

IV JORNADAS

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS



- O **feliz cruzamento** do Direito da Família
com outros ramos do Direito Civil -

VOLUME I

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

OUTUBRO 2021

UMA PARCERIA



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV JORNADAS

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS



- O **feliz cruzamento** do Direito da Família
com outros ramos do Direito Civil -

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, *Juiz Conselheiro*

Diretores Adjuntos

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, *Procurador-Geral Adjunto*

José Eduardo Sapateiro, *Juiz Desembargador*

Coordenadora do Departamento da Formação

Carla Câmara, *Juíza Desembargadora*

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, *Procuradora da República*

Coordenação Executiva das Jornadas

Chandra Gracias, *Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos Judiciários*

Madalena Zenha

ORDEM DOS ADVOGADOS

Presidente do CRL

João Massano, *Advogado*

Vice-Presidente do CRL

Madalena Zenha, *Advogada*

Ficha Técnica

Nome:

IV Jornadas Direito da Família e das Crianças – Volume I

[Programa*](#)

Jurisdição da Família e das Crianças

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

Chandra Gracias – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Maria Oliveira Mendes – Procuradora da República e Docente do CEJ

Pedro Figueiredo – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Coleção:

Caderno Especial

Conceção, organização e moderação:

Chandra Gracias

Madalena Zenha, Advogada e Vice-presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Intervenientes:

Maria Mendes

Renata Chambel Margarido, *Jurista no Ministério da Justiça*

Maria João Matos, *Juíza Desembargadora na 1.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães*

Nuno Cardoso Ribeiro, *Advogado*

Rute Teixeira Pedro, *Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto*

Nuno Sousa Melo, *Juiz 1 no Juízo de Família e Menores do Porto*

Maria do Céu Cruz, *Advogada*

Diogo Ravara, *Juiz Desembargador na 7.ª Secção Cível no Tribunal da Relação de Lisboa e Ponto de Contacto do Programa HELP do Conselho da Europa para as Magistraturas*

Chandra Gracias

Madalena Zenha

Revisão final:

Edgar Taborda – Juiz Desembargador**

Chandra Gracias

Lucília do Carmo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

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

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

* Para visualizar o programa descarregue primeiro o e-book para o seu dispositivo.

** Coordenador do Departamento da Formação do CEJ até 31/07/2021.

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 – 13/10/2021	



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV Jornadas Direito da Família e das Crianças

Iniciativa do Centro de Estudos Judiciários e do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Estas IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças – o feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil –, deveriam ter tido lugar no ano de 2020, realizadas presencialmente, com a duração de dois dias inteiros, assim se mantendo a cadência da anualidade, que as caracterizavam, até então.

No entanto, as proporções da situação de emergência de saúde pública de âmbito internacional da doença COVID-19, o período de confinamento que obrigou, e a repentina e completa reviravolta que a vida de todos nós sofreu, inviabilizou a sua feitura.

E eis-nos chegados a 2021, agora já familiarizados com as plataformas informáticas, o teletrabalho e o ensino à distância.

O Centro de Estudos Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados iniciou a sua colaboração, com o longo e difícil processo de concepção de um modelo das Jornadas que fosse ao encontro desta nova realidade, a efectuar à distância, repartido por várias tardes para não se sobrecarregarem a atenção e a concentração, quer dos conferencistas, como do público.

E, definido o modelo, entrou-se na árdua selecção dos temas pertinentes, a par da eleição dos oradores.

Este ano o enfoque abrangeu matérias tipicamente jusfamiliares da promoção dos direitos da criança, em que a prática judiciária não é isenta de reparos, como sucede com a definição do âmbito de aplicação da providência da entrega judicial de criança, a admissibilidade da constituição de mandatário, o direito de participação, informação e audição das crianças e jovens, aos múltiplos e desconhecidos instrumentos de cooperação judiciária internacional vigentes na área.

Privilegiou-se a análise dos regulamentos sucessórios e das parcerias registadas, atento o aumento de dúvidas na sua aplicação prática, revisitando-se as convenções matrimoniais, o regime de bens e a partilha do património comum, e, claro está, não podia deixar de se equacionar o processo de inventário, perante a sua actualidade e expressividade processual.

Fez-se, também, uma passagem obrigatória pelo destino da casa de morada de família, após o termo da união de facto ou do casamento, ou o decesso, bem como pela controversa questão da dissolução da união de facto, a compensação pelo trabalho doméstico e o enriquecimento sem causa.

O sucesso desta colaboração e das Jornadas está espelhado no número de pessoas inscritas: 1300 (conforme declaração anexa), um verdadeiro feito para um evento à distância desta natureza –, já para não falar na possibilidade de posterior visualização destas comunicações no Youtube.

Os textos e/ou powerpoints ora reunidos neste E-book – de disponibilização gratuita –, de autores com percursos e experiências distintos, convergem na sua indiscutível qualidade, e pretendem ajudar-nos a reflectir, com serenidade e outra profundidade, sobre matérias tão complexas e cheias de nuances, por forma a dissipar dificuldades e uniformizar entendimentos.

Madalena Zenha

Vice-Presidente do CRL, organizadora em representação do CRL

Chandra Gracias

Juíza de direito, docente do CEJ, organizadora em representação do CEJ



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV Jornadas Direito da Família e das Crianças

Iniciativa do Centro de Estudos Judiciários e do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

O Centro de Estudos Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados e organizaram as IV Jornadas de Direito da Família e das Crianças, O feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil que decorreram de 24 de maio a 2 de junho. Esta iniciativa contou com um painel de oradores, entre Advogados, Juristas. Magistrados, Professores e Procuradores da República que debateram, ao longo de 6 dias, diversos temas.

No âmbito destas Jornadas inscreveram-se 1300 formandos, entre Advogados, Advogados Estagiários, Magistrados e Outros profissionais.

IV JORNADAS on-line

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS



- O **feliz cruzamento** do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil -

24. 26 . 27 . 31 de maio
01 . 02 de junho | 15h00

24.05

APRESENTAÇÃO

João da Silva Miguel
Juiz Conselheiro, Diretor do Centro de Estudos
Judiciários

João Massano

Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem
dos Advogados

Chandra Gracias

Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos
Judiciários (em representação do CEJ)

Madalena Zenha

Advogada e Vice-Presidente do Conselho Regional de
Lisboa (em representação do CRLisboa)

ENTREGA JUDICIAL DE CRIANÇA E PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS CONEXAS: A REALIDADE PRÁTICA

Maria Mendes

Procuradora da República e docente no Centro de
Estudos Judiciários

INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL RELEVANTES NOS PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS E DE PROMOÇÃO A OBTENÇÃO DE PROVA, CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

Renata Chambel Margarido

Jurista no Ministério da Justiça

26.05

DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO, A COMPENSAÇÃO NA PARTILHA POR TRABALHO DOMÉSTICO, E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Maria João Matos

Juíza Desembargadora na 1ª Secção Cível no Tribunal
da Relação de Guimarães

Nuno Cardoso Ribeiro

Advogado

CONVENÇÕES MATRIMONIAIS, REGIME DE BENS, E PARTILHA DO PATRIMÓNIO COMUM

Rute Teixeira Pedro

Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da
Universidade do Porto

Margarida Vieira Correia de Matos

Advogada

27.05

DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE MANDATÁRIO

Nuno Sousa Melo

Juíz 1 no Juízo de Família e Menores do Porto

Maria do Céu Cruz

Advogada

ALTERAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA

Diogo Ravara

Juíz Desembargador na 2ª Secção Cível no Tribunal
da Relação de Lisboa e Ponto de Contacto do
Programa HELP do Conselho da Europa para as
Magistraturas

Raquel Caniço

Advogada

31.05

A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O PAPEL DAS COMISSÕES DE PROTEÇÃO, A AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA E A MEDIAÇÃO

Rosário Farmhouse

Presidente da Comissão Nacional de Promoção dos
Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

Pedro Morais Martins

Mediador

Filomena Saúde

Procuradora da República no Juízo de Família e
Menores de Abrantes

01.06

DISSOLUÇÃO, POR RUPTURA OU MORTE, DO CASAMENTO OU DA UNIÃO DE FACTO E O DESTINO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA

Carla Mascarenhas

Advogada

Sandra Passinhas

Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

02.06

REGULAMENTOS SUCESSÓRIOS E PARCERIAS REGISTRADAS

Helena Mota

Professora Associada na Faculdade de Direito da
Universidade do Porto e Investigadora do CDE

Carlos Castelo Branco

Juíz Desembargador na 2ª Secção Cível no Tribunal da
Relação de Lisboa

O PROCESSO DE INVENTÁRIO

Pedro Pinheiro Torres

Advogado

ENCERRAMENTO

Madalena Zenha

Advogada e Vice-Presidente do Conselho Regional de
Lisboa (em representação do CRLisboa)

Chandra Gracias

Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos
Judiciários (em representação do CEJ)

DESTINATÁRIOS

Advogados (a nível nacional)

Advogados Estagiários (a nível nacional)

Magistrados

Outros Profissionais

INSCRIÇÕES

crlisboa.org

ORGANIZAÇÃO

Madalena Zenha

Advogada e Vice-Presidente do Conselho Regional de
Lisboa (em representação do CRLisboa)

Chandra Gracias

Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos
Judiciários (em representação do CEJ)

IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças CEJ/CRLOA

– Volume I –

Índice

1. Entrega judicial de criança e providências tutelares cíveis conexas: a realidade prática	11
Maria Mendes	
2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção - a obtenção de prova, citação e notificação	35
Renata Chambel Margarido	
3. Dissolução da União de Facto. A Compensação na Partilha por Trabalho Doméstico e o Enriquecimento sem Causa	103
Maria João Matos	
4. Dissolução da União de Facto, Compensação na Partilha por Trabalho Doméstico, e Enriquecimento sem Causa	137
Nuno Cardoso Ribeiro	
5. Convenções Matrimoniais: a autonomia privada na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento	155
Rute Teixeira Pedro	
6. Direito de participação das crianças nos processos judiciais e a constituição de mandatário	165
Nuno Sousa Melo	
7. Direito de participação das crianças nos processos judiciais e a constituição de mandatário	183
Maria do Céu Cruz	
8. Alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais e questões de particular importância: Dúvidas e interrogações	195
Diogo Ravara	



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Entrega judicial de criança e providências tutelares cíveis conexas:
a realidade prática

Maria Mendes

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. ENTREGA JUDICIAL DE CRIANÇA E PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS CONEXAS: A REALIDADE PRÁTICA

Maria Mendes*

Apresentação *Power Point*

IV JORNADAS on-line
**DIREITO DA FAMÍLIA
 E DAS CRIANÇAS**
 - O **feliz cruzamento** do Direito da Família
 com outros ramos do Direito Civil -

**ENTREGA JUDICIAL DE CRIANÇA E
 PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS
 CONEXAS: a realidade prática**

SUMÁRIO

1. Enquadramento Legal
2. Casos práticos:
 - Recusa de entrega da criança por parte de familiares
 - Abandono do lar por parte do filho
 - Recusa de entrega do filho por parte do progenitor
 - Mudança de residência sem consentimento do outro progenitor
3. Possibilidade de convolação
4. Elementos estatísticos

* Procuradora da República e docente do Centro de Estudos Judiciários.

3

Entrega judicial de criança

RGPTC

OTM

Artigo 49.º

Artigo 191.º

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

1 - Se o **menor** abandonar a **casa paterna** ou aquela que os pais lhe destinaram ou dela for retirado, ou se se **encontrar fora do poder** da pessoa ou do estabelecimento a quem esteja legalmente confiado, deve sua entrega ser requerida ao tribunal com jurisdição na área em que ele se encontre.

4

Base legitimadora

Artigo 1887.º Código Civil

1. Os menores não podem abandonar a casa paterna ou aquela que os pais lhes destinaram, nem dela ser retirados.

5

RESPONSABILIDADES PARENTAIS

ARTIGO 1878.º Código Civil

1. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

6

Recomendação (84) 4 do CE

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

7

CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

ARTIGO 9.º

Os Estados Partes **garantem que a criança não é separada dos 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**. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Artigo 36.º

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

8

9

Base legitimadora

Art. 1887.º CC:

2. Se a abandonarem ou dela forem retirados, qualquer dos pais e, em caso de urgência, as pessoas a quem eles tenham confiado o filho podem reclamá-lo, recorrendo, se for necessário, ao tribunal ou à autoridade competente.

10

Código Penal

Artigo 249.º

Subtração de menor

1 - Quem;

a) Subtrair menor;

b) Por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir; ou

c) De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento;

é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - (...)

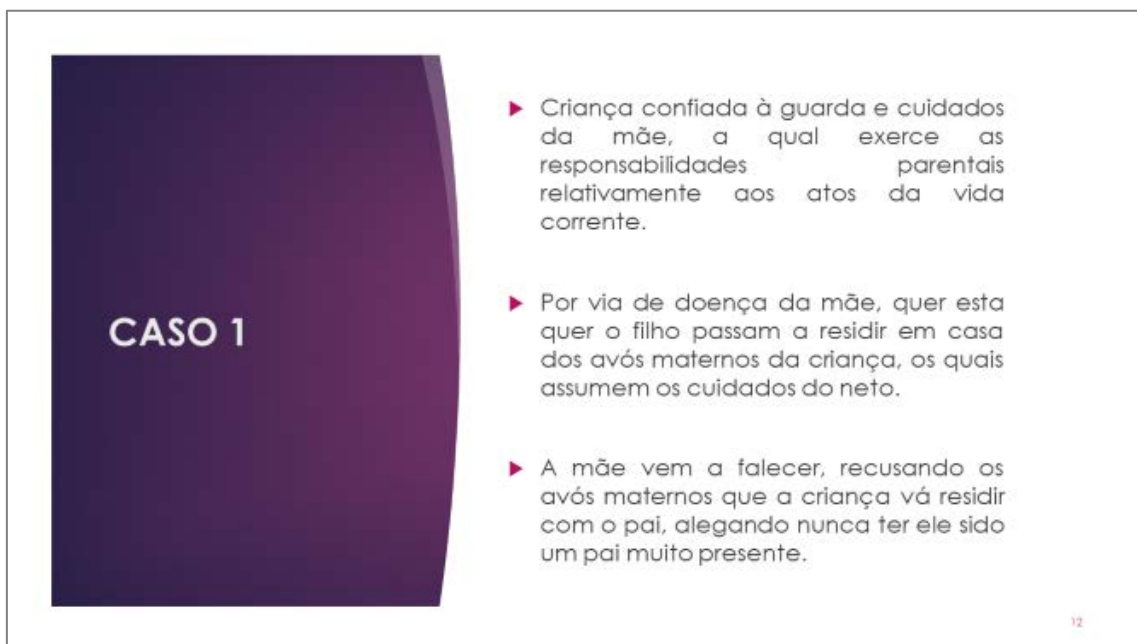
3- O procedimento criminal depende de queixa.



11

Objetivo

Reposição de uma situação lícita anterior que foi alvo de uma alteração ilícita



CASO 1

- ▶ Criança confiada à guarda e cuidados da mãe, a qual exerce as responsabilidades parentais relativamente aos atos da vida corrente.
- ▶ Por via de doença da mãe, quer esta quer o filho passam a residir em casa dos avós maternos da criança, os quais assumem os cuidados do neto.
- ▶ A mãe vem a falecer, recusando os avós maternos que a criança vá residir com o pai, alegando nunca ter ele sido um pai muito presente.

12

<p>ARTIGO 1903.º</p> <p>Impedimento de um ou de ambos os pais</p> <p>1 - Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício ao outro progenitor ou, no impedimento deste, por decisão judicial, à seguinte ordem preferencial de pessoas:</p> <p>a) Ao cônjuge ou unido de facto de qualquer dos pais;</p> <p>b) A alguém da família de qualquer dos pais.</p>	<p>Artigo 1904.º</p> <p>Morte de um dos progenitores</p> <p>1 - Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente.</p> <p>2 - É aplicável, em caso de morte de um dos progenitores, o disposto no n.º 1 do artigo anterior, sem prejuízo de o tribunal dever ter em conta disposição testamentária do progenitor falecido, caso exista, que designe tutor para a criança.</p>
<p>ARTIGO 1908.º</p> <p>Sobrevivência do progenitor a quem o filho não foi confiado</p> <p>Quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, pode o tribunal, ao regular o exercício das responsabilidades parentais, decidir que, se falecer o progenitor a quem o menor for entregue, a guarda não passe para o sobrevivente; o tribunal designará nesse caso a pessoa a quem, provisoriamente, o menor será confiado.</p>	<p>ARTIGO 1918.º</p> <p>Perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho</p> <p>Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.</p>

<p>Artigo 4º LPCJP</p> <p>g) Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante.</p>	<p>Artigo 1887.º-A CC</p> <p>Convívio com irmãos e ascendentes</p> <p>Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes</p>
---	---

CASO 2

- Joana tem 17 anos.
- No âmbito de acordo de RERP, em 2016, ficou a residir com o mãe, em Braga, com convívios regulares ao pai.
- Quanto tinha 16 anos ficou grávida e passou a viver com o namorado em casa da mãe.
- Depois do nascimento do filho incompatibilizou-se com a mãe e saiu de casa com ele, indo viver para casa do namorado e dos pais deste, na zona do Porto.
- Em virtude de Joana ser menor de idade os pais propuseram ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente ao neto, a qual foi indeferida dado o pai da criança ser já maior e dotado de capacidades parentais.
- Ambos os pais instauraram providência tutelar cível de entrega judicial no TFM Porto contra os pais do namorado de Joana e contra ele, solicitando o regresso de Joana a casa da mãe.

15

Caso 3

- Casal a viver em união de facto há 3 anos, com ruturas e reconciliações sucessivas.
- 2 crianças com 20 meses e 5 meses de idade.
- Relato de agressividade e algum descontrolo emocional por parte do pai na presença das crianças.
- Depois de uma discussão com a mãe o pai sai de casa arrancando a criança mais nova dos braços da mãe.
- Pai encontra-se a residir em casa de familiares, em habitação com poucas condições de habitabilidade.
- Pai não deixa que a mãe veja a filha.
- Criança ainda se encontra em fase de amamentação.
- Mãe solicita ao MP que diligencie para que a criança lhe seja entregue.

16

17

Artigo 28.º RGPTC

Decisões provisórias e cautelares

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

18

TRL 15-11-2001
(0097566)

I - Estando os pais de um menor numa situação de separação judicial de pessoas e bens, tal situação justifica a regulação do exercício do poder paternal, sendo no âmbito deste processo que deverá definir-se o destino daquele.

II - O carácter de urgência do processo de regulação do poder paternal, v.g., por motivos de ausência reiterado de convívio entre o menor e seu pai, não pode servir de fundamento à utilização do processo de entrega judicial de menor, o qual pressupõe uma situação de abandono, por este, do lar.

19

ALTERAÇÃO DE RESIDÊNCIA

Exercício exclusivo das responsabilidades parentais – direito a ser informado sobre o modo como o progenitor guardião exerce as RP, designadamente sobre a educação e condições de vida do filho (art.º 1906.º/7)

Exercício conjunto das responsabilidades parentais – Questões de particular importância

20

TRL 11-12-2018
(P1393/08.7TCLRS-D.L1-1)

Apesar de caber ao progenitor à guarda de quem está a criança estabelecer a residência desta, tal só poderá acontecer apenas enquanto a alteração de residência não for suscetível de alterar o **ambiente habitual** da criança.

21

Falta de acordo em QPI

Se o conflito ocorre antes da concretização da mudança de residência, sendo questão de particular importância para a vida do filho, terá que ser procurada a sua resolução por recurso à providência estatuída no art 44.º do RGPTC.

22

INCUMPRIMENTO DAS RP

Ocorrendo a mudança de residência sem o consentimento e a maior parte das vezes, sem o conhecimento do outro, por forma a comprometer a execução do regime previamente definido, por acordo ou por decisão judicial, designadamente no que aos convívios diz respeito, o progenitor está claramente a violar a RERP existente.

**Deslocação/retenção
ilícita**

- ▶ Convenção da Haia de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Criança;
- ▶ Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, também denominado de Regulamento de Bruxelas II (bis);
- ▶ Convenção da Haia de 1996, relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e medidas de Proteção das Crianças.

23

**Acordo de
saída**

24

**Processos instaurados até 31-12-2020 : Regulamento
Bruxelas II bis**

- Competência
- Processos ou ações relacionadas com esses processos judiciais nos termos do artigo 19.º do Regulamento
- Reconhecimento e execução

**Processos instaurados a partir de 01-01-2021 :
Convenção Haia 1980**

- Reconhecimento e execução: arts. 978.º a 985.º do Código de Processo Civil



Convenção da Haia/Regulamento Bruxelas II bis

Convenção (art. 1.º):

- Visa assegurar o regresso imediato da criança ilicitamente retirada de um Estado ou nele retida indevidamente, e
- Assegurar a proteção do direito de visita;
- Criança – até aos 16 anos (Art. 4.º);

Regulamento (art. 11.º):

- Visa dissuadir o rapto intra comunitário de crianças;
- E, verificando-se, garantir a rápida reposição da situação anterior com o regresso imediato da criança.

26

27

Deslocação ilícita

Violação de um direito de custódia.

Exercício efetivo desse direito.

28

Direito de custódia

- Diretamente da lei
- De decisão judicial
- De decisão administrativa
- Acordo válido segundo o direito do respetivo Estado

29

Exercício efetivo do direito de custódia

O direito de custódia estará necessariamente a ser exercido de **maneira efetiva** no momento da transferência ou da retenção, ou deveria estar, se tais acontecimentos não tivessem ocorrido (impedimento de facto).

30

TRE 24-09-2020
(P5634/19.7T8STB-A.E1)

Não exerce o direito de custódia de forma efetiva o progenitor não guardião que desde julho de 2017 – data da separação dos progenitores - até à presente data, não entrega à progenitora qualquer quantia monetária por conta dos encargos com a educação, saúde, vestuário e demais despesas necessárias à subsistência do filho de ambos; não contacta regularmente com o filho, seja através de convívios presenciais, seja através de telefonemas; não pernoita com o menor aos fins-de-semana ou durante a semana; apenas estava com o filho em festas de aniversário de familiares e no Natal, em casa dos avós paternos, sendo tais convívios possibilitados pela mãe e pela madrinha da criança, que transportavam esta até aquela casa.

DIREITO DE CUSTÓDIA

31

CH80 - Direito de decidir sobre o lugar da residência da criança, a ser exercido individual ou conjuntamente, sendo que, neste caso, a decisão tem que ser tomada por acordo dos titulares das responsabilidades parentais (arts. 3.º e 5.º)

Reg. Bruxelas II bis - Quando um dos titulares da responsabilidade parental não pode, por força de uma decisão ou por atribuição de pleno direito, decidir sobre o local da residência da criança sem o consentimento do outro titular da responsabilidade parental. [art. 2º, n.º 11, al. b)]

Convenção da Ha

A decisão sobre a guarda cabe sempre ao Estado da residência habitual da criança antes da deslocação e a jurisdição do Estado para onde a criança foi levada só pode decidir sobre a matéria em causa, se tiver sido recusado o pedido de regresso ou se, durante um período razoável, o mesmo não tiver sido requerido (art. 16.º da Convenção da Haia de 1980).

32

33

DESLOCAÇÃO/RETENÇÃO ILÍCITA

Deslocação ilícita: quando a criança é levada para o estrangeiro pelo progenitor a quem está confiada a sua guarda sem o consentimento do outro progenitor.

Retenção ilícita: quando a deslocação para o outro país tiver sido autorizada pelo outro progenitor, designadamente para passar um período de férias, e depois o regresso da criança não se verificar.

34

Convenção da Haia

O regresso da criança é imediato se tiver decorrido menos de 1 ano desde a deslocação ilícita.

Decorrido este prazo o regresso deve ser ordenado, salvo se houver prova de que a criança já se encontra integrada.

Quando pode ser negado o regresso?

35

Decurso de 1 ano estando a criança já integrada no novo EM (art. 12.º §2)

Não exercício efetivo do direito de guarda [art. 13.º a)]

Consentimento na transferência ou retenção [art. 13.º a)]

Risco grave para a criança
[art. 13.º b)] – limite do art. 11.º, n.º 4, Reg

Oposição da criança
(art. 13.º § 2)

Violação dos princípios fundamentais do EM, requerido quanto à proteção dos direitos e liberdades
(art. 20.º)

Autoridade Central (AC)

- ✓ Art. 6.º CH: "Cada Estado Contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção".
- ✓ Art. 53.º Reg. - prevê a existência da AC – uma ou várias – designada por cada EM para "o assistir na aplicação do presente regulamento".

36

37

Autoridade Central (AC)

Em Portugal é a DGRSP a Autoridade Central competente para colaborar na aplicação e execução da Convenção da Haia de 1980.

38

Autoridade Central (AC)

A Autoridade Central deve realizar todas as diligências tendentes ao regresso voluntário da criança e documentá-las
(art. 7.º da Convenção e Considerando 25 do Regulamento)

Remessa do expediente ao Ministério Público

Providência Tutelar Cível

► Fundamento da ação:

- ✓ Disposições aplicáveis do Regulamento Bruxelas II bis e da Convenção da Haia 1980;
- ✓ Normas substantivas e adjetivas do direito interno : arts. 4.º, n.º 1, al. b), e 9.º, al. c), do EMP; 13.º e 67.º, do RGPTC, e 113.º do DL n.º 49/2014, de 27-03 (Regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais).

39

**TRE 18-11-
2004** (1969/04-2)

“...na jurisdição graciosa ou voluntária, não há que se fixar em padrões de rigidez formal excessiva, indeferindo liminarmente o requerimento dos progenitores que denunciam determinadas situações em que se encontram os seus filhos menores, pedindo determinada providência ao Tribunal. Na jurisdição voluntária, de índole essencialmente administrativa, o Tribunal deve pautar-se pelo predomínio do critério da equidade sobre a legalidade e do inquisitório sobre o dispositivo”.

40

1. Entrega judicial de criança e providências tutelares cíveis conexas: a realidade prática

RELATORIO SÍNTESE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ações tutelares cíveis e incidentes	Transitadas	Entradas	TOTAL	Findas
Exercício das responsabilidades parentais	35.561	42.600	78.161	41.451
Alimentos	2.567	1.555	4.122	1.670
Ações de impugnação e de investigação oficiosa da maternidade e de paternidade	434	562	996	626
Ações de impugnação e de investigação da maternidade e de paternidade (não oficiosa)	487	301	788	350
Adoção	96	199	295	194
Entrega judicial de menor	39	87	126	77
Consentimento prévio para adoção	10	35	45	32
Apadrinhamento civil	13	13	26	13
Outras	1.570	2.368	3.938	2.337
TOTAL	46.771	47.700	94.471	46.717

2019

Ações tutelares cíveis e incidentes	Transitadas	Entradas	TOTAL	Findas
Exercício das responsabilidades parentais	35.456	45.556	81.012	50.573
Alimentos	2.785	1.820	4.585	2.044
Averiguações oficiosa	331	601	932	637
Ações de impugnação e de investigação da maternidade e de paternidade	391	275	666	253
Adoção	64	230	294	221
Entrega judicial de menor	34	45	79	70
Consentimento prévio para adoção	13	50	63	53
Confiança judicial para adoção	3	25	28	15
Apadrinhamento civil	2	26	28	17
Outras	5.313	3.140	8.453	4.219
TOTAL	44.400	51.798	96.198	58.200

2017

Ações tutelares cíveis e incidentes	Transitadas	Entradas	TOTAL	Findas
Exercício das responsabilidades parentais	32.260	43.031	75.291	45.906
Alimentos	2.062	1.825	3.887	1.699
Averiguações oficiosa	398	596	994	579
Ações de impugnação e de investigação da maternidade e de paternidade	451	281	732	287
Adoção	71	252	323	250
Entrega judicial de menor	30	63	93	67
Consentimento prévio para adoção	5	43	48	41
Apadrinhamento civil	11	9	20	10
Outras	2.918	3.890	6.808	4.208
TOTAL	38.206	49.390	87.596	55.040

2018



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção - a obtenção de prova, citação e notificação

Renata Chambel Margarido

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL RELEVANTES NOS PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS E DE PROMOÇÃO – A OBTENÇÃO DE PROVA, CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

Renata Chambel Margarido*

Apresentação *Power Point*

The slide features a light blue background with a faint, stylized coat of arms on the left. In the upper right, the logo of the Portuguese Republic is displayed, consisting of a shield with a cross and a smaller shield, with the text 'REPÚBLICA PORTUGUESA' and 'JUSTIÇA' below it. The main title is centered in red text: 'Instrumentos de Cooperação Judiciária Internacional relevantes nos Processos Tutelares Cíveis e de Promoção - A obtenção de Prova, Citação e Notificação -'. Below the title, the event information is written in dark blue: 'IV Jornadas Direito da Família e das Crianças O feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil'. At the bottom right, the presenter's name and affiliation are listed: 'Renata Chambel Margarido (Jurista - Ministério da Justiça) 24 de maio de 2021'.

* Jurista no Ministério da Justiça.

**A COOPERAÇÃO
INTERNACIONAL/TRANSFRONTEIRIÇA
DA JUSTIÇA**

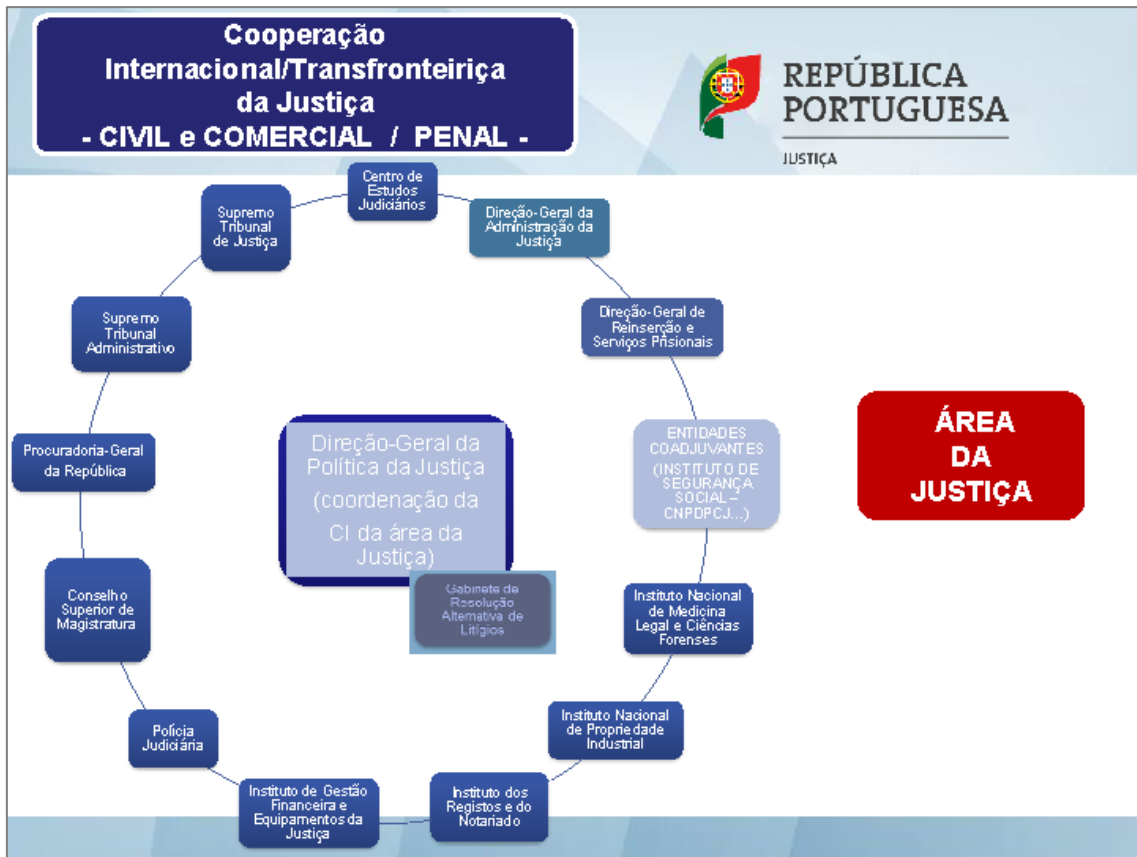
É UMA ESPECIFICIDADE DA JUSTIÇA

RELATIVAMENTE AOS DEMAIS

SECTORES DO ESTADO

**A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA
INTERNACIONAL/TRANSFRONTEIRIÇA
É O INSTITUTO QUE PROPORCIONA A
ASSISTÊNCIA MÚTUA ENTRE ESTADOS, NO
DOMÍNIO DA JUSTIÇA, COM VISTA A
GARANTIR SEGURANÇA E ESTABILIDADE NAS
RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação



É FUNDAMENTAL PROMOVER:

A PERMANENTE DIALÉTICA entre

- os Instrumentos de Cooperação Judiciária entre si
- os Instrumentos de Cooperação Judiciária e a lei interna de cada Estado

O DIÁLOGO

- QUE FAVOREÇA UMA COLABORAÇÃO ESTREITA E PROFÍCUA e UMA COOPERAÇÃO POSITIVA E EFICIENTE entre as ENTIDADES DA JUSTIÇA, AS SUAS COADJUVANTES e os respetivos OPERADORES, com os ORGAOS DE SOBERANIA

A COERÊNCIA

- dos diferentes planos de atuação

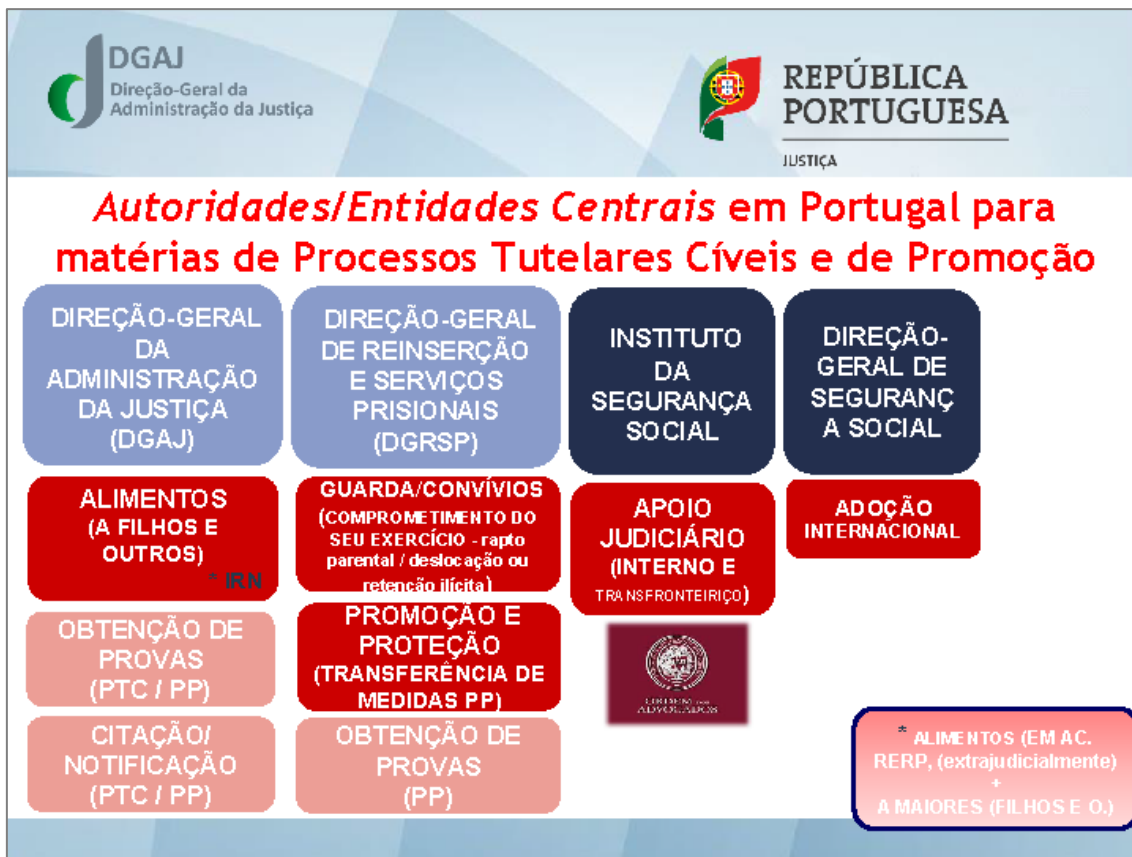
A MÁXIMA UTILIZAÇÃO

- das ferramentas de suporte à Coperação Judiciária Internacional

Autoridades/Entidades Centrais

são as autoridades administrativas designadas em cada Estado (Estado-Membro ou Estado-Terceiro) para desempenhar tarefas que lhes são especificamente atribuídas pelos *instrumentos legais de cooperação jurídica e judiciária transfronteiriça*, sendo uma delas a de assistir os tribunais e os outros órgãos jurisdicionais, para além das demais entidades administrativas e os respetivos operadores
- os competentes na lei interna de cada Estado -
na aplicação desses mesmos instrumentos

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação



DGAJ
Direção-Geral da Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Artigo 8.º - Direito internacional

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigam na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigam directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.
4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.



