



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

III ENCONTRO ANUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ÁREA DE FAMÍLIA E MENORES
PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO

Data: 22 de maio de 2015, pelas 9 horas e 30 minutos.

Local: Arcos de Valdevez (Auditório do Centro de Acolhimento da Porta do Mezio – Parque Nacional da Peneda-Gerês).

Presentes: Exma. Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, Dra. Joana Marques Vidal (que presidiu à reunião); Exma. Senhora Procuradora-Geral Distrital do Porto, Dra. Maria Raquel Desterro; Exmo. Senhor Procurador-Geral Adjunto Coordenador Distrital da área de família e menores, Dr. Manuel Ângelo Gomes; Exma. Senhora representante do Conselho Superior do Ministério Público, Dra. Cristina Dias; Exma. Senhora Procuradora da República Chefe de Gabinete da Exma. Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, Dra. Helena Gonçalves; Exmo. Senhor Procurador da República assessor da Procuradoria-Geral da República, Dr. Miguel Ângelo; Exmo. Senhor Procurador da República ponto de contacto dos Magistrados interlocutores das CPCJ do Distrito Judicial do Porto, Dr. Norberto Martins; Exmos. Senhores Procuradores da República a exercer funções de Coadjuvação na Procuradoria-Geral Distrital do Porto, Dr. Rui Jorge Amorim e Dr. José Eduardo Lima; Exmos. Senhores Procuradores-Gerais Adjuntos e Procuradores da República Coordenadores das comarcas das áreas dos Tribunais da Relação do Porto e de Guimarães, Dr. Eduardo Loureiro (Porto), Dr. Jorge Adelindo Gonçalves (Braga), Dr. João Rato (Aveiro), Dra. Maria José Eleutério (Porto Este), Dr. António Manso (Vila Real), Dr. José Fonseca (Viana do Castelo) e Dr. José Remísio Melhorado (Bragança); Exmos. Senhores Procuradores da República e Exma. Senhora



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Procuradora-Adjunta a exercer funções nas Secções de Família e Menores da comarca do Porto, Drs. Américo Tadeu, António Pinto, Jorge Bártolo (Gondomar), Adília Cândido, Maria Madalena Pascoal, Ana Paula Bernardo, Madalena Andrade, Teresa Rainho (Matosinhos), João Nunes da Cruz, Maria de Lurdes Correia, Marina Dias (Porto), Rita Linhas (Santo Tirso), José António Carvalho, Isaura Coimbra e Jorge Duarte (Vila Nova de Gaia); Exmos. Senhores Procuradores da República a exercer funções nas Secções de Família e Menores da comarca de Braga, Drs. Eurídice Gomes, Maria da Graça Braga (Braga), Henrique Cascão, António Miguel Lima (Barcelos), Armando Coimbra, Maria de Lurdes Teixeira (Guimarães) e António Vinagre (Vila Nova de Famalicão); Exmos. Senhores Procuradores da República a exercer funções nas Secções de Família e Menores da comarca de Aveiro, Drs. Carlos Azevedo, Adérito Santos (Aveiro), Ana Paula Pereira (Estarreja), Isabel Pinto (Oliveira do Bairro), Paulo Castro, Maria Manuela Pinto (Santa Maria da Feira) e Maria Ferreira Lino (São João da Madeira); Exmos. Senhores Procuradores da República a exercer funções na Secção de Família e Menores da comarca de Porto Este, Drs. Ana Virgínia Coelho, Elsa Ferreira e Nuno Farias (Paredes); Exmos. Senhores Procuradores da República e Exmas. Senhoras Procuradora-Adjunta e Procuradora-Adjunta Substituta a exercer funções na comarca de Viana do Castelo, Drs. Pedro Quelhas, Ângela Neto (Viana do Castelo), Cláudia Vegar Velho (Monção) e Sara Andrade (Melgaço); Exmos. Senhores Procuradores-Adjuntos e Procuradores-Adjuntos Substitutos a exercer funções na comarca de Bragança, Drs. Jorge Filipe Sousa, Paula Cristina Rodrigues (Bragança), Sandra Marcelo de Sousa, Luís Miguel Garcia (Macedo de Cavaleiros), Elisabete Cordeiro (Mirandela), João Montenegro (Mogadouro), Márcia Catarina Machado (Torre de Moncorvo) e Luís Valdemar Bravo (Vila Flor); Exma. Senhora Procuradora da República e Exmos. Senhores Procuradores-Adjuntos e Procuradores-Adjuntos Substitutos a exercer funções na comarca de Vila Real, Drs. Maria Filomena Geraldes (Vila Real), José Carlos Florindo, Filipa Parente, Ana Isabel Silva, Sónia Padrão (Chaves), Anabela Duarte (Montalegre), Ângela Mónica Costa (Valpaços), Diana Ferreira e Sofia Alexandra Rodrigues (Vila Pouca de Aguiar).