The slide features a dark blue header with the DGAI logo and the Portuguese Republic logo. Below the header is a dark blue rectangular box containing the text:

**INSTRUMENTOS CJI/T
COADJUVANTES DOS PRERP + PPP**

Below this box, the main text of the slide is:

PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- bebé nascido no Reino Unido, filho de mãe portuguesa e pai inglês
- há medidas de promoção e proteção aplicadas e a executar no Reino Unido
- apelo dos pais por apoio das autoridades portuguesas para a não aplicação dessas medidas por autoridades estrangeiras, já que há familiares em Portugal que podem acolher a criança

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- três irmãos de mãe portuguesa
- a duas das crianças estão aplicadas pelo RU medidas de promoção e proteção
- uma das medidas está em execução no RU, a outra é para executar em Portugal
- relativamente a esta, há pedidos de acompanhamento diretamente enviados pelo RU à EMAT
- a terceira criança tem medidas de promoção e proteção aplicadas por Portugal em execução (EMATs, uma no continente, outra num dos arquipélagos)

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- criança reside com a mãe, em França, depois de ter estado previamente integrada no agregado da avó, em Portugal
- a mãe, de férias em Portugal, pretender assistir a diligência a ter lugar em França onde corre termos o processo de promoção e proteção
- a avó, com processo em Portugal de alteração do exercício das responsabilidades parentais, pretendendo a guarda do neto a seu favor, por ter tido acesso a relatório social elaborado sobre si, com parecer favorável, invoca que França decidiu contra prévia “decisão” do tribunal de Portugal

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- mãe, com sinalização de violência doméstica no RU, vem com a filha e o companheiro para Portugal (entre alertas EUROPOL e INTERPOL)
- há medida de promoção e proteção aplicada pelo RU à criança
- a congénere do RU questiona se intercetados em Portugal, que legitimidade têm as autoridades portuguesas para atuar relativamente à criança

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- mãe, depois de residir quatro anos em Portugal, foi passar férias ao Brasil com a filha mas não regressam
- pai, em Portugal, reclama contactos com a filha (DGRSP)
- pai intenta ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais no competente Juízo de Família e Menores em Portugal
- é recebido em Portugal (via DGAJ) pedido motivado pela mãe no Brasil, de alimentos para ela mesma e para a filha

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- sem atendem ao consagrado nos instrumentos de cooperação e/ou não observam os procedimentos de revisão de sentença, quando necessários
- autoridades judiciais e administrativas suas coadjuvantes estrangeiras abordam diretamente autoridades administrativas portuguesas (das áreas sociais, EMAT, CPCJ...)
- a/os respetivos técnica/os pedem apoio à Autoridade Central para atuar e esclarecer as autoridades estrangeiras sobre que circuitos, regimes e procedimentos a observar

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- Contacto de Mmo. Juiz solicitando assistência

para efeitos do acionamento dos pertinentes mecanismos convencionais que viabilizam o conhecimento da situação de criança na Suíça, aos cuidados de tios paternos aí residentes, dado encontrar-se alegadamente em perigo, segundo a mãe, residente em Portugal

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- Contacto de M.I. Advogado para ser informado sobre

que ICJ deve ser aplicado para efeitos de citação/notificação no decurso de uma ação de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, se o pai estiver em Portugal com o filho e a mãe na Letónia

a quem cabe preencher os formulários

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- Contacto de Digna Magistrada do MP tendente a ser esclarecida sobre

recebido incumprimento de alimentos, qual o papel da Autoridade Central

como deve esta articular com o Tribunal e Itália, onde a mãe, obrigada a alimentos, supostamente reside e tem bens

se pode a Autoridade Central auxiliar na identificação do paradeiro

O PONTO DE PARTIDA - CASOS DA VIDA REAL:

- as “famílias portuguesas” e as “famílias internacionais” *com conexão com Portugal* (RU, França, Brasil, EUA, Angola, Alemanha, Venezuela, Canadá, Ucrânia, Moldávia...)
- **NO PÓS-BREXIT e/ou NO CONTEXTO DE PANDEMIA** regressadas a Portugal / retidas noutro Estado + regressadas a outro Estado / retidas em Portugal

PARA REFLEXÃO

Processos Tutelares Cíveis e de Promoção...

- O AUTOMATISMO NA APLICAÇÃO DOS REGIMES LEGAIS INTERNOS, SEM ATENDER AO DIREITO RELEVANTE NO DOMÍNIO TRANSFRONTEIRIÇO (INTERNACIONAL/BILATERAL)
- A DESCONSIDERAÇÃO DO PAPEL E DAS COMPETÊNCIAS LEGAIS DAS AUTORIDADES/ENTIDADES CENTRAIS
- A POUCA ROBUSTA ATUAÇÃO CONCERTADA DOS OPERADORES
- A FORMAÇÃO (DES)INTEGRADA DOS OPERADORES DA ÁREA DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

PARA REFLEXÃO

Processos Tutelares Cíveis e de Promoção...

- UMA “AVALANCHE” DE INICIATIVAS NOS JUÍZOS DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS DEVIDO A “INCUMPRIMENTOS” NA TRÍADE GUARDA/CONVÍVIOS/ALIMENTOS...
- REPRESENTANTES DE AUTORIDADES ESTRANGEIRAS A RECOLHER PROVAS DIRETAMENTE EM PORTUGAL (ANTES PRESENCIALMENTE, AGORA DANDO USO ÀS NOVAS TECNOLOGIAS?) SEM ARTICULAÇÃO COM OS COMPETENTES OPERADORES DA JUSTIÇA/ÁREA SOCIAL




INSTRUMENTOS DE CJI/T COADJUVANTES DOS PRERP + PPP

**INSTRUMENTOS FACILITADORES DA
OBTENÇÃO DE PROVAS TRANSFRONTEIRIÇA**

**INSTRUMENTOS FACILITADORES DA CITAÇÃO
E NOTIFICAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA**

**INSTRUMENTOS FACILITADORES DA
FIXAÇÃO/ALTERAÇÃO/COBRANÇA DE
ALIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇA**



Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ)

(DL n.º 165/2012, de 31 de Julho de 2012, artigo 2.º, n.º 2, al. l)

- é a entidade do Ministério da Justiça com a *missão de assegurar o apoio ao funcionamento dos tribunais*
- assume a *função de autoridade nacional nas convenções para as quais for determinado pelo Ministro da Justiça*
- protagoniza parte da cooperação jurídica e judiciária internacional/transfronteiriça desenvolvida pela área da Justiça

**Cooperação
Internacional/Transfronteiriça
da Justiça**
- CIVIL e COMERCIAL / PENAL -



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA



```

graph LR
    DGAJ[DGAJ] --- MC[Matéria Civil e Comercial]
    DGAJ --- MP[Matéria Penal (Identificação Criminal)]
    MC --- DSJCJI[Direção de Serviços Jurídicos e Cooperação Judiciária Internacional (DSJCJI)]
    MC --- DCJI[Divisão de Cooperação Judiciária Internacional (DCJI)]
    MP --- DSIC[Direção de Serviços de Identificação Criminal (DSIC)]
  
```

- A parte da CJI em Matéria Penal/Criminal assumida pela **DGAJ** enquanto Autoridade Central decorre apenas dos instrumentos de cooperação jurídica e judiciária internacional relativos a **Identificação Criminal**
- Para os demais domínios da CJI em Matéria Penal/Criminal é Autoridade Central a **Procuradoria Geral da República (Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais)** - <https://gdc.ministeriopublico.pt/pagina/cooperacao-judiciaria-internacional> / mail@gdc.pt



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

**INSTRUMENTOS DE CJI/T COADJUVANTES DOS
PRERP + PPP**

**INSTRUMENTOS FACILITADORES DA
OBTENÇÃO DE PROVAS TRANSFRONTEIRIÇA**

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obtenção de Provas Transfronteiriça**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

artigo 172.º - Forma de requisição e comunicação de atos

1. A prática de atos processuais que exijam intervenção dos serviços judiciais pode ser solicitada a outros tribunais ou autoridades por carta precatória ou rogatória, empregando-se a carta precatória quando a realização do ato seja solicitada a um tribunal ou a um cônsul português e a **carta rogatória (!!!)** quando o seja a autoridade estrangeira.

artigo 177.º - Expedição das cartas

1. As cartas precatórias são expedidas pela secretaria
2. As cartas rogatórias, seja qual for o ato a que se destinem, são expedidas pela secretaria e endereçadas diretamente à autoridade ou tribunal estrangeiro, salvo tratado ou convenção em contrário.

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

**CRP
ARTIGO 8.º**

**DIREITO DA UNIÃO
EUROPEIA
(REGULAMENTOS)**

**DIREITO INTERNACIONAL
(CONVENÇÕES
MULTILATERAIS/BILATERAIS)**

LEI INTERNA (CC, CPC, LEI ORDINÁRIA)

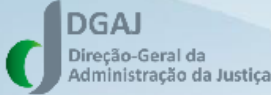

A lei interna aplica-se subsidiariamente




**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obtenção de Provas Transfronteiriça**

- * Convenção da Haia de 1970, de 18 de março, sobre a obtenção de provas no estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial
- ** Regulamento (CE) n.º 1206/2001, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial
- *** Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola
- * Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde
- *** Acordo de Cooperação Jurídica entre a República Portuguesa e a República da Guiné-Bissau
- *** Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Moçambique
- *** Acordo Judiciário entre Portugal e São Tomé e Príncipe

* Autoridade Central
** Entidade Central
*** Entidade Nacional

O Guia sobre

**“Como obter um relatório social ou
informação social noutra Estado-Membro da
UE em processos de responsabilidades
parentais”**

↓

**fruto do diálogo, da colaboração estreita e profícua
e da cooperação positiva e eficiente entre as
entidades e os operadores da área da justiça
(DGAI, DGPJ) e da área social (ISS, CNPDPCJ), com
o apoio do Ponto de Contacto da RJE-Civil**

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

O Guia

↓

**é uma ferramenta procedimental,
que traça um *iter* possível para a obtenção de
provas específicas (RELATÓRIOS SOCIAIS e
INFORMAÇÕES SOCIAIS) necessárias a processos de
responsabilidades parentais, incluindo os que
contemplam situações de promoção e proteção**

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

O Guia visa:

- **facilitar a cooperação judiciária** entre
 - autoridades centrais/autoridades competentes para Regulamento (CE) n.º 1206/2001, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial - DGAJ
 - autoridades centrais competentes para o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental - Regulamento Bruxelas IIa) - DGRSP
 - autoridades nacionais da segurança social - ISS I.P.
 - tribunais
- **auxiliar a atuação da/os operador/a/es da área da justiça e da área social** no âmbito nos referidos processos, quando haja que obter tais provas noutro Estado-Membro da EU

→ Magistrada/os Judiciais e do Ministério Público, Advogada/os, Oficiais de Justiça, Técnica/os nos diferentes serviços centrais ou descentralizados das áreas da justiça e social

Tais objetivos permitirão:

- considerar a diversidade de sistemas jurídicos e culturas judiciais existentes nos Estados-Membros da UE
- ter em conta o primado do acervo comunitário
- beneficiar o cidadão, escusando-o às demoras injustificadas nos processos transfronteiriços

A definição de *responsabilidades parentais*:

- o conjunto dos direitos e obrigações conferidos a uma pessoa singular ou coletiva
- por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor
- relativamente à pessoa ou aos bens de uma criança

A noção de *responsabilidades parentais* abrange:

- a regulação do seu exercício em processos iniciados ou contemplados noutro Estado-Membro

e

- a restrição do seu exercício, com a adoção de medidas de promoção e proteção de crianças, incluindo a remoção das famílias biológicas, em processos iniciados ou contemplados noutro Estado-Membro

A noção de *tribunais*:

- um Tribunal

e/ou

- quando for o caso, nesse Estado-Membro, outras autoridades que exerçam competências judiciais/jurisdicionais ou que constem da notificação feita por cada Estado-Membro à Comissão Europeia em conformidade com o disposto, respetivamente, em cada um dos Regulamentos visados pelo *Guia*

Autoridades/Entidades centrais e autoridades competentes:

- alguns Estados-Membros indicam, adicionalmente à autoridade central, uma autoridade competente (tribunal superior/regional ou outra autoridade administrativa) para receber e autorizar os pedidos de obtenção direta de prova enviados ao abrigo do artigo 17.º do *Regulamento (CE) n.º 1206/2001*

Em Portugal:

- é a **Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ)** a **Autoridade Central** para o *Regulamento (CE) n.º 1206/2001*, exercendo todas as funções enunciadas no seu artigo 3.º, incluindo a de autorizar a colheita direta de prova ao abrigo do artigo 17.º

CAMPUS DE JUSTIÇA DE LISBOA
 Av. D. João II, n.º 1.08.01 D / E, Ed. H -
 Pisos do 0, 9º ao 14º
 1990-097 Lisboa, PORTUGAL
 TEL + 351 217 906 500
correio.dsicji@dgaj.mj.pt
<https://dgaj.justica.gov.pt/>

- é a **Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)** a **Autoridade Central** para o *Regulamento (CE) n.º 2201/2003*

Travessa da Cruz do Tovel, n.º1
 1150-122 LISBOA
 TEL + 351 218 812 200
gjc@dgrsp.mj.pt
<https://dgrsp.justica.gov.pt/>

Entidades que podem solicitar a elaboração de relatórios ou informações sociais a outro Estado-Membro:

- **(só) os tribunais**
 ao abrigo do *Regulamento (CE) n.º 1206/2001*
 OU
 sem recurso a nenhum instrumento legal de cooperação judiciária
- **as autoridades centrais**
 para o *Regulamento (CE) n.º 2201/2003*, nos casos previstos no artigo 55.º

Há 3 métodos de obter relatórios e informações sociais noutro Estado-Membro:

1.º método (2 modalidades)

De forma direta, aplicando-se o Regulamento (CE) n.º 1206/2001 relativo a obtenção de provas

OU

De forma indireta, aplicando-se o Regulamento (CE) n.º 1206/2001 relativo a obtenção de provas

2.º método

Sem apoio de qualquer instrumento jurídico internacional

3.º método

Ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (Regulamento Bruxelas IIa), relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental

São **métodos alternativos**:

- todos podem ser usados para obter relatórios e informações sociais no estrangeiro
- cabe ao tribunal escolher, de entre eles, o mais adequado ao caso concreto

1.º método (duas modalidades)

De forma direta

OU

De forma indireta

mediante recurso ao Regulamento (CE) n.º 1206/2001 sobre a cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros na obtenção de provas em matéria civil ou comercial



DGAJ

 **DGAI**
Direção-Geral da
Administração da Justiça

 **REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

O pedido deve ser feito por um TRIBUNAL num Estado-Membro através de uma de duas modalidades:

A. obtenção de prova indireta (pedida diretamente)
o tribunal onde corre o processo num Estado-Membro (*Estado Requente*) requer ao tribunal de outro Estado-Membro (*Estado Requerido*) (sem intermediação da autoridade central deste) que ordene a realização de um relatório ou informação social no seu território, pelos serviços sociais aí competentes, de acordo com a lei neste vigente - **A MAIS USADA PELOS TRIBUNAIS PT**

B. obtenção de prova direta (pedida indiretamente)
o tribunal onde corre o processo num Estado-Membro ordena que o/a “assistente social” do seu Estado-Membro se desloque a outro Estado-Membro, onde se encontra(m) a(s) pessoa(s) a avaliar, para aí elaborar o relatório social (com intermediação da autoridade central / autoridade competente deste)

à qual cabe
autorizar a colheita de prova
+
designar o tribunal no seu país no qual poderá ter lugar a produção direta
dessa prova (caso seja necessária a sua intervenção)



 **DGAI**
Direção-Geral da
Administração da Justiça

 **REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

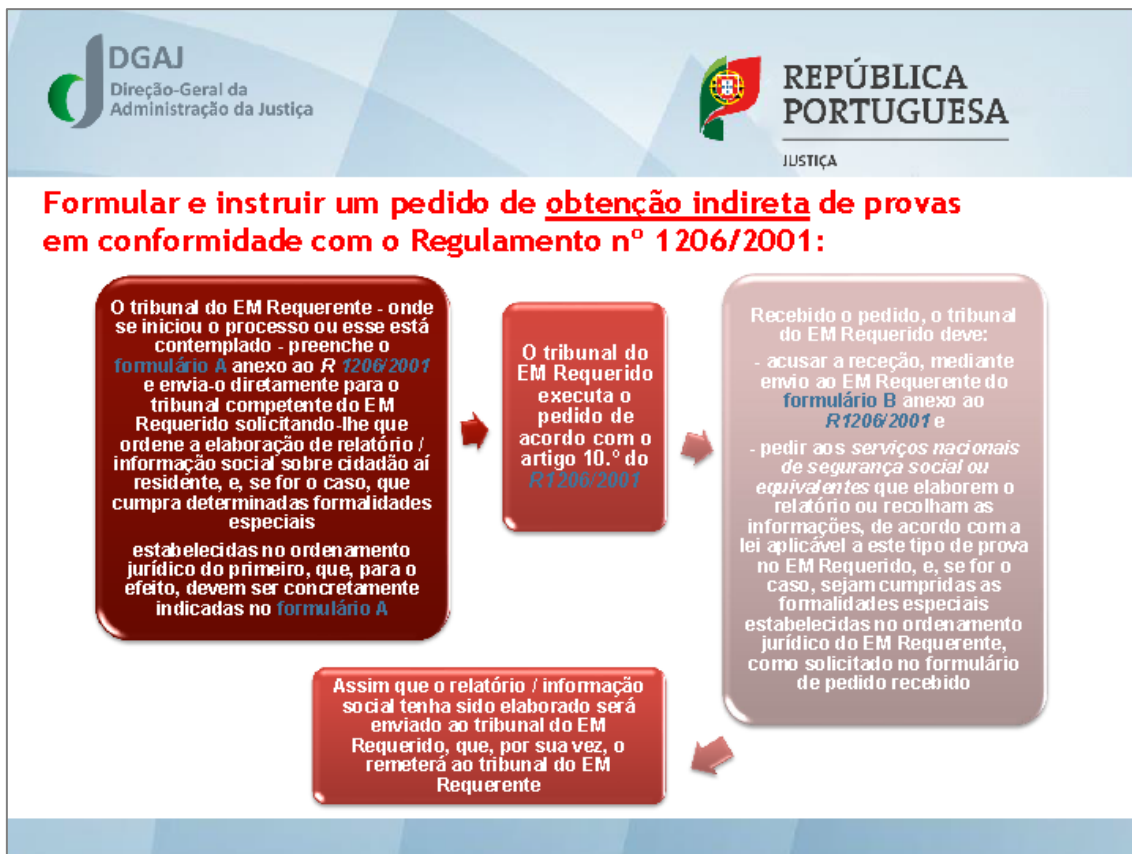
A noção de assistente social:
- psicólogos, técnicos de serviço social ou outros trabalhadores sociais, devidamente habilitados e credenciados pelos seus serviços de origem

A noção de pedido (seja para obtenção indireta ou direta de prova):
- **RELATÓRIOS SOCIAIS ou INFORMAÇÕES SOCIAIS a obter noutro Estado-Membro que se destinem a ser utilizadas em processos judiciais já iniciados ou cujo início foi contemplado**



(e.g. em Portugal, trata-se de um processo cujo início foi contemplado, caso em que o Ministério Público abre um **Processo Administrativo** e nesse pretende recolher provas noutro Estado-Membro para subsequente instauração de um processo judicial)

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção
– a obtenção de prova, citação e notificação



O formulário A:

- deve ser descarregado no **Portal Europeu de Justiça**, na língua do Estado-Membro requerido ou numa outra língua que o Estado-Membro requerido tenha indicado poder aceitar (artigo 5.º)
- os **campos de texto livre** devem ser **traduzidos** para essa língua antes do envio ao Estado-Membro requerido
- deve ser **assinado** pelo Juiz do tribunal requerente ou por funcionário em quem o juiz delegue tais poderes se isso for conforme a lei processual nacional

O endereço dos tribunais competentes e as informações sobre os meios de comunicação e as línguas que os Estados-Membros aceitam para o envio dos pedidos:

- podem ser consultados no **Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil**, disponibilizado no **Portal Europeu da Justiça**

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

Quando o que se pretende é um **relatório social elaborado por assistente social**:

- convém indicar expressamente (por exemplo, nos pontos 12.1 e 13.1 do formulário A anexo ao Regulamento (CE) n.º 1206/2001) *relatório social elaborado por assistente social / técnico/a social / serviços sociais*

Nalguns Estados-Membros, além do relatório social elaborado por um/a assistente social:

- podem existir **outras modalidades de colheita de informação sobre a situação familiar e económica das pessoas visadas** (e.g. através das autoridades policiais ou de inquirição por um magistrado)

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

Formular e instruir um pedido de obtenção direta de provas em conformidade com o Regulamento nº 1206/2001:

```

graph TD
    A["O tribunal do EM requerente - onde se iniciou o processo ou esse está contemplado) - preenche o formulário I anexo ao R 1206/2001 e envia-o à Autoridade Central para esse Regulamento no EM Requerido, solicitando-lhe autorização prévia para que um/a assistente social designado/a pelo tribunal do EM Requerente faça uma avaliação social no território do EM Requerido"] --> B["O pedido é executado de acordo com o artigo 17.º do R 1206/2001"]
    B --> C["A autoridade central (ou autoridade competente) do EM Requerido, recebe o formulário I, verifica se os requisitos previstos no R 1206/2001 estão preenchidos (por exemplo, se a matéria da causa se enquadra no âmbito das questões civis e se a prova é destinada a processos judiciais já iniciados ou a iniciar)"]
    C --> D["A autoridade central (ou autoridade competente) do EM Requerido informará o tribunal do EM Requerente, no prazo de 30 dias, utilizando o formulário J, se o pedido foi aceite e em que condições, de acordo com a legislação do seu EM, pode o/a assistente social estrangeiro/a levar a cabo a avaliação social no seu território"]
    D --> E["Assim que o/a relatório / informação social tenha sido elaborado/a será enviado/a ou disponibilizado pelo/a assistente social ao tribunal do EM Requerente"]
  
```

O tribunal do EM requerente - onde se iniciou o processo ou esse está contemplado) - preenche o formulário I anexo ao R 1206/2001 e envia-o à Autoridade Central para esse Regulamento no EM Requerido, solicitando-lhe autorização prévia para que um/a assistente social designado/a pelo tribunal do EM Requerente faça uma avaliação social no território do EM Requerido

O pedido é executado de acordo com o artigo 17.º do R 1206/2001

A autoridade central (ou autoridade competente) do EM Requerido, recebe o formulário I, verifica se os requisitos previstos no R 1206/2001 estão preenchidos (por exemplo, se a matéria da causa se enquadra no âmbito das questões civis e se a prova é destinada a processos judiciais já iniciados ou a iniciar)

A autoridade central (ou autoridade competente) do EM Requerido informará o tribunal do EM Requerente, no prazo de 30 dias, utilizando o formulário J, se o pedido foi aceite e em que condições, de acordo com a legislação do seu EM, pode o/a assistente social estrangeiro/a levar a cabo a avaliação social no seu território

Assim que o/a relatório / informação social tenha sido elaborado/a será enviado/a ou disponibilizado pelo/a assistente social ao tribunal do EM Requerente

O formulário I:

- deve ser descarregado no **Portal Europeu de Justiça**, na língua do Estado-Membro requerido ou numa outra língua que o Estado-Membro requerido tenha indicado poder aceitar
- os **campos de texto livre** devem ser **traduzidos** para essa língua antes do envio
- deve ser **assinado** pelo Juiz do tribunal requerente
- deve mencionar o **nome, o endereço profissional e os contactos (telefone e correio eletrónico)** do/a assistente social que se deslocará ao outro país para realizar o relatório social

A lista das autoridades centrais e autoridades competentes em cada Estado-Membro para as quais o tribunal deve enviar o formulário I:

- pode ser consultada no **Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil, disponibilizado no Portal Europeu da Justiça**

- Este método aplica-se quando o tribunal de um Estado-Membro deseja nomear um/a assistente social (ou várias/os) do seu país para fazer a avaliação social noutro país, ou seja, para recolher diretamente informações sobre uma criança ou seus familiares residentes noutro Estado-Membro, pedindo, para isso, a autorização prévia e a colaboração da autoridade central estrangeira

- A organização das deslocações do/as técnico/as ao estrangeiro, incluindo as efetuadas dentro do Estado-Membro requerido, estadia e tradução, assim como o pagamento das respetivas despesas, estão a cargo do tribunal requerente

- Em regra, não é necessária a intervenção de um tribunal estrangeiro na execução de um pedido de relatório social nos termos do artigo 17.º do *Regulamento*, mas a autoridade central do Estado-Membro requerido pode designar um tribunal, em casos específicos, se isso for necessário para assegurar a correta aplicação do nele previsto e as condições estabelecidas para a obtenção de provas nesse país

- A obtenção direta de prova ao abrigo do artigo 17.º do *Regulamento (CE) n.º 1206/2001* **só pode ocorrer se for ordenada pelo tribunal requerente, se for autorizada pela autoridade central do Estado requerido e se puder ser efetuada de forma voluntária** - o tribunal ou o/a assistente social têm de recolher o consentimento (de preferência escrito) dos visados para que este método de obtenção de prova possa ter lugar

2.º método

Sem apoio de qualquer instrumento jurídico internacional



DGAJ

O TJUE decidiu, no processo C-332/14, que o *Regulamento (CE) n.º 1206/2001* não prevê exaustivamente a colheita de prova transfronteiriça, mas simplesmente pretende *facilitá-la*, permitindo, porém, o uso de outros meios alternativos

Em certas circunstâncias, um Tribunal de um Estado-Membro pode designar um/a assistente social do seu país e encarregar essa pessoa de se deslocar a outro Estado-Membro para fazer, só por si, uma avaliação social **sem solicitar**:

- o consentimento prévio da autoridade central ou da autoridade competente do Estado-Membro ao qual se desloca
- e
- a colaboração das autoridades do Estado-Membro ao qual se desloca

Tal só é possível, todavia, desde que sejam observadas as seguintes condições:


- a pessoa ou família visada na avaliação dê o seu **consentimento** para a execução do relatório/informação social por um/a assistente social estrangeiro/a
- a realização da avaliação não afete os **poderes do Estado (*jus imperii*)** ao qual se desloca o/a assistente social estrangeiro
- o/a assistente social estrangeiro/a não recolha informações em situações em que o Estado-Membro ao qual se desloca **exerça os seus poderes** nem em **locais cujo acesso seja proibido ou restrito a determinadas pessoas**, de acordo com a legislação nacional desse Estado-Membro

Para verificar se as condições acima referidas são cumpridas, a cooperação entre as autoridades dos dois Estados-Membros é necessária (cf. processo C-332/11)


Há vantagem em o/as assistentes sociais de um Estado-Membro, **antes de se deslocarem a outro para recolha de prova sem recurso a nenhum instrumento legal de cooperação judiciária**, informarem a autoridade central para o *Regulamento (CE) n.º 1206/2001* do Estado-Membro ao qual se deslocam, a fim de confirmar se as três condições acima enunciadas se verificam

Em que se deve traduzir essa **informação**?

- o nome e os contactos do/a assistente social estrangeiro/a (e bem assim dos restantes profissionais que devem ser mantidos em conhecimento nas comunicações que se estabeleçam no processo, incluindo de tribunais, autoridades centrais ou outros serviços, para além dos interessados, se for o caso)
- uma breve descrição da obtenção de prova a realizar
- os lugares no Estado-Membro de destino a que o/a assistente social gostaria de ter acesso
- as pessoas com quem o/a assistente social gostaria de ter contacto
- o consentimento ou a possibilidade de obter o consentimento das pessoas/famílias cuja avaliação se pretende efetuar



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

O conhecimento prévio da vinda tem permitido à DGAJ, enquanto autoridade central:

- **cooperar com as autoridades do Estado-Membro que pretende a prova na avaliação das condições estabelecidas no acórdão do TJUE C-332/11**
- **informar os/as assistentes sociais estrangeiros/as sobre se os lugares aos quais pretendem ter acesso são de exercício dos seus poderes do Estado, de acesso restrito ou proibido, de acordo com o respetivo sistema legal nacional**
- **articular com os serviços nacionais da área social (ISS, EMAT's...) e com a DGRSP em ordem a conhecer-se**
 - **da existência de histórico sobre os visados na avaliação**
 - **da possibilidade de a recolha de prova ser acompanhada por um técnico nacional**



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

3.º método

Ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (Regulamento Bruxelas Iia/bis), relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade Parental

↓

DGRSP

3.º método - PONTOS DE REFLEXÃO

- Medida de proteção aplicada no Estado-Membro de Residência Habitual da Criança
- Alteração do Estado de Residência Habitual da Criança
- Transferência da medida há que se operar, mediante aplicação conjugada dos

Regulamento Bruxelas IIa

+

Convenção da Haia de 1996 relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças

3.º método - PONTOS DE REFLEXÃO

**O Regulamento Bruxelas IIa
 coexiste com a
 Convenção de Haia de 1996**

DGRSP

3.º método - PONTOS DE REFLEXÃO

Nos termos do artigo 61.º do *Regulamento Bruxelas II bis*, este prevalece sobre a *Convenção de Haia*: a) quando a criança tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro ou b) em relação ao reconhecimento e à execução de uma decisão proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, mesmo se a criança em causa residir habitualmente no território de um Estado não membro que seja Parte Contratante na Convenção de Haia.

Por conseguinte, a determinação da residência habitual da criança é uma questão fundamental para o Regulamento *Bruxelas II bis*.

**E se a recolha de prova for num
Estado Terceiro?**



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA

**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obtenção de Provas Transfronteiriça**

- * Convenção da Haia de 1970, de 18 de março, sobre a obtenção de provas no estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial
- *** Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola
- * Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde
- *** Acordo de Cooperação Jurídica entre a República Portuguesa e a República da Guiné-Bissau
- *** Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Moçambique
- *** Acordo Judiciário entre Portugal e São Tomé e Príncipe

* Autoridade Central
*** Entidade Nacional



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

RU UE

A cooperação judiciária em matéria civil e comercial entre Portugal e o RU na atual situação Pós-Brexit/de retirada da UE configura, em termos práticos, um *retrocesso da aplicação de instrumentos de cooperação firmados no plano transnacional* aos instrumentos firmados no plano internacional:

Regulamentos
➔
Convenções da Haia

DOCUMENTO SISTEMATIZADOR EM:
https://www.redecivil.csm.org.pt/wp-content/uploads/2019/04/EU-judicial-cooperation-fallback-conventions-overview_final-Tradução-11-04-2019.pdf



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

RU EU

A Comissão Europeia publicou durante as negociações com o Reino Unido, nos termos do artigo 50.º do TFUE, mais de cem *comunicações setoriais sobre os preparativos para o Brexit*.

Estas comunicações, que têm vindo a ser revistas e atualizadas, sempre que necessário, contêm agora as informações pormenorizadas sobre o que as administrações, as empresas e os cidadãos deveriam fazer para se prepararem para a mudança, bem como o que entretanto fizeram.

Tanto as comunicações como as atualizações são públicas, podendo ser consultadas:

- https://ec.europa.eu/info/relations-united-kingdom/new-normal/consequences-brexit_pt
- [Brexit preparedness | European Commission \(archive-it.org\)](#)

 **DGAJ**
Direção-Geral da
Administração da Justiça

 **REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

RU UE

SAÍDA DO REINO UNIDO E NORMAS DA UE NOS DOMÍNIOS DA JUSTIÇA CIVIL E DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

em https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/civil_justice_pt_0.pdf

Preceitos relevantes do Acordo de Saída

em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12019W/TXT\(021\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12019W/TXT(021)&from=PT)

**"TÍTULO VI
COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM CURSO EM MATÉRIA CIVIL E COMERCIAL**


Artigo 66.º
Direito aplicável em matéria contratual e extracontratual

Artigo 67.º
Competência, reconhecimento e execução de decisões judiciais, e respetiva cooperação entre as autoridades centrais

Artigo 68.º
Processos de cooperação judiciária em curso

Artigo 69.º
Outras disposições aplicáveis"

"processo aberto / iniciado antes do termo do período de transição": 01.01.2021

 **DGAJ**
Direção-Geral da
Administração da Justiça

 **REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA


O método de obter relatórios e informações sociais num Estado-Terceiro:

De forma indireta, aplicando-se a Convenção da Haia de 1970

OU

o Acordo bilateral pertinente

Tribunal do Estado Requerente para fazer chegar pedido de
cooperação ao **Estado Requerido**



pede a intermediação da Autoridade central/Entidade nacional
do Estado Requerente (CH70) / do Estado Requerido (PALOP),
dando uso aos pertinentes formulários, quando existam



**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obtenção de Provas Transfronteiriça**

- Pericial (“*relatório / informação social*” ... em ATE...)
- Testemunhal (*incluindo por videoconferência*)
- Documental

- **Pedido por parte/tribunal/entidade competente sobre cidadão residente num Estado-Membros da UE**
Instrumento aplicável: **Regulamento (CE) n.º 1206/2001**
Envio do pedido: direto
tribunal nacional → tribunal/entidade competente do Estado-Membro requerido, dando uso aos pertinentes formulários
- **Pedido por parte/tribunal/entidade competente sobre cidadão residente num Estado Terceiro**
Instrumento aplicável: **Convenção da Haia 1970 ou Acordos PALOP**
Envio do pedido: indireto (autoridade central/entidade nacional)
tribunal nacional → autoridade central/entidade nacional do Estado Requerente ou Requerido, dando uso aos pertinentes formulários



**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obtenção de Provas Transfronteiriça**

Pedido de PARADEIRO (por tribunal nacional / outra entidade competente nacional / credor) de Cidadãos residentes noutra Estado-Membro da UE / Terceiro
➤ *destinado a processo de alimentos*

Cidadão de qualquer Nacionalidade, residente em Estado a que seja aplicável um Instrumento de Cooperação Judiciária Internacional/Transfronteiriça para que a DGAI é competente


- efetuado à **DGAI/sua congénere, só no quadro de aplicação dos instrumentos de cooperação sobre alimentos no estrangeiro e desde que a informação sobre o paradeiro se destine a posterior pedido de obtenção de decisão quanto a alimentos ou de alteração ou execução de decisão quanto a alimentos já proferida**
- efetuado pelo **Regulamento (CE) n.º 4/2009 / Haia de 2007 (não (!!!) pela Convenção de Nova Iorque)**
- efetuado pelos **instrumentos de cooperação judiciária para obtenção transfronteiriça de provas (CH70 + Acordos PALOP)**
➤ *destinado a outros fins ou a processo de alimentos sem aplicação de ICJ*

Cidadão de Nacionalidade Portuguesa

- efetuado **diretamente à Direção-Geral de Assuntos Consulares (Ministério dos Negócios Estrangeiros)**, por ofício [dispensa o pedido diretamente ao Consulado (!!! **EMBAIXADAS!!!**) do Estado onde se presume que o cidadão possa encontrar-se a residir (o mais comum mas está longe de ser uma boa prática)]

Cidadão de outra Nacionalidade

- efetuado **diretamente ao Ministério dos Negócios Estrangeiros**, por carta rogatória



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obtenção de Provas Transfronteiriça**

Pedido de INFORMAÇÕES SOBRE A SITUAÇÃO LABORAL / FISCAL de cidadãos residentes noutro Estado (por tribunal nacional / outra entidade competente nacional / credor)

➤ *destinado a processo de alimentos*

Cidadão de qualquer Nacionalidade, residente em Estado a que seja aplicável um Instrumento de Cooperação Judiciária Internacional para que a DGAJ é competente

- pedido efetuado pelo Regulamento (CE) n.º 4/2009 / Haia de 2007 (não (!!!) pela Convenção de Nova Iorque)
- pedido efetuado pelos outros instrumentos de cooperação judiciária para obtenção transfronteiriça de provas (Convenção da Haia, de 18.03.1970, ou Acordos PALOP)

➤ *destinado a outros fins ou a processo de alimentos sem aplicação de ICJ*

- pedido efetuado pelos instrumentos de cooperação judiciária para obtenção transfronteiriça de provas:

Cidadão de qualquer Nacionalidade, residente num dos demais Estados Membros - Regulamento (CE) n.º 1206/2001 * Cidadão de qualquer Nacionalidade, residente num Estado Terceiro - Convenção da Haia, de 18.03.1970, ou Acordos PALOP

- não existindo instrumentos de cooperação judiciária:

Cidadão de qualquer Nacionalidade, residente num Estado Terceiro - pedido efetuado diretamente ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, por carta rogatória



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

JUSTIÇA

A videoconferência:

- **É uma ferramenta agilizadora da recolha de prova transfronteiriça**
- **Para facilitar e promover a utilização da videoconferência na obtenção de provas na área da cooperação judiciária em matéria civil e comercial, foi produzida uma ferramenta de apoio, acessível online à generalidade dos operadores da justiça, em <https://videocivil.csm.org.pt/>**

(uma vez selecionado o **Estado** no qual se pretenda uma obtenção de provas em matéria civil e comercial, dando uso ao mecanismo da videoconferência, são dadas a conhecer as **bases legais aplicáveis**, identificados os **formulários/modelos de pedido de cooperação adequados**, elencadas as **instruções para o seu correto preenchimento**, apresentados os **cuidados a ter em conta na sua tramitação** e disponibilizadas as **informações específicas aplicáveis àquele Estado**, tal como os **procedimentos a seguir no caso de a videoconferência não ser admitida no Estado em causa** - vídeo que explica, passo a passo*, o seu uso <https://youtu.be/WneaFaxZY0w>)

E após a recolha de prova?

A medida é aplicada pelo
Estado Requerente



- executada no Estado Requerente
- ou
- executada no Estado Requerido

- se executada no Estado Requerente

A competência para monitorizar a execução da
medida é mantida no Estado no qual é
executada (de residência habitual da criança)

PT pode conhecer dessa execução mediante
acionamento dos ICJI sobre obtenção de provas

- se executada no Estado Requerido

A competência para monitorizar a execução da medida transfere-se para o Estado no qual é executada (da nova residência da criança)

A medida é objeto de transferência para este

Regulamento Bruxelas IIa + Convenção de Haia de 1996

DGRSP

**E se não existir instrumento de
cooperação judiciária?**



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

Carta rogatória

- O envio do pedido de cooperação observará as normas de direito interno que impõem a remessa de pedidos exclusivamente por via diplomática - artigo 177.º CPC
- No que respeita a Portugal, enquanto Estado rogante, a observância da via diplomática cumpre-se com o envio do pedido - destinado às Justiças do Estado Rogado - diretamente pelo tribunal nacional ao Ministério dos Negócios Estrangeiros (Departamento de Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral)

TRADUÇÃO - da carta e respetivos documentos instrutórios para a língua oficial ou uma das línguas oficiais do Estado rogado




DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

**INSTRUMENTOS DE CJI/T COADJUVANTES DOS
PRERP + PPP**

**INSTRUMENTOS FACILITADORES DA CITAÇÃO
E NOTIFICAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA**




**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Citação e Notificação Transfronteiriça**

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Artigo 239.º (ex 247.º) - Citação do residente no estrangeiro

1. Quando o réu resida no estrangeiro, observar-se-á o que estiver estipulado nos tratados e convenções internacionais.
2. Na falta de tratado ou convenção, a citação é feita por via postal, em carta registada com aviso de receção, aplicando-se as determinações do regulamento local dos serviços postais.
3. Se não for possível ou se frustrar a citação por via postal, proceder-se-á à citação por intermédio do consulado português mais próximo, se o réu for português; sendo estrangeiro, ou não sendo viável o recurso ao consulado, realizar-se-á a citação por carta rogatória, ouvido o autor.
4. Estando o citando ausente em parte incerta, proceder-se-á à sua citação edital, averiguando-se previamente a última residência daquele em território português e procedendo-se às diligências a que se refere o artigo 236.º.



**CRP
ARTIGO 8.º**

**DIREITO DA UNIÃO
EUROPEIA
(REGULAMENTOS)**

**DIREITO INTERNACIONAL
(CONVENÇÕES
MULTILATERAIS/BILATERAIS)**

LEI INTERNA (CC, CPC, LEI ORDINÁRIA)

A lei interna aplica-se subsidiariamente



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Citação e Notificação Transfronteiriça**

- * **Convenção da Haia de 1965, de 15 de e à Notificação no Estrangeiro dos Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial**
- ** **Regulamento (CE) n.º 1393/2007, de 13 de novembro relativo à citação e notificação dos atos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros**
- *** **Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola**
- *** **Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde**
- *** **Acordo de Cooperação Jurídica entre a República Portuguesa e a República da Guiné-Bissau**
- *** **Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Moçambique**
- *** **Acordo Judiciário entre Portugal e São Tomé e Príncipe**

* **Autoridade Central**
** **Entidade Central**
*** **Entidade Nacional**



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

**REPÚBLICA
PORTUGUESA**

**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Citação e Notificação Transfronteiriça**

Transmissão de ato judicial ou extrajudicial para efeitos da sua citação/notificação a cidadão residente noutro Estado por parte/tribunal/entidade competente

a um dos demais Estados-Membros

Instrumento aplicável: **Regulamento (CE) n.º 1393/2007**

Envio do pedido: direto

tribunal nacional → tribunal/entidade competente do Estado-Membro Requerido, dando uso aos pertinentes formulários, para que neste cumpra o pedido

a cidadão um Estado Terceiro

Instrumento aplicável: **Convenção da Haia, de 15.11.1965**, ou **Acordos PALOP**

Envio do pedido: (indiretamente) autoridade central/entidade nacional

tribunal nacional → autoridade central/entidade nacional do Estado Requerente ou Requerido, dando uso aos pertinentes formulários, quando existam, ou por carta rogatória, para que seja encaminhado para o tribunal/a entidade nele competente em ordem a dar cumprimento ao pedido

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

**E se não existir instrumento de
cooperação judiciária,
como formalizar o *pedido*
de um Estado a outro?**

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA
PORTUGUESA
JUSTIÇA

**CRP
ARTIGO 8.º**

**DIREITO DA UNIÃO
EUROPEIA
(REGULAMENTOS)**

**DIREITO INTERNACIONAL
(CONVENÇÕES
MULTILATERAIS/BILATERAIS)**

LEI INTERNA (CC, CPC, LEI ORDINÁRIA)

A lei interna aplica-se subsidiariamente



Carta rogatória (pedido)

- O pedido de cooperação observará as normas de direito interno que impõem a sua remessa exclusivamente por via diplomática
- No que respeita a Portugal, enquanto *Estado Rogante*, a observância da via diplomática cumpre-se com o envio do pedido - destinado às Justiças do Estado Rogado - a coberto de ofício, diretamente pelo tribunal nacional ao Ministério dos Negócios Estrangeiros (Departamento de Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral)

TRADUÇÃO - da carta e respetivos documentos instrutórios para a *língua oficial ou uma das línguas oficiais do Estado rogado*



INSTRUMENTOS DE CJI/T COADJUVANTES DOS PRERP + PPP

**INSTRUMENTOS FACILITADORES DA
FIXAÇÃO/ALTERAÇÃO/COBRANÇA DE
ALIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇA**

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

**Instrumentos de Cooperação Judiciária para
Obrigação de Alimentos transfronteiriça**

- I. Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro concluída em Nova Iorque, em 20.06.1956
- II. Regulamento (CE) Nº 4/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares
- III. Convenção da Haia de 2007, de 23 de novembro, sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em Benefício dos Filhos e de Outros Membros da Família
- IV. Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial - “Convenção de Lugano II”
- V. Acordo sobre Cobrança de Alimentos entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde
- VI. Convenção sobre Cobrança de Alimentos entre a República Portuguesa e a República Democrática de S. Tomé e Príncipe
- VII. Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola - artigos 14.º a 31.º
- VIII. Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Moçambique - artigos 15.º a 31.º
- IX. Acordo de Cooperação Jurídica entre a República Portuguesa e a República da Guiné-Bissau - artigos 15.º a 32.º
- X. Acordo entre o Governo da República Portuguesa e o Governo dos E.U.A. sobre Cobrança de Alimentos

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

**CRP
ARTIGO 8.º**

**DIREITO DA UNIÃO
EUROPEIA
(REGULAMENTOS)**

**DIREITO INTERNACIONAL
(CONVENÇÕES
MULTILATERAIS/BILATERAIS)**

LEI INTERNA (CC, CPC, LEI ORDINÁRIA)

A lei interna aplica-se subsidiariamente



Obrigações Alimentares


Responsabilidades parentais não fixadas quanto à prestação de alimentos

***PEDIDO DE OBTENÇÃO DE UMA DECISÃO
visando a fixação da pensão de alimentos noutro Estado:***

**o/a Requerente de alimentos residente em Portugal
deve apresentá-lo diretamente à DGAI**

***PEDIDO DE OBTENÇÃO DE UMA DECISÃO
visando a fixação da pensão de alimentos em Portugal:***

**o/a Requerente de alimentos residente noutro Estado
deve apresentá-lo diretamente à
entidade/autoridade central competente nesse Estado**



Obrigações Alimentares

Responsabilidades parentais fixadas quanto à prestação de alimentos

*não é exigível, a título prévio, a declaração do incumprimento do dever de alimentos por via de um incidente de incumprimento
(salvo em prol de uma decisão que tenda a acionar o FGADM)*

PEDIDO DE RECONHECIMENTO OU DE RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO DE FORÇA EXECUTÓRIA DE UMA DECISÃO

PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE UMA DECISÃO

PEDIDO DE EXECUÇÃO DE UMA DECISÃO

**o/a Requerente / Credor/a de alimentos deve apresentá-lo
diretamente à entidade/autoridade central competente do Estado em que reside**



Obrigações Alimentares


Porém, não é obrigatória a apresentação de um pedido através das AC's do Estado de residência do requerente/credor, podendo sê-lo diretamente pela parte interessada no Estado requerido

- **Convenção da Haia de 2007 - artigo 37.º**

1. *A Convenção não exclui a possibilidade de recurso aos procedimentos aplicáveis nos termos do direito interno de um Estado Contratante que permitem **a uma pessoa (o requerente) submeter diretamente à autoridade competente desse Estado** uma matéria regulada pela Convenção, designadamente para obter ou alterar uma decisão em matéria de alimentos (...)*
- **Regulamento (CE) n.º 4/2009 - artigo 20.º**

Documentos para efeitos de execução

1. *Para efeitos de execução de uma decisão noutro Estado-Membro, **o requerente apresenta às autoridades de execução competentes (...)***



- **O TJUE decidiu:**

*As disposições do capítulo IV do Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares, em particular o artigo 41.º, n.º 1, deste regulamento, devem ser interpretadas no sentido de que **um credor de alimentos que obteve uma decisão favorável num Estado-Membro e que pretenda obter a sua execução noutro Estado-Membro, pode apresentar o seu pedido diretamente à autoridade competente deste último Estado-Membro**, neste caso um órgão jurisdicional especializado, e não pode ser obrigado a apresentar o seu pedido a este último por intermédio da autoridade central do Estado-Membro de execução C-283/16 - M.S. contra P.S.*

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=4%2F2009&docid=187686&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1166485#ctx1>




Funções específicas das autoridades centrais

As autoridades centrais prestam assistência no que respeita aos pedidos previstos no ICJ, nomeadamente:


- Transmitem e recebem os pedidos relativos a alimentos aí previstos
- Iniciam ou facilitam a introdução da instância em relação a esses pedidos, também para obter as medidas provisórias necessárias de carácter territorial cuja finalidade seja assegurar os resultados de um pedido de alimentos pendente

Em relação a esses pedidos, as autoridades centrais tomam todas as medidas adequadas (INCLUINDO MEDIDAS ESPECÍFICAS) para:

- Prestar ou facilitar a prestação de apoio judiciário
- Ajudar a localizar o devedor ou o credor
- Ajudar a obter informações sobre os rendimentos e a localização dos seus bens
- Incentivar soluções amigáveis
- Facilitar a cobrança e a transferência expedita das prestações alimentares
- Ajudar a obter provas documentais sem prejuízo do icji pertinente
- Ajudar a determinar a filiação, se tal for necessário para efeitos de cobrança dos alimentos
- Facilitar a citação ou notificação de atos, sem prejuízo do sem prejuízo do icji pertinente



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

**Qual o ICJI aplicável, em função do Estado de Residência do/a Requerido/a – Credor/a?
E se não for conhecido o respetivo paradeiro?**

Portugal enquanto Estado-Membro requerente

Está acessível - *online*, no site da DGAJ - a interessados e operadores da justiça **ferramenta facilitadora:**

- da identificação do instrumento de cooperação judiciária aplicável num caso concreto relativo a alimentos, independentemente de qual seja o Estado Requerido
- dos formulários e documentos necessários à instrução de um pedido de fixação, alteração e cobrança de alimentos
- dos mecanismos a acionar no caso de não ser conhecido o paradeiro do requerido/devedor (“Pedidos de medidas específicas”)

Basta ir respondendo sucessivamente ao questionado no formulário, em:
<https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSeoeXgZdWqlvQ5uho2jFRRTxQbp6hoLv3v24RR9hYHx29qfHQ/viewform>



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça




**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

Pedidos de medidas específicas
Portugal enquanto Estado-Membro requerido









DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

Língua

Sendo **PT Estado requerente**, a DGAJ providencia pela **tradução dos documentos necessários à instrução dos pedidos**

Sendo **PT Estado requerido**, a tradução é assegurada pela congénere do Estado-Membro requerente

Gratuidade

Os ICJ não preveem encargos associados à apresentação de quaisquer pedido ou à abertura, instrução e tramitação de processos convencionais



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

Para formalizar pedido relativo a alimentos:

Serviços da Área Social/Equipas, CPCJ...
(requerente/credor de alimentos)

↓

DGAJ

↓

Autoridade Central do Estado_Requerido
(no qual resida o/a requerido/a ou devedor/a de alimentos)

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

RESUMO








HCCH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ





PEDIDOS





**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

CNI	R4/2009	CH07	Acordos c/ PALOP
artigos 6.º e 8.º	artigos 51.º e 56.º	artigos 6.º, 7.º e 10.º	Angola – artigo 28.º Cabo Verde – artigo 1.º e 8.º Guiné-Bissau – artigos 29.º São Tomé e Príncipe – artigos 6.º, n.º 1 e 8.º Moçambique – artigo 29.º
Reconhecimento ou declaração de força executória de uma decisão			
Execução de uma decisão proferida ou reconhecida no Estado requerido			
Reconhecimento de uma decisão que conduza à suspensão da execução ou limite a execução			
Alteração de decisões judiciais proferidas em matéria de obrigações de alimentos (PALOP apenas Cabo Verde + São Tomé e Príncipe)			
Obtenção de uma decisão em matéria de obrigações de alimentos (PALOP apenas Cabo Verde + São Tomé e Príncipe)			
Localização do(a) devedor(a)			
Informação quanto aos rendimentos ou ativos (incluindo a localização de bens) + Obtenção de documento			
Determinação da filiação, se tal for necessário para efeitos de cobrança dos alimentos			

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação

DOCUMENTOS NECESSÁRIOS		REPÚBLICA PORTUGUESA JUSTIÇA	
CNI	R4/2009	CH07	Acordos c/ PALOP
Requerimento	Formulário Anexo VI ou VII	Requerimento	
Certidão sentença com a indicação do trânsito em julgado			
Certidão Anexo V (ver slide exceções)	Formulário Anexo I ou II	Certidão Anexo V (ver slide exceções) + <i>Certificate of enforceability</i>	
Certidão de Nascimento do(s) menor(es)			
Procuração emitida a favor da Autoridade Central/Instituição Intermediária			
Certificado de matrícula para o(s) filho(s) maiores			
Relação dos montantes em dívida			
Referências bancárias internacionais (IBAN, BIC e Código SWIFT)			
Documento comprovativo apoio judiciário (se aplicável)			
Certidão de casamento caso credo(a) e devedor(a) ainda sejam casados			

DGAJ Direção-Geral da Administração da Justiça		REPÚBLICA PORTUGUESA JUSTIÇA		
Apoio Judiciário				
Regulamento (CE) n.º 4/2009	Convenção da Haia de 2007	Convenção de Nova Iorque de 1956	Acordo c/EUA	Acordos c/ PALOP
CAPÍTULO V Acesso à Justiça – artigos 44.º a 47.º Considerando 36	artigos 3.º, 14.º a 17.º	artigo 4.º, n.º 3	artigo 6.º	Angola – artigo. 26.º Guiné-Bissau – artigo 27.º São Tomé Príncipe – artigo 9.º Moçambique – artigo 27.º Cabo Verde – artigo 9.º
Diretiva 2002/8/CE do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços		Acordo Europeu sobre a Transmissão de Pedidos de Assistência Judiciária, assinado em Estrasburgo em 1977		
				
Instituto da Segurança Social, I.P. www.seg-social.pt				




Apoio Judiciário

Regulamento n.º 4/2009
CAPÍTULO V
Acesso à Justiça (artigos 44.º a 47.º) - Direito a apoio judiciário (artigo 44.º)

As partes envolvidas num litígio ao abrigo deste Regulamento, têm acesso efetivo à justiça noutro Estado-Membro, nomeadamente no âmbito dos procedimentos de execução e dos recursos, nas condições estabelecidas no presente capítulo.

Para garantir este acesso efetivo, **os Estados-Membros facultam o apoio judiciário** em conformidade com o presente capítulo.

O **Instituto da Segurança Social, I.P.** - entidade designada em Portugal Autoridade de Receção/Transmissão de pedidos de apoio judiciário transnacional *(nos termos e para efeitos dos diplomas legais que transpuserem para a ordem jurídica interna a [Diretiva 2002/8/CE do Conselho](#), de 27 de janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios)*



Apoio Judiciário - Regimes


- I. Obrigações alimentares para filhos menores (até aos 18 anos)**
- II. Obrigações alimentares para filhos maiores (> 18 e <= 21) - sem possibilidade de recusa**
- III. Obrigações alimentares para filhos maiores (> 18 e <= 21) - com possibilidade de recusa**
- IV. Obrigações alimentares para filhos maiores de 21 anos e não filhos, com apoio judiciário prévio**
- V. Obrigações alimentares para filhos maiores de 21 anos e não filhos, sem apoio judiciário prévio**



Apoio Judiciário - Regimes


I. Obrigações alimentares para filhos - menores (até aos 18 anos)

- **Apoio judiciário gratuito**
 - artigos 44.º, n.º 3, e 46.º, n.º 1, do R4/2009
 - artigo 15, n.º 1 da CH07
- A DGAJ remete o pedido ao Ministério Público
- A representação da criança é assumida pelo Ministério Público
- Intentada a respetiva ação




II. Obrigações alimentares para filhos maiores (> 18 e <= 21)
- sem possibilidade de recusa

- **Apoio judiciário gratuito**
 - artigo 46.º, n.º 1, e als. a) e b) do n.º 1 do artigo 56.º do R4/2009
 - artigo 15.º, n.º 1, e als. a) e b) do n.º 1 do artigo 10.º da CH07
- **A DGAJ toma as medidas necessárias:**
 - Presta ou facilita a prestação de apoio judiciário - artigo 51, n.º 2 al. a)
 - Procede ao encaminhamento, se necessário, do pedido de apoio judiciário para o Instituto da Segurança Social
- **O Instituto da Segurança Social concede o apoio judiciário**
 - Alínea y) do n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 83/2012, de 30 de março
 - artigo 45.º als. a) a g) do R4/2009
 - Nomeação de patrono em articulação com a Ordem dos Advogados
- **O Patrono nomeado intenta a respetiva ação em articulação com a DGAJ**



**III. Obrigações alimentares para filhos maiores (> 18 e <= 21)
- com possibilidade de recusa**


- **Apoio judiciário gratuito**
 - artigo 46.º, n.º 2, e als. c), d), e) e f) dos n.º 1 e 2 do artigo 56.º do R4/2009
 - artigo 15.º n.º 2 da CH07
- **A DGAI toma as medidas necessárias:**
 - Presta ou facilita a prestação de apoio judiciário - artigo. 51.º, n.º 2 al. a)
 - Concede assistência e representação, podendo propor ao ISS a recusa do o apoio judiciário - artigo 56.º, n.º 3 do R4/2009
 - Procede ao encaminhamento, se necessário, do pedido de apoio judiciário ao Instituto da Segurança Social
- **O Instituto da Segurança Social decide quanto ao apoio judiciário**
 - Se concedido, nomeia patrono em articulação com a Ordem dos Advogados
- **O Patrono nomeado intenta a respetiva ação em articulação com a DGAI**



**IV. Obrigações alimentares para filhos - maiores (> 21 anos) e não filhos
com apoio judiciário prévio**

- Se a parte beneficiou do apoio judiciário no Estado requerente - artigo 47.º, n.º 2:
 - *É concedido o apoio judiciário total*
- Se a parte beneficiou no Estado requerente de um processo gratuito perante uma autoridade administrativa enumerada no anexo X - artigo 47.º, n.º 3:
 - *Pode ser concedido o apoio judiciário total, sendo necessário documento emitido pela autoridade competente do Estado-Membro de origem que ateste que essa parte preenche as condições económicas para beneficiar total ou parcialmente do apoio judiciário ou de uma isenção de preparos e custas*


(concessão do apoio judiciário, nomeação e intentar ação igual aos regimes anteriores)



V. Obrigações alimentares para filhos - maiores (> de 21 anos) e não filhos
sem apoio judiciário prévio

➤ **A prestação do apoio judiciário *pode ser concedida de acordo com a lei interna do Estado requerido* - artigo. 47.º, n.º 1**

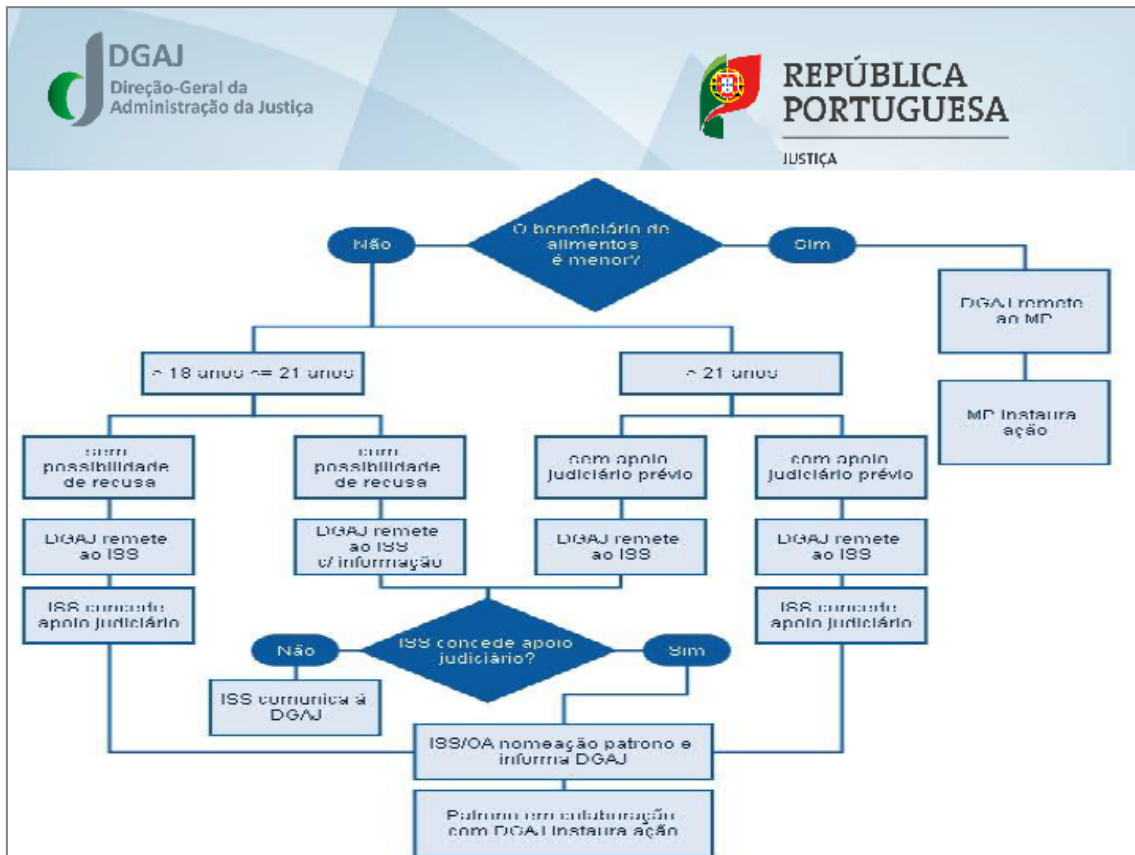
(concessão do apoio judiciário, nomeação e intentar ação igual aos regimes anteriores)



Apoio Judiciário


Convenção de Nova Iorque de 1956

- **A DGAI, com base no pedido e na recomendação da Autoridade Expedidora, encaminha o pedido de apoio judiciário ao Instituto da Segurança Social**
 - artigo. 4.º n.º 3 da CNI
- **O Instituto da Segurança Social concede/recusa o apoio judiciário**
 - Alínea y) do n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 83/2012, de 30 de março
 - artigo 45.º, als. a) a g) do R4/2009
 - Se concedido, nomeia o patrono em articulação com a Ordem dos Advogados
- **O Patrono nomeado intenta a respetiva ação em articulação com a DGAI**



Revisão da Sentença Estrangeira?


Regra: todas as decisões estrangeiras, têm de passar por um **procedimento de revisão e confirmação** - artigos 978.º e seguintes do CPC



Revisão da Sentença Estrangeira?

Exceção: Reconhecimento de uma decisão sem qualquer procedimento especial, por despacho a proferir pelo Tribunal da Primeira Instância

- Decisões proferidas:
 - num Estado-Membro da UE
 - após 1 de março de 2002 - Regulamento n.º 44/2001
 - antes de 18 de junho de 2011 + após essa data, se da Dinamarca - Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho
 - num Estado contratante da *Convenção de Lugano II*
 - após 1 de janeiro de 2010 - Noruega
 - após 1 de janeiro de 2011 - Suíça
 - após 1 de maio de 2011 - Islândia



Revisão da Sentença Estrangeira?

São automaticamente executórias:

- Decisões proferidas:
 - **Nos EUA - Acordo Bilateral com os EUA (confrontar com Convenção da Haia de 2007)**

*“Face às convenções internacionais em matéria de cobrança de alimentos no estrangeiro e concretamente ao acordo bilateral celebrado entre os Estados Unidos da América e Portugal (Decreto n.º 1/2001, DR I Série A, n.º 20 - 24 de Janeiro de 2001) a sentença, decisão, ou, como no caso, documento notarial que titula a obrigação, **não carece de revisão para ser executada** - aliás, face à natureza do título executivo o próprio n.º 2 do artigo 706.º do NCPC (antigo artigo 49.º do CPC) dispensa a revisão” - Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 14 Jan. 2016, Processo 809/15*
 - **Num Estado-Membro da UE - Regulamento (CE) n.º 4/2009**

decisões após 18 de junho de 2011, com exceção das decisões proferidas no Reino Unido e Dinamarca, e após a data de adesão de um Estado-Membro, se tal tenha acontecido após a entrada em aplicação do Regulamento



**Instrumentos de Cooperação Judiciária Internacional
relevantes nos
Processos Tutelares Cíveis e de Promoção**

- A obtenção de Prova, Citação e Notificação -

ASPETOS PRÁTICOS

IV Jornadas Direito da Família e das Crianças
O feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil

Renata Chambel Margarido (Jurista - Ministério da Justiça)
24 de maio de 2021





BOAS PRÁTICAS


**Perante um caso concreto (A NACIONALIDADE DOS VISADOS É IRRELEVANTE),
verificar em que Estado se pretende o cumprimento do pedido de cooperação:**

- Se num Estado-Membro da U.E.
Regulamento (CE)
- Se num Estado Terceiro (desde que Estado contratante, tal como Portugal)
Convenção da Haia / Convenção de Nova Iorque
- Se num Estado Terceiro PALOP
Acordo de Cooperação Bilateral
- Se num Estado sem Instrumento Jurídico Internacional nas relações com Portugal - **Cooperação Institucional, por Carta Rogatória** (aplicando as Regras de Direito Interno) remetida por Via Diplomática, através do MNE, após entregue ao MP

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores - Links

Na área dedicada à **Cooperação Judiciária Internacional** do site da DGAJ, em <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional>, facilita-se a **identificação dos instrumentos de cooperação judiciária em matéria civil e comercial e dos procedimentos a observar para o respetivo acionamento** entre Portugal e outro Estado (Estado-Membro da União Europeia ou Estado Terceiro, incluindo PALOP):

- para obtenção de provas (também) em processos relativos a responsabilidades parentais e de promoção e proteção » <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Obter-provas-em-materia-civil-ou-comercial>;
- para fixação/alteração/cobrança da pensão de alimentos » <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Cobrar-alimentos-no-estrangeiro>;
- para citação/notificação (também) em processos relativos a responsabilidades parentais e de promoção e proteção » <https://dgaj.justica.gov.pt/Tribunais/Cooperacao-Judiciaria-Internacional/Citacoes-e-notificacoes-em-materia-civil-e-comercial>.

Estão disponibilizados:

- Auxiliares de preenchimento dos formulários, FAQ, Guias práticos de aplicação dos ICJ, links para os sites dos organismos nacionais/ internacionais relevantes...



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores - DGAJ <https://dgaj.justica.gov.pt/>



The screenshot shows the homepage of the DGAJ website. At the top, there is a search bar and a navigation menu. Below the header, there is a large banner with the text "não paramos ESTAMOS ON" and "Saiba mais em eportugal.gov.pt". The main content area features a section titled "Serviços" with links for "Pedir e consultar registo criminal de pessoas", "Cobrar alimentos no estrangeiro", "Pedir e consultar registo criminal de empresas", "Agendar atendimento tribunal", and "Agendar pedido de registo criminal". There is also a "Noticias" section with a "eitn" logo and several small images.

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores - DGAI <https://dgaj.justica.gov.pt/>

JUSTIÇA.GOV.PT

A Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ) é um órgão do Ministério da Justiça que tem por missão apoiar o funcionamento dos tribunais.

SOCIEDADE - INSTRUMENTOS DE GESTÃO - SERVIÇOS - TRIBUNALS - REGISTO ORÇANAL - CONTACTOS - INGLÊS - COVID-19 TERMOUS DGAJ

Cooperação Judiciária Internacional
 - Cópia eletrónica no estrangeiro de factos e notificações em matéria civil e comercial
 - Cópia de prova em matéria civil ou comercial
 - Agências mandatárias na UE
 - Inquérito de certidão
 - Despesas de Intermediação

DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores
e-Justice (European Justice) / Portal Europeu da Justiça
<https://e-justice.europa.eu/home?action=home&plang=pt>

Cookie
Este site utiliza cookies (tratamento de dados) para facilitar a navegação. Para informações sobre o uso de cookies, consulte a política de privacidade.

Bem-vinda à nova versão do Portal Europeu da Justiça!

O Portal Europeu da Justiça foi pensado como um ponto único de acesso de justiça.

Publicado em 20 Europeu, tem por fim permitir aos cidadãos obter informações sobre diferentes sistemas de justiça e a justiça em geral na UE.

Em destaque

- **Proteção dos bens**
- **Impacto da COVID-19 no domínio da justiça**
- **Atas Judiciais Europeu em matéria civil**
- **Rede Judiciária Europeia em matéria civil e comercial**
- **Rede Judiciária Europeia em Matéria Penal**

Direito familiar e sucessório
 Informação jurídica sobre questões familiares em matéria de direito da família na UE.
 - Maternidade
 - União de facto
 - Filhos adotivos, adoção e desadopção

Questões monetárias/Reclamação de créditos
 Informação sobre a legislação, os procedimentos, as faixas de responsabilidade e a jurisdição financeira.
 - Regime de pagamento cruzado

Processos judiciais
 Fornecer informações sobre os procedimentos para um processo civil e penal.
 - Processo civil
 - Processo penal
 - Verdes especiais

Recorrer aos tribunais
 Informações personalizadas sobre o modo de recorrer aos tribunais.

Os seus direitos
 Vá para páginas com informações sobre os seus direitos.

Legislação e jurisprudência
 Legislação aplicável aos cidadãos da UE.

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação




As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores

Conferência da Haia - <https://www.hcch.net/pt/home/>



The screenshot shows the HCCH website interface. At the top, there are navigation links for 'NOVOS DECRETOS', 'INSTRUMENTOS', 'PROJETO', 'COOPERAÇÃO', and 'TUELOCAÇÕES ESTUDOS'. Below this is a banner for the 'Haagse Conferentie on Private International Law' and 'Conférence de La Haye de droit international privé'. There are three main content blocks: 'HCCH' logo with text 'Voorzitter: Estelle Perlemuter', 'VLEI TOEGANGS NOTICIËS', and 'HCCH VIDEO'. Below these are three columns of categories: 'Ação' (Alimentos, Divórcio, etc.), 'Ação Judicial' (Apelidos, Citações e Notificações, etc.), and 'Cooperação Judiciária Internacional' (Jurisprudência, etc.).




As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores

ATLAS JUDICIÁRIO EM MATÉRIA CIVIL - Rede Judiciária da CPLP

<https://www.atlascplp.csm.org.pt/>



The screenshot shows the ATLAS JUDICIÁRIO EM MATÉRIA CIVIL website. It features a header with the title 'ATLAS JUDICIÁRIO EM MATÉRIA CIVIL Rede Judiciária da CPLP (em construção)'. Below the header is a row of flags representing the CPLP countries. The main content area is a grid of ten colored boxes, each with an icon and a label: 'Alimentos' (cup icon), 'Citações e Notificações' (bell icon), 'Deslocação de Crianças' (child icon), 'Exequatur' (document icon), 'Obtenção de Prova' (puzzle pieces icon), 'Países' (flag icon), 'Jurisprudência' (document icon), 'Convenções' (document icon), 'Actividades da Rede' (document icon), and 'Instâncias' (gavel icon).

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção – a obtenção de prova, citação e notificação



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores



PUNTO DE CONTACTO DE PORTUGAL
Dois Juriŕdica Europeia em Matéria Civil e Comercial

Ponto de Contacto de Portugal da Rede Judiciária Europeia / Rede Judiciária Europeia em matéria Civil (RJE-Civil)
www.redecivil.mj.pt



**EUROPEAN
e-Justice Portal**

e-Justice (European Justice) / Portal Europeu da Justiça
<https://e-justice.europa.eu/home?action=home&plang=pt>





**ATLAS JUDICIÁRIO EUROPEU
EM MATÉRIA CIVIL**

Atlas Judiciário Europeu em Matéria Civil e Comercial
https://e-justice.europa.eu/321/PT/european_judicial_atlas_in_civil_matters



HCCH

Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
<https://www.hcch.net/en/home>



DGAJ
Direção-Geral da
Administração da Justiça



**REPÚBLICA
PORTUGUESA**
JUSTIÇA

As ferramentas da cooperação judiciária de apoio às entidades e aos operadores



**REDE DE COOPERAÇÃO JURÍDICA E JUDICIÁRIA INTERNACIONAL
DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA**



Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa
<http://www.rjclpl.org/RJCLPL/secoes/pagina-inicial>

Site Autoridade/Entidade Central DGAJ + e-learning
www.cji-dgai.mj.pt

Site da Videoconferência
<https://videocivil.csm.org.pt/>

2. Instrumentos de cooperação judiciária internacional relevantes nos processos tutelares cíveis e de promoção
– a obtenção de prova, citação e notificação



Direção-Geral da Administração da Justiça

REPÚBLICA PORTUGUESA
JUSTIÇA

Direção-Geral da Administração da Justiça
Divisão de Cooperação Judiciária Internacional

CAMPUS DE JUSTIÇA DE LISBOA
Av. D. João II, n.º 1.08.01 D / E, Ed. H - Pisos 14º
1990-097 Lisboa, PORTUGAL
TEL + 351 217 906 500
correio.dsicji@dgaj.mj.pt
<https://dgaj.justica.gov.pt/>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. Dissolução da União de Facto. A Compensação na Partilha por Trabalho Doméstico e o Enriquecimento sem Causa

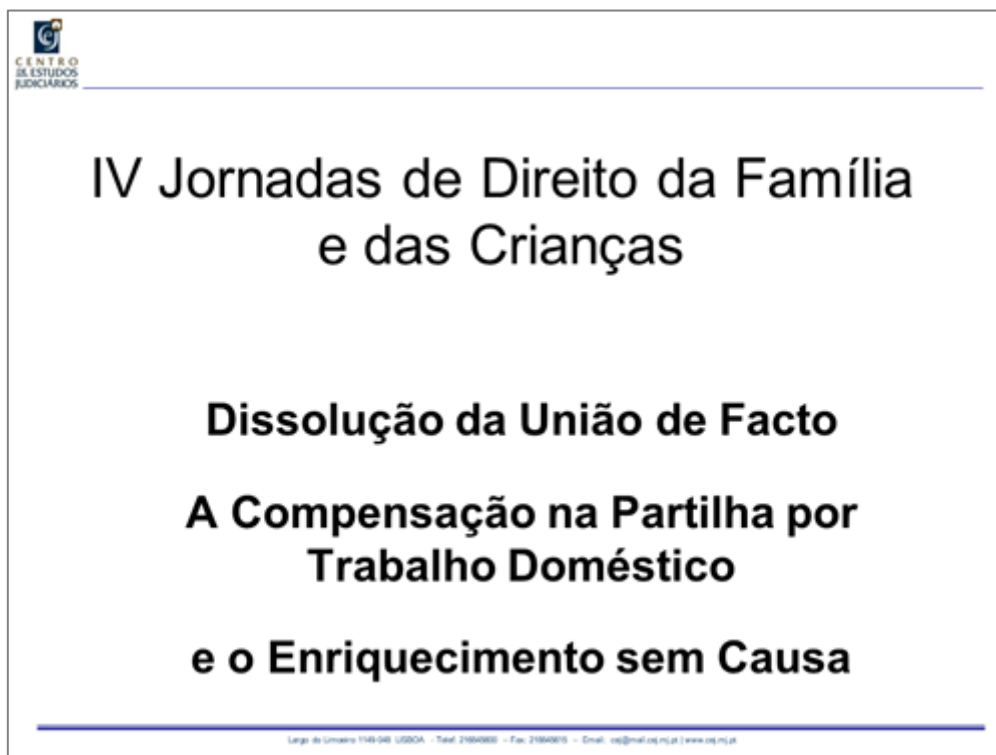
Maria João Matos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO. A COMPENSAÇÃO NA PARTILHA POR TRABALHO DOMÉSTICO E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Maria João Matos*

Apresentação *Power Point*



* Juíza Desembargadora na 1.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães.

Meu bem...meus bens !



Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640855 - Fax. 218640815 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Plano de exposição

I - Contrato de coabitação

- 1.1. Necessidade/Utilidade
- 1.2. Caracterização


II - Enriquecimento sem causa

- 2.1. Pressupostos legais
- 2.2. Aplicação em sede de união de facto
- 2.3. Objecto da obrigação de restituir

III - O caso particular do trabalho doméstico

- 3.1. Definição do que seja trabalho doméstico
- 3.2. Determinação do valor do trabalho doméstico
- 3.3. Manifesta desproporção na contribuição
- 3.4. Ac. do STJ, de 14.01.2021, *João Cura Mariano*

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640855 - Fax. 218640815 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Situação jurídica de união de facto

- . **autonomia** dos unidos de facto
- . direitos constitucionais de **não casar** e ao **desenvolvimento da personalidade**
- . união fora do casamento **mas não do Direito**

Largo de Guimarães 1149-048 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Regime legal (Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio) da união de facto como protecção atomística de crise

Artigo 1.º
(Objecto)

A presente lei adopta medidas de protecção das uniões de facto (n.º 1).