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

A Exma. Senhora Procuradora-Geral Distrital do Porto deu início aos trabalhos, começando por saudar a Exma. Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, cuja participação no Encontro muito nos honra, saudações extensivas a todos os Procuradores da República, Procuradores-Adjuntos e Substitutos do Procurador-Adjunto presentes, cuja comparência agradeceu. Agradeceu igualmente ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Arcos de Valdevez a cedência das instalações e a logística que possibilitou a realização do Encontro. Terminou realçando que a aspiração última do Encontro é a de verter numa Recomendação o pulsar do auditório, em questões que, por serem tão prementes no quotidiano das crianças, reclamam uma standardização de atuação por parte do Ministério Público.

De seguida, o Exmo. Senhor Presidente da Câmara Municipal de Arcos de Valdevez saudou todos presentes, sentindo-se honrado com a escolha do município para este Encontro de magistrados do Ministério Público.

Usou, então, da palavra a Exma. Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República que agradeceu ao Senhor Presidente da Câmara a cedência do auditório e a logística sem a qual não seria possível a realização do evento neste local. Agradeceu igualmente a participação de todos neste Encontro que começa já a ser uma referência, sendo com todo o gosto que nele participa pela terceira vez.

Então, já sem a presença do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Arcos de Valdevez, iniciou-se a abordagem às questões escolhidas para este Encontro (em função das respostas ao questionário oportunamente remetido aos Colegas foram selecionados magistrados com posições divergentes sobre cada temática, a quem fora solicitada uma abordagem perfunctória, após o que se seguiu o respetivo debate).

O texto das intervenções retratadas nesta ata é da responsabilidade dos respetivos Magistrados, embora com ligeiras alterações de pormenor.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

Questão I) Num processo de autorização para a prática de atos o Ministério Público convoca testemunha cujo depoimento é essencial à decisão; notificada não comparece. Qual o procedimento a tomar?

No questionário, os Colegas revelaram estar divididos quanto a esta problemática:

- 2 entendem que o Ministério Público deve condenar a testemunha em multa processual, ordenar a sua comparência sob custódia e emitir os mandados com vista à sua condução (foi convidada para defender esta posição a Dra. Isaura Coimbra, da Secção de FM de Vila Nova de Gaia, todavia, no início dos trabalhos, pela mesma foi referido que, ao aprofundar o estudo sobre a questão, alterou a sua posição, tendo ficado sem efeito a respetiva intervenção);

- 42 opinam no sentido de que Ministério Público faz o processo presente ao juiz, promovendo a condenação do faltoso em multa processual, a sua comparência sob custódia e a passagem de mandados com vista à sua condução (interveio a defender esta posição a **Dra. Diana Ferreira**, da Instância Local de Vila Pouca de Aguiar);

- 16 defendem que o Ministério Público, não tendo elementos para decidir, nem meios para os obter, profere decisão a indeferir a autorização (interveio a defender esta posição a **Dra. Rita Linhas**, da Secção de FM de Santo Tirso).

Intervenção da **Dra. Diana Ferreira**.

O Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10, transferiu a competência decisória em processos cujo principal rácio é a tutela dos interesses dos incapazes ou ausentes, do tribunal para o Ministério Público, estatutariamente vocacionado para a tutela deste tipo de interesses.

Nos termos do seu próprio Estatuto, as atribuições do Ministério Público distribuem-se por diversos planos, em que se inclui o exercício da ação penal, compreendendo a direção da investigação criminal, a promoção da legalidade, a representação do Estado, de incapazes



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

e de incertos e o exercício de funções consultivas (art.º 3.º da Lei n.º 47/86, de 15 de outubro).

Com o diploma em causa o legislador pretendeu desonerar os tribunais (leia-se o juiz) de processos que não consubstanciam verdadeiros litígios – desjudicialização – conferindo uma maior celeridade e eficácia das decisões a proferir nesses processos e, por outro lado, permitindo uma concentração de esforços naqueles que correspondem efetivamente a uma reserva de intervenção judicial.

No entanto, tal como defende Tomé Ramião D’Almeida («Decreto-Lei n.º 272/2001, Anotado», na anotação 2 ao art.º 3.º), o diploma não retira a competência material ao tribunal, antes confere ao Ministério Público a competência exclusiva para receber, instruir e decidir os pedidos nesses processos, salvaguardando o direito ao requerente ou oponente de ver reapreciada essa decisão pelo tribunal, através da correspondente ação (art.º 3.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 272/2001).

Aliás, a subsistência dessa competência material encontra-se espelhada na alínea c) do n.º 1 do art.º 3.º, ao determinar que, nos casos não contemplados nas alíneas anteriores, o requerente deve apresentar o pedido “*ao agente do Ministério Público que exercer funções junto do tribunal de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição da residência do representante*”.

Ora, aqui chegados, e para melhor fundamentar a escolha da resposta em causa, cumpre aferir qual a natureza do processo de autorização para a prática de atos (e demais previstos no diploma) e do próprio Ministério Público no âmbito do mesmo.

Relativamente à natureza do Ministério Público, fazendo apelo às palavras do Sr. Conselheiro Cunha Rodrigues, *in* «Em nome do Povo» (págs. 102 e 103), “*seleccionado o conceito de órgão de justiça como aquele que melhor exprime a posição do Ministério Público no processo penal e também a sua natureza, ficam por equacionar os problemas de qualificação que resultam de outras atribuições que, não sendo tão determinantes, têm, pela sua variedade e amplitude, um potencial considerável de identificação*”. Continua o Ilustre Magistrado “*se percorrermos essas atribuições, acabaremos por concluir que todas*



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

se reconduzem à realização da justiça ou à promoção e defesa da legalidade. O que é decisivo na atividade dos tribunais e na atividade do Ministério Público é o plano de atuação e os fins a que uma ou outra estão preordenadas e se dirigem. Ora, tanto o plano como os fins de uma e outra atividade são intrinsecamente judiciais. Concluimos assim, no sentido de que o Ministério Público é um órgão judicial, integrado, com autonomia, no poder judicial (...)”.

Portanto, e na senda do também defendido pelo Miguel Ângelo Carmo, *in* «As custas dos processos previstos no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13.10, em especial os da competência decisória do Ministério Público», CEJ 2011, diremos que nas atribuições concedidas pelo Decreto-Lei n.º 272/2001 o Ministério Público atua como órgão de justiça, praticando atos materialmente jurisdicionais, num campo de atuação que lhe é permitido por lei, ainda que, diga-se, a constitucionalidade de tal permissão seja, no nosso entendimento, questionável.

E isso permite-nos afirmar, também, a natureza jurisdicional dos processos em causa.

Descendo concretamente à questão em análise, tendo em linha de conta o raciocínio já exposto, digamos que a nossa escolha recaiu na segunda resposta, em parte, por exclusão de partes, perdoe-se a redundância.