Largo de Guimarães 1149-048 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Artigo 3.º (Efeitos)

- **protecção da casa de morada de família**
- **equiparação em sede de direitos laborais**
- **equiparação em sede fiscal**
- **protecção social em caso de morte**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Intencional vazio legislativo (quanto aos efeitos patrimoniais da união de facto)

- **compensação idêntica à prevista no art. 1676.º, n.º 2, do CC**

«No momento da dissolução, e na falta de disposição legal aplicável ou de estipulação dos interessados, o tribunal, excepcionalmente, por motivos de equidade, pode conceder a um dos membros o direito a uma compensação dos prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou profissional por eles tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união»

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Intencional vazio legislativo (quanto aos efeitos patrimoniais da união de facto)

. presunção de compropriedade quanto aos bens móveis

«Quando existam dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos unidos de facto sobre bens móveis, estes ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos»

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

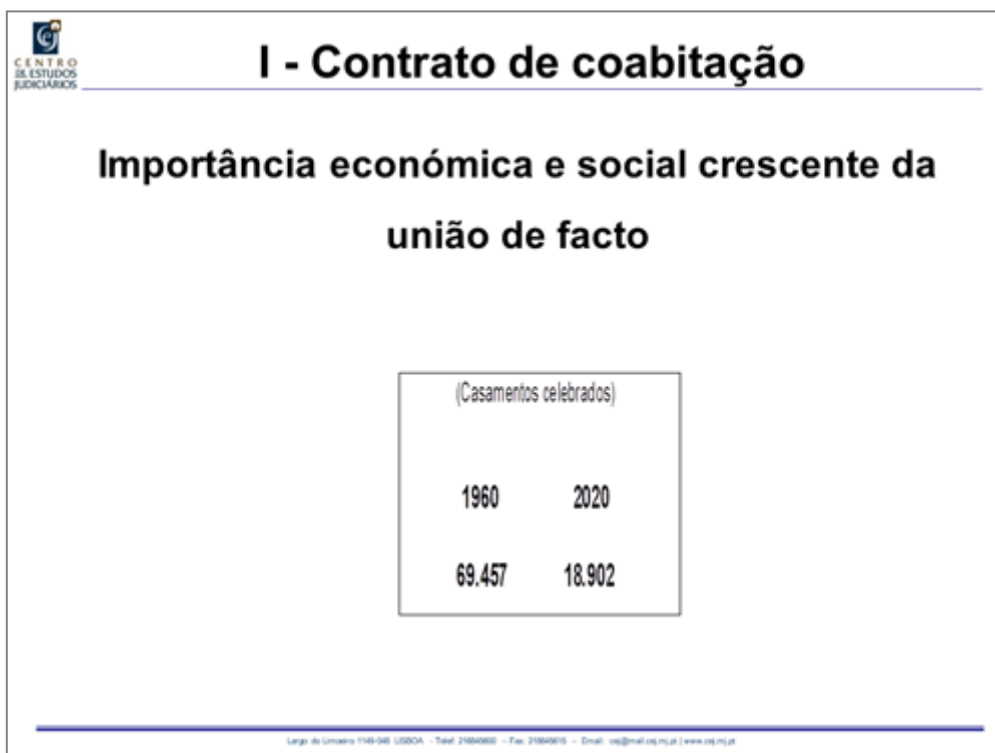
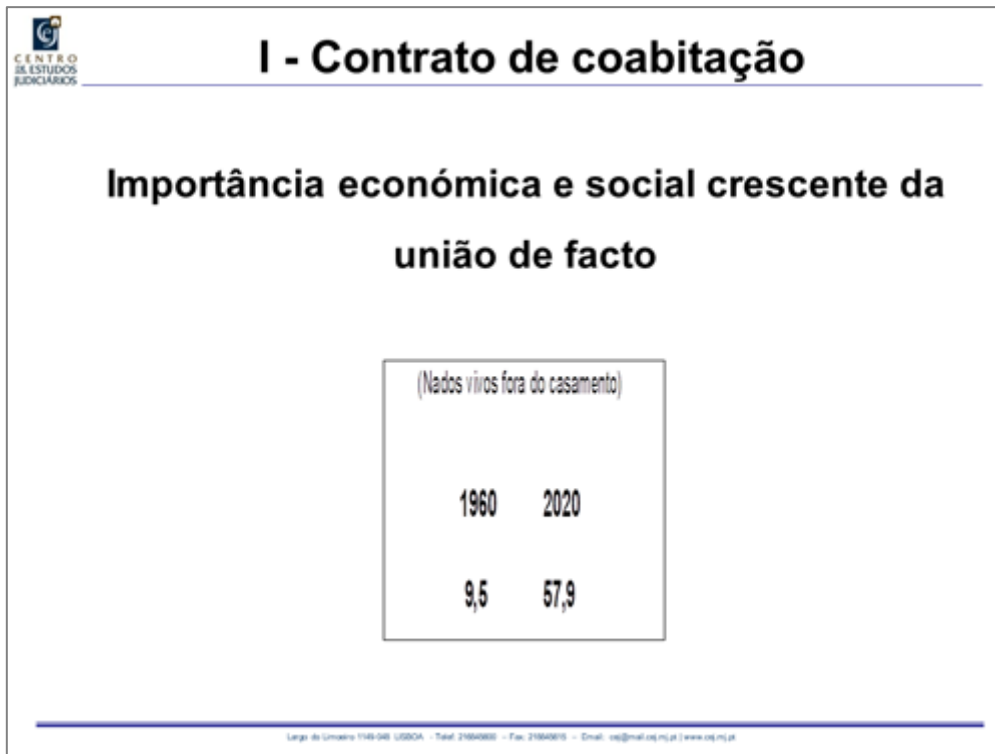



I - Contrato de coabitação

Impossibilidade de recurso ao regime do casamento (quanto aos efeitos patrimoniais da união de facto)

- 1** - o regime legal do casamento é composto por **normas especiais** e mesmo algumas delas **excepcionais** (art. 11.º do CC)
- 2** - está-se perante **realidades materialmente distintas** (não procedendo num caso e noutro a mesma ponderação de interesses)
- 3** - a imposição forçada de um regime equiparável ao do casamento **violaria os arts. 13.º e 26.º da CRP**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




 **I - Contrato de coabitação**

Natureza

- **verdadeiro negócio jurídico** (radicado na autonomia da vontade), apesar de necessariamente **limitado pelo seu objecto**, familiar (onde vigora o princípio da tipicidade)
- **composto ou aglomerado** de vários outros contratos, (v.g. misto de arrendamento, doações, alimentos, assunção de obrigações), permitido pelo art. 405.º, n.º 2, do CC


Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

 **I - Contrato de coabitação**

Limites

- . **requisitos gerais do direito comum**
(os unidos de facto são estranhos entre si, para o Direito)
- . **normas imperativas** (cogentes de qualquer pessoa), **bons costumes e boa fé**
- . **verificação da validade por cláusula** (e não em bloco)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Forma

- **Escrita** (protecção das partes e prova do seu conteúdo)
- **Forma especial prevista na lei para determinados negócios** (v.g. quando tenham por objecto imóveis)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Oportunidade (de celebração)

- . **Antes do início da união de facto**
- . **Depois do início da união de facto**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Disposições de cariz pessoal

- **Não admissíveis** (v.g. contratualização de deveres conjugais, e presunções de paternidade) - objecto tem de ser lícito (art. 280.º do CC).

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Disposições de cariz patrimonial

. **Admissíveis** - desde que respeitem os **princípios cogentes da autonomia privada** (ordem pública interna), bem como os **requisitos comuns do negócio jurídico** (nomeadamente previstos no art. 280.º do CC)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Cláusulas admissíveis:

- . estabeleçam **presunções de compropriedade**
- . regulem os **poderes de administração e disposição** sobre o **património** que se venha a **constituir** durante a união de facto
- . regulem a **responsabilidade dos unidos de facto por dívidas** contraídas para acorrer aos encargos normais e correntes da vida comum, identificando ainda os **bens que responderão por elas**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Cláusulas admissíveis:

- . constituam uma **obrigação de alimentos**, nos termos do art. 2014.º;
- . prevejam uma **compensação económica pós-ruptura** (v.g. quando um abdique da sua vida profissional em prol da vida em união)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Cláusulas inadmissíveis:

- estabeleçam **pactos sucessórios**, podendo os unidos de facto recorrer apenas às disposições testamentárias (por contrariarem o elenco de herdeiros legítimos e legitimários)
- estabeleçam **cláusulas punitivas pela ruptura da união** (por contrariarem a própria natureza da união de facto, de contracção e cessação livre e informal)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Cláusulas inadmissíveis:

- estabeleçam um **regime de comunhão de bens** (dada a excepcionalidade da contitularidade de mão comum no nosso ordenamento jurídico)
- estabeleçam **cláusulas de administração e disposição de bens próprios que imponham a necessidade do consentimento do outro membro da união** (por afectarem interesses de terceiros)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




I - Contrato de coabitação

Inexistência prática

- 1 - Própria natureza da união de facto**
- 2 - Idiosincrasia nacional**
- 3 - Convicção da inexistência de qualquer distinção relevante em termos de protecção**
(entre o cônjuge e o unido de facto)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

Artigo 473.º

(Princípio geral)

- 1 - Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que **injustamente** se locupletou.
- 2 - A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for **recebido por virtude de uma causa que deixou de existir** ou em vista de um efeito que não se verificou.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

1 - Enriquecimento

- aumento do activo
- diminuição do passivo
- uso ou consumo de coisa alheia
- exercício de direito alheio
- poupança de despesas

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

2 - Sem causa

. o conceito de **causa do enriquecimento** não se encontra **legalmente definido**, variando necessariamente consoante a **natureza jurídica do acto que lhe deu origem**

. a falta de causa justificativa traduz-se na **inexistência de uma relação ou de um facto que, à luz dos princípios aceites no sistema, legitime o enriquecimento.**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

3 - À custa de quem requer a restituição

. a correlação exigida por lei entre a situação dos dois sujeitos traduz-se, em regra, no facto de a **vantagem patrimonial** alcançada por um deles resultar do **sacrifício económico** correspondente suportado pelo outro: ao **enriquecimento injusto** de uma pessoa corresponde o **empobrecimento de outro**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

Ónus de alegação e prova

- É sobre o empobrecido que impende o **ónus de alegação e prova** dos factos concretos que integrem cada um dos referidos requisitos (art. 342.º, n.º 1, do CC)
- na «**falta de causa**» da atribuição ou vantagem patrimonial que integra o enriquecimento, exige-se mais do que a **mera falta de prova da existência de causa da atribuição**, sendo necessário provar que efectivamente **não existe causa**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa


Carácter subsidiário

Artigo 477.º

(Natureza subsidiária da obrigação)

Não há lugar à restituição, por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento.


Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa

CONTUDO - e de forma algo inesperada, não é raro encontrar acções em que a pretensão do autor, ou do réu reconvinte, é estruturada de **forma totalmente alheia ao instituto do enriquecimento sem causa** (e, por isso, sem a alegação de todos os factos necessários ao preenchimento dos seus pressupostos), que **nem mesmo é invocado a título subsidiário**; e, uma vez julgadas improcedentes, virem depois os demandantes recorrentes pugnar pela sua consideração oficiosa (à semelhança do instituto do abuso de direito).

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

1 - Prestações patrimoniais espontâneas como cumprimento de obrigação natural

- a vida em comum pressupõe, quer uma **proximidade afectiva**, quer uma **colaboração económica mínima**
- as prestações patrimoniais espontâneas efectuadas para satisfazer as necessidades dessa vida em comum, **presumem-se feitas em cumprimento de uma obrigação natural de alimentos**; e, em regra, não são restituíveis, excepto se se estiver perante uma situação de **gritante injustiça**

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa

Artigo 402.º

(Noção)


A obrigação diz-se natural quando se funda num mero dever de ordem moral e social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível mas corresponde a um **dever de justiça**.

Artigo 403.º

(Não repetição do indevido)

Não pode ser repetido o que for prestado espontaneamente em cumprimento de obrigação natural (...).

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

2 - Despesas ordinárias e correntes *versus* Outras

- . contribuições espontâneas para as **despesas e encargos normais e correntes da vida doméstica** - só estas se presumem feitas em cumprimento de uma obrigação natural de alimentos (não sendo restituíveis)
- . contributos **estranhos às despesas normais e correntes do agregado familiar, de maior vulto e não periódicos** - presunção de «**não definitividade**» e de **condicionamento** à própria subsistência da relação convivencial de união de facto (ainda que essa condição não seja explicitada)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

3 - Consideração do feixe global de relações envolvidas (na avaliação dos contributos individuais)

- **conjunto de todas as deslocações patrimoniais** (onde se incluem não só os ganhos de património, como as perdas por dívidas), **e não de forma atomística**, acto a acto (v.g. um único contrato de mútuo), ou bem a bem (um único imóvel)
- **quadro da relação convivencial por inteiro** - na qual se inscrevem prestações convivenciais patrimoniais e pessoais, todas elas visando contribuir para uma comunhão de vida globalmente equilibrada ou harmoniosa (e cuja compensação se vai fazendo naturalmente, também de forma global).

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

Conclusão:

- . só haverá enriquecimento sem causa quando existir um **prejuízo considerável** de um dos unidos de facto, e uma evidente (e injustificada) **desproporção de prestações** (avaliadas globalmente);
- . quando assim não seja, cair-se-á no âmbito de uma **obrigação natural de alimentos**; e, por isso, não sendo restituível a prestação.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

CASO CONCRETO

Numa acção em que um unido de facto pretendia ser indemnizado (uma vez cessada a união de facto) por **quantias despendidas em obras realizadas num imóvel propriedade do outro**, viu reconhecida essa sua pretensão (precisamente, por se ter tido aquela contribuição como despesa não normal e corrente da vida em comum).

Posteriormente (no STJ) essa pretensão foi julgada improcedente, por se ter considerado que a atribuição patrimonial estava compensada pelos largos anos (mais de 20) em que dispusera gratuitamente de uma habitação, e beneficiara do trabalho doméstico da companheira.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

4 - Sem causa (ónus de alegação)

Se a prestação do unido de facto foi realizada durante o período da união, e por causa dela (isto é, não só **em prol da vida em comum**, mas **no pressuposto de que a mesma se manteria**), quando a mesma cesse e pretenda ser indemnizado (precisamente, por ter deixado de existir a causa justificativa) terá de o alegar.


Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa

CONTUDO - não é raro encontrar acções em que, afirmando-se a realização da atribuição patrimonial **no âmbito da união de facto**, não se alega igualmente que o foi **exclusivamente por causa dela**, sem qualquer propósito de doação, e no **exclusivo pressuposto ou convicção própria de que a mesma se manteria**.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa


5 - Prescrição

Artigo 482.º

(Prescrição)

O direito à restituição por enriquecimento sem causa prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o credor teve conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do enriquecimento.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

CASO CONCRETO

Reivindicando a Autora um imóvel, o Réu reclamou em reconvenção um crédito por obras ali feitas, invocando ainda direito de retenção; e a reconvenção foi notificada quando já tinham decorrido 3 anos sobre o fim da união de facto, sendo deduzida pela Autora a excepção de prescrição.

Foi a mesma julgada improcedente, porque, não se tendo apurado as **concretas circunstâncias da cessação da união de facto**, e tendo o **Réu permanecido na que fora casa de morada da família**, entendeu-se que só com a citação para a acção aquele conheceu o termo da sua relação e o respectivo empobrecimento.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa


Artigo 479.º

(Objecto da obrigação de restituir)

1 - A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.

2 - A obrigação de restituir não pode exceder a medida do locupletamento à data da verificação e algum dos factos referidos nas duas alíneas do artigo seguinte.
[citação judicial do enriquecido para a restituição, ou do seu conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação].

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640880 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




II - Enriquecimento sem causa

Duplo limite (do objecto da restituição):

- o beneficiado deve entregar, ao empobrecido, **na medida do respectivo locupletamento**, isto é, atendendo-se ao seu enriquecimento patrimonial ou efectivo, no momento actual;
(que pode não corresponder a todo o objecto da deslocação patrimonial operada, à data em que a mesma ocorreu)
- o beneficiário **nunca entregará mais do que o quantitativo do empobrecimento do lesado**, caso este se mostre inferior ao seu locupletamento.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640880 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



II - Enriquecimento sem causa


Artigo 566.º

(Indemnização em dinheiro)

(...)

3 - Se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

Trabalho doméstico é o implicado na **gestão doméstica e no cuidado dos filhos**.

(referindo-se no art. 1676.º, n.º 1, do CC, o «trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos»)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

(i) Planeamento e gestão do orçamento familiar

Fazer com que o orçamento de que dispõe assegure todas as necessidades da vida em comum, nela se incluindo necessariamente os filhos.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

(ii) Planeamento e gestão das múltiplas actividades

Planear, de acordo com as **prioridades de satisfação das concretas tarefas** em causa, e dos **elementos externos que as condicionam**, sem esquecer um **permanente ajustamento às alterações** que ocorram.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

(iii) Execução das múltiplas actividades (físicas)

- Fazer e arrumar **compras**;
- **Cozinhar**;
- **Limpar** (divisões, mobílias, utensílios, roupa, equipamentos habituais de cozinha e casa de banho);
- Estender, apanhar, passar a ferro e guardar **roupa**;
- Fazer **camas**;
- **Arrumar** divisões e seu conteúdo;
- **Cuidar dos bebés e infantes** (em tudo o que isso implica);

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640880 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



III - O caso particular do trabalho doméstico

- **Transportar** os filhos (aos estabelecimentos de ensino, às actividades extracurriculares, aos cuidados de saúde, aos amigos e convívios sociais de toda a espécie);
- **Acompanhar e auxiliar o estudo** dos filhos;
- **Cuidar de pais e de outros familiares idosos e/ou dependentes** (higiene, alimentação, cuidados médicos);
- **Promover e assegurar a vida social** (fazendo e retribuindo convites, executando e servindo refeições, assinalando datas festivas ou com outro significado emocional);

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640880 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

III - O caso particular do trabalho doméstico


- **Assegurar pagamentos periódicos** (consumos de água, electricidade, água, luz, telecomunicações, contribuições de condomínio, rendas de casa ou amortizações de empréstimos, prémios de seguro, impostos e quaisquer taxas);
- **Assegurar a manutenção de veículos** (lavagens, revisões, reparações, pagamentos de imposto único de circulação e taxas municipais de estacionamento);
- **Assegurar a manutenção, reparação e substituição de móveis e equipamentos do lar** (tendo nomeadamente por objecto canalizações, sistema eléctrico, electrodomésticos e mobílias).

Loga do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

III - O caso particular do trabalho doméstico



Loga do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

Avaliação pecuniária

- **pode e deve ser avaliado**
(sempre o foi, em sede de responsabilidade civil)
- **recurso ao custo/hora, ou a tabelas do sector**
(ainda deixa de fora outros custos, e outras vertentes)
- **desconsideração de um terço**
(gasto com o próprio)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

Manifesta desproporção na contribuição (circunstâncias do caso concreto)

- a **duração** da união de facto;
- a **capacidade de trabalho, saúde e idade** de cada um dos seus membros;
- os **rendimentos e patrimónios próprios** afectos à união;


Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



III - O caso particular do trabalho doméstico

- a renúncia que se haja feito à satisfação dos interesses próprios em favor da vida em comum, designadamente, à vida profissional ou académica;
- os prejuízos que desse modo se tenha sofrido (designadamente, em termos de aforro pessoal, de prestações sociais de protecção - seja ao nível da saúde, seja ao nível da velhice -, e de realização e valorização pessoais).

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

Acórdão do STJ, de 14-01-2021, João Cura Mariano, Processo n.º 1142/11.2TBBCL.1.G1.S1

- **Incidente de liquidação do valor da contribuição** da Autora (trabalho no lar, cuidado de filho comum, e colaboração em estabelecimento próprio de venda de móveis)
- **União de facto por mais de 30 anos**
- **Património** - imóvel, veículo automóvel, mobílias e estabelecimento comercial
(bens sujeitos a registo exclusivamente titulados pelo Réu)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt




III - O caso particular do trabalho doméstico

Decisão da 1.^a Instância

Totalmente improcedente - alegada falta de prova da dimensão económica da colaboração da Autora (no estabelecimento de móveis, na realização de trabalhos domésticos, e nos cuidados prestados ao filho de ambos)

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



III - O caso particular do trabalho doméstico


Decisão da 2.^a Instância

Parcialmente procedente

Tendo em conta o valor atribuído ao património, por meio de prova pericial já realizada, recorreu ao **salário mínimo nacional mensal** fixado para cada um dos anos em que a Autora prestou a sua actividade, **multiplicando-o por 12 meses**; e ao montante global apurado retirou um um terço.

Fixou, assim, em **€ 60 782,40** o valor da respectiva indemnização.

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640850 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

 **III - O caso particular do trabalho doméstico**

Decisão do STJ

Julgou integralmente improcedente a revista

O cumprimento de uma **obrigação natural de alimentos** não cobre **situações de flagrante injustiça**, nomeadamente por violação do princípio da igualdade.

Não aplicando analogicamente o art. 1676.º, n.º 2 do CC, referiu porém que os **critérios a aplicar ao caso concreto estariam próximos daqueles outros** (v.g. ter-se o Réu podido dedicar de forma exclusiva à sua actividade profissional remunerada, por a Autora assegurar de forma exclusiva obrigações que seriam dos dois).

Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

 **IV Jornadas de Direito da Família e das Crianças**



Largo do Comércio 1149-040 LISBOA - Telef. 218640800 - Fax. 218640810 - Email. cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

 **IV Jornadas de Direito da Família e das Crianças**



Lugar do Univers 119-00 LISBOA - Telef. 21804000 - Fax. 21804070 - Email. cej@cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

 **Acção directa**



Lugar do Univers 119-00 LISBOA - Telef. 21804000 - Fax. 21804070 - Email. cej@cej.mj.pt | www.cej.mj.pt



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. Dissolução da União de Facto, Compensação na Partilha por Trabalho Doméstico, e Enriquecimento sem Causa

Nuno Cardoso Ribeiro

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. DISSOLUÇÃO DA UNIÃO DE FACTO, COMPENSAÇÃO NA PARTILHA POR TRABALHO DOMÉSTICO, E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Nuno Cardoso Ribeiro*

I. Dissolução da União de Facto

- a) Dissolução judicial da união de facto – acção autónoma
- b) Dissolução judicial da união de facto - pedido cumulativo (autónomo/incidental/instrumental)
- c) Dissolução da união de facto – na Conservatória?

II. A “partilha” de bens no âmbito da União de Facto

- a) Razão de ordem
- b) Contratos de coabitação
- c) Sociedade de facto e associação em participação
- d) Compropriedade
- e) Enriquecimento sem causa

III. Dissolução da União de Facto

- a) Dissolução judicial da união de facto – acção autónoma

Começamos por abordar a questão de saber se a declaração de dissolução judicial da união de facto deverá ser obtida sempre em acção em que se cumulem outros pedidos, nomeadamente pedidos que digam respeito ao exercício de direitos decorrentes da união e sua cessação, ou se, ao invés, ela poderá ser obtida em acção autónoma.

O artigo 8.º, n.º 3, da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (Lei da União de Facto) sobre a dissolução da união de facto prescreve que:

3 - A declaração judicial de dissolução da união de facto deve ser proferida na acção mediante a qual o interessado pretende exercer direitos dependentes da dissolução da união de facto, ou em acção que siga o regime processual das acções de estado.

Assim, e em princípio, tal como decorre da letra da parte final do número 3, a declaração de dissolução da união de facto poderá ser obtida em acção autónoma especificamente intentada para o efeito, caso em que se deverá seguir o regime processual das acções de estado.

Para esta acção (autónoma), será materialmente competente o Juízo de Família e Menores ou, nas áreas não abrangidas por esse Tribunal, o Juízo Cível ou de Competência Genérica com competência nessa matéria, nos termos dos artigos 122.º, n.º 1, alínea g), referente a “*outras acções relativas ao estado civil das pessoas e família*”, e 130.º, n.º 1, da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto) (V. Acórdãos da Relação de Coimbra de 26-04-2016, de 08-10-2019, e de 23-06-2020).¹²³

* Advogado.

¹<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/549b31162be97a35802584a900509d7a?OpenDocument>

²<http://www.gde.mj.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6785627956532fdf802585d60055a9be?OpenDocument>

Para a acção é territorialmente competente o tribunal do domicílio ou da residência do réu, tal como se prevê no artigo 80.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

No que respeita à tramitação processual, trata-se de uma acção declarativa de simples apreciação destinada à declaração da dissolução, já verificada, da união de facto, nos termos previstos no artigo 10.º, n.ºs 1, 2, e 3, al. a), do CPC.

Tendo em conta a injunção constante do n.º 3 do artigo 8.º da LUF que manda seguir o regime processual das acções de estado, levanta-se a questão de saber que forma de processo deve ser adoptada na tramitação desta acção e, designadamente, se esta acção de estado segue os termos do processo comum (artigo 548.º do CPC) ou os termos de algum processo especial (artigo 549.º do CPC).

O primeiro impulso poderá levar-nos a adoptar a tramitação prevista para o divórcio sem consentimento do outro cônjuge, a acção de estado por excelência.

Contudo, bastará pensar nas especificidades do processo de divórcio para verificar que tal opção processual não se coaduna nem se adequa às especificidades da declaração judicial da dissolução da união de facto.

Na verdade, e tratando-se de direitos indisponíveis, não é admissível o acordo acerca da declaração judicial de dissolução da união de facto, nem é possível convolar, por falta de previsão legal, a acção de declaração judicial da dissolução da união de facto “litigiosa” em acção com o consentimento de ambos os conviventes.

Por outro lado, sendo a acção de divórcio uma acção constitutiva, na medida em que o divórcio apenas ocorre por efeito da sentença, desta forma produzindo uma transformação na ordem jurídica, na acção de declaração judicial da dissolução da união de facto o juiz limitar-se-á a declarar uma modificação já verificada antes da propositura da acção, consistente na dissolução, já ocorrida, da união de facto.

Ponderadas as especificidades próprias das duas acções, também não se justificará nesta acção possibilitar a qualquer das partes deitar mão das tutelas antecipatórias previstas no artigo 931.º, n.º 7, do CPC – que possibilita ao juiz, em qualquer estado da acção, decretar regimes provisórios quanto a alimentos, regulação das responsabilidades parentais e atribuição da casa de morada de família.

E isto porque estão em causa tutelas antecipatórias que, como o nome indica, visam antecipar uma protecção (definitiva) a que as partes apenas poderão deitar mão após a sentença de divórcio. No caso da união de facto, esta necessidade não se verifica, já que a declaração de dissolução não é condição prévia para que a parte possa, desde logo, obter uma tutela definitiva no âmbito das matérias do artigo 931.º, n.º 7, do CPC.

³ <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/27618961BB29E7E180257FD10048F2F1>

Destarte, tendo a dissolução da união de facto ocorrido em momento anterior à propositura da acção respetiva, a sentença limitar-se-á a declarar tal facto, não operando o julgado qualquer modificação na ordem jurídica que não seja pré-existente à acção.

Por outro lado, se algum dos membros pretender exercer um direito dependente da dissolução da união de facto, cumprirá aplicar a primeira parte do n.º 3 do artigo 8.º, e já não a segunda parte desse preceito legal da LUF: assim, a dissolução da união de facto já não será judicialmente declarada numa acção de estado, mas sim na acção mediante a qual o interessado pretende exercer direitos dependentes da dissolução da união de facto.

Verificada a inadequação da forma de processo especial aplicável ao divórcio, impõe-se concluir que a acção de estado a que alude o artigo 8.º, n.º 3 da LUF, terá de seguir a forma de processo comum prevista nos artigos 552.º e seguintes do CPC tal como sucede com as acções de estado relativas à investigação/impugnação da paternidade/maternidade, sendo-lhe aplicável o disposto no artigo 568.º, al. c), do CPC, por inoperância da revelia que se venha a verificar por falta de contestação, atento o objecto da causa, relativo ao estado das pessoas.

Nesta acção, o autor deverá fazer prova da existência dos factos caracterizadores da UF, i.e., a situação jurídica de duas pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos (artigo 1.º, n.º 2, da LUF), e, claro está, da sua dissolução.

Um advogado especialmente cauteloso poderá querer alegar e demonstrar a inexistência de qualquer dos impedimentos previstos no artigo 2.º da LUF.

Vivem em condições análogas às dos cônjuges, como sabemos, aqueles que partilham leito, mesa e habitação (*tori, mensae et habitationis*), e que o fazem em exclusivo um com o outro (afastando-se, assim, a possibilidade de coexistência de várias uniões de facto).

O valor da causa corresponde à alçada do Tribunal da Relação mais um cêntimo, nos termos do artigo 303.º, n.º 1, do CPC.

A petição não tem de ser acompanhada do documento comprovativo do pagamento de taxa de justiça, por se encontrar consagrada, no artigo 15.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento das Custas Processuais, a dispensa do seu prévio pagamento nos processos sobre o estado das pessoas.

As partes dispensadas do pagamento prévio de taxa de justiça, independentemente de condenação a final, serão notificadas, com a decisão que decida a causa principal, ainda que susceptível de recurso, para efectuar o seu pagamento no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento das Custas Processuais.

Refira-se que, pese embora o teor literal do n.º 3 do artigo 8.º da LUF que a admite expressamente, é controvertida a questão de saber se será admissível a dedução, em acção autónoma, do pedido de declaração judicial de dissolução da união de facto, designadamente por falta de interesse em agir. Assim, a Relação de Lisboa decidiu já que:

“Formulando apenas um pedido de declaração judicial de dissolução da união de facto, desacompanhada de qualquer pretensão atinente a direitos cujo exercício a lei faz depender de tal dissolução, não havendo por isso uma necessidade justificada de instaurar a acção, verifica-se a excepção dilatatória inominada de falta de interesse em agir” (Ac. RL 99/08.1TBVFC.L1-2⁴, de 04-06-2009)

Aliás, a mesma Relação de Lisboa, em aresto de 26-10-2006, havia já denegado também a possibilidade de obtenção de uma declaração judicial da existência da união de facto em acção em que o autor não formulava, para além deste, qualquer outro pedido (Proc. n.º 7509/2006-2⁵).

Em sentido contrário, vide José António de França Pitão:

*“A preposição “ou” destina-se a viabilizar a prova da união de facto naqueles casos em que o ex-membro pretenda beneficiar de efeitos daquela que regulam ex vi legis e que, portanto, cujo reconhecimento não está dependente de acção judicial, mas tão-só da prova dessa união pelo prazo de dois anos (...). Será, nomeadamente, o caso de transmissão do arrendamento por morte do membro arrendatário, dependente de comunicação ao senhorio (...) Neste e noutros casos semelhantes, pode ser necessário fazer essa prova da união de facto”.*⁶

a. Dissolução judicial da união de facto – pedido cumulativo (autónomo /incidental/instrumental)

Mais comuns serão, naturalmente, aquelas acções em que o pedido de declaração judicial da dissolução da união de facto é cumulado com outros.

Um caso paradigmático de acção onde se cumule o pedido de declaração de dissolução da união de facto com outro onde se vise o exercício de um direito que lhe é conferido pela LUF será a acção destinada à atribuição da casa de morada de família (cf. o artigo 4.º da LUF que, prevê, em caso de ruptura da união de facto, a aplicação do disposto nos artigos 1105.º e 1793.º do CC).

A declaração judicial de dissolução da união de facto deverá também ser peticionada nos casos em que se pretendam exercer direitos diversos daqueles expressamente previstos nesta lei, e nomeadamente aqueles a que nos referiremos mais adiante relativamente a possíveis efeitos patrimoniais. É o que decorre do n.º 2 do artigo 8.º da LUF que refere:

⁴ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d0cc578b30fecb8802575f3004508bd?OpenDocument>

⁵ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/be6ed7c37e3fa52080257236003ea080?OpenDocument>

⁶ *União de Facto no Direito Português, Quid Juris*, 2017, pp. 316 e ss.

2 - A dissolução prevista na alínea b) do número anterior [i.e. por vontade de um dos seus membros] apenas tem de ser judicialmente declarada quando se pretendam fazer valer direitos que dependam dela.

Refira-se que se tem suscitado ainda a questão de saber se este pedido reveste verdadeira autonomia ou se, ao invés, se trata de mero pressuposto de pretensões decorrentes da vivência em comum.

A Relação de Lisboa tem negado autonomia a tais pedidos, em múltiplas decisões, atribuindo-lhes a natureza de mero pressuposto do exercício de direitos (V. acórdãos da Relação de Lisboa de 26-10-2006, 03-07-2008, 04-06-2009, 20-05-2010 e 12-09-2013).⁷⁸⁹¹⁰¹¹

No acórdão TRL, de 03-07-2008 decidiu-se que:

“I- A declaração de dissolução judicial da união de facto a que alude o artigo 8.º/2 da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio não tem autonomia relativamente ao pedido da qual depende in casu o pedido de constituição do arrendamento da casa de morada de família.

II- Estamos, por isso, face a uma cumulação aparente de pedidos e, por conseguinte, o Tribunal não desrespeita o princípio do pedido (artigo 661.º do C.P.C.) quando declara dissolvida a união de facto (mero juízo declarativo) a fim de, então, se pronunciar sobre o pedido deduzido de que tal declaração constitui mero pressuposto”.¹²

A questão não reveste interesse meramente teórico já que, se se entender que está em causa um pedido autónomo, a sua não dedução tempestiva na petição inicial poderá impedir a procedência do pedido atinente ao exercício de direitos decorrentes da UF. E note-se que, neste caso, estaríamos perante uma omissão insusceptível de ser suprida ao abrigo de um convite ao aperfeiçoamento da PI formulado pelo juiz nos termos do artigo 590.º, n.º 3, do CPC.

Quanto à acção destinada a regular o destino da casa de morada de família:

Da conjugação do artigo 122.º, n.º 1, al. b), da LOSJ, com os artigos 986.º e 990.º, do CPC, e 4.º e 8.º, n.º 3, da LUF, decorre que os Tribunais de Família e Menores serão materialmente competentes para preparar e julgar a referida acção destinada a regular o destino da casa de morada de família.

⁷ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50e67d0786763e17802577990036dfba?OpenDocument>

⁸ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d0cc578b30fecb8802575f3004508bd?OpenDocument>

⁹ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/be6ed7c37e3fa52080257236003ea080?OpenDocument>

¹⁰ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4f6a66b1685be10a802574870050d0a1?OpenDocument>

¹¹ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/7AAA8B64EC621ADF80257C390051048B>

¹² <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4f6a66b1685be10a802574870050d0a1?OpenDocument>

Está em causa um processo de jurisdição voluntária e a constituição de Mandatário apenas é obrigatória na fase de recurso, como preceituado no artigo 986.º, n.º 4, do CPC.

O valor da causa corresponde à alçada do Tribunal da Relação mais um cêntimo, ou seja, trinta mil euros e um cêntimo, nos termos do artigo 303.º, n.º 2, do CPC.

A petição deve vir acompanhada de documento comprovativo do pagamento de taxa de justiça ou de documento comprovativo da concessão do benefício de protecção jurídica, na modalidade de dispensa do pagamento de custas, incluindo taxa de justiça e demais encargos do processo, no momento da apresentação da petição inicial, nos termos do artigo 552.º, n.º 7, do CPC.

b. Dissolução da união de facto – Conservatória do Registo Civil

Mais controversa é a questão de saber se, nos casos em que se discute a atribuição da casa de morada de família, a declaração de dissolução judicial da união de facto poderá ocorrer na Conservatória de Registo Civil, nomeadamente no âmbito do procedimento com vista à formação de acordo das partes previsto nos artigos 5.º e seguintes do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

Relativamente a esta matéria, e até porque será objecto das comunicações que serão apresentadas nestas jornadas no próximo dia 1 de Junho, não irei entrar em grandes detalhes, e limitar-me-ei a referir apenas o seguinte.

O n.º 2 do artigo 5.º do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro, prevê que o procedimento [de formação de acordo na CRC] não é aplicável nos casos em que se cumulem outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, casos em que continuam a ser tramitados nos termos previstos no CPC.

Poderá assim entender-se que o pedido de atribuição da casa de morada de família, pressupondo a declaração prévia da dissolução da UF, impediria a tramitação na Conservatória.

Sucedo que, como já vimos, alguma jurisprudência inclina-se para a solução de negar autonomia ao pedido de dissolução da UF, atribuindo-lhe a natureza de simples pressuposto do exercício de direitos. E, por ser assim, não teria aqui aplicação a doutrina do número 2 do artigo 5.º do DL n.º 272/2001, já que estaríamos perante uma mera cumulação aparente de pedidos.

Por outro lado, tendo sido transferidas para a competência dos Conservadores do Registo Civil a tramitação e a decisão dos processos de atribuição da casa de morada de família, não se distinguindo os casos de divórcio ou ruptura da união de facto, parece que não deverá ser o interprete a fazê-lo, e cabendo aqui lembrar que o DL n.º 272/2001 é posterior à Lei da União de Facto.

A atribuição aos Conservadores de Registo Civil para conhecer destes pedidos parece também ser a que melhor corresponde à solução legislativa que manda aplicar à dissolução da união de facto o mesmo regime aplicável às acções de estado.

Na verdade, tendo sido também transferidas para a competência exclusiva dos Conservadores do Registo Civil a tramitação e a decisão dos processos de divórcio com o consentimento de ambos os cônjuges, e constituindo o divórcio o objeto por excelência da “acção de estado”, a que faz referência o n.º 3 do artigo 8.º da LUF, parece dever entender-se que também a dissolução da união de facto, de cuja prévia declaração depende a decisão relativa ao destino da casa de morada de família, poderá e deverá ser conhecida pelos Senhores Conservadores do Registo Civil.

Neste mesmo sentido se pronunciou já o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 09-10-2008 (Proc. n.º 08A2211):

“I - O processo para atribuição da casa de morada de família a um dos elementos que cessou a «união de facto» deve ser iniciado junto da Conservatória do Registo Civil da área onde se situa a habitação.

II - O Conservador pode indeferir liminarmente a petição, nos mesmos termos em que o Juiz o poderia fazer, ao abrigo do artigo 234.º-A do CPC.

*III - O Tribunal só será chamado a intervir se: a) as partes não chegarem a acordo; se não puder o Conservador tomar a decisão final; ou se, havendo tomado a decisão final, dessa decisão haja a parte vencida interposto recurso”.*¹³

E a Relação do Porto, em acórdão de 14-04-2008, no proc. n.º 0852081¹⁴:

“(…), face ao novo regime estatuído pelo Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, o pedido de atribuição de casa de morada de família deve ser requerido perante o Conservador do Registo Civil apenas não o sendo nos casos em que seja cumulado com outros pedidos no âmbito da mesma acção judicial, ou constituam incidente ou dependência de acção pendente, circunstâncias em que continuam a ser tramitadas nos termos previstos no Código de Processo Civil.

Ou seja, apenas será perante o Tribunal se estiver pendente acção de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens litigiosos, a título provisório, nos termos do artigo 1407.º do CPC ou a título definitivo, através da acção especial prevista no artigo 1413.º do CPC.

(…)

Nem se diga que a tal obsta o facto de se tratar não de cônjuges, mas de uma situação de união de facto.

Na verdade, sendo certo que a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, que adoptou medidas de protecção das uniões de facto, regula no seu artigo 3.º a protecção da casa de morada de família e não indica qual o Tribunal ou entidade competente para apreciar essa

¹³ <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e231d97f9292537e802574de002f906a?OpenDocument>

¹⁴ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/4BF9A4EF400B5BC58025742E004E337C>

questão o certo é que a supra citada Lei n.º 82/2001, de 3 de Agosto e o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, que atribuem a competência às conservatórias de registo civil são posteriores e não distinguem entre uma e outra situação”.

Em sentido contrário pronunciaram-se já a Relação do Porto, em acórdão datado 01-03-2012¹⁵, e também a Relação de Lisboa, em decisão de 31-10-2017¹⁶, bem como Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira¹⁷, Sandra Cristina Morgado Marques,¹⁸ e também Chandra Gracias, em intervenção nas II Jornadas de Direito da Família.¹⁹

Já nos casos em que tenha ocorrido a declaração judicial da dissolução da união de facto, parece que poucas dúvidas poderão subsistir que o pedido de atribuição da casa de morada de família formulado ao abrigo do artigo 4.º da LUF poderá, e deverá, ser tramitado na Conservatória, já que se mostra afastada a restrição constante do n.º 2 do artigo 5.º do DL n.º 272/2001. É certo que, mesmo neste caso, poderá entender-se, por analogia com a acção de divórcio, que o pedido deverá ser tramitado por apenso à acção onde foi judicialmente declarada a dissolução da união de facto, à luz das regras constantes dos artigos 990.º, n.º 4, do CPC, e 8.º, n.º 3, da LUF.

II. A “partilha” de bens no âmbito da União de Facto

a. Razão de ordem

A ausência de uma disciplina legal relativa aos efeitos patrimoniais da união de facto, suscita, como não poderia deixar de ser, inúmeros problemas. Na verdade, a vivência em comum, nalguns casos durante décadas, poderá suscitar questões relativamente à propriedade dos bens que foram, entretanto, adquiridos com a contribuição de ambos os conviventes. E isto quer se trate de bens sujeitos a registo ou não.

Como referem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:

*“Não há aqui um “regime de bens”, nem têm aplicação as regras que disciplinam os efeitos patrimoniais do casamento independentes do regime de bens, o chamado “regime primário” (artigos 1678.º-1697.º CCiv): administração dos bens dos cônjuges, dívidas dos cônjuges e bens que respondem por elas, partilha dos bens do casal, etc. Os membros da união de facto em princípio são estranhos um ao outro, **ficando as suas relações patrimoniais sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais**”.*²⁰

¹⁵ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c096a7724068d54e802579c2004236b0?OpenDocument>

¹⁶ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/2F2BA6360AD9AACF802581FA003B56BE>

¹⁷ *In Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, pág. 97.

¹⁸ <https://www.oa.pt/upl/%7B198b13e5-ab4f-47aa-80e3-5e9268214f88%7D.pdf>

¹⁹ <https://www.cnpdpcj.gov.pt/documents/10182/14804/II+Jornadas+de+Direito+da+Fam%C3%ADlia+e+da+Crian%C3%A7a/454ea0a5-12fa-4c59-ac77-ae0415d7ea9>

²⁰ *In Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, pág. 84.

Refira-se que, no âmbito dos trabalhos parlamentares que antecederam a publicação da lei, alguns partidos formularam propostas em sentido diverso daquele que veio a ser o que ficou plasmado na lei.

Em 1997, um Projeto de Lei do PCP (384/VII) do PCP previa um regime substancialmente mais ambicioso, mandando aplicar à união de facto um regime de bens decalcado do regime da comunhão de adquiridos, tal como o conhecemos:

Artigo 7.º

Património comum

1 — Os bens adquiridos por qualquer dos membros do casal vivendo em união de facto, com excepção dos bens considerados próprios no regime de comunhão de adquiridos das pessoas unidas pelo casamento, presumem-se comuns, participando aqueles por igual nesse património.

2 — A presunção estabelecida no artigo anterior é ilidível, quer quanto à comunicabilidade dos bens quer quanto ao quinhão de cada um dos membros do casal, para fixação do qual se deverá também ter em conta a sua contribuição para os encargos da vida familiar.

Por ocasião da primeira alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, também o decreto original da AR (349/X) continha normas que visavam disciplinar as relações patrimoniais no âmbito da união de facto.

“Artigo 5.º-A

Relações patrimoniais

1. *É lícito aos membros da união de facto estipular cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos durante a união.*
2. *Quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos membros da união de facto, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos.*
3. *Os dois membros da união de facto respondem solidariamente pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar.*
4. *No momento da dissolução, e na falta de disposição legal aplicável ou de estipulação dos interessados, o tribunal, excepcionalmente, por motivos de equidade, pode conceder a um dos membros o direito a uma compensação dos prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou profissional por ele tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união.*
5. *O direito reconhecido no número anterior a um membro da união de facto é exercido contra o outro, no caso de ruptura, e contra a herança do falecido, no caso de morte”.*

O artigo previa uma referência expressa aos chamados “contratos de coabitação” (n.º 1).

Estabelecia uma presunção de compropriedade dos bens (n.º 2).

Previa um regime de solidariedade para algumas dívidas do casal (n.º 3), e a possibilidade de uma compensação em virtude de prejuízos graves sofridos (n.º 4).

Este diploma, sobretudo em virtude da inserção deste artigo 5.º-A, veio a ser vetado pelo PR com o argumento de que se estava perante uma equiparação ao regime do casamento que não havia sido objecto de debate aprofundado²¹, acabando por não fazer parte da versão final deste artigo 5.º-A, como sabemos.

E, assim sendo, que soluções têm sido encontradas pela doutrina e jurisprudência para resolver as questões suscitadas pela ausência de um regime legal que discipline o problema das relações patrimoniais entre os conviventes após a extinção da união de facto?

b. Contratos de coabitação

Em face da ausência de solução legislativa que discipline os efeitos patrimoniais da união de facto, seria expectável que os contratos de coabitação se houvessem disseminado na prática jurídica nacional, o que, porém, não sucedeu.

Esta figura, de interesse inegável para operacionalizar a “partilha” de bens na sequência da ruptura da união de facto, amplamente admitida pela nossa doutrina e jurisprudência, não parece suscitar dificuldades de maior relativamente às suas condições de validade e eficácia. Forçoso é que tais contratos se limitem à disciplina das relações patrimoniais dos conviventes, e se abstenham de violar normas legais imperativas, como sucederia se dispusessem sobre os efeitos pessoais da união de facto (V. a este respeito Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, *in Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, pág. 84).

Atenta a ausência destas convenções da prática dos nossos unidos de facto e, portanto, também dos nossos tribunais, não lhe dedicaremos mais atenção.

c. Sociedade de facto e associação em participação

Uma das vias possíveis para a “partilha” no âmbito da união de facto passa pelo recurso ao regime das sociedades de facto e liquidação por via do processo que se encontrava previsto nos artigos 1122.º a 1130.º do CPC, vigente até à Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

Esta é, todavia, uma solução a que se opõe o Sr. Prof. Jorge Duarte Pinheiro:

“(…) a ausência de finalidade lucrativa da comunhão de vida em que se traduz a união de facto opõe-se ao uso da construção da sociedade de facto. Por conseguinte, a

²¹ <https://anibalcavacosilva.arquivo.presidencia.pt/?idc=10&idi=31356&action=7>

*composição dos interesses patrimoniais em conflito assentará no instituto do enriquecimento sem causa”.*²²

Mas que Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira admitem expressamente:

*“Não valendo aqui os artigos 1688.º e 1689.º CCiv, que só ao casamento respeitam, as regras a aplicar são as que tenham sido acordadas no “contrato de coabitação” eventualmente celebrado e, na sua falta, o direito comum das relações reais e obrigacionais. Nem está excluído que a liquidação do património do casal se faça segundo os princípios das sociedades de facto quando os respetivos pressupostos se verifiquem. Os princípios do enriquecimento sem causa são frequentemente invocados na jurisprudência...”*²³

Também a Sra. Conselheira Ana Paula Boularot admite expressamente a possibilidade do recurso à liquidação das sociedades de facto e à figura da associação em participação (União de Facto – Questões Patrimoniais, *in Casamento e União de Facto: Questões da Jurisdição Civil*, CEJ, 2020).

Esta solução oferece, claro está, algumas dificuldades e, desde logo, o reconhecimento da diferente natureza da união de facto relativamente à sociedade, pois aquela, ao contrário desta, não constitui uma actividade económica nem visa a obtenção e repartição de lucros (cf. artigo 980.º do CC):

*“Artigo 980.º
(Noção)*

Contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade”.

Processualmente a solução também não era isenta de dificuldades pois pressupunha a prévia declaração, em acção autónoma, da existência e cessação da união de facto, reconhecendo-se que tal declaração não poderia ser obtida no âmbito do processo especial de liquidação de sociedades - *vide* neste sentido o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26-06-2012:

“É incompatível com a forma especial do processo de liquidação judicial de sociedades dos artigos 1122.º e seguintes do CPC a declaração da existência de uma união de facto, da sua cessação e da especificação do acervo de bens que integram o activo e passivo eventualmente gerado por tal união” (Ac. STJ de 26-06-2012, Proc. n.º 170/09.2TBANS-B.C1).²⁴

²² *In O Direito da Família Contemporâneo*, 6.ª Ed., 2018, AAFDL Editora, pág. 537.

²³ *in Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, pág. 92.

²⁴ <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/20f286e2e79bc73080257a6a0036a8b0?OpenDocument>

Neste caso, preconizava-se que a liquidação se processasse por apenso ao processo onde havia sido declarada a cessação da união de facto.

Enfim, com a eliminação deste processo especial do actual CPC, operado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, a solução perdeu, naturalmente, muita da sua relevância.

d. Compropriedade

E eis-nos chegados, finalmente, às soluções que hodiernamente são utilizadas pela nossa jurisprudência, quais sejam a aplicação das regras da compropriedade e o regime do enriquecimento sem causa.

As regras da compropriedade serão, naturalmente, as que se aplicarão aos casos em que ambos os conviventes hajam participado no acto aquisitivo do bem (cf. artigo 1403.º, n.º 1, do Código Civil). É o que se refere expressamente numa decisão de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça:

“À liquidação e partilha dos bens adquiridos pelos membros de uma união de facto e à minguada de enquadramento normativo próprio não se aplica o regime do casamento nem o regime de dissolução de sociedades de facto (até porque este já foi eliminado pelo actual CPC), podendo-se, contudo, recorrer ao regime de compropriedade (caso ambos os conviventes tenham tido intervenção no acto de aquisição) ou ao instituto do enriquecimento sem causa (na hipótese em que apenas um dos conviventes conste do título aquisitivo, tendo, porém, ambos contribuído para aquisição do bem, directamente ou através da propiciação de poupanças significativas ao adquirente)” (Ac. STJ de 11-04-2019, Proc. n.º 219/14.7TVPR.T.P1.S1).²⁵

Sucedo, todavia, que, por vezes, somente um dos conviventes figura como adquirente no título de aquisição. Nestes casos, o proprietário é quem efectivamente constar no título, não funcionando aqui, em princípio, uma presunção de compropriedade semelhante à que vigora no casamento para o regime de separação de bens para os bens móveis (artigo 1736.º, n.º 2, do Código Civil).

Note-se, todavia, que o Prof. Jorge Duarte Pinheiro admite, porém, que possa existir uma presunção de compropriedade:

“(...) é preciso ter em conta que a coabitação cria confusão quanto à titularidade de bens móveis não sujeitos a registo (v.g. o recheio da casa). Não se conseguindo demonstrar a propriedade exclusiva de um dos membros da união de facto, entende-se, por presunção natural ou judicial, que esses bens pertencem em compropriedade

²⁵<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cb0bb66418661a69802583d900530409?OpenDocument>

(e em quotas iguais) aos membros, pelo que qualquer deles poderá requerer a divisão da coisa comum (cf. artigos 1412.º e 1413.º).”²⁶

Esta tese, porém, parece ter merecido um acolhimento muito limitado na nossa jurisprudência e conhecemos um único aresto onde a decisão apela a esta presunção.

A Relação de Guimarães, em acórdão datado de 19-01-2017, decidiu que:

“I- A união de facto, por si só, não é título ou modo jurídico legalmente reconhecido para a aquisição do direito de propriedade.

II- Assim, havendo uma lacuna na lei, susceptível de preenchimento por analogia, relativa à aplicação à união de facto dos regimes de bens do casamento que, ela deve ser preenchida por recurso ao regime de separação de bens, já que neste regime há bens próprios e bens em compropriedade, estabelecendo a lei uma presunção nesta matéria.” (Ac. TRG de 19-01-2017, Proc. n.º 1116/14.1TJBNF.G1).²⁷

Note-se que, ainda assim, a aplicação da presunção do artigo 1736.º, n.º 2, só ocorreria, na doutrina desta decisão, se não fosse possível fazer funcionar, antes dela, a presunção derivada da posse:

“III - A presunção de compropriedade contida no artigo 1736.º, n.º 2, do C.C., será de aplicar quando se suscitem dúvidas sobre a propriedade exclusiva de qualquer dos cônjuges, e em que também não resultem demonstrados factos dos quais se possa inferir o exercício da posse por parte de qualquer deles, situação em que prevalecerá a presunção desta resultante, prevista no n.º 1 do artigo 1268.º, do mesmo diploma” (Ac. TRG de 19-01-2017, Proc. n.º 1116/14.1TJBNF.G1).²⁸

Também a Relação de Lisboa, em acórdão de 28-04-2016, alude a esta possibilidade sem, no entanto, a aplicar ao caso *sub judice* que era referente a um imóvel (Proc. n.º 6157/08.5TBCSC.L1-6).²⁹

No caso de compropriedade, caberá ao convivente que pretenda a divisão instaurar a competente acção judicial de divisão da coisa comum, recorrendo ao processo regulado nos artigos 925.º e seguintes do CPC.

Poderia suscitar-se aqui a questão de saber se o autor deverá, na petição inicial, cumular o pedido de divisão com o pedido de declaração judicial de dissolução da união de facto, nos termos do artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, da LUF, mas parece que a resposta deverá ser negativa. Na verdade, a divisão dos bens operará por força das disposições próprias do instituto da compropriedade, nomeadamente as regras dos artigos 1403.º e seguintes do CC, não estando, pois, em causa o exercício de um direito emergente da situação jurídica da união de facto.

²⁶ in *O Direito da Família Contemporâneo*, 6.ª Ed., 2018, AAFDL Editora, pág. 538.

²⁷ <https://blook.pt/caselaw/PT/TRG/515937/>

²⁸ <https://blook.pt/caselaw/PT/TRG/515937/>

²⁹ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3ea37f5277e9916480257fc7004d30bd?OpenDocument>

Para esta acção são competentes os Juízos de Competência Cível ou de Competência Genérica, e a acção deve correr no foro da situação dos bens (cf. artigos 130.º, n.º 1, 117.º, n.º 1, al. a), da LOSJ, e 70.º, n.º 1, do CPC).

O valor da acção há-de corresponder ao valor do bem ou bens a dividir (cf. artigo 302.º, n.º 2, do CPC).

Não estando em causa uma acção de estado, terá o autor de fazer acompanhar a petição inicial do competente documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça ou da concessão do apoio judiciário (cf. artigo 552.º, n.º 7, do CPC).

e. Enriquecimento sem causa

É fundamentalmente por recurso ao instituto do enriquecimento sem causa que a nossa jurisprudência vem fazendo a composição possível dos interesses em presença neste âmbito.

Trata-se de uma solução que é também generalizadamente aceite pela doutrina:

“tudo o que tenha sido prestado, no contexto de uma união de facto, deve ser restituído quando esta acabe, caso venha a provocar um enriquecimento de um dos ex-parceiros, à custa do outro” (ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2010).

“...a mais recente jurisprudência decidiu tal situação, quanto a nós, da forma mais equitativa possível, contornando a lacuna legislativa, pela aplicação do princípio geral do enriquecimento sem causa” (José António de França Pitão, *in União de Facto no Direito Português*, Quid Juris, 2017, pág. 174).

“(...) a ausência de finalidade lucrativa da comunhão de vida em que se traduz a união de facto opõe-se ao uso da construção da sociedade de facto. Por conseguinte, a composição dos interesses patrimoniais em conflito assentará no instituto do enriquecimento sem causa” (JORGE DUARTE PINHEIRO, *in O Direito da Família Contemporâneo*, 6.ª Ed., 2018, AAFDL Editora, pág. 537).

Os princípios do enriquecimento sem causa são frequentemente invocados na jurisprudência, que entende que a liquidação e partilha do património adquirido pelo esforço comum se pode fazer na sequência de acção judicial de dissolução da união de facto, por dependência desta acção, ou em acção declarativa de condenação, em que o membro da união de facto que se considere empobrecido relativamente aos bens em cuja aquisição participou peça a condenação do outro a reembolsá-lo com fundamento no enriquecimento sem causa, provando que há um património comum resultante da união de facto vivida entre um e outro” (FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *in Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, pág. 92).

Esta é também a solução generalizada na jurisprudência dos tribunais superiores e, desde logo, em muitos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: Processos n.ºs 2903/05.7TBCSC.L1.S1, 122/09.2TBVFC-A.L1.S1, 2152/09.5TBBERG.G1.S1, 680/09.1YFLSB, 390/09.0TBBAO.S1, 1769/12.5TBCTX.E1.S1, 3712/15.0T8GDM.P1.S1, 2048/15.1T8STS.P1.S1, 944/16.8T8VRL.G1.S2, 1065/16.9T8VRL.G1.S1, 2149/17.1T8PTM.E1.S1 (www.dgsi.pt).

O recurso ao enriquecimento sem causa não é, porém, isento de dificuldades. E desde logo porque muitas das deslocações patrimoniais realizadas, senão mesmo a esmagadora maioria, constituem obrigações naturais e que, por esse motivo, não são susceptíveis de serem repetidas (cf. o artigo 403.º, n.º 1, do Código Civil).

Como refere o Prof. Jorge Duarte Pinheiro:

“Na constância da união de facto, as prestações patrimoniais espontâneas efectuadas por qualquer uma das partes para satisfazer as necessidades da vida em comum presumem-se feitas em cumprimento de uma obrigação natural de alimentos, pelo que, em regra, o autor da prestação não pode exigir ao companheiro a restituição do que prestou” (cf. o artigo 403.º [do CC]).³⁰

Para que se possa obter o ressarcimento ao abrigo da figura do enriquecimento sem causa haverá, pois, que alegar e provar os seus pressupostos constitutivos.

Como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela:

“A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa ou locupletamento à custa alheia pressupõe a verificação cumulativa de três requisitos: É necessário, em primeiro lugar, que haja um enriquecimento. Em segundo lugar, que o enriquecimento, contra o qual se reage, careça de causa justificativa – ou porque nunca a tenha tido ou porque, tendo-a inicialmente, entretanto a haja perdido. Finalmente, que o enriquecimento tenha sido obtido à custa de quem requer a restituição”.³¹

Daqui decorre que não é toda e qualquer deslocação patrimonial feita no contexto da união de facto que poderá ser objecto de ressarcimento ao abrigo do enriquecimento sem causa. Para que tal suceda, haverá o autor que demonstrar e provar o enriquecimento do Réu, o seu próprio empobrecimento, e ainda a ausência de uma causa justificativa.

Relativamente a este último pressuposto, é de ter em conta que a mera extinção da união de facto, por si só, não é, em princípio, demonstrativa da falta de causa para o enriquecimento. Pelo contrário, haverá que demonstrar e provar que a deslocação patrimonial em causa só se fez na expectativa da subsistência da união de facto.

³⁰ In *O Direito da Família Contemporâneo*, 6.ª Ed., 2018, AAFDL Editora, pág. 532.

³¹ in *Código Civil Anotado*, Almedina, vol. I, págs. 454 a 456.

Isto mesmo foi já decidido pelo STJ em acórdão de 20-03-2014:

“A falta de causa do enriquecimento não se basta com a cessação da união de facto; torna-se necessário que o autor alegue e prove que as deslocações patrimoniais se verificaram no pressuposto, entretanto desaparecido, da continuação e subsistência da união de facto” (Ac. STJ de 20-03-2014, Proc. n.º 2152/09.5TBBRG.G1.S1).³²

Idêntica doutrina figura nos acórdãos do STJ de 24-03-2017 (Proc. n.º 1769/12.5TBCTX.E1.S1), 04-07-2019 (Proc. n.º 2048/15.1T8STS.P1.S1), e 02-07-2009 (Proc. n.º 123/07.5TJVNF.S1), este último, é certo, prolatado num âmbito diverso daquele que aqui nos ocupa.

Está em causa uma acção declarativa, sob a forma de processo comum, que corre os termos no Juízos de Competência Cível ou de Competência Genérica, devendo a acção deve ser instaurada no tribunal do domicílio do réu (cf. artigos 130.º, n.º 1, 117.º, n.º 1, al. a), da LOSJ, e 71.º, n.º 1, do CPC).

O valor da acção há-de corresponder ao valor da quantia reclamada pelo autor (cf. artigo 297.º do CPC).

Não estando em causa uma acção de estado, terá o autor de fazer acompanhar a PI do competente documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça ou da concessão de apoio judiciário (cf. artigo 552.º, n.º 7, do CPC).

³²<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0fa53dbd8f4add6180257ca200585c0b?OpenDocument>

5. Convenções Matrimoniais: a autonomia privada na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento

Rute Teixeira Pedro

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. CONVENÇÕES MATRIMONIAIS: A AUTONOMIA PRIVADA NA CONFORMAÇÃO DOS EFEITOS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO

Rute Teixeira Pedro*

Apresentação Power Point



* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Convenções matrimoniais – explicação e delimitação do tema

- As convenções matrimoniais como manifestação da autonomia privada no âmbito da relação matrimonial.
 - As convenções matrimoniais não se confundem com as convenções antenupciais reguladas nos arts. 1698.º e seguintes.
 - As convenções matrimoniais caracterizam-se por:
 - ❖ elemento subjetivo – as partes da convenção são aqueles que vão casar entre si (nubentes) ou aqueles que já são casados um com o outro (cônjuges);
 - ❖ elemento objetivo – há uma conexão necessária e essencial entre a convenção matrimonial e o contrato de casamento, por os efeitos das convenções incidirem sobre os efeitos produzidos pelo casamento, na fase da sua vigência ou da sua liquidação;
 - ❖ elemento funcional – as convenções incidem diretamente sobre os efeitos produzidos pelo casamento, na fase da sua vigência ou na fase da sua liquidação. As convenções regulam aqueles efeitos.
-

Convenções matrimoniais – explicação e delimitação do tema

- O relevo crescente das convenções matrimoniais explica-se pela transformação operada no direito da família: a distinção de dois hemisférios (horizontal e vertical) e a constitucionalização do direito da família.
 - O relevo crescente das convenções matrimoniais explica-se pela transformação operada na regulação jurídica do casamento: a desinstitucionalização do casamento. A relação matrimonial como uma relação jurídica assente no acordo.
 - O relevo crescente das convenções matrimoniais como uma tendência que se encontra presente, transversalmente, aos ordenamentos jurídicos estrangeiros. A aproximação do regime jurídico aplicável às convenções matrimoniais ao regime do direito civil comum.
 - O relevo crescente das convenções matrimoniais traduz a tendência de promoção da autonomia privada no âmbito familiar. Movimento “*From Status to Contract*” (Henry Sumner Maine).
-

Convenções matrimoniais – os obstáculos na ordem jusmatrimonial anterior

- Na ordem jusmatrimonial (anterior à transformação iniciada, entre nós, com a Constituição de 1976), apresentavam-se vários obstáculos ao exercício da autonomia privada no âmbito familiar e, em particular, no âmbito matrimonial:
 - ❖ obstáculos associados à componente institucional da relação matrimonial;
 - ❖ obstáculos relacionados com o “desnível estrutural” presente na relação matrimonial.
 - ❖ obstáculos associados à componente pessoal da relação matrimonial
- O tratamento jurídico do exercício da autonomia privada traduzia:
 - ❖ a rejeição da aceitação do acordo e da figura negocial no âmbito familiar;
 - ❖ a aceitação do acordo e da figura negocial, mas submetida a um princípio de tipicidade;
 - ❖ a aceitação do acordo e da figura negocial, mas dotada de natureza especial;
 - ❖ a aceitação do acordo e da figura negocial na fase anterior à da celebração do casamento como “carta constitucional do matrimónio” sujeita aos princípios da pré-nupcialidade e da imutabilidade.

Convenções matrimoniais – a promoção na nova ordem jusmatrimonial

Processo de “constitucionalização” do direito da família e de desinstitucionalização da família

- Constituição da República Portuguesa de 1976 e os dois vetores jurídicos da “desinstitucionalização” da família, em particular da relação matrimonial:
 - ❖ Igualdade
 - ❖ Autonomia

Reflexos no direito ordinário. Movimento reformador da década de 1970, em particular do Decreto-lei 496/1977, de 25 de novembro.
- A conceção personalista da família e a revolução subjetivista no âmbito familiar:
 - ❖ A alteração do modelo de subjetividade em que se recortam as posições familiares e a emergência de dois hemisférios no direito da família.
 - ❖ As relações familiares aparecem perspetivadas, com frequência, no plano jurídico, como um campo de tensão de direitos (“*Spannungsfeld der Rechte*”)
- A transformação do casamento. A conceção de casamento depende do regime de divórcio vigente. O movimento reformador iniciado na década de 1970 e que se manifestou ao longo das últimas 4 décadas.

Convenções matrimoniais – os dados extraídos do direito estrangeiro

- Abandono de uma perspectiva de rejeição de princípio das convenções matrimoniais ou de aceitação das mesmas com fortes limitações (de objeto, de tempo...) e a sua substituição por uma ideia de aceitação de princípio, reconhecendo especificidades de regime quando justificadas.
- Ampliação das possibilidades de manifestação de autonomia privada, quer quanto aos efeitos produzidos na vigência do casamento, quer quanto ao que se produzem aquando da sua extinção. As convenções matrimoniais respeitam à “fisiologia” e à “patologia” da relação matrimonial.
 - ❖ Direito alemão: dos “*Eheverträge*” do § 1408 do BGB aos “*Eheverträge*” em sentido amplo/funcional.
 - ❖ Direito espanhol: das “*Capitulaciones Matrimoniales*” reguladas nos arts.º 1325.º e seguintes do C.C.Espanhol a uma multiplicidade de acordos (“*Convenios reguladores*”, “*Convenios reguladores sin aprobación judicial*”, “*Acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura*”, ...).
 - ❖ Direito italiano: das “*Convenzioni Matrimoniali*” previstas nos art. 159.º e seguintes do C.C. Italiano, à aceitação de uma “*negozialità*” transversal do regime patrimonial do casamento (“*accordi di indirizzo della vita familiare*”, “*accordi non omologati*”, “*accordi preventivi sugli effetti economici del divorzio*”).

Convenções matrimoniais – os dados extraídos do direito estrangeiro

- Ampliação das possibilidades de manifestação de autonomia privada, quer quanto aos efeitos produzidos na vigência do casamento, quer quanto ao que se produzem aquando da sua extinção. As convenções matrimoniais respeitam à “fisiologia” e à “patologia” da relação matrimonial.
 - ...
 - ❖ Direito francês: do “*contrat de mariage*” previsto nos art.s 1387 e ss do CC Francês, aos acordos densificadores da obrigação de contribuição para os encargos da vida familiar e às “*conventions réglant les conséquences du divorce*”.
 - ❖ Direito inglês: aceitação quanto aos “*Marital property agreements*” de uma “*presumption of enforcement*”, a partir da decisão da *Supreme Court*, em 2010, no caso *Radmacher vs Granatino*.
- Revisão da forma jurídica de proteção perante a vulnerabilidade (reforma do paternalismo jurídico) também na área do direito da família. Preferência pela intervenção (paternalística) guiada pela definição das soluções limitadoras do exercício da autonomia privada.
- O relevo da observância pelos ditames decorrentes do princípio da proporcionalidade na intervenção limitadora da autonomia privada.

Convenções matrimoniais – os dados extraídos do direito estrangeiro

- Influência decisiva da transformação da conceção do casamento produzida pela reforma do regime jurídico do divórcio para a mudança operada.
- A substituição de uma ideia do princípio da culpa pelo princípio da rutura do casamento acompanhada pela substituição de uma intervenção sancionatória por uma intervenção promotora da igualdade (material).
- Papel determinante da jurisprudência na transformação operada.
- Aproximação do tratamento jurídico do fenómeno convencional no âmbito matrimonial ao tratamento comum dispensado à atividade negocial em geral, ainda que se reconheçam especificidades que demandam tratamento jurídico especial.

Veja-se a afirmação da aceitação da admissibilidade dos últimos na decisão da *Corte Suprema di Cassazione* italiana n.º 23.713, de 21 de dezembro de 2012 que substituiu um entendimento de rejeição geral dos acordos por uma apreciação casuística dos mesmos, em que se considere a “*proporzionalità*” da conformação, nele operada, relativamente às posições jurídicas das duas partes).

Convenções matrimoniais – o direito português

- Nas últimas 4 décadas, considerando as reformas no plano legislativo:
 - ❖ Intervenções dirigidas ao regime relativo à constituição e à extinção da relação matrimonial, com ampliação do espaço para o exercício da autonomia privada nesses dois momentos;
 - ❖ pouca atenção dirigida, precipuamente, ao exercício da autonomia privada na conformação dos efeitos (patrimoniais) da relação matrimonial, seja aqueles que ela produz na sua vigência, seja aqueles que se associam à sua extinção. Intervenções discutíveis que despromovem a autonomia privada (art. 1790.º na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro).
- Coexistência de uma tendência de facilitação da possibilidade de desvinculação por parte dos cônjuges com a manutenção da vigência do princípio da imutabilidade.

“*Par hypertrophie, l’immuabilité plombait le mariage d’une chape d’interdits*” (Didier Martin, Régimes Matrimoniaux et contrat, in La contractualisation de la famille, Paris, Economica, 2001.)

Convenções matrimoniais – o direito português

Convenções matrimoniais que se dirigem à conformação dos efeitos (patrimoniais) que a relação matrimonial produz durante a sua vigência ou no período posterior à sua extinção.

Acordos previstos na lei:

- Convenções antenupciais – art.º 1710 e ss;
- Acordo relativo à direção da vida familiar – art.º 1672.º;
- Acordos previstos nas alíneas do n.º 1 do art.º 1775.º.

Convenções matrimoniais – o direito português

Para além dos acordos referidos na lei, podem celebrar-se outros, como acordos juridicamente relevantes e vinculantes?

- ❖ Contrato-promessa de partilha do património comum e contrato de partilha sob condição de decretamento do divórcio?
Acórdão do S.T.J. de 7 de outubro de 2020
- ❖ Acordos preventivos sobre os efeitos do divórcio previstos no art. 1775.º?
- ❖ Acordos sobre o crédito compensatório previsto no art.º 1676.º?

Convenções matrimoniais – o direito português

- Inexistência de obstáculos jurídicos intransponíveis para uma aceitação mais ampla das convenções matrimoniais e do reconhecimento da sua relevância jurídica, *de iure constituto*.
 - Há necessidade atender às especificidades do exercício da autonomia privada neste âmbito:
 - ❖ especificidades relacionadas com o objeto dos acordos;
 - ❖ especificidades concernentes às partes do acordo e às circunstâncias em que a celebração do mesmo ocorre;
 - ❖ especificidades advenientes da natureza duradoura da relação matrimonial a que as convenções matrimoniais se encontram conexionadas.
-

Referências Bibliográficas em que se encontra desenvolvida a temática exposta:

- Rute Teixeira Pedro, *Convenções Matrimoniais. A autonomia na conformação dos efeitos patrimoniais do casamento*, Coimbra, Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7269-2.
 - Rute Teixeira Pedro, – “Das convenções conformadoras dos efeitos patrimoniais do divórcio”, in *JULGAR* n.º 40, janeiro de 2020, pp. 223 a 243.
-



6. Direito de participação das crianças nos processos judiciais e a constituição de mandatário

Nuno Sousa Melo

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE MANDATÁRIO

Nuno Sousa Melo*

Neste fascinante mundo que é a jurisdição da família e criança, coube-me como tema destas Jornadas do Direito de Família falar sobre a participação das crianças no processo em Tribunal.

Gostaria de dizer, desde já, que esta participação da criança é, talvez, uma das pedras angulares do edifício legislativo desta área.

Procurarei dividir a minha exposição no antes, no durante, e após a participação da criança no processo judicial, com uma visão essencialmente prática.

Como é sabido, o artigo 4.º, n.ºs 1, c) e 2 do RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro:

1. Os processos tutelares cíveis regulados no RGPTC regem-se pelos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na lei de proteção de crianças e jovens em perigo e ainda pelos seguintes:

a) ...

b) ...

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

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

Este preceito é aplicável aos processos de promoção e protecção, conforme o disposto no artigo 84.º.

O RGPTC teve, não só mas também, como objectivo, transpor para o nosso ordenamento jurídico, das Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Adaptada às Crianças, adoptadas em 17 de Novembro de 2010.

Assim, começaria por fazer referência à primeira intervenção da criança, e que passará pelo seu chamamento ao processo (desde que tenha capacidade para compreender os assuntos em discussão).

Importa aqui fazer referência ao importante acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 2016, relatado pela Exma. Sra. Juíza Conselheira, Dra. Maria dos Prazeres Beza, e disponível em www.dgsi.pt, onde se escreveu que:

* Juiz 1 no Juízo de Família e Menores do Porto.

“a audição da criança num processo que lhe diz respeito não pode ser encarada apenas como um meio de prova, com o qual se pretende fazer prova de um facto relevante no processo. É muito mais vasta a finalidade da audição. Trata-se antes de mais de um direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afecta (...) se antes da entrada em vigor da Lei n.º 141/2015 se exigia que o tribunal ouvisse as crianças com mais de 12 anos e, quanto àquelas que tivessem idade inferior, *ponderasse* a sua maturidade e *justificasse* a decisão de não as ouvir – salvo se a criança tivesse uma idade em que é *notória* essa falta de maturidade, naturalmente –, após a sua entrada em vigor essa *ponderação* não pode deixar de se revelar na decisão – continuando a ser dispensada quando for notório que a baixa idade da criança não a permite ou aconselha. (...) Não é adequado aplicar o regime das nulidades processuais à falta de audição. Entende-se antes que essa falta afecta a validade das decisões finais dos correspondentes processos, por corresponder a um princípio geral com relevância substantiva e, por isso mesmo, processual”.

Assim, parece claro que, nos processos que digam respeito às crianças (processos tutelares cíveis, englobando-se aqui as acções de divórcio por mútuo consentimento, no que se refere à regulação do exercício das responsabilidades parentais, quer corram termos nos Tribunais, quer corram termos nas Conservatórias do Registo Civil), e de promoção e protecção, é dever do juiz (ou do Ministério Público, quando tem de dar o seu parecer), ou determinar a audição da criança, ou justificar a razão pela qual entende não ser de a ouvir.

No pressuposto da sua audição, parece-me ser de ter especial cuidado o chamamento da criança a Tribunal.

Na minha prática queria, desde já, reconhecer que não tenho dado a devida atenção a este acto, uma vez que são os progenitores (ou o adulto com quem a criança vive), que são notificados para fazerem comparecer aquela, na diligência marcada. **Haverá, com certeza, outras práticas, mas parece-me que a criança deveria receber, em seu nome, uma notificação, onde lhe fosse explicado quem a iria ouvir, quem estaria presente, a razão do seu chamamento, que tem o direito de falar, mas não a obrigação, e que poderá ser acompanhada por adulto da sua confiança, dependente de prévia avaliação do magistrado que a for ouvir.**

Como partilha, gostaria de dizer que, com a preparação desta minha exposição, alterei essa forma de actuar, tendo redigido um modelo de notificação, a ser remetido directamente à criança / jovem, quando é solicitada a sua vinda a Tribunal.¹

¹ “ _____ (nome), no dia ____ de _____, pelas _____, vens ao Tribunal para falar comigo, o Juiz, sobre a tua vida.

Vai estar presente a Procuradora (que te representa), e que vais conhecer no dia, e também uma técnica da Segurança Social.

É importante saberes que:

- a) não és obrigada a falar, e só respondes às minhas perguntas, se quiseres;
- b) não vens tomar decisões sobre a tua vida, vens dar a tua opinião, se quiseres, mas as decisões sou eu que as tenho de tomar;
- c) se tu quiseres falar comigo, só comunico aos teus pais o que me disseres, se tu me pedires para o fazer;

Sabemos que a concretização deste chamamento da criança a Tribunal varia de país para país, podendo passar por uma notificação com uma explicação dos seus direitos, num processo em concreto, ficando dependente da mesma a sua ida a Tribunal, através de resposta à referida notificação (como é o caso da Bélgica), ou por uma notificação nos mesmos termos, mas com designação de uma data, não ficando dependente da vontade da criança essa deslocação ao Tribunal (como é o caso da Suíça, pelo menos no Cantão de Genebra).

Em Portugal, tendo em conta a redacção do artigo 4.º, n.ºs 1, c) e 2, do RGPTC, parece-nos que apenas esta segunda opção tem cobertura legal, sob pena de ficar em causa o exercício do seu direito em ser ouvida, ficando sempre a dúvida se a criança, efectivamente, recebeu a notificação, se a leu e compreendeu, podendo haver interferências dos adultos com quem viva, o que não deixa de ser até provável, em situações de elevada conflituosidade.

Neste chamamento prévio, terão papel essencial as equipas de assessoria técnica dos Tribunais.

Sabemos que o Instituto de Segurança Social elaborou um Manual de Boas Práticas, relacionado com este tema, nele se prevendo a possibilidade de **Preparação da Criança, que “consiste na apresentação do técnico da assessoria (quem somos e o que fazemos) para além do “acolhimento” da criança e dos adultos envolvidos, inerente a qualquer contacto, numa tentativa de desmistificar as expetativas e as crenças face à nossa intervenção (p. ex. “O que é que a mãe/pai te disse sobre estares aqui hoje do que se vai falar”). Dever-se-á neste momento, caso a idade da criança assim o permita, aferir que aquela entende a função do técnico, do juiz e do Tribunal (explicar estes conceitos de forma clara, compreensível, adequada e adaptada à sua idade, maturidade, às características sócio-culturais, evitando termos técnicos).²**

O que fazer se a criança pedir para ser acompanhada, na audição com o Juiz, por pessoa da sua confiança?

Da minha experiência é uma possibilidade que, praticamente, não é usada, talvez porque falte a sua prévia comunicação à criança. Com efeito, caso tivesse conhecimento atempado dessa possibilidade, julgo que seria natural o pedido da criança em ser acompanhada, por exemplo, pelo professor, pela psicóloga, pela tia, por um primo, pela madrinha, entre tantas outras hipóteses.