Por um lado, admitir como correta a terceira resposta, ou seja, *o Ministério Público, não tendo elementos para decidir, nem meios para os obter, profere decisão a indeferir a autorização requerida*, seria equiparar o processo de autorização para a prática de atos ao processo administrativo, como sendo aquele que judicialmente não existe, que se traduz no mero *dossier* de recolha de elementos, estando o Ministério Público limitado nos meios de obtenção desses mesmos elementos para a tomada de decisão.

Ora, não queremos crer, de todo, que fosse essa a intenção do legislador.

É certo que, de acordo com o disposto no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, é o requerente que indica as provas e junta a prova documental, pelo que, até certo ponto, poderíamos falar em ónus da prova e dos seus limites e consequências. No entanto, não



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

podemos também deixar de lembrar que estes processos são de jurisdição voluntária e que a decisão a proferir encontra-se direcionada e balizada pelo interesse do incapaz, não podendo o Ministério Público ficar simplesmente limitado às regras do ónus da prova.

Aliás, parece-nos que esse poder mais abrangente do Ministério Público, a título officioso, está previsto no n.º 5 do referido art.º 3.º, onde se pode ler “*o Ministério Público decide depois de produzidas as provas que admitir, de concluídas outras diligências necessárias e de ouvido o conselho de família quando o seu parecer for obrigatório*” (sublinhado nosso).

Por outro lado, e no que concerne à primeira resposta, ou seja, *o Ministério Público condena a testemunha em multa processual, ordena a sua comparência sob custódia e passa os mandados com vista à sua condução*, salvo o devido respeito por opinião diversa, parece-nos absolutamente contraditória com as atribuições do Ministério Público, acima expostas.

O Ministério Público não aplica, em caso algum, sanções, pecuniárias no caso da multa processual, nem mesmo nos processos em que, tal como nos processos de autorização para a prática de atos, tem o poder decisório.

Ainda que o Decreto-Lei n.º 272/2001 tenha atribuído ao Ministério Público um poder decisório que, até então, pertencia ao juiz, o mesmo encontra-se necessariamente limitado ao objeto do processo, ou seja, ao conteúdo da decisão a proferir.

E nem o argumento de que o processo de autorização para a prática de atos está sujeito a custas (questão que atualmente não levanta dúvidas devido à previsão de todos os processos do diploma em causa na Tabela II do Regulamento das Custas Processuais) e que é o Ministério Público que decide sobre as mesmas, serve como fundamento para defender também a aplicação de multas processuais.

As custas judiciais traduzem o custo de um serviço público que é prestado e, portanto, faz sentido que tendo o Ministério Público a competência exclusiva para receber, instruir e decidir sobre tais processos, também condene, a final, no valor correspondente ao serviço prestado.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Por sua vez, a multa processual é uma verdadeira sanção pecuniária que não tem ligação direta ou proporcional com o serviço prestado, antes se tratando de uma penalidade.

Veja-se, a título de exemplo, a intervenção do Ministério Público no inquérito, fase processual em que a referida magistratura tem a direção da ação penal, atribuição essa que reconhecidamente lhe confere um estatuto de poder. Nesta fase, o Ministério Público que dirige o inquérito e decide a final (com a exceção dos crimes particulares), pode até emitir mandados de detenção fora de flagrante delito (art.º 257.º do Código de Processo Penal), sem que, no entanto, possa emitir mandados de condução de testemunhas faltosas e decidir sobre a sua condenação em multa – competência atribuída exclusivamente ao Juiz de Instrução Criminal (art.º 116.º do Código de Processo Penal).

Se não concebemos a ideia de que, no âmbito do processo de autorização para a prática de atos, o Ministério Público possa condenar as testemunhas faltosas em multa e ordenar a sua comparência sob custódia, passando os mandados com vista à sua condução, como poderá o juiz fazê-lo?

No nosso entendimento, a conjugação do art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 272/2001 – que prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos previstos no referido diploma – com o que já foi dito relativamente à natureza do processo de autorização para a prática de atos, a posição do Ministério Público no mesmo, a subsistência da competência material do Tribunal e demais considerações efetuadas, resolve a questão.