Importa reter que o juiz, por despacho fundamentado, pode recusar esse pedido. Estarão em causa as situações em que a presença do adulto em causa não garanta que a criança falará de

d) se quiseres estar acompanhada por um adulto de quem gostes muito, para estares mais à vontade, podes pedir-me, e eu depois decido se essa pessoa pode vir ou não.

e) Podes pedir para te ser nomeado um advogado, para te representar.

Até breve.

O Juiz: _____”

² Sobre a questão do exercício do direito em ser ouvida, é de destacar o Comentário Geral n.º 12, do “Comité dos Direitos da Criança”, saído da sua 51.ª sessão, em Genebra, de 25 Maio a 12 Junho de 2009, a propósito do artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

forma descontraída e desinibida, o que não acontecerá quando aquele faz parte do conflito – ou porque tomou partido por uma “das partes”, ou porque é sentido pela criança como sendo alguém que está do lado de um dos adultos em litígio.

Numa situação que se passou num processo em que intervim, foi pedido, por um dos progenitores, que a criança fosse ouvida na presença da pedopsiquiatra que a acompanhava. Este era, precisamente, uma das razões do conflito dos pais, uma vez que tinha sido esse mesmo progenitor a escolher, de forma unilateral, a médica em causa, a qual nunca tinha procurado contactar o outro progenitor.

Por este motivo, indeferi o pedido.

O que fazer caso os adultos cuidadores da criança se recusarem a fazê-la comparecer para a sua audição, sem justificação?

Caso esteja em causa processo que corre termos na Conservatória do Registo Civil, e a audição da criança ocorra perante o Magistrado do Ministério Público, entendo que deve ser emitido parecer negativo, uma vez que estamos perante uma diligência essencial, e cuja realização não está na disponibilidade das partes.

Caso tal não aconteça, é importante recordar que a decisão do conservador, que se segue ao parecer positivo, é passível de recurso para o Tribunal de primeira instância materialmente competente – artigo 10.º do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

Caso esteja em causa processo que corra termos perante o Juiz, entendo que este não se pode conformar com essa recusa, precisamente porque estamos perante uma diligência obrigatória, que não depende da discricionariedade do juiz, e muito menos da vontade dos adultos.

Em último caso, deverão estes ser notificados da obrigatoriedade de fazerem comparecer a criança, sob pena de condenação em multa – artigo 417.º, n.º 2, do CPC.

Por forma a garantir que a sua vontade é, dentro do possível, livremente expressa, parece-me que a criança, mesmo que não pretenda falar, deverá comparecer na diligência agendada, e afirmá-lo perante o Magistrado que a convocou, não bastando, por exemplo, o envio de uma comunicação escrita, uma vez que não se pode garantir que a mesma tenha sido da sua autoria.

Passando agora para o momento da audição da criança, a mesma é, conforme vimos, previamente preparada pelo técnico que a irá acompanhar, e que fala com a mesma antes de estar com o Magistrado.

Apesar de ter consciência da importância do local onde a audição irá ter lugar, e que deve ser visualmente atractivo para a criança, entendo que não é o elemento essencial neste processo. Por exemplo, e com a pandemia, deixámos de poder fazer as audições nos gabinetes, sendo

que as mesmas têm lugar nas salas de audiência. Posso dizer que esta alteração em nada implicou com a «“qualidade” dessa mesma audição».

Tenho, por hábito, fazer as apresentações dos presentes, explicando a cada criança as funções de cada um, mostrar (fisicamente) o que é o processo, e explicar as regras: direito de falar, mas não uma obrigação; dar opiniões, mas não tomar decisões; declarações sigilosas, caso seja essa a vontade da criança / jovem. Nesta parte é essencial que só se prometa o que se pode cumprir. Assim, caso a criança peça para que as suas declarações não sejam (total ou parcialmente) comunicadas aos adultos com intervenção no processo, parece-me existirem duas possibilidades: não ficarem registadas as suas declarações, ou serem as mesmas gravadas (sendo que o acesso às gravações é controlado pelo juiz), explicando, neste caso, à criança, que as suas declarações podem ser ouvidas por outros Magistrados que venham a ter intervenção no processo.

Numa primeira fase, gravava essas declarações. Posteriormente, e até em reflexão com outros colegas, pareceu-me que poderia estar em causa o cumprimento dessa promessa de não comunicação a terceiros das declarações da criança, uma vez que, de forma legítima, outros colegas que tenham intervenção no processo podem ter entendimentos diferentes.

Assim, deixei de fazer qualquer registo, no processo, das declarações da criança, sempre que esta pede para as suas declarações não serem comunicadas, ficando tal indicação na acta. Com este fundamento, tenho indeferido o pedido de audição das crianças, como meio de prova – artigo 5.º, n.º 7, do RGPTC.

Relativamente ao número de vezes em que a criança pode /deve vir falar com o Juiz, não existe limite, embora devam ser avaliados, caso a caso, os benefícios de múltiplas vindas ao Tribunal.

Parece-me que depende muito da primeira posição manifestada pela criança, e, por outro lado, das problemáticas em discussão.

Assim, por exemplo, nos processos de promoção e protecção em que estão em causa medidas de acolhimento, ou em que a temática está relacionada com absentismo / desinvestimento escolar, parece-me essencial que a criança / jovem, acompanhe de perto a dinâmica do processo. Assim, e naquelas primeiras situações, porque se pretende que as medidas de acolhimento sejam, efectivamente, limitadas no tempo, tenho por hábito realizar diligência para revisão da medida, sempre com a presença da criança e jovem (pressupondo, naturalmente, que o mesmo tem maturidade para expressar as suas opiniões).

Já quando está em causa a escola, tem sido útil, em muitas situações, as vindas regulares dos jovens a Tribunal, o que acaba por constituir uma forma de acompanhamento próximo, e com efeitos práticos.

Gostaria agora de me deter na questão da vontade da criança.

Na exposição de motivos das Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa importa recordar que a justiça adaptada às crianças não deve deixar unicamente às crianças o fardo de tomar decisões em vez dos adultos.

Com efeito é muito importante que saibamos distinguir a necessidade de a criança participar no processo que lhe diz respeito, da possibilidade de as decisões levarem em conta apenas e só a vontade daqueles.

Esta diferença nem sempre é percebida pelos adultos que intervêm no processo, nomeadamente pelos Magistrados. Se não tivermos o cuidado de explicar esta diferença, e de assumir que a vontade da criança é importante, mas não necessariamente decisiva, acabamos por colocar nos seus ombros o “fardo” de terem tomado decisões, sozinhas quanto à sua vida.

É frequente ouvirmos expressões como “ele é que sabe com quem quer viver”; “ele combina com o pai/ mãe os dias em que está com estes”; ele telefona quando quer”, “ele é que sabe”.

Esta desresponsabilização dos adultos faz-se sentir de forma particular nos incidentes de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais.

Parece-me claro que as decisões não se podem limitar a sufragar as vontades de uma criança ou jovem.

Com efeito, é frequente que a vontade da criança seja invocada como o principal (se não mesmo o único) fundamento do adulto com quem a mesma reside, para o não cumprimento daqueles regimes.

“Eu por mim até quero, mas ele não quer”; “não o posso obrigar a estar com o pai / mãe”; “eu digo para ele ir”, são expressões a que estamos habituados a ter nos processos.

Parece-me claro que as decisões a proferir não podem ter base apenas e só esta vontade declarada.

Tenho entendido que, de acordo com a teoria da norma, cabe ao requerente a prova do incumprimento – artigo 342.º, n.º 1, do C. Civil, e ao requerido a prova de alguma causa de justificação para esse mesmo incumprimento – artigo 342.º, n.º 2, do C. Civil – sendo que, repita-se, entendemos que a vontade da criança / jovem, só por si, não permite demonstrar a existência de uma causa justificativa.

A não ser assim, estaríamos a colocar na criança / jovem a única responsabilidade pela não execução de um regime quando, pelo contrário, o que se pretende é que esse peso não seja sentido por aqueles.

Podemos mesmo dizer que, por regra, os comportamentos das crianças estão relacionados com os comportamentos dos pais sendo que estes, querendo, conseguem ter estratégias para conseguirem, ultrapassar eventuais resistências dos filhos, nomeadamente no que se

refere a contactos com um dos progenitores – sendo que, conforme já escrevemos, a Joana não demonstrou, em sede de conferência de pais, qualquer resistência a contactos – sozinha – com o pai.

Os contactos dos filhos com os pais é um direito daqueles, que só excepcionalmente devem ser suspensos.

Conforme se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Janeiro de 2014, relatado pelo Exmo. Sr. Juiz Desembargador, Dr. Vieira Cura, e disponível em www.dgsi.pt, na “(...) ponderação concreta da possibilidade de denegação do direito de convívio, o **Ac. R.P. 13/7/06**, in www.dgsi.pt, p.º 0633817, relatado pelo Desemb. Fernando Baptista, afirma que “a negação ou supressão do direito de visita do progenitor sem a guarda dos filhos apenas poderá justificar-se - e como *ultima ratio* - no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito do progenitor”.

O acórdão reafirma a letra da OTM, que, no seu **artigo 180.º, n.º 2**, explicita a necessidade de se fixar em sentença um regime de visitas, a não ser que excepcionalmente o interesse da criança o desaconselhe. Da mesma forma, o **artigo 36.º, n.º 6**, CRP prevê que os filhos não podem ser separados dos pais, podendo estes tê-los consigo quer em termos de guarda, quer em termos de direito de convívio, salvo quando os pais não cumpram os seus deveres fundamentais para com os filhos e sempre mediante sentença judicial.

Também o **Ac. R.P. 18/5/06**, in www.dgsi.pt, p.º 0632170, relatado pela Desembª Ana Paula Lobo, se expressou significativamente nestes termos:

“o direito da mãe conviver com o seu filho é igual ao do pai conviver com o seu filho e, verdadeiramente, só são relevantes se resultarem do direito que o menor tem de conviver com ambos, porque terão sempre, em todas as situações, que estar subordinados aos direitos e interesses dos menores, como se define no artigo 1878.º do Código Civil; por essa razão, o incumprimento repetido da regulação do poder paternal terá, se for necessário, que conduzir à alteração da guarda do menor; o menor não é propriedade privada da sua mãe e ela, se assim o entende, representa um enorme perigo para o desenvolvimento harmonioso da criança, que o Tribunal não pode continuar a ignorar; a mãe, só porque é mãe, não é necessariamente uma boa mãe”.

Na obra já citada, os **Drs. Helena Bolieiro e Paulo Guerra**, a pgs. 200 e seguintes, dão nota de ter sido suscitada junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a necessidade da adopção, pelas instâncias judiciais portuguesas, de mecanismos de prevenção dos incidentes de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, por forma a evitar que sejam introduzidas mais queixas desse teor naquele tribunal e ainda de forma a que se cumpram Recomendações já adoptadas, relativamente a Portugal, pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa (...).

Esta posição tem sido mantida, por exemplo, nos acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 15 de Dezembro de 2020, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador, Dr. Rodrigues Pires, onde se escreveu que “mesmo que a filha não tenha relativamente ao seu pai a afetividade desejável, constatando-se nela alguma reserva em relação à figura paterna, impõe-se que o relacionamento entre os dois se mantenha e seja até incentivado”.

Já no acórdão da mesma Relação do Porto, com o mesmo relator, datado de 27 de Setembro de 2017, se escreveu que:

“(…)

É assim incontornável que a menor B... não quer conviver com o seu pai e, neste contexto, será que o tribunal lhe deverá impor esse convívio? Sucede que a resposta, na sequência de tudo o que se tem vindo a expor, não poderá deixar de ser negativa.

Não se duvida que para o seu sã crescimento seria aconselhável uma maior proximidade com o pai, evidenciada através de um convívio frequente e regular com este, mas tal não lhe pode ser imposto quando a sua vontade, mesmo que manipulada na sua génese, é outra.

Os afetos não se forçam. (...)

Convém, todavia, salientar que a solução ideal para casos como este encontrar-se-ia no progressivo reatamento dos contactos entre a menor e o seu pai, o que passará naturalmente pelo esforço de ambos nessa direção e, em particular, da mãe e da família materna, não os obstaculizando. “(...) **com efeito, a mãe em todo este processo desempenhou um papel negativo, procurando moldar a vontade da filha e dificultando os seus contactos com o pai, de tal modo que hoje a convivência entre ambos se tornou inviável.** (...) Acontece que o artigo 41.º, n.º 1, do RGPTC permite que o tribunal, verificada uma situação de incumprimento por um dos pais do acordado ou decidido relativamente à situação da criança, oficiosamente ou a requerimento do Min. Público ou do outro progenitor, condene o remisso em multa até vinte unidades de conta.

Como já se salientou, é inequívoco o incumprimento do regime de visitas pela requerida (...).”

Sabemos que este entendimento não é, longe disso, unânime, conhecendo muitas decisões que, pelo contrário, consideraram que a vontade dos jovens, pela sua idade, era suficiente para afastar a responsabilidade do progenitor com quem residiam, em termos de incumprimento.

Por exemplo, no acórdão do mesmo Tribunal da Relação do Porto, de 24 de Setembro de 2018, relatado pelo Exmo. Sr. Juiz Desembargador, Dr. Manuel Domingues Fernandes, e disponível em www.dgsi.pt, escreveu-se que:

“Diante do exposto como pode afirmar-se que existiu incumprimento reiterado e grave da progenitora recorrente do regime de visitas?

Como se pode afirmar que não querendo os menores conviver com o pai mesmo assim deve ser imputável à progenitora essa ausência de contactos?

E como se pode fazer assentar essa imputabilidade na circunstância de progenitora delegar exclusivamente nos menores a manutenção ou cessação dos contactos com o pai?

É que como noutro passo já se referiu, não estamos a falar de crianças, mas sim de jovens adultos de 15 e quase 18 anos de idade, com plena capacidade e maturidade para decidir as questões que lhe dizem respeito e, concretamente para, nesta fase da sua vida, ajuizar quando e em que termos pretendem retomar a sua ligação e convívio com o progenitor”.

Entramos, assim, no domínio de uma segunda questão, que é a da consequência da oposição da criança a manter contactos com um dos progenitores.

Assim, se nos parece claro que essa vontade não pode isentar a responsabilidade do progenitor guardião, no incumprimento do regime fixado, tal não significa que possa ser utilizado todo e qualquer meio coercivo que permita a execução do regime.

Com efeito, e tendo sempre em conta o superior interesse da criança, devem ser tentadas medidas que permitam restabelecer a relação em causa, notadamente através de intervenção técnica – consultas de psicologia (no nosso caso do Porto, com recurso recorrente à Faculdade de Psicologia da Universidade do Porto), intervenção de CAFAP, intervenção de terceiros – familiares ou amigos – que permitam reatar esses contactos, sendo que a utilização de meios coercivos deve ser a última das hipóteses, e sempre levando em conta a idade da criança. Com efeito, quanto mais velha for a criança / jovem, mais difícil será que os meios coercivos sejam eficazes, correndo-se o risco de levar a um, ainda maior, afastamento entre o adulto e a criança/ jovem, para além das consequências para a saúde mental do mesmo.

Sabemos que, na área da psicologia, não é unânime a intervenção defendida nestas situações, havendo quem entenda que não deve ser imposto a criança / jovem um regime de contactos que a mesma não deseja, e quem defenda, pelo contrário, que não se devem eliminar, pura e simplesmente, esses contactos, ainda que reduzidos e de curta duração.

Também tem sido esta a linha seguida pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – distinção entre o incumprimento dos regimes de contactos, por um lado, e a sua concretização coerciva, por outro -, de que é exemplo a decisão de 22 de Novembro de 2005 – Caso Reigado Ramos contra Portugal – http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/reigado_ramos.pdf – conclui-se que, apesar de “(...) a jurisprudência do Tribunal reconhece constantemente (que se) impõe a maior prudência quando se trata de recorrer à coerção neste matéria sensível (...)”.

Mais se escreveu, a propósito do artigo 8.º, n.º 1, da CEDH, que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”, que “(...) o artigo 8.º implica assim o direito do pai a medidas adequadas de se reunir com o filho e a **obrigação das autoridades nacionais de tomá-las. (...) a obrigação das autoridades nacionais de tomar medidas para esse efeito não é absoluta porquanto a reunião de um progenitor com o seu filho que vive há algum tempo com outras pessoas não pode ter lugar**

imediatamente e necessita de preparativos. A sua natureza e extensão dependem das circunstâncias de cada caso, mas a compreensão e a cooperação das pessoas envolvidas constituirão sempre um facto essencial. Se as autoridades nacionais devem facilitar a colaboração entre os interessados, o recurso à coerção deve ser limitado: cabe-lhes ter em conta os interesses, direitos e liberdades de todas as pessoas, e especialmente, os interesses superiores da criança e os direitos que lhe reconhece o artigo 8.º da Convenção. No caso em que os contactos com o progenitor ameaçam pôr em risco tais interesses ou atentar contra tais direitos, compete às autoridades nacionais zelar pelo justo equilíbrio entre eles”.

A questão da representação por advogado.

Nos termos do artigo 18.º do RGPTC:

- 1- *Nos processos previstos no RGPTC é obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso.*
- 2- *É obrigatória a nomeação de advogado à criança, quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto, sejam conflituantes, e ainda quando a criança com maturidade adequada o solicitar ao tribunal.*

Já o artigo 103.º da LPP determina que:

1. *Os pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto podem, em qualquer fase do processo, constituir advogado ou requerer a nomeação de patrono que o represente, a si ou à criança ou ao jovem.*
2. *É obrigatória a nomeação de patrono à criança ou jovem quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflituantes e ainda quando a criança ou jovem com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal.*
3. *A nomeação do patrono é efetuada nos termos da lei do apoio judiciário.*
4. *No debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono aos pais quando esteja em causa a aplicação da medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º e, em qualquer caso, à criança ou jovem.*

Começaria por dizer que não é comum a criança/jovem requererem a nomeação de advogado, e mais ainda de escolher advogado para a representar.

De qualquer forma, e apesar de não existir uma coincidência nas previsões do RGPTC e da LPP, parece-me que o disposto no artigo 103.º, n.º 4, da LPP poderá servir de critério nas acções tutelares cíveis, até para existir um mesmo critério nos diferentes tipos de processos relacionados com os direitos das crianças. Com efeito, não se compreende a existência de um diferente tratamento, conforme a natureza dos processos. Tenho, assim, entendido que, nos processos tutelares cíveis, sempre que o processo seguir para julgamento, nos termos do artigo 39.º, n.º 4, do RGPTC, deve ser nomeado patrono à criança, uma vez se presume que os interesses da criança são conflituantes com o dos adultos que têm intervenção no processo.

Assim, tenho determinado, nessa fase processual, a nomeação do patrono, a fim de que o mesmo possa ser notificado para alegar nos termos daquele preceito.

Relativamente à constituição de mandatário pela criança, ou a pedido da criança, irei trazer para discussão dois interessantes acórdãos, que se pronunciaram sobre a questão.

Assim, e no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2020, relatado pelo Exmo. Sr. Juiz Desembargador, Dr. Sousa Ponto, e disponível em www.dgsi.pt, esteve em apreciação recurso de decisão proferida em processo de promoção e protecção, que considerou inválida procuração outorgada por uma jovem de 17 anos, decisão com o seguinte teor:

“Procuração junta com requerimento de 21.09.2020. Conforme resulta do texto da procuração em apreço, foi o Sr. Dr. BBB constituído mandatário da menor AAA, tendo tal mandato sido outorgado pela própria menor. Ora, tendo a menor nascido a 11.09.2003, verifica-se que a mesma carece de capacidade para o exercício de direitos, maxime, para a celebração de negócios jurídicos (artigos 122.º, 123.º e 1157.º do Código Civil). Assim sendo, declara-se a nulidade do mandato corporizado na procuração em apreço. Notifique.

Diligencie a secção pela nomeação de patrono oficioso à jovem”.

Tal decisão veio a ser revogada, tendo aquele Tribunal superior decidido que fosse a mesma substituída por outra que admitisse a constituição do Exmo. Senhor advogado como mandatário da menor e, nessa conformidade, aprecie o requerimento por ele apresentado em 21-09-2020.

Foram os seguintes os fundamentos:

- a) Nos termos do artigo 127.º do CC, os negócios jurídicos celebrados pelos menores de idade são passíveis de anulabilidade (tendo esta que ser suscitada por quem a lei considera ter legitimidade para tal – artigo 125.º do CC), e não de nulidade, pelo que o Tribunal não poderia conhecer oficiosamente da mesma;
- b) Pese embora inexista disposição expressa habilitadora da menor poder, por si só, constituir mandatário, passando procuração a advogado, considera-se que a harmonia do sistema poderá levar a tal admissão, tendo em conta, para além do mais, o regime previsto pela Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adoptada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, artigo 5.º, e o artigo 103º da LPP (...)” sendo que, “(...) numa interpretação extensiva, permitem que se deva admitir que uma menor de 17 anos, que se presume terá maturidade adequada (...) possa, por si própria, escolher o seu advogado, o que no nosso ordenamento jurídico actual apenas poderá ser feito pela passagem de procuração a advogado, posto que o regime de apoio judiciário hoje em vigor não permite que seja o requerente de tal apoio, ou mesmo o tribunal, a fazer a escolha do causídico.
- c) Em sentido idêntico ao aqui defendido, em sede processual penal (onde também inexistente norma expressa a admitir que o menor com 16 anos possa constituir, por si

próprio, mandatário), também se sustenta que o assistente menor pode, por si só, sem necessidade de ser representado pelos seus legais representantes, constituir mandatário, como é o caso do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-06-2009^[6], com o seguinte sumário:

«O menor de 16 anos, podendo constituir-se assistente, em conformidade com o disposto no artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, também pode passar procuração a advogado para o representar nessa qualidade».

No interessante voto de vencido do Exmo. Sr. Juiz Desembargador, Dr. Vaz Gomes, consta a seguinte posição: **“salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício dos direitos, a capacidade judiciária tem por medida e base a capacidade do exercício dos direitos (artigos 123.º do Cciv e 15.º, n.º 2, do CPC), sendo que a incapacidade dos menores estarem em juízo apenas pode ser suprida por intermédio dos seus representantes legais, salvo os actos que possam exercer pessoal e livremente, que não é o caso. Sendo solicitado ou havendo conflito real ou presumido entre o interesse dos filhos e o dos pais, o legislador da promoção e protecção estabeleceu no n.º 2 do artigo 103.º, a nomeação de advogado ao filho menor nos termos do regime do apoio judiciário e apenas isto.**

Já no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de Fevereiro de 2021, relatado pelo Exmo. Sr. Juiz Desembargador, Dr. Carlos Portela, e também disponível em www.dgsi.pt, apreciou-se a seguinte situação:

Em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, foi junta, por um dos progenitores, uma *Procuração*, com o seguinte teor:

*“B..., residente na Rua..., ..., - ..., Porto, **vem por pedido expresso do seu filho menor E...**, constituir para este sua procuradora a Sr.ª Dr.ª F..., advogada com escritório na Rua..., ..., sala ...,-... Porto a quem confere os mais amplos poderes forenses gerais em direito permitidos.*

Foi proferido despacho com o seguinte teor:

“No mais, quanto á questão da representação em juízo do menor E... por Advogado, entende este Tribunal, na esteira da antecedente promoção, que perante a falta de acordo dos progenitores na matéria e tendo presente que o mesmo já revelou autonomia e maturidade suficientes para declarar, de forma expressa, que pretende ser representado por advogado, via SINOA, à nomeação de Advogado para o efeito, sem prejuízo da validade e eficácia dos actos até ao momento praticados, o que se determina. Notifique”.

Foi interposto recurso, pela criança, representada pelo seu Mandatário.

O Tribunal da Relação do Porto julgou improcedente o recurso, confirmando a decisão em causa, considerando que:

- a) É aceite por todos que o conflito entre os progenitores da criança ou do jovem não é suficiente, por si só, para na falta de qualquer factualidade que leve a tal entendimento, permita concluir pela existência de interesses conflitantes, no concreto processo tutelar cível, entre aqueles e a criança ou jovem.
- b) **No caso dos autos é evidente o conflito entre os progenitores do E..., conflito esse que se vem arrastando ao longo do tempo. Mas para este efeito, tal conflito por si só não basta como acabamos de comprovar.**
- c) **Impõe-se sim, que “também” exista um conflito entre os interesses do menor e os interesses dos seus pais. Ora tal conflito também resulta dos autos como entre o mais decorre das declarações prestadas pelo E... no âmbito da Conferência do dia 10.09.2020;**
- d) Tal representação não pode resultar, em nosso entender, da procuração que esta junta ao processo a fls. 15. E isto porque a mesma só seria válida para no caso produzir efeitos representativos e nome do E..., se tivesse sido também subscrita pelo pai do menor, o aqui requerido C..., ao qual não está vedado o exercício do poder paternal.

Conclui o Tribunal da Relação do Porto, no citado acórdão, que a nomeação de advogado, nos casos em que a criança / jovem manifestam a vontade em serem representados desta forma, terá de ser feita nos termos da lei do apoio judiciário

O artigo 5.º da Convenção Europeia sobre o exercício do direito das crianças, adoptada em Estrasburgo em 25 de Janeiro de 1996, e aprovada pela resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, determina que “nos processos perante uma autoridade judicial, que digam respeito a crianças, as Partes deverão considerar a possibilidade de lhes conceder direitos processuais adicionais, em especial:

- a) O direito de pedirem para serem assistidas por uma pessoa adequada, da sua escolha, que as ajude a exprimir as suas opiniões;
- b) O direito de pedirem, elas próprias ou outras pessoas ou entidades por elas, a designação de um representante distinto, nos casos apropriados, um advogado;
- c) O direito de nomear o seu próprio representante;
- d) O direito de exercer, no todo ou em parte, os direitos das partes em tais processos.

Salvo o devido respeito, não vemos que o preceito em causa imponha a possibilidade de a criança escolher o advogado que a representará, mas sim que tem o direito de pedir para ser representada por um advogado.

Também das referidas Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças se destacam as seguintes:

- 37.** As crianças devem ter o direito a estar individualmente representadas por um advogado nos processos em que haja, ou possa haver, um conflito de interesses entre a criança e os pais ou outras partes envolvidas.
- 38.** As crianças devem ter acesso a apoio judiciário gratuito, nas mesmas condições ou em condições mais favoráveis do que os adultos.
- 40.** As crianças devem ser consideradas como clientes de pleno direito e os advogados que as representem devem dar relevo à opinião da criança.
- 42.** Nos casos em que haja conflito de interesses entre os pais e as crianças, a autoridade competente deve nomear um tutor *ad litem* ou outro representante independente para defender os pontos de vista e os interesses da criança.
- 43.** Deve ser garantida à criança representação adequada e o direito a ser representada de forma independente em relação aos pais, especialmente em processos nos quais estes últimos, os membros da família ou as pessoas que cuidam da criança sejam os presumíveis infractores.

Já de um interessante estudo sobre “As crianças: perspetivas e experiências das crianças e dos profissionais, da FRA (Agência da União Europeia dos direitos fundamentais)”, retira-se a importância de a legislação nacional prever a possibilidade de nomeação de advogado à criança, “(...) nomeadamente em processos de direito da família onde, muitas vezes os pais têm um advogado, mas a criança não.

No entanto, em cinco dos países objecto de estudo, podem ser nomeados advogados ou tutores para representar os interesses da criança. Algumas crianças envolvidas em casos de guarda de menores referem beneficiar da representação legal dos seus pais, em vez de ter o seu próprio advogado. Em muitos casos, essas crianças não consideram o apoio prestado um factor positivo na medida em que entendem que esses profissionais dão prioridade aos interesses dos seus pais e não aos seus próprios sentimentos e anseios.

Assim, conclui-se que “os Estados-Membros da UE devem prestar assistência jurídica incondicionalmente a todas as crianças, incluindo o acesso gratuito à representação legal durante todo o processo. Além disso, todos os Estados-Membros devem assegurar que a prestação de assistência judiciária seja institucionalizada e que sejam fornecidas orientações claras sobre o acesso à assistência judiciária a todas as crianças e aos seus pais ou tutores. Devem estar disponíveis advogados de menores especializados para representar as crianças em processos cíveis e penais. Os obstáculos burocráticos, como a morosidade”.

Aqui chegados, concluiria com a forte convicção de ser apenas e só através do instituto do apoio judiciário que se deve proceder à nomeação de advogado à criança.

Com efeito, não só os preceitos em apreço não permitem concluir que deva ser dada a possibilidade de escolha à criança – o que implicaria a constituição de mandatário – como, pelo contrário, parecem exigir que se adoptem mecanismos que permitam à criança estar representada pelo seu advogado, sem intervenção dos pais (ou outros adultos), a fim de sentirem que têm o seu advogado, e não o advogado dos pais, que acaba por procurar defender os seus interesses.

Mesmo em caso de acordo dos progenitores com a escolha de um advogado em concreto, parece-me que não poderá ser aceite solução diversa, tanto mais que os progenitores podem ter interesses conflitantes com o dos filhos (o que pode acontecer em processos de promoção e protecção, e mesmo nos processos tutelares cíveis, por exemplo em que esteja em causa o direito de contactos com ascendentes e irmãos).

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. Direito de participação das crianças nos processos judiciais e a constituição de mandatário

Maria do Céu Cruz

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE MANDATÁRIO

Maria do Céu Cruz*

Apresentação *Power Point*

UMA PARCERIA

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

ORDEM DOS ADVOGADOS CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

IV JORNADAS on-line

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

- O **feliz cruzamento** do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil -

27.MAI | 15h00

DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE MANDATÁRIO

Nuno Sousa Melo
Juiz 1 no Juízo de Família e Menores do Porto

Maria do Céu Cruz
Advogada

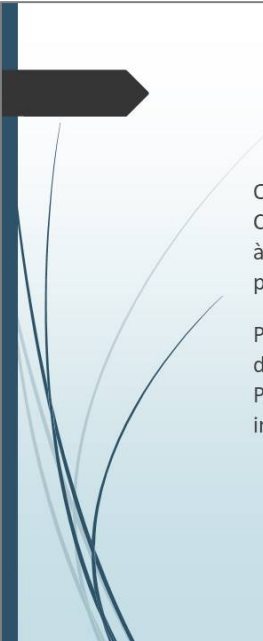
Direito de Participação das Crianças nos Processos Judiciais e a Constituição de Mandatário

► Enquadramento Legal Internacional

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

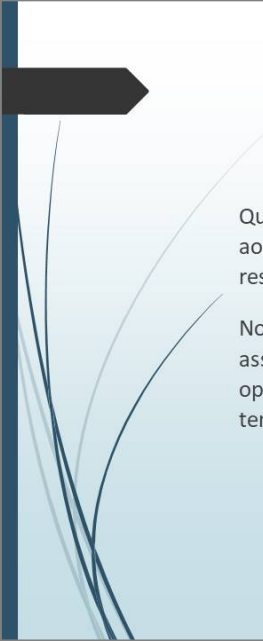
O Direito de Audição e o de participação dos menores encontra-se previsto no seu artigo 12º vinculando os Estados Pares a garantir à criança o exercício de tomar parte nas decisões que a afectam, sendo ouvida, exprimindo livremente a sua opinião e sendo esta levada em conta.

* Advogada.



O Direito de audição e de participação integra um dos quatro pilares da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança a par do Direito à vida, à não discriminação e do Direito ao desenvolvimento integral da sua personalidade.

Por via da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos das Crianças de 25 de Janeiro de 1996 assinado por Portugal em 1997 com início da sua vigência em Portugal em 1 de Julho de 2014, um menor de 18 anos tem direito a receber informação relevante e a exercer os seus direitos nos processos de família.



Que são processos tramitados perante uma autoridade judicial que digam respeito aos menores - processos de família, nomeadamente relativos ao exercício das responsabilidades parentais, incluindo residência e direito de visita.

Nos termos desta Convenção, o menor de 18 anos tem direito a pedir para ser assistido por uma pessoa adequada, da sua escolha, que o ajude a exprimir as suas opiniões. Poderá pedir a designação de um representante diferente do que lhe tenha sido nomeado e, nos casos apropriados, um advogado.

► Enquadramento Legal Nacional

O Novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), atribui aos menores direitos processuais nos respectivos processos que lhes digam directamente respeito, em matéria do exercício do Direito de audição.

O artigo 5º do mesmo diploma, cruza o Direito da Família e o Direito Civil, e ainda o Direito Penal tendo em conta a especial necessidade da produção antecipada de prova prevista no artigo 419º do C.P.C.

Este artigo corresponde ao que atrás vimos contemplado na Convenção das Nações Unidas e na Convenção Europeia.

► Iniciativa processual

► Dispõe o Artigo 17.º do RGPTC

“1- Salvo disposição expressa e sem prejuízo do disposto nos artigos 52.º e 58.º, a iniciativa processual cabe ao Ministério Público, à criança com idade superior a 12 anos, aos ascendentes, aos irmãos e ao representante legal da criança.”

► Constituição de Mandatário

Dispõe o art 18.º, n.º 1

“Nos processos previstos do RGPTC é obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso.”

Dispõe o artigo 18.º, n.º 2

“É obrigatória a nomeação de advogado à criança quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto, sejam conflituantes, e ainda quando a criança com maturidade adequada o solicitar ao tribunal.”

Não é sempre obrigatório, o que é pena.

► Representação no processo tutelar cível

No âmbito do novo Processo Tutelar Cível, a criança tem direito a representação própria e até distinta da dos pais. O menor pode ter o seu próprio advogado, nomeadamente quando os seus interesses conflituem com os dos progenitores.

A obrigação de nomeação de Advogado ao menor, já tinha sido consagrada na Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro [LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO],

Dispõe o respectivo art. 103º, n.ºs 2 e 3, que *“É obrigatória a nomeação de patrono à criança ou jovem quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflituantes e ainda quando a criança ou jovem com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal”*.

A nomeação do patrono é efectuada “nos termos da lei do apoio judiciário”,

Assim como na Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro [REGIME JURÍDICO DO APADRINHAMENTO CIVIL], voltou a ser contemplada essa obrigação de nomeação (no art. 10º, n.º 2).

► No âmbito do Processo Penal

Através de directiva da União Europeia obrigou-se à actualização do estatuto da criança enquanto vítima no processo penal.

No novo Estatuto da Vítima, português, em vigor desde 4 de outubro de 2015, crianças vítimas têm o direito de ser ouvidas nestes processos, sempre tomando em consideração a sua idade e maturidade.

É obrigatória a nomeação de patrono, que se faz nos termos da lei do apoio judiciário e sempre isenta de custas.

Está vedada a divulgação ao público de informações que possam levar à identificação de uma criança vítima, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência.

► Declarações da Criança como Prova no RGPTC

O RGPTC prevê que a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.


É o juiz quem promove a audição da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito.

A tomada de declarações dos menores é realizada em ambiente informal e reservado para permitir a espontaneidade e a sinceridade das respostas.

A criança deve ser assistida no decurso do acto processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito.

A inquirição é feita pelo juiz, podendo o MP e os advogados formular perguntas adicionais.

Mas na realidade sendo vedada a presença aos advogados não será possível formular as referidas perguntas...




As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas, quando aqueles meios não estiverem disponíveis

Dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem.

Quando a criança tenha prestado declarações para memória futura, estas podem ser consideradas como meio probatório em processo-crime.

Quando se trate de considerar as declarações da criança como meio probatório no processo tutelar cível, é preciso que haja observância do princípio do contraditório.

A criança deve ser ouvida pelo tribunal quando tenha mais de 12 anos ou, tendo menos, tenha capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade. Contudo, se essa audição for desaconselhada do ponto de vista da defesa do seu superior interesse, o juiz não a ouvirá.



Ainda quanto ao direito da criança à nomeação de advogado quem a aconselha e decide deve ajudá-la neste exercício tão complexo, tão sensível e tão essencial.

Muito temos a lamentar que não seja obrigatório a constituição de advogado sempre e em todos os processos de família e menores e a todas as partes e não só nas situações previstas no referido artigo 18.º, nº 2, do RGPTC.

E que ainda haja situações em que tal solicitação por parte da criança seja indeferida.

Sobre este direito pronunciou-se recentemente o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão proferido em 13 de julho de 2017, **1201/14.0T8VFX.L1-6**

Em causa estava um regime de regulação das responsabilidades parentais, o qual acabou por ser obtido por acordo entre os progenitores e que foi homologado pelo tribunal por se ter considerado que o mesmo acautelava devidamente os interesses da criança (nascida em 2003).

A criança, por não aceitar o acordo alcançado e homologado, apresentou um requerimento alegando que os seus interesses eram conflitantes com os dos seus pais, solicitando que lhe fosse nomeado advogado, uma vez que pretendia interpor recurso da respectiva sentença.

O tribunal de primeira instância entendeu que o pedido de nomeação de advogado constituiria um acto inútil, na medida em que a criança o havia apresentado após a homologação do acordo de regulação das responsabilidades parentais estando, por isso, a decisão transitada em julgado. Considerou o tribunal até que a criança não tinha legitimidade para interpor recurso, pelo que indeferiu o requerimento.

O Ministério Público recorreu, pugnando pelo direito da criança ver satisfeito o seu pedido de nomeação de advogado para efeitos de interposição de recurso.

Do acórdão em análise, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que a criança, com idade superior a 12 anos, à data dos factos, tinha direito à nomeação de advogado.

E que, nos termos do disposto no artigo 18.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o tribunal de primeira instância estava obrigado a nomear advogado à criança, não lhe sendo *“lícito sujeitar o deferimento da nomeação em causa, da pertinência da ratio invocada pela criança para a solicitada nomeação”*, sendo ao advogado nomeado que compete aconselhar e aferir qual o meio adequado para a defesa dos interesses do seu constituente, neste caso a criança.

No seu requerimento a criança havia fundamentado o pedido de nomeação de advogado no facto de existir uma situação de interesses conflitantes, os interesses dos pais e os seus.

Pelo que tribunal só podia e devia ter deferido a nomeação de advogado sem mais considerações, independentemente do recurso uma vez que a nomeação de advogado à criança deve *“ser perspectivado para todo o processo”*, e não apenas *“dirigido tão só para a prática de um único e isolado acto processual”*.

Este entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa, no referido acórdão, foi no sentido da norma do artigo 18.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, bem como na previsão do artigo 103.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo), e na própria Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro (Lei do Apadrinhamento Civil).

Normas estas que contemplam a obrigatoriedade de nomeação de patrono à criança ou jovem quando exista uma situação em que os seus interesses e os dos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, sejam conflituantes e, ainda, quando aquele o solicitar, desde que tenha maturidade para tal.

O facto de ser acompanhada por Advogado a si nomeado salvaguarda o superior interesse da criança, no caso de os seus interesses serem eles próprios conflituantes com os dos seus representantes, mas esse direito, apesar de consagrado, está na realidade muito arredado da prática processual.

Contam-se pelos dedos os casos em que uma criança solicita a nomeação de advogado, até porque não sabe que o pode fazer, ou em que o Tribunal manda que lhe seja nomeado.

► Papel do Advogado nomeado à Criança

Por outro lado ainda, os Srs. Advogados nomeados à criança sentem-se um pouco pedidos e inúteis, mais precisamente se o pai e a mãe estiverem representados por advogado, o que infelizmente, por sua vez, não acontece sempre.

Aliás, a prática é que se o Advogado das partes não estiver à hora da diligência, por qualquer razão e muitas vezes até tendo telefonado para a secção a avisar do seu atraso, quando chega à audiência, ela já terminou, ou, pelo menos, já começou e não esperaram pela sua chegada.

A criança ainda não é considerada como um ser autónomo dotado de plenos direitos e não lhe é ainda dada a possibilidade de participar e de ser verdadeiramente ouvida nas questões que lhe dizem respeito.

A mudança deste paradigma pelos Tribunais e intervenientes na justiça significa a concretização do seu, tantas vezes invocado, superior interesse e dos seus direitos fundamentais todos os dias postos em causa.

► Obrigação do Advogado Nomeado à Criança

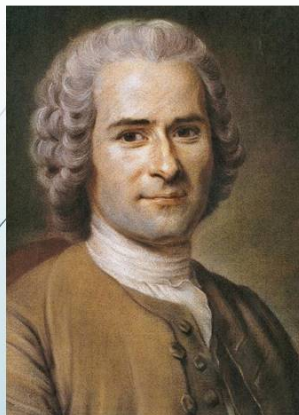
As pressões a que está sujeita uma criança por parte dos seus pais, que, por estarem num sofrimento atroz, ao verem o seu projecto de vida ruir, não vislumbram o sofrimento maior que é o das crianças;

As crianças são barbaramente instrumentalizadas como arma de arremesso e cabe aos advogados que as representa entender essa condição e ajudar a minimizar os estragos.

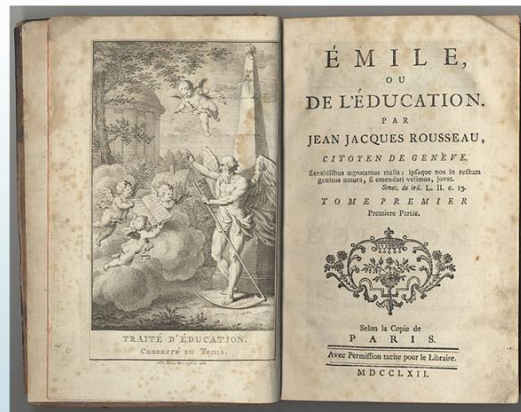
Por outro lado ainda o advogado nomeado à criança é ele mesmo objecto de tentativa de instrumentalização por parte dos pais no meio da sua guerra com a outra parte.

Ao advogado nomeado à criança cabe ouvi-la e ajudá-la a defender-se, percebendo as suas razões e o porquê da sua vontade, papel que é essencial e sem o qual este direito ficaria destituído do sentido útil que serviu de base à sua consagração.

As mais das vezes a criança nega-se a falar sobre o que lhe vai na alma porque sente que de alguma maneira está a traír um dos pais e aí mais uma vez é ao advogado que cabe ajudá-la a fazer-se ouvir.



Jean-Jacques Rousseau
(1712-1778)



Émile ou De l'Éducation
(1762)



8. Alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais e questões de particular importância: Dúvidas e interrogações

Diogo Ravara

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA: DÚVIDAS E INTERROGAÇÕES

Diogo Ravara*

0. Introdução

1. Questões de índole ou impacto processual
 - 1.1. Alteração das circunstâncias
 - 1.2. Obrigatoriedade da produção de prova
 - 1.3. Mediação e Audição Técnica Especializada
 - 1.4. Audição da Criança
 - 1.5. Maioridade e direito a alimentos
2. Questões substantivas
 - 2.1. O conceito de questões de particular importância
 - 2.1.1. Primeira aproximação
 - 2.1.2. Densificação e preenchimento
 - 2.1.3. Conclusões

0. Introdução

O tema que me foi proposto abordar é o da alteração do exercício das responsabilidades parentais e questões de particular importância.

Não sendo um especialista na matéria, procurarei abordá-lo de um ponto de vista prático, e a partir da minha experiência de trabalho numa secção cível do Tribunal da Relação de Lisboa.

Com efeito, enquanto juiz de primeira instância nunca trabalhei em juízos de família e crianças. O meu contacto com as matérias desta jurisdição provém apenas da minha atividade na Relação. Não sou, portanto, um especialista, e provavelmente a minha preparação técnica nesta matéria não se compara com a que têm muitos dos participantes nestas jornadas. Assim sendo, o meu contributo passará por colocar questões – as questões com as quais me fui deparando desde que, com os meus colegas, julgo as apelações nos processos tutelares cíveis – assumindo o risco e a responsabilidade de apontar as respostas a que esse percurso me conduziu.

Agrupei as questões que me proponho abordar em duas categorias: questões de natureza processual, ou com reflexos maioritariamente processuais, e questões substantivas.

Na abordagem deste tema a referência normativa central é sem dúvida o art. 42.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível¹, que ostenta a epígrafe “alteração de regime”, e cujo número 1 dispõe como segue:

* Juiz Desembargador na 7.ª Secção Cível no Tribunal da Relação de Lisboa e Ponto de Contacto do Programa HELP do Conselho da Europa para as Magistraturas.

¹ Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08-09, e alterado pela Lei n.º 24/2017, de 24-05. Passaremos a designar este diploma através da sigla “RGPTC”.

“1 – Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, qualquer um daqueles ou o Ministério Público podem requerer ao tribunal, que no momento for territorialmente competente, nova regulação do exercício das responsabilidades parentais.”

Conforme resulta da parte final da norma citada, a figura aqui prevista e regulada é configurada como uma “nova regulação do exercício das responsabilidades parentais”, a qual, como sabemos, constitui uma providência tutelar cível – art. 3.º, al. c), do RGPTC.

Trata-se, assim, de um procedimento tutelar cível que consiste na modificação do regime do exercício das responsabilidades parentais anteriormente estabelecido por decisão judicial, que dirima um diferendo entre os progenitores da criança ou homologue um acordo por estes manifestado.

Podemos assim considerar que o núcleo central da figura das alterações ao exercício das responsabilidades parentais reside na decisão final deste procedimento tutelar cível.

Contudo, o âmbito da figura em apreço não se esgota aqui.

Na verdade, haverá ainda que considerar que também no domínio do procedimento de alteração do exercício das responsabilidades parentais é aplicável o art. 28.º do RGPTC, que prevê a possibilidade de serem proferidas decisões provisórias.

Como resulta do nº 2 deste preceito, “podem ser provisoriamente alteradas as decisões já tomadas a título definitivo”.

Significa isto que as decisões relativas à regulação do exercício das responsabilidades parentais fixadas por sentença transitada em julgado podem ser alteradas a título provisório.

Por outro lado, em ponto algum a Lei limita o exercício deste poder-dever pelo juiz quanto ao número de decisões provisórias ...

Tal significa que podem ocorrer alterações ao regime das responsabilidades parentais não só no âmbito do procedimento tutelar previsto no art. 42.º, mas também no âmbito do procedimento que vise regular, pela primeira vez, as responsabilidades parentais.

Finalmente, haverá que ter presente que nos termos do disposto no art. 41.º, n.º, 4 do RGPTC também no âmbito dos procedimentos por incumprimento podem ser proferidas decisões (provisórias ou definitivas) de alteração do regime do exercício das responsabilidades parentais.

À luz desta conclusão, verificamos que o âmbito das alterações ao exercício das responsabilidades parentais abrange os três mencionados procedimentos tutelares cíveis

(regulação do exercício das responsabilidades parentais, alteração, e incumprimento), e compreende as seguintes tipologias:

- Alteração definitiva de decisão definitiva;
- Alteração provisória de decisão definitiva;
- Alteração provisória de decisão provisória;
- Alteração definitiva de decisão provisória.

1. Questões de índole ou impacto processual

1.1. Alteração das circunstâncias

A primeira questão processual que proponho tratar é a de saber se a alteração do regime do exercício das responsabilidades parentais tem como pressuposto a ocorrência de uma alteração das circunstâncias em que se fundou a decisão que fixou o regime a alterar.

Com efeito, e por um lado, a alteração do regime do exercício das responsabilidades parentais não pode redundar numa forma enviesada de recurso anómalo daquela decisão, fazendo todo o sentido invocar aqui o efeito de caso julgado (art. 619.º, n.º 1, do CPC, aplicável *ex vi* do art. 33.º, n.º 1, do RGPTC), ainda que nos movamos no âmbito de processos de jurisdição voluntária (art. 12.º do RGPTC).

Com efeito, e como bem sublinhou o ac. [STJ 13-09-2016 \(Alexandre Reis\), p. 671/12.5TBCL.G1.S1](#), “o caso julgado forma-se no processo chamado de jurisdição voluntária nos mesmos termos em que se forma nos demais processos (ditos de jurisdição contenciosa) e com a mesma força e eficácia. Apenas sucede é que as resoluções tomadas no âmbito do incidente em apreço, como as decisões proferidas nos demais processos de jurisdição voluntária, apesar de cobertas pelo caso julgado, não possuem o dom da “irrevogabilidade”, pois podem ser modificadas com fundamento num diferente quadro factual superveniente que justifique a alteração (como se admite no normativo contido no art. 988º do CPC”.

É a esta luz que se deve entender o disposto no art. 988.º, n.º 1, CPC, nos termos do qual “as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, **com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração**”², bem como o próprio art. 42.º, n.º 1, do RGPTC, que estabelece que o procedimento tutelar cível de alteração do exercício das responsabilidades parentais tem lugar “Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, ou **quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido (...)**” O mesmo princípio inspira a norma do art. 41.º, n.º 4 do RGPTC, que prevê a possibilidade de, em sede de incidente de incumprimento, os pais acordarem na alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais³⁴.

² Sublinhado nosso.

³ A circunstância superveniente seria, claro está, o incumprimento invocado pelo requerente de tal incidente.

Por outro lado, circunstâncias supervenientes são as ocorrências posteriores à data do encerramento da discussão – cf. art. 611.º, n.º 1 do CPC, aplicável *ex vi* do art. 33.º, n.º 1, do RGPTC.

A este propósito, importa distinguir superveniência **objetiva** e **subjativa**.

A **superveniência objetiva** ocorre quando os factos que configuram a alteração das circunstâncias ocorrem depois do encerramento da discussão da causa em que foi proferida a decisão a alterar.

Já a **superveniência subjativa** tem lugar quando tais factos ocorrem antes daquele momento, mas chegam ao conhecimento do requerente em data posterior.

Ora, como esclarecem HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA⁵ a alteração da regulação das responsabilidades parentais pode sustentar-se na alteração superveniente de circunstâncias tanto nos casos de superveniência **objetiva**, como nos casos de superveniência **subjativa**.

Não obstante, nos casos de superveniência subjativa incide sobre o requerente o ónus de alegar e provar os *factos concretos* que *objetivamente justifiquem* o conhecimento tardio dos fundamentos da alteração.

Nessa medida, e a menos que o requerido confesse ou não impugne tais factos, terá sempre que produzir-se prova quanto a esta matéria, nos termos previstos no art. 42.º, n.º 6, do RGPTC.

Finalmente, haverá que ponderar que o próprio incumprimento configura uma forma qualificada de alteração superveniente das circunstâncias, na medida em que resulta de factos ocorridos em data posterior à decisão alteranda.

A esta luz poderemos adiantar, ao menos enquanto conclusão preliminar, que no âmbito do procedimento a que alude o art. 42.º do RGPTC, a alteração superveniente das circunstâncias constitui um pressuposto da alteração do regime das responsabilidades parentais. Neste sentido, cf. acs. [RL 09-03-2017 \(Tomé d' Almeida Ramião\), p. 926/10.3TBRR-B.E1](#) e [RL 28-03-2019, p. 1123/09.6T2AMD-A.L1-6](#).

Mas será que tal conclusão vale também quando está em causa a alteração de uma decisão provisória, nos termos previstos no art. 28.º, n.º 1 do RGPTC?

Creemos que a especial natureza das decisões provisórias justifica uma diversa ponderação da questão.

⁴ Cremos que, por maioria de razão, se deve entender que também o Tribunal pode determinar tal alteração, seja a título provisório, seja a título definitivo, desde que a mesma se destine claramente a fazer cessar a situação de incumprimento, e/ou impedir incumprimentos futuros.

⁵ “A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)”, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 269-70.

Com efeito, a modificabilidade faz parte do *ADN* das decisões provisórias: pela sua própria natureza as mesmas destinam-se a ser substituídas pela decisão final a proferir.

Nesta conformidade, a alteração das decisões provisórias, seja pela sua substituição por outras decisões provisórias, seja pela sua substituição pela decisão final do procedimento também se pode justificar pelo mero decurso do tempo, e numa lógica evolutiva.

Tal sucede, com relativa frequência, em situações em que a criança reside exclusivamente com um dos progenitores e o Tribunal considera adequado incrementar a duração do convívio da criança com o ***progenitor não residente***, *maxime* quando antevê a possibilidade de na decisão final vir a implementar um sistema de residência alternada.⁶

Por outro lado, a oportunidade ou conveniência da prolação de uma decisão provisória cometida ao juiz traduz o exercício de um poder discricionário, sem prejuízo de o teor da decisão a proferir estar vinculado a critérios normativos sendo por isso sindicável por meio de recurso. Neste sentido cf. acs. [RC 31-10-2007 \(António Piçarra\), p. 72/07.7TBCTB-B.L1](#) e [RG 01-02-2018 \(José Amaral\), p. 1806/17.7T8GMR-C.G1](#).

Assim sendo, concluímos que a alteração provisória das decisões provisórias no âmbito dos processos regulados no RGPTC não depende de qualquer requisito específico nomeadamente a alteração das circunstâncias de facto que motivaram a decisão a alterar.

Não obstante, ela sempre pressupõe a verificação de ***motivo atendível***, e ***objetivamente adequado*** que justifique a alteração, à luz do critério geral do ***superior interesse da criança***.

1.2. Obrigatoriedade da produção de prova

Já concluímos que no âmbito do procedimento tutelar cível de alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais a mencionada alteração depende da demonstração de incumprimento ou (outros) factos supervenientes.

Esta conclusão aplica-se *mutatis mutandis*, no domínio do procedimento de incumprimento das responsabilidades parentais, pelas razões já expostas.

Cabe, pois, à parte que requer a alteração ou intenta o procedimento de incumprimento fazer a prova dos factos supervenientes que fundamentam a pretendida alteração.

Neste contexto, a produção de prova parece constituir uma diligência necessária.

Contudo, a prova das circunstâncias supervenientes que fundamentam a alteração do regime pode resultar do teor dos articulados⁷ (por admissão de factos por acordo ou confissão⁸) e dos documentos juntos aos mesmos.

⁶ No sentido que acabamos de expor vd. ac. RL 24-09-2019 (Diogo Ravara), p. 1507/16.3T8CSC-J.L1 (inédito).

⁷ Requerimento inicial e oposição – art. 42.º, n.ºs 1 e 3, do RGPTC.

Não obstante, esta conclusão não se impõe como inevitável no caso da alteração provisória. Com efeito, e como decorre do estatuído no art. 38.º (corpo) do RGPTC, no procedimento de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a decisão provisória é obrigatória e assenta nos **elementos já obtidos**. Tais elementos podem emergir dos mencionados articulados, mas também das declarações prestadas pelos progenitores na conferência.

O mesmo critério será aplicável, por identidade de razão, a qualquer alteração provisória da decisão provisória.

No sentido exposto, cf:

- [RG 07-02-2019 \(Eugénia Cunha\) p. 784/18.0T8FAF-B.G1](#)
- [RL 11-12-2019 \(Diogo Ravara\), p. 2425/18.6T8CSC-D.L1](#)
- [RL 11-02-2021 \(Inês Moura\), p. 2145/20.1T8CSC-A.L1-2](#)

1.3. Mediação e Audição Técnica Especializada

Nos termos do disposto no art. 38.º do RGPTC se na conferência os progenitores não chegarem a acordo, o juiz profere decisão provisória e remete os progenitores para mediação ou audição técnica especializada.

Este procedimento é aplicável à tramitação do procedimento de alteração do exercício das responsabilidades parentais *ex vi* do n.º 5 do art. 42.º, e ao procedimento de incumprimento, nos termos do disposto no n.º 7 do art. 41.º.

A letra do mencionado art. 38.º do RGPTC sugere claramente que não chegando os progenitores a acordo na conferência, tal como a decisão provisória, a remessa das partes para mediação ou, em alternativa, a audição técnica especializada constitui diligência obrigatória.

Só assim não será nos casos previstos no art. 24.º-A RGPTC, em que a lei expressamente proíbe a realização de tais diligências.

Não obstante, será que no âmbito dos procedimentos de alteração e incumprimento, também se aplica aquela regra de obrigatoriedade?

A prática dominante parece apontar nesse sentido, e como já referimos, encontra fundamento suficiente nos arts. 42.º, n.º 5, e 41.º, n.º 7, do RGPTC.

Porém, no âmbito dos procedimentos de alteração e incumprimento, cremos que se justifica uma análise casuística da pertinência destas diligências, considerando, por um lado, as finalidades e metodologias dos mecanismos da mediação e da audição técnica especializada e, por outro, ponderando o impacto da sua realização na duração do processo.

⁸ Na medida em que tal seja admitido pela natureza indisponível dos direitos em discussão.

Assim, e quanto ao primeiro aspecto mencionado, no tocante à mediação, verifica-se que o art. 24.º se limita a prever a possibilidade de remessa das partes para a mesma, não contendo qualquer definição nem definindo o seu regime.

Será, pois, aplicável a [Lei n.º 29/2013, de 19-04](#) que, no seu art. 2.º, al. a) define mediação como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”.

Nos termos do disposto no art. 4.º deste diploma, o procedimento de mediação é voluntário, o que significa que antes de remeter as partes para a mediação, deve o Tribunal colher o seu assentimento.

Note-se que a circunstância de a aplicação do art. 38.º do RGPTC ter como pressuposto a falta de acordo das partes na conferência não inviabiliza, por si só a mediação, na medida em que pode dar-se o caso de os progenitores não lograrem chegar a acordo naquele momento, sem que se oponham à mediação.

Será, porém, muito difícil que num procedimento de alteração ou incumprimento os progenitores que não logram chegar a acordo na conferência, ainda assim estejam recetivos à mediação.

Portanto, diria que a viabilidade prática deste mecanismo no contexto de tais procedimentos é meramente teórica, e na prática se revela nula ou quase nula.

Quanto à audição técnica especializada, revela o art. 23.º, n.º 2, do RGPTC que a mesma “consiste na audição das partes, tendo em vista a avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade daquelas para um acordo (...) que melhor salvaguarde o interesse da criança”; acrescentando o n.º 3 do mesmo preceito que “a audição técnica especializada inclui a prestação de informação centrada na gestão do conflito”.

Deste preceito decorre, pois, que a finalidade deste mecanismo é a obtenção de consensos entre as partes, e que as metodologias em que assenta são a audição das partes, a avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade dos progenitores para um acordo, bem como a recolha de informação centrada na gestão do conflito.

Neste contexto, questiona-se a pertinência e utilidade prática desta diligência, nos procedimentos de alteração ou incumprimento, *v.g.* nas seguintes situações:

- Processos em que se discuta apenas o montante dos alimentos devidos à criança/jovem;
- Processos que revelem um contexto de grande conflituosidade, evidenciada nos autos principais e nos múltiplos apensos, que revele que a conciliação parental é inviável;
- Processos em que os factos supervenientes que justificam a alteração do regime ou o incumprimento dependam absolutamente de prova a produzir;

- Processo em que as competências parentais já foram sobejamente avaliadas em audiência técnica especializada realizada no âmbito de anterior processo/incidente;
- Processo em que os factos supervenientes são absolutamente estranhos ao domínio das competências das Equipas de apoio aos Tribunais (v.g. alterações da situação financeira dos progenitores)?

À luz destas considerações, é nossa convicção que nas situações acima descritas há bons argumentos para sustentar a possibilidade de o Tribunal dispensar a audiência técnica especializada, mediante decisão fundamentada, num exercício de adequação formal (art. 547.º CPC, aplicável *ex vi* do art. 12.º do RGPTC), assente numa interpretação restritiva do art. 38.º do RGPTC sustentada no elemento teleológico da interpretação.

Uma tal fundamentação terá sempre que **assentar nas circunstâncias concretas do caso**, não se satisfazendo com afirmações vagas e genéricas.

1.4. Audição da criança

Como é sabido, a criança/jovem ocupa um papel central no processo decisório relativo aos processos tutelares cíveis⁹.

Nesta medida, é natural que no âmbito de tais processos, a criança/jovem tenha a possibilidade de nele participar, de ser ouvida e manifestar os seus pontos de vista.¹⁰

A delimitação do sentido e alcance deste princípio justifica um excursão pelos principais instrumentos de Direito internacional e europeu que se debruçam sobre esta matéria.¹¹

Assim, já no Princípio 3 do anexo I à [Recomendação n.º \(84\) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre responsabilidades parentais](#)¹², se referia “Quando a autoridade competente é chamada a tomar uma decisão relacionada com a atribuição ou exercício das responsabilidades parentais que afete os interesses essenciais das crianças, estas devem ser consultadas se, tendo em conta a decisão a proferir, o seu grau de maturidade o permitir”.

Em sentido idêntico, dispõe o art. 12.º da [Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança](#)¹³:

⁹ O mesmo se dirá, obviamente, no tocante aos processos de promoção e proteção e aos processos tutelares educativos.

¹⁰ Esta questão coloca-se, primordialmente, no tocante aos menores de 18 anos, ou seja, em relação àqueles que se acham abrangidos pelo conceito jurídico de criança, tal como consagrado no art. 1.º da [Convenção sobre os Direitos da Criança](#). É certo que em determinadas circunstâncias os jovens adultos podem ser parte em processos desta natureza. Nessas circunstâncias, a sua plena participação no processo não é objeto de qualquer restrição, razão pela qual relativamente aos jovens adultos, não se aplica o regime da audiência da criança.

¹¹ Por Direito europeu entendemos as fontes de Direito emanadas da União Europeia e do Conselho da Europa, incluindo textos normativos, recomendações, pareceres, e jurisprudência.

¹² O texto da Recomendação Rec (84) 4 pode ser consultado no seguinte endereço: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804de2e4>.

¹³ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 08-06, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12-09, e adiante designada pela sigla “CDC”.

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

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

Na interpretação deste preceito releva, de modo significativo, o [Comentário Geral n.º 12, do Comité dos Direitos da Criança, das Nações Unidas](#).¹⁴

Por outro lado, o art. 24.º, n.º 1, da [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia](#) determina que as crianças “Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.”

Como bem resulta das [Anotações Relativas à Carta dos Direitos Fundamentais](#)¹⁵, a esta disposição foi inspirada no art. 12.º da CDC.

A mesma matéria foi igualmente tratada na [Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças](#)¹⁶.

Destacamos os arts. 3.º, 4.º, e 6.º da mencionada convenção, que dispõem nos seguintes termos:

“Artigo 3.º

Direito de ser informada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos
 À criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar:

- a) Obter todas as informações relevantes;
- b) Ser consultada e exprimir a sua opinião;
- c) Ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão.

Artigo 4.º

Direito de solicitar a designação de um representante especial

1 – Sem prejuízo do artigo 9.º, num processo perante uma autoridade judicial, que diga respeito a uma criança, esta tem o direito de solicitar, pessoalmente ou através de outras pessoas ou entidades, a designação de um representante especial, quando nos termos do direito interno, os titulares de responsabilidades parentais estejam impedidos de representar a criança devido a um conflito de interesses entre eles e ela.

2 – Os Estados podem limitar o direito previsto no n.º 1 às crianças que à luz do direito interno se considere terem discernimento suficiente.

¹⁴ Disponível em <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>.

¹⁵ Publicadas no Diário Oficial da União Europeia de 14-12-2007, C 303/2017, pp. 25 ss., e disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214%2801%29>.

¹⁶ Adotada em Estrasburgo em 25-01-1996 e aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 07-12-2013, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2017, de 27-01-2014.

Artigo 6.º

O processo de tomada de decisão

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

- a) Verificar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário, obter mais informações, nomeadamente junto dos titulares de responsabilidades parentais;
- b) Caso à luz do direito interno se considere que a criança tem discernimento suficiente:
 - Assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante;
 - Consultar pessoalmente a criança nos casos apropriados, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança;
 - Permitir que a criança exprima a sua opinião;
- c) Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança.“

A audição da Criança constitui também um princípio estruturante do [Regulamento \(CE\) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27-11-2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental](#), vulgarmente designado por Regulamento Bruxelas II *bis*.

Refletindo sobre o tema da audição da criança, e reportando-se diretamente ao mencionado Regulamento, refere RUI ALVES PEREIRA¹⁷:

“Analisando as motivações 19, 20 e 21 e o previsto no disposto no n.º 2 do artigo 11.º, alínea b) do artigo 23.º, n.º 2, alínea c) do artigo 41.º e n.º 2, alínea a) do artigo 42.º, chegaremos à conclusão que os princípios do exercício do contraditório e da audição da Criança são os alicerces jurídicos do Regulamento Bruxelas II BIS, conforme resulta da al. b) do seu artigo 23.º:

Por outras palavras, uma Sentença de um Tribunal Português que tenha sido proferida, sem que a Criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida (ou a inexistência de um despacho que fundamente a não audição da Criança) levará a que a esta mesma Sentença não seja reconhecida em outro Estado-Membro, por consubstanciar um fundamento de não reconhecimento ao abrigo do referido regulamento.

Acresce que o âmbito de aplicação deste Regulamento não é restrito a nacionais de outros Estados-Membros, como muitos possam pensar. Para tanto, pense-se nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais entre um nacional português um nacional de outro Estado-Membro, bem como um processo da mesma natureza entre progenitores portugueses, quando um deles pretende passar a residir em outro Estado-Membro.”

¹⁷ “Por uma cultura da criança enquanto sujeito de direitos – O princípio da audição da criança”, Julgar, Setembro de 2015, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR-princ%C3%ADpio-da-audi%C3%A7%C3%A3o-da-crian%C3%A7a-Rui-Alves-Pereira-v2.pdf>.

No âmbito do Direito interno releva desde logo o art. 4.º, n.º 1, al. c), do RGPTC, nos termos do qual os processos tutelares cíveis ali regulados se regem, entre outros, pelo princípio da “audição e participação da criança”.

Nesse mesmo se preceito se consigna que “a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.”

Concretizando este princípio, estabelece o n.º 2 do mesmo preceito que “Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, o juiz afere, casuisticamente e por despacho, a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, podendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica.”

Por seu turno o art. 5.º do RGPTC estabelece o seguinte:

“Artigo 5.º

Audição da criança

- 1 - A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse.
- 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz promove a audição da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito.
- 3 - A audição da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma.
- 4 - A audição da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente:
 - a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais;
 - b) A intervenção de operadores judiciais com formação adequada.
- 5 - Tendo em vista o cumprimento do disposto no número anterior, privilegia-se a não utilização de traje profissional aquando da audição da criança.
- 6 - Sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audição da criança, em qualquer fase do processo, a fim de que o seu depoimento possa ser considerado como meio probatório nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento.
- 7 - A tomada de declarações obedece às seguintes regras:
 - a) A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito;
 - b) A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais;

- c) As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem;
- d) Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;
- e) Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;
- f) A tomada de declarações nos termos das alíneas anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela deva ser possível e não puser em causa a saúde física e psíquica e o desenvolvimento integral da criança;
- g) Em tudo o que não contrarie este preceito, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a prova antecipada”.

Finalmente estatui o n.º 3 do art. 35.º do RGPTC que tem por epígrafe “Conferência”, que “a criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em conta a sua idade e maturidade, é ouvida pelo Tribunal, nos termos previstos na alínea c) do artigo 4.º e no artigo 5.º, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar”.

Cumprido, pois, interpretar o citado art. 5.º do RGPTC, e importa fazê-lo à luz dos instrumentos de Direito internacional e europeu acima identificados, os quais vigoram plenamente na ordem jurídica portuguesa e, por força do disposto no art. 8.º da Constituição da República prevalecem sobre o Direito ordinário interno¹⁸.

Essa interpretação convoca duas questões com patente relevância no caso dos autos:

- Que papel tem a audição da criança com contexto dos processos tutelares cíveis?
- Pode o Tribunal determinar que o teor das declarações da criança não seja comunicado aos seus pais?

Relativamente à primeira das questões enunciadas, releva o n.º 1 do art. 5.º do RGPTC, que consagra o direito da criança a ser ouvida e exprimir a sua opinião.

¹⁸ cremos que esta afirmação é pacificamente aceite na doutrina, pelo menos no que respeita ao direito ordinário. Como não divisamos qualquer discrepância entre o Direito supranacional aplicável e a Constituição da República Portuguesa, a questão de saber como se posicionam estas duas fontes de Direito no plano hierárquico é, no contexto em que nos movemos, absolutamente inócua.

Para uma melhor compreensão sobre o que se deva entender por “ouvir” a criança e “considerar a sua opinião” chamamos à colação o princípio 3 consagrado no anexo à Recomendação (84) 4, que se reporta à necessidade de “consultar” a criança.

Por outro lado, e como já vimos, o art. 12.º da CDC e o art. 6.º, al. b), da Convenção do Conselho da Europa, fazem uso das expressões “exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem”; “consultar a criança”, “permitir que a criança exprima a sua opinião”, e “sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança”.

Da conjugação destes preceitos resulta que *ouvir a criança* implica permitir que a mesma possa expor os seus pontos de vista acerca do conflito parental e das medidas que podem vir a ser adotadas pelo Tribunal com vista à proteção dos seus direitos enquanto criança, na medida do que lhe diga diretamente respeito.

Por outro lado, *tomar em consideração a opinião da criança* significa incluir a sua voz no processo de tomada de decisão judicial, ou seja, ponderar os seus pontos de vista, do mesmo modo que o Tribunal pondera as posições manifestadas pelos pais, enquanto partes do processo.

Como bem aponta o [parecer da Ordem dos Advogados n.º 29/PP/2018-G](#)¹⁹, “quando o legislador refere que a opinião expressa deve ser «tomada em consideração» revela uma preocupação pela importância e seriedade com que a voz da criança deve ser encarada em todas as questões que lhe digam respeito. O julgador terá, sob pena de reduzir este direito a uma mera formalidade, de refletir sobre a vontade e opinião expressamente transmitidas pela criança e valorá-la.”

Mas aí se esgota o relevo da opinião da criança: esta constitui um elemento a considerar pelo Tribunal, mas não um critério decisório, o qual não pode ser outro senão o do superior interesse da criança²⁰. Por isso aquela não se sobrepõe a este, embora possam conduzir à mesma conclusão.

Como bem refere ALCINA COSTA RIBEIRO²¹, “Considerar a opinião da criança não significa fazer-lhe a vontade ou transferir para si a responsabilidade da decisão. Esta responsabilidade é do adulto, que, antes de a tomar, considera, valora, tem em conta, a opinião da própria criança de acordo com a sua idade e maturidade.”

Nesta medida, nos casos em que a criança opina acerca da solução do litígio parental, não está o Tribunal vinculado a decidir em sentido coincidente com a opinião manifestada pela criança

¹⁹ Subscrito pelo Dr. Rui Alves Pereira, e homologado pelo então Bastonário, e disponível em <https://portal.oa.pt/media/128231/29-pp-2018-g-versao-final.pdf>

²⁰ Vd. arts. 1906.º, n.ºs 5, 6, e 8, aplicável também *ex vi* dos arts. 1909.º, 1911.º, n.º 2, e 1912.º, n.º 1, todos do CC, e 40.º, n.º 1, do RGPTC, este aplicável aos processos de alteração e incumprimento *ex vi* dos arts. 41.º, n.º 7, e 42.º, n.º 5, do mesmo diploma.

²¹ “O direito de participação e audição da Criança no ordenamento jurídico português”, Data Vénia, ano 3, n.º 4, pp. 99-144, disponível em https://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao04/datavenia04_099-144.pdf. A citação é da p. 112. A autora pronuncia-se à luz do regime vigente antes da entrada em vigor do RGPTC.

– Neste sentido cf. acs. [RP 27-09-2018 \(Filipe Caroco\), p. 1654/14.6TMPRT-B.P1](#); [RC 08-05-2019 \(Isaías Pádua\), p. 148/19. 8T8CNT-A.C1](#), e [RL 23-05-2019 \(Arlindo Crua\), p. 2403/15.7T8SXL-A.L1-2](#). Em sentido diverso, sustentando que a vontade da criança “desde que não sujeita a distorções externas, nem reveladora da falta de percepção adequada de riscos visíveis para o julgador (...), deve ser acolhida na decisão a proferir”, cf. [RG 20-03-2018 \(Margarida Sousa\), p. 1910/16.9T8BRG-A.G1](#). Mas mesmo neste aresto se referiu que aquela vontade não se sobrepunha ao superior interesse da criança, concluindo-se que inexistindo indícios de que fosse determinada por influência de um dos progenitores, se deveria presumir que aquela coincidia com este.

De qualquer modo, a audição da criança, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do art. 5.º do RGPTC é obrigatória. Daí que o n.º 2 do mesmo preceito estabeleça que para esses efeitos “o juiz promove a audição da criança”.

Mas para além desta **função de auscultação**, o regime consagrado no art. 5.º do RGPTC atribui à audição da criança uma outra: a de **meio probatório**. Tal é o que resulta, de modo evidente, do n.º 6 do preceito a que nos vimos reportando, no qual se consagra a possibilidade de o tribunal proceder à audição da criança “a fim de que o seu depoimento possa ser considerado meio probatório”.

Esta dimensão da audição da criança não é contemplada nos instrumentos de Direito Internacional acima referidos, e no Direito interno surge configurada como uma mera possibilidade: tal é o que resulta da expressão “o tribunal pode”, constante do n.º 6, por oposição à utilização da expressão “o juiz promove”, constante do n.º 2.

Creemos, por isso, que a referência constante do art. 4.º, n.º 1, al. c), do RGPTC, que estabelece que “a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito (...)” e que aponta no sentido da obrigatoriedade da audição da criança com idade e maturidade adequadas se reporta apenas às finalidades previstas nos n.ºs 1 e 2 do art. 5.º, e não também àquela a que se refere o n.º 6.

Relativamente à questão de saber se o teor das declarações da criança pode ser transmitido aos seus pais, o único elemento interpretativo que se colhe do art. 5.º do RGPTC resulta do seu n.º 7, que na sua alínea a) estipula que “a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado com vista a garantir, nomeadamente, a sua espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito²²”, acrescentando a al. b) que “a inquirição é feita pelo juiz²³, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais”.

²² Vd. art. 20.º do RGPTC, que rege a matéria da assessoria técnica.

²³ Pensamos que este preceito pode ser objeto de interpretação extensiva, no sentido de admitir que o juiz pode delegar a formulação de perguntas no técnico da equipa de assessoria técnica, determinando previamente o objeto das mesmas (por ex., em momento imediatamente anterior, sem a presença da criança), processando-se a audição da criança/jovem na sua presença e na presença do/a magistrado/a do MP. Este modo de proceder poderá ser particularmente útil nas situações em que a criança/jovem se mostre particularmente fragilizado/a pelo conflito

Mas a al. b) do art. 6.º da CEEDC consagra a possibilidade de a criança ser consultada “se necessário em privado”.

Consultar a criança em privado significa ouvi-la sem a presença dos pais e dos advogados destes. Mas será que tal significa igualmente que aquilo que a criança transmite ao Tribunal não será retransmitido aos seus pais?

Sobre esta matéria, pode ler-se no [Relatório explicativo relativo à Convenção Europeia](#)²⁴:

“Although the child will, if necessary, be consulted privately, this does not mean that the consultation is necessarily confidential. Therefore, parties to the proceedings may have access to relevant parts of this information if the internal law so provides”.

Do citado trecho decorre que na interpretação proposta no referido relatório explicativo²⁵, a confidencialidade constitui, neste domínio, a regra a observar, sendo a revelação do teor das declarações da criança a exceção, aplicável apenas no caso de a lei interna do Estado parte a consagrar.

No caso do Direito português, não descortinamos nenhuma norma do RGPTC ou de qualquer outro diploma que preveja essa exceção.

Nesta conformidade, concluímos que na ordem jurídica portuguesa a al. b) do art. 6.º da CEEDC deve ser interpretada no sentido de que a privacidade da audição da Criança ali contemplada implica a sua confidencialidade, não podendo o teor das declarações da criança ser comunicado aos progenitores, exceto se a criança expressamente e de forma livre e esclarecida, dela prescindir.

Não obstante, e ainda assim, tal confidencialidade conhece uma outra exceção: a decorrente do exercício dos deveres funcionais de ação penal caso a criança relate a ocorrência de crimes públicos. Mas neste caso, a quebra da confidencialidade não implica a revelação do teor das declarações da Criança aos seus progenitores, mas antes decorre da transmissão da informação relevante ao Ministério Público e ao órgão de Polícia Criminal competente para a investigação.