Assim, e no que concerne à condenação em multa, aplicar-se-ão os art.ºs 417.º do Código de Processo Civil e 27.º do Regulamento das Custas Processuais.

Por outro lado, no que diz respeito aos mandados de condução, temos como aplicável o art.º 508.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.

Quer num caso, quer noutro, os respetivos normativos legais preveem a competência do juiz e, como tal, deverá o Ministério Público fazer-lhe presente o processo, promovendo a condenação da testemunha faltosa em multa processual, nos termos dos art.ºs 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e 27.º do Regulamento das Custas Processuais, a comparência



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

da mesma sob custódia e a passagem de mandados com vista à sua condução, nos termos do art.º 508.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.

Intervenção da **Dra. Rita Linhas**

1 - Rácio do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10:

- radica na desoneração dos Tribunais de processos que não consubstanciem verdadeiros litígios permitindo concentrar esforços nos processos que correspondem verdadeiramente a reserva de intervenção judicial, com vista a conferir equilíbrio entre a capacidade de resposta e a crescente procura dos serviços dos Tribunais pelos cidadãos e empresas.

- agir a montante na prevenção de litígios e a jusante na diversificação e simplificação dos meios para a sua resolução assentando esta transferência de competências numa estratégia coerente e integrada de desjudicialização que, para além de diversificar a resposta através dos julgados de paz e da resolução alternativa de litígios, proceda à devolução para meio não jurisdicional de todos os procedimentos com natureza não jurisdicional e os que nem sequer supõe a preexistência de litígio – exposição de motivos da proposta de Lei n.º 75/VIII que autoriza o Governo a atribuir e transferir competências relativamente a um conjunto de processos especiais dos tribunais judiciais para o Ministério Público, as conservatórias do registo civil, predial, comercial e automóvel e os cartórios notariais.

- atribuir ao Ministério Público, estatutariamente vocacionado para a tutela dos interesses dos menores, incapazes e ausentes, competência plena no conjunto de processos de suprimento do consentimento ou de autorização de atos relativos a incapazes e ausentes.

2 - O processo previsto no Decreto-Lei n.º 272/2001 é um processo de natureza jurisdicional mas não de natureza judicial pelo que não deverá recorrer-se ao mecanismo coercivo de comparência das testemunhas faltosas que é a condenação em multa.

3 - O ónus da prova nos procedimentos previstos no Decreto-Lei n.º 272/2001 cabe ao requerente e não ao Ministério Público que, nesta sede, assume natureza de entidade decisora – art.º 3.º, n.ºs 1, 2 e 5, pelo que recairá sobre o requerente a obrigação legal de fazer comparecer a testemunha indicada, em caso de falta injustificada da mesma, sem



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

prejuízo das diligências de natureza não coerciva que o Magistrado do Ministério Público possa levar a cabo.

Após discussão, firmou-se entendimento unânime no sentido de não ter o Ministério Público poderes para condenar uma testemunha em multa processual, ordenar a sua comparência sob custódia e emitir os mandados com vista à sua condução, ficando arredada a primeira possibilidade colocada à discussão.

Relativamente às restantes, a assembleia esgrimiou argumentos válidos em defesa de cada uma delas, não se tendo revelado qualquer entendimento que pudesse considerar-se dominante, pelo que se considera avisado deixar a evolução da discussão ao labor da prática quotidiana, repensando a questão futuramente.

Firmou-se, por conseguinte, nesta questão, a seguinte posição:

Na economia do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13/10, a possibilidade de o Ministério Público sancionar testemunha faltosa em multa processual, ordenar a sua comparência sob custódia e passar os mandados com vista à sua condução não tem cabimento, mostrando-se manifestamente inconstitucional por violação do art.º 27.º da Constituição da República Portuguesa.

*

Questão II) É obrigatória a audição dos menores nos processos em que seja regulado o exercício das respetivas responsabilidades parentais?