Em todo o caso, a ressalva da privacidade das declarações da criança apenas vincula o Estado Português no estrito âmbito da mencionada convenção, isto é, no que respeita à dimensão da

parental e seja previsível que a sua inquirição lhe traga sofrimento acrescido e, de um modo geral, sempre que o Tribunal entender que tal facilitará o processamento da audição. Admitindo esta possibilidade cf. ac. [RL 12-07-2021 \(Nelson Borges Carneiro\)](#), p. 14658/17.8T8LSB.L1-2. Sustentando mesmo que a audição da criança deveria ser sempre efetuada pelos mencionados técnicos, vd. PAULO GUERRA in “*Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*”, coordenação de Cristina Araújo Dias, João Nuno Barros, Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 87.

²⁴ Inexiste tradução “oficial” para Português. Arriscamos a seguinte tradução: “Não obstante a criança seja, se necessário, ouvida em privado, tal não significa que a sua audição seja necessariamente confidencial. Assim, as partes no processo poderão ter acesso a trechos relevantes desta informação, se a lei interna assim o previr.”

²⁵ Cremos que este relatório constitui uma interpretação “quase autêntica” da Convenção a que se reporta. “Autêntica”, porque provém da mesma entidade que emanou as normas nele interpretadas. “Quase”, porque não se reveste da mesma forma jurídica da fonte de Direito interpretada.

audição da criança a que se reportam os n.ºs 1 e 2 do art. 5.º do RGPTC, e não já no tocante àquela outra a que se referem os n.ºs 6 e 7 do mesmo preceito (audição da criança para efeitos de recolha de prova).

Mas cremos que a concordância prática entre o comando extraído do art. 6.º da CEEDC e o art. 5.º do RGPTC nem sempre será fácil.

Com efeito, caso se entenda que a criança mantém o direito à confidencialidade também quando o Tribunal pretenda ouvi-la para efeitos probatórios, então cremos que a manifestação pela criança do direito à confidencialidade das suas declarações obsta à concretização de tal diligência com fins probatórios, por contender frontalmente com o direito dos pais ao contraditório (art. 3.º, n.º 3, do CPC).

Pela nossa parte, tal como propõe ALCINA COSTA RIBEIRO²⁶ tendemos a aderir a esta interpretação ampla do direito à privacidade das declarações da criança, pelo que em nosso entender, sempre que a criança declare que quer ser ouvida em privado, a sua audição deve cingir-se estritamente à dimensão de auscultação a mesma no tocante à resolução do litígio que se prende com as providências a tomar pelo Tribunal e que lhe digam efetivamente respeito (n.ºs 1 e 2 do art. 5.º do RGPTC), pelo que caso a mesma se reporte a factos em discussão ou com relevo para a causa as suas declarações não podem ser consideradas meio de prova (n.º 6 do art. 5.º do RGPTC).

Pode, contudo, dar-se o caso de a criança manifestar a vontade de ser inquirida sem a presença dos seus pais e respetivos mandatários, mas não se opor a que o teor das suas declarações lhes seja posteriormente transmitido (ou seja, a criança invoca o direito à *privacidade* do seu depoimento, mas prescinde da *confidencialidade*). Nesses casos, admite-se a possibilidade de as declarações prestadas poderem ser tidas em consideração pelo Tribunal enquanto meio de prova, desde que se assegure aos pais o exercício do direito ao contraditório. – Em sentido aproximado ao exposto, cf. acs. [RL 01-06-2017 \(Ezagüy Martins\)](#), p. 653/14.2TBPTM-J.L1; [RL 06-06-2019 \(Gabriela Fátima Marques\)](#), p. 3573/14.7T8FNC.L1-6; [RL 24-09-2019 \(Ana Rodrigues da Silva\)](#), p. 9195/10.4TBCSC-F.L1-7, no qual se manifestou o entendimento de que “quando a audição da criança se assuma como uma diligência probatória, a mesma deverá efetuar-se na presença dos mandatários dos progenitores, sob pena de nulidade”, ao passo que “quando a audição da criança seja para esta possa livremente exprimir a sua opinião, a atender em sede de decisão, não há esta exigência, podendo o juiz ouvir a criança sem a presença de qualquer Mandatário, sem que tal redunde na nulidade dessa audição.”, cf. igualmente o ac. [RP 19-05-2020 \(Rodrigues Pires\)](#), p.2148/15.8T8GDM-D.P1, onde se consignou que “A tomada de declarações à menor, para que possa valer como meio de prova, não carece de que nesse ato estejam fisicamente presentes os advogados dos progenitores”, embora ressalvando-se que “A observância do princípio do contraditório, essencial para essa consideração, encontra-se devidamente assegurada com a gravação das declarações da menor e com a sua imediata disponibilização aos mandatários das partes, que depois da respetiva audição, sempre podem, através do juiz, formular perguntas adicionais”.

²⁶ “O direito de participação da criança nos processos de promoção e proteção e nos processos tutelares cíveis”, in Revista do CEJ, 2015-II, pp. 123-151, em especial p. 148.

Sobre esta matéria cf. tb. o ac. [RL 10-11-2020 \(Diogo Ravara\), p. 3162/17.4T8CSC.L1-7](#). Em sentido idêntico ao que vimos sustentando, *vd.* ainda o citado parecer da Ordem dos Advogados, p. 12.

1.5. Maioridade e direito a alimentos

Conforme claramente resulta do estatuído no art. 1906.º do CC, a regulação do exercício das responsabilidades parentais envolve a definição de regras relativas ao direito da criança/jovem a alimentos²⁷.

Como é sabido, até à entrada em vigor da Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro, permanecia controvertida a questão de saber se no momento em que os jovens atingem a maioridade ocorria a caducidade das decisões judiciais em matéria de alimentos proferidas no âmbito dos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Na verdade, até à entrada em vigor da mencionada lei, a jurisprudência encontrava-se dividida no tocante à interpretação do mesmo preceito, conjugado com os arts. 1878.º, 1879.º, e 1880.º do mesmo código.

Com efeito, apesar de o art. 1879.º, do CC dispor que “os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, aqueles encargos”, o art. 1880.º estatuiu que “se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o número anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete”.

Da conjugação destes preceitos resultava já – mesmo antes da publicação da Lei n.º 122/2015 - que a obrigação alimentar imposta aos pais na menoridade dos filhos, ou seja, a obrigação de *prover ao seu sustento* pode manter-se após a maioridade destes se os mesmos não tiverem completado a sua formação profissional, e não tiverem rendimentos que lhes permitam suportar aqueles encargos.

Neste contexto legislativo, suscitou-se muitas vezes, nos Tribunais, a questão de saber se não obstante o eventual prolongamento das responsabilidades alimentares dos progenitores para além da maioridade dos filhos, se deveria entender que a maioridade operava a caducidade das decisões judiciais que haviam estabelecido a obrigação alimentar com fundamento na sua menoridade, sem prejuízo da possibilidade de os filhos - agora maiores – poderem exercer o seu direito a alimentos, em nome próprio, e mediante a instauração das competentes ações judiciais, ou se pelo contrário se deveria considerar que o direito a alimentos se mantinha, e

²⁷ Reportamo-nos a um conceito amplo de alimentos, que inclui prestações em espécie, e em dinheiro, bem como a repartição de despesas relativas à criança/jovem, incluindo a assunção de encargos perante terceiros.

perduravam os efeitos das decisões judiciais que os haviam consagrado e porventura alterado, sem prejuízo de o progenitor poder intentar ação ou incidente de cessação de alimentos.

A tese da caducidade dos efeitos das decisões judiciais relativas à obrigação de alimentos foi sustentada nos acs.:

- [RL 26-01-2004 \(Fonseca Ramos\), p. 0356365;](#)
- [STJ 31-05-2007 \(Salvador da Costa\), p. 07B1678;](#)
- [RP 21-02-2008 \(Coelho da Rocha\), p. 0830752;](#)
- [STJ 22-04-2008 \(Pereira da Silva\), p. 08B389;](#)
- [RL 06-05-2008 \(Ana Grácio\), p. 2508/2008-1;](#)
- [RL 10-09-2009 \(Teresa Albuquerque\), p. 6251/08-2;](#)

Já a tese da manutenção dos efeitos da ação judicial que consagrou a obrigação alimentar foi sufragada nos seguintes arestos:

- [RP 09-03-2006 \(Fernando Baptista\), p. 0630895;](#)
- [RC 03-05-2011 \(Francisco Caetano\), p. 223/06.9TMCBR-D.C1](#)
- [RG 19-06-2012 \(Ana Cristina Duarte\), p. 599-D/1998.G1.](#)

A Lei n.º 122/2015 pretendeu, clarificar a interpretação dos mencionados preceitos, no sentido da manutenção dos efeitos da ação que consagrou a obrigação alimentar, acrescentando ao art. 1905.º, um n.º 2 com o seguinte teor: «Para efeitos do art. 1880º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda, se em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência».

Assim, e porque consagrou um sentido interpretativo que alguma jurisprudência já havia sancionado²⁸, coloca-se a questão de saber se a mesma não terá carácter meramente interpretativo.

Com efeito, como refere o ac. [STJ 14-03-2019 \(Nuno Pinto de Oliveira\), p. 582/18.0YRLSB.S1](#), “O Supremo Tribunal de Justiça tem consistentemente declarado que o critério determinante da qualificação de uma *lei* como *interpretativa* depende do *preenchimento cumulativo* de dois *requisitos*: o primeiro consiste em “a lei [nova] regular um ponto de direito acerca do qual se levantam dúvidas e controvérsias na doutrina e jurisprudência” e segundo, em “a lei [nova] consagrar uma solução que a jurisprudência pudesse tirar do texto da lei anterior, sem intervenção do legislador”. Convocando a formulação do Professor Baptista Machado, dir-se-á que o *primeiro requisito* está em que a solução do direito anterior, da lei antiga, “seja controvertida ou, pelo menos, incerta” e que o *segundo requisito* está em que a solução da lei nova se situe dentro dos quadros da controvérsia ou da incerteza, de forma a que “o julgador

²⁸ Ao contrário do que a decisão recorrida parece pressupor, uma vez que apenas invoca um aresto que concluiu no sentido interpretativo que propugna, sem mencionar a existência de acórdãos em sentido diverso.

ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei”.

Como é sabido, nos termos do disposto no art. 13.º, n.º 1 do Código Civil, “a lei interpretativa integra-se na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transação, ainda que não homologada, ou por atos de análoga natureza.”

Interpretando este preceito explicam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA²⁹ que “deve considerar-se lei interpretativa aquela que intervém para decidir uma questão de direito cuja solução é controvertida ou incerta, consagrando um entendimento a que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, poderia ter chegado (...)”.

Assim, numa primeira análise, dir-se-ia que a Lei n.º 122/2015 tem natureza interpretativa e, por isso, é de aplicação imediata às situações jurídicas pendentes à data da sua entrada em vigor.

Contudo, a verdade é que apesar de solucionar a já aludida querela jurisprudencial, a mencionada lei se reveste também de um aspeto inovatório, na medida em que consagrou o limite dos 25 anos de idade que o art. 1880.º do CC não continha, sendo certo que tal limite nunca havia sido objeto de elaboração jurisprudencial.

Nesta conformidade, haverá que considerar que pelo menos na parte em que consagra aquele limite, a Lei n.º 122/2015 tem carácter inovatório - Em sentido aproximado ao exposto, *vd.* ac. [RL 14-06-2016 \(Rosa Ribeiro Coelho\)](#), p. 6954/16.8T8LSB.L1-7, e [RG 12-01-2017 \(Espinheira Baltar\)](#), p. 529/13.0TBCMNB-B.G2.

Por outro lado, e no tocante à definição da legitimidade processual, a mesma Lei n.º 122/2015 veio introduzir no art. 989.º do CPC, um novo n.º 3, que estabelece que “O progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas dos filhos maiores que não podem sustentar-se a si mesmos pode exigir ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos (...)”.

Esta norma deve ser interpretada em conjugação com o n.º 2 do mesmo preceito que estipula que “tendo havido decisão sobre alimentos a menores ou estando a correr o respetivo processo, a maioria ou emancipação não impedem que o mesmo se conclua e que os incidentes de alteração ou cessação dos alimentos corram por apenso”.

Daqui se retira que se a maioria não impede que os incidentes de alteração ou cessação corram por apenso ao processo em que foram fixados alimentos a favor da mesma pessoa enquanto menor, por identidade de razão se poderá sustentar a aplicação da mesma regra aos procedimentos de incumprimento e alteração do exercício das responsabilidades parentais.

²⁹ “Código Civil Anotado”, Vol. I, Coimbra Ed., 1987, p. 62.

Assim, conclui-se que os preceitos em apreço se devem interpretar no sentido de que o progenitor com quem o menor coabita tem legitimidade ativa nos procedimentos tutelares cíveis de alteração e incumprimento das responsabilidades parentais, fundadas em incumprimento da prestação alimentar por parte do outro progenitor, nas situações em que o filho atinja a maioridade, esteja a estudar, não tenha ainda completado 25 anos, não disponha de rendimentos suficientes para se sustentar e seja sustentado pelo progenitor com quem reside.

Neste sentido, enquadrando tal situação na categoria da *legitimidade indireta*, cf. [GONÇALO OLIVEIRA MAGALHÃES](#)³⁰. Em sentido aproximado, aludindo a uma situação de *substituição processual*, cf. AAVV, in [“Família e Crianças: As novas Leis - Resolução de questões práticas”](#)³¹.

O mesmo entendimento foi sufragado nos seguintes arestos:

- [RG 15-10-2015 \(Francisca Vieira\)](#), p. 387/15.0T8BCL-A.G1;
- [RG 21-06-2018 \(Margarida Sousa\)](#), p. 458/18.1T8BCL.G1;
- [RL 20-09-2018 \(Teresa Pardal\)](#), p. 4345/15.7T8LRS-A.L1-6;
- [RG 11-10-2018 \(Alexandra Rolim Mendes\)](#), p. 2343/15.2T8BCL-B.G1;
- [RL 04-04-2019 \(Jorge Leal\)](#), p. 769/15.8T8LRS.1.L1;
- [RL 24-10-2019 \(Carla Mendes\)](#), p. 238/17.8SXL.L1-8;
- [RL 21-11-2019 \(António Valente\)](#), p. 5100/05.8TBSXL-B.L1-8;
- [RE 19-11-2020 \(Tomé de Carvalho\)](#), p. 3930/19.2T8FAR-A.E1;

Em sentido aproximado, admitindo expressamente a legitimidade ativa do progenitor com quem o filho maior estudante resida, pelo menos nos casos de inércia do filho, *vd. ac.* [RL 30-06-2016 \(Ezagüy Martins\)](#), p. 6692/05.7TBSXL-C.L1.-2.

Resta apreciar qual a forma de processo adequada ao exercício desta pretensão alimentar, seja pelo jovem adulto estudante de com menos de 25 anos de idade, seja pelo progenitor com quem o mesmo resida ou que assuma exclusivamente as despesas inerentes ao mesmo.

Creemos que tal pretensão poderá ser exercida através dos seguintes meios processuais, podendo o credor de alimentos escolher aquele que entender mais adequado:

- Incumprimento das responsabilidades parentais – art. 41.º RGPTC
- Efetivação da prestação de alimentos – art. 48.º RGPTC
- Execução especial por alimentos – arts. 933.º a 937.º CPC

³⁰ “A tutela (jurisdicional) do direito a alimentos dos filhos maiores que ainda não concluíram a sua formação profissional”, in JULGAR ONLINE, março de 2018, pp. 12-13, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/03/20180329-ARTIGO-JULGAR-Direito-a-alimentos-dos-filhos-maiores-que-ainda-nao-concluiram-a-sua-formacao-profissional-Goncalo-Oliveira-Magalhaes.pdf>.

³¹ CEJ, 2017, pp. 63-64, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf.

Neste sentido, cf. acs.:

[RG 08-06-2017 \(João Diogo Rodrigues\), p. 991/14.4T8GMR-F.G1](#)
[RL 19-01-2021 \(Diogo Ravara\), p. 516/16.7T8TVD-A.L1](#)

Mas, para além dos três meios processuais acima referidos, será que a pretensão que lhes subjaz não pode igualmente ser exercida através do procedimento de alteração de regime, previsto no art. 42.º do RGPTC?

Com efeito, também nas situações que justificariam a tutela judicial do direito a alimentos devidos ao jovem adulto, através dos mecanismos acima referidos, se verifica o requisito do incumprimento, expressamente referido no art. 42.º do RGPTC.

Porém, importa ter presente que este preceito se reporta expressamente a uma “*nova regulação do exercício das responsabilidades parentais*”, e que ao atingir a maioridade o titular do direito a alimentos deixa de ser *criança*, e que naquele momento cessam as *responsabilidades parentais*.³²

A esta luz, a aplicabilidade do procedimento de alteração das responsabilidades parentais a situações em que o titular do direito a alimentos atingiu a maioridade apresenta-se como questionável.

Não obstante, nos acs. [RE 28-06-2017 \(Manuel Bargado\), p. 745/15.0T8STR.E1](#) e [RL 11-04-2019 \(Manuel Rodrigues\), p. 9723/15.9T8LRS.L1-6](#) entendeu-se que se o procedimento de alteração for intentado antes de a criança/jovem atingir maioridade, esta não gera impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide, devendo o mesmo prosseguir. E em sentido aproximado se pronunciou o ac. [RE 19-11-2020 \(Tomé de Carvalho\), p. 3930/19.2T8FAR-A.E1](#).

Admitindo igualmente a utilização do processo de alteração do exercício das responsabilidades parentais para exercício do direito a alimentos, num caso em que o processo foi intentado antes de o jovem atingir a maioridade, *vd.* ac. [RC 28-01-2020 \(Ana Vieira\), p. 6963/17.0T8CBR-A.C1](#).

Indo um pouco mais longe, o ac. [09-03-2017 \(Albertina Pedroso\), p. 26/12.1TBPTG-D.E1](#) admitiu a possibilidade de o mesmo processo de alteração do exercício das responsabilidades parentais ser intentado já depois de o filho com direito a alimentos ter atingido a maioridade, e com vista à alteração do montante da prestação alimentar.

Acresce que, abordando o mesmo problema de uma perspetiva diversa, o ac. [RL 03-03-2020 \(Hígina Castelo\), p. 1298/12.7TBCSC-C.L1-7](#), pronunciou-se no sentido de que o procedimento de alteração das responsabilidades parentais pode ser intentado após a maioridade do filho, mas desta vez pelo progenitor obrigado a alimentos, e com vista à cessação da obrigação

³² Note-se que este termo *responsabilidades parentais* tem no Direito português um sentido restrito, ligado ao estatuto legal de criança, ou seja, à “menoridade”. Em sentido amplo, o dever de prestar alimentos a filhos maiores de idade não deixa de ser uma responsabilidade parental. Mas não o será em sentido técnico-jurídico.

alimentar. Neste observou-se que a alteração da situação financeira do obrigado a alimentos subsequente à prolação da decisão que fixou o regime alterando constituía *circunstância superveniente* suscetível de justificar aquele regime, nos termos e para os efeitos previstos no art. 42.º, n.º 1, do RGPTC.

Nesta conformidade, diremos que embora se afigure questionável que após atingir a maioridade o titular do direito a alimentos possa intentar procedimento de alteração das responsabilidades parentais para exercer o seu direito a alimentos, já nos parece claro que se tal procedimento for intentado antes de tal momento, deve prosseguir até à decisão final, tal como se afigura plausível o recurso a tal meio processual por parte do progenitor obrigado a alimentos, ainda que o alimentando tenha atingido a maioridade.

Em todo o caso, sempre se dirá que mesmo nas situações em que a aplicação daquele meio processual se configure mais problemática, sempre poderá o titular do direito a alimentos lançar mão da execução especial por alimentos ou do procedimento de incumprimento, sendo certo que este último também prevê a possibilidade de alteração da obrigação alimentar (*vd.* n.º 4 do art. 41.º do RGPTC, com as necessárias adaptações).

2. Questões substantivas

2.1. O conceito de questões de particular importância

2.1.1. Primeira aproximação

O exercício das responsabilidades parentais implica a tomada de decisões relativas à criança/jovem, de modo a suprir a sua incapacidade para o pleno exercício dos seus direitos (*vd.* arts. 123.º e 124.º do CC).

E porque os progenitores podem divergir quanto às decisões relativas aos seus filhos menores de idade, seja na constância de um projeto de vida em comum (casamento, ou união de facto), seja num cenário de rutura ou inexistência de projeto familiar (divórcio, separação de facto, situações em que os progenitores nunca tiveram um projeto de vida em comum), a Lei civil prevê mecanismos de resolução de tais divergências, seja sujeitando tal diferendo a decisão judicial, seja remetendo para o regime de exercício das responsabilidades parentais.

Mas porque também neste domínio cumpre distinguir o essencial do acessório, a lei consagrou os conceitos de **questões de particular importância** (arts. 1901.º, n.º 2, e 1906.º, n.ºs 1 e 2, do CC) e de **atos da vida corrente** (art. 1906.º, n.ºs 3 e 4, do CC).

De notar ainda que o art. 1902.º, n.º 1, do CC se reporta a um conceito de **ato de particular importância**. Cremos que este conceito se reconduz ao de questão de particular importância, visto que resulta do sentido geral da norma que a mesma se refere a atos jurídicos a praticar no domínio das questões de particular importância.

Os preceitos do Código Civil acima referenciados foram objeto de sucessivas alterações com impacto direto na relevância dos conceitos em apreço.

De mais relevante retemos, por ora, que o conceito de questões/atos de particular importância surgiu, pela primeira vez, nos arts. 1901.º, n.º 2, e 1902.º, n.º 1, do CC, com a alteração introduzida pelo DL n.º 496/77, de 25-11. Tratava-se, pois, de um conceito a que a lei aludia apenas no contexto do exercício do então designado *poder paternal*, na constância do matrimónio.

Este mesmo conceito só veio a merecer referência expressa no art. 1906.º do CC, e, portanto, a ser convocado expressamente para contextos de rutura da comunhão de vida passados mais de vinte anos, através da alteração do mencionado preceito que foi introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31-10.

Refletindo sobre o conceito de **questões de particular importância**, no contexto do art. 1901.º do CC já PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA³³ davam conta das dificuldades na sua interpretação e aplicação prática, considerando-o “um conceito indeterminado de especial imprecisão, capaz de causar na sua aplicação prática sérias incertezas”.

Os citados autores não se alongam muito mais no que respeita a esta matéria, mas da posição que manifestam ressaltam dois aspetos: O primeiro, é o de que efetivamente se trata de um **conceito indeterminado**, e o segundo, é o de que atenta a reduzida expressão do número de processos judiciais tendentes à resolução de divergências entre progenitores sobre questões ou atos de particular importância, nos termos previstos nos arts. 1901.º, n.º 2, e 1902.º, n.º 2, do CC, ou seja, na pendência do casamento, também não terá permitido consolidar entendimentos no tocante ao preenchimento destes conceitos indeterminados.

É por isso manifesto que a atenção e labor da doutrina e da jurisprudência em torno dos conceitos em apreço se desenvolveu sobretudo com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008.

Assim, de acordo com a exposição de motivos deste diploma, questões de particular importância serão as “questões existenciais graves e raras que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças.”

Em sentido semelhante, se posicionaram HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA³⁴ assinalando que “competirá à doutrina e à jurisprudência a definição deste conceito que, a nosso ver, é gerador de muitas dúvidas e subjectividades”, para apontar no sentido a exposição de motivos da Lei 61/2008, sublinhando que se trata de “questões existenciais graves e raras na vida de uma criança, questões essas que «pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças»”.

³³ “Código de Processo Civil anotado”, vol. V, 1995, Coimbra Editora, p. 393.

³⁴ “A criança e a família: Uma questão de direito(s)”, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 196, nota 24.

Também TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO³⁵ entende que o conceito se reporta a “questões existenciais graves, que pertençam ao núcleo existencial dos direitos do filho, as questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, todos os actos que se relacionem com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das suas circunstâncias”.

HELENA GOMES DE MELO e o.³⁶ sustentam que por *questões de particular importância* se deve entender “o conjunto dos actos de fundo que constituem as **traves mestras da vida da criança ou do adolescente** e que compõem o núcleo essencial dos seus direitos”³⁷.

Também HUGO LEITE RODRIGUES³⁸ dá conta dos desafios colocados pela necessidade de interpretar e preencher este conceito, referindo: “A incerteza e imprecisão são, de facto, características deste conceito, mas é um *mal necessário*, pois sem esta imprecisão o conceito perderia a sua capacidade de abranger um sem número de situações que possam surgir na prática moldadas pelos factos que compõem o caso – que podem até tornar em questões de particular importância situações que na maioria dos casos seriam actos de vida corrente (...)” O mesmo autor salienta a contraposição entre os conceitos de *questões de particular importância* e de *atos da vida corrente*, aludindo a “zonas intermédias nos conceitos indeterminados”, e refere “casos que na prática são difíceis” de subsumir a uma ou outra das categorias, “uma vez que se inserem nesta penumbra e tanto podem ser classificados como actos de vida corrente ou como actos de particular importância conforme os costumes de cada família e de cada cultura”.

Já AMADEU COLAÇO³⁹ define *atos da vida corrente* como os “relativos à disciplina e acompanhamento diário do menor, incluindo os relativos aos seus contactos sociais e cuidados urgentes”.

Numa tónica distinta, M^a CLARA SOTTOMAYOR⁴⁰ propõe uma “restrição do conceito (num contexto de imposição do princípio do exercício conjunto das responsabilidades parentais)”, e simultaneamente o “alargamento da noção de orientações relevantes cuja definição pertence ao progenitor residente”. Por outro lado, e para a mesma autora, “a noção de ato de particular importância (...) varia de acordo com a personalidade de cada criança e com os costumes de cada família concreta (...)”, e depende dos “usos da sociedade num determinado momento histórico”.

³⁵ “O Divórcio e questões conexas”, 3.ª ed., *Quid Juris*, 2020, p. 147.

³⁶ “Poder Paternal e Responsabilidades Parentais”, 2.ª ed., *Quid Juris*, 2010, p. 138.

³⁷ Acentuado e itálico nossos.

³⁸ “Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais”, Coimbra Editora, 2011, pp. 125-126, 129

³⁹ “Novo regime do divórcio”, 3.ª ed., Almedina, 2009, p. 131.

⁴⁰ “Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio”, 7.ª ed., Almedina, 2021, pp. 328-355.

2.1.2. Densificação e preenchimento

Do excursus doutrinário que acabamos de expor resulta evidente a dificuldade que a doutrina vem sentindo no preenchimento dos conceitos indeterminados de *questões de particular importância* e *atos da vida corrente*.

Não obstante, ressalvadas as naturais e sempre saudáveis divergências de entendimento, cremos que as seguintes ilações são relativamente pacíficas:

- 1ª Os conceitos de *questões de particular importância* e *atos da vida corrente* têm a natureza de conceitos indeterminados.
- 2ª Enquanto conceitos indeterminados carecem de concretização, de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso e as condições pessoais de cada família. Caracterizam-se, por isso por uma relativa *elasticidade*.
- 3ª Trata-se de conceitos relativamente simétricos, ou seja, de categorias que se excluem reciprocamente.

Para além destes aspectos, é nossa convicção que uma outra variável haverá a considerar na delimitação, concretização e preenchimento destes conceitos indeterminados, influenciando fortemente a casuística deste processo.

Com efeito, como menciona JORGE DUARTE PINHEIRO⁴¹, “a densificação deste conceito indeterminado (que, portanto, só pode ser preenchido mediante a valoração das circunstâncias concretas) tornou-se muito mais relevante desde 2008 (...). Até porque se depara com uma potencial fonte de acesa conflitualidade entre os pais.”

Reporta-se este autor ao novo contexto legal trazido pela Lei n.º 61/2008 e em particular à circunstância de este diploma ter alargado o âmbito de aplicação dos conceitos em apreço ao trazê-los para contextos de separação familiar, visto que, como já referimos, até então os mesmos se circunscreviam a situações de vivência familiar, no âmbito dos arts. 1901.º e 1902.º do CC, ao passo que com a referida lei foram consagrados também no art. 1906.º do mesmo diploma.

A prática subsequente a tal alteração legislativa, bem como posteriores alterações ao mesmo artigo 1906.º do CC revelaram que a concretização destes conceitos indeterminados depende fortemente dos concretos regimes de residência e do exercício das responsabilidades parentais adotados em cada caso concreto.

E neste domínio, pensamos que após a reforma de 1977 a lei vigente e a doutrina e jurisprudência consagraram três modelos organizativos predominantes em sucessivos momentos históricos:

- Inicialmente, a “*guarda*” e o “*poder paternal*” eram atribuídos em exclusivos a um dos

⁴¹ “O Direito da família contemporâneo”, 7.ª ed., Almedina, 2020, p. 288.

progenitores (que na maior parte dos casos e sobretudo estando em causa crianças mais pequenas, era a Mãe), fixando-se um regime de visitas da criança ao progenitor não residente (maioritariamente o Pai, e quase consistindo num fim-de-semana a cada duas semanas, e uma parte das férias escolares), bem como o estabelecimento de uma pensão de alimentos a suportar por este – Modelo 1;

- Mais tarde⁴², a “*guarda exclusiva*” atribuída a um dos progenitores, conjugada com um regime de visitas e a fixação de pensão de alimentos nos termos já descritos⁴³ - Modelo 2;
- Finalmente, e mais recentemente⁴⁴, a residência alternada conjugada com o exercício conjunto das responsabilidades parentais, e de um regime de partilha de despesas relativas à criança⁴⁵ - Modelo 3.

Em cada um destes três modelos, a forma como se organiza a residência da criança e o modo como é atribuído ou repartido o exercício das responsabilidades parentais influem diretamente na concretização dos conceitos indeterminados de *questões de particular importância* e *atos da vida corrente*.

Com efeito, no âmbito do Modelo 1 o âmbito das questões qualificadas como de especial importância tende a ser mais restrito, na medida em que estando a criança a grande maioria do tempo à “guarda” do “progenitor residente”, e cabendo-lhe o exercício do “poder paternal”, aquele progenitor acaba por tomar quase todas as decisões relativas à criança.

No Modelo 2, o âmbito das questões de especial importância começa a aumentar, na medida em que cabendo o exercício das responsabilidades parentais a ambos os progenitores, tal implica maiores consensos.

Mas é no âmbito do Modelo 3 que o leque de assuntos que integra o conceito de *questões de particular importância* é mais alargado, face à maior partilha do tempo da criança com cada um dos progenitores e à necessidade de manter alguma uniformidade de procedimentos em questões essenciais para a vida da criança.

Ilustramos esta afirmação com um exemplo prático: a escolha do médico assistente.

⁴² Sobretudo a partir da entrada em vigor da Lei n.º 84/95, de 31-08, que alterou o art. 1906.º, n.º 2, consagrando a possibilidade de os progenitores acordarem “o exercício em comum do poder paternal”.

⁴³ Notando-se, contudo, uma certa tendência para fixar a possibilidade de convívio da criança com o progenitor não residente uma vez por semana, quase sempre ao jantar, acompanhado ou não da possibilidade de pernoita em casa deste.

⁴⁴ Sobretudo, desde a entrada em vigor do RGPTC, que no art. 40.º, n.º 1, passou a prever que no âmbito dos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, na sentença, o Tribunal possa determinar que a criança “seja confiada a ambos ou a um dos progenitores”, o que a doutrina e a jurisprudência interpretaram como consagração legal da possibilidade de ser decretado um regime de residência alternada. É certo que só com a alteração consubstanciada na Lei n.º 65/2020, de 04-11, ficou expressamente consagrado, no art. 1906.º do CC, mais precisamente no seu n.º 6.

⁴⁵ Que em regra substitui a fixação de numa pensão de alimentos, por se entender que a repartição mais ou menos igualitária do tempo da criança e dos encargos a ela relativos, torna desnecessária a atribuição de uma pensão alimentar, sendo os alimentos prestados em espécie. Não obstante, poderá subsistir a necessidade de fixação de pensão alimentar em situações de manifesta desproporção entre os rendimentos dos progenitores.

No âmbito do *Modelo 1*, esta decisão tenderá a ser qualificada como ato da vida corrente, desde logo porque quem leva a criança ao médico será, em princípio o progenitor residente, que é quem exerce o “poder paternal” (responsabilidades parentais).

Na vigência do *Modelo 2*, a questão torna-se mais difícil, considerando que por um lado, o exercício das responsabilidades parentais se acha atribuído a ambos os progenitores mas, por outro lado, a criança permanece mais tempo com o progenitor residente.

Finalmente, no âmbito do *Modelo 3*, este assunto tenderá a ser qualificado como questão de especial importância. Com efeito, resultando do disposto no art. 1906.º, n.º 3, do CC que nos casos de exercício conjunto das responsabilidades parentais as questões relativas a atos da vida corrente são resolvidas pelo progenitor com quem a criança se encontrar temporariamente, se a escolha do médico da criança for qualificada como ato da vida corrente, podemos chegar ao absurdo de a criança ser consultada por um pediatra numa semana e por outro na semana subsequente⁴⁶ ...

Creemos, por isso, que o entendimento manifestado por M^ª CLARA SOTTOMAYOR, sufragado por alguma jurisprudência, propondo uma interpretação estrita ou mesmo restritiva do conceito de questões de particular importância carece de fundamento bastante nos regimes de exercício conjunto das responsabilidades parentais, e menos ainda se justifica nas situações em que o exercício conjunto das responsabilidades parentais se conjuga com a residência alternada.

Não obstante, mantém pertinência a questão de saber se ainda assim haverá assuntos que, independentemente dos regimes da residência e exercício das responsabilidades parentais devem, em princípio constituir QPI.

Arriscamos resposta positiva, apontando a seguinte tipologia:

A – Questões de particular importância

- Nome a alterações ao nome – cremos que a qualificação como questão de particular importância é uma decorrência do disposto no art. 1875.º, n.º 2, do CC
- Alienação ou oneração de bens sujeitos a registo - por força do disposto no art. 1889.º. Note-se que os pais só podem alienar estes bens dos filhos mediante prévia autorização do Tribunal
- Exercício do direito de queixa – art. 113.º, n.º 4, do CP. Note-se que nos termos do disposto no referido preceito, só as crianças e jovens com idade inferior a 16 anos de idade ou sem discernimento necessário para entender o sentido e alcance do exercício do direito de queixam necessitam de ser representados pelos seus pais
- Intervenções cirúrgicas (todas? Ou apenas as que comportem “riscos”?)
- Mudança de residência para concelho distinto ou para o estrangeiro⁴⁷
- Deslocações (mesmo temporárias) para países onde a vida da criança/jovem possa ser colocada em perigo (conflito armado ...)

⁴⁶ Formulamos esta hipótese tendo como referência um esquema de alternância de residência com ritmo semanal.

⁴⁷ Cf. [RL 10-09-2020 \(Adeodado Brotas\)](#), p. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6

- Obtenção de licença de condução de ciclomotores/motociclos ou carta de condução
- Escolha do estabelecimento de ensino: particular? ou tb. público⁴⁸?
- Educação e prática religiosa – art. 16.º da Lei da Liberdade Religiosa
- Atividades desportivas de risco (paraquedismo, parapente, motociclismo ...)
- Autorização para casamento (para jovens com 16 ou 17 anos de idade) – art. 1612.º, n.º 1, do CC
- Orientação profissional
- Exercício de uma profissão (para jovens com 16 ou 17 anos de idade) – art. 68.º, n.º 2, do Código do Trabalho
- Uso de contraceção (?)⁴⁹ - relativamente a jovens com menos de 16 anos - art. 142.º, n.º 5, do CP;
- Interrupção da gravidez (?) – relativamente a jovens com menos de 16 anos - art. 142.º, n.º 5, do CP
- Participação em atividades artísticas, programas de televisão e espetáculos – arts. 2.º e 5.º da Regulamentação do Código do Trabalho, aprovada pela Lei n.º 105/2009, de 14-09
- Objeção de consciência quanto a vacinação
- “home schooling”
- “Anti” vacinação

B – Atos da vida corrente

- Escolha e aquisição de vestuário e calçado
- Atividades de lazer que não envolvam riscos
- Cortar o cabelo
- Vacinação (no âmbito do Programa Nacional de Vacinação)
- Obtenção e renovação de documentos de identificação e transporte⁵⁰.
- Participação em programas de televisão
- Objeção de consciência quanto a vacinação
- “home schooling”

2.1.3. Conclusões

Havendo que concluir, diremos que a concretização dos conceitos indeterminados de “*questões de particular importância*” e “*atos da vida corrente*” é forçosamente casuística, e fortemente dependente da *modalidade* de exercício das responsabilidades parentais e de

⁴⁸ Vd. [RG 17-12-2019 \(Lígia Venade\)](#), p. 1513/19.6T8GMR-C.G1

⁴⁹ Em sentido diverso, considerando tratar-se de um ato da vida corrente, HUGO RODRIGUES, ob. cit., p. 181.

⁵⁰ Cremos que nas situações de residência alternada e exercício conjunto de RP o acordo ou decisão judicial deve consignar que determinados documentos (como o Cartão de Cidadão, documentos para acesso a cuidados de saúde, como cartões de beneficiário de subsistemas ou seguros de saúde; passe dos transportes) devem acompanhar a criança, quando a mesma “transita” entre residências; bem como definir qual dos progenitores deverá ficar “depositário” dos demais documentos (certidão de nascimento, passaporte, etc...).

residência da criança que em cada caso tenha sido adotada; devendo em tal operação atender-se às idiossincrasias de cada família.

Não obstante, sempre diremos que em princípio, nas situações de exercício conjunto das responsabilidades parentais e residência alternada deverão constituir **questões de particular importância** todas aquelas que se mostrem incompatíveis com opções divergentes dos progenitores.

Trata-se de um catálogo aberto e forçosamente sujeito a ponderação casuística.

Creemos, porém, que a tendência atual de crescimento do número de situações de exercício conjunto das responsabilidades parentais e residência alternada tenderá a fazer crescer a frequência com que os Tribunais de Família serão chamados a dirimir divergências entre os progenitores quanto ao preenchimento destes conceitos.

A prevenção de litígios nestas matérias aconselha, por isso a que nos acordos e decisões judiciais sobre exercício das responsabilidades parentais se insiram cláusulas que, na medida do possível, estabeleçam elencos de questões qualificadas como de especial importância.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título:
**IV Jornadas do Direito da Família e das Crianças -
CEJ/CRLOA
– Volume I –**

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-85-3 (Obra completa)

ISBN: 978-989-9018-79-2 (Vol. I)

Coleção: Caderno Especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt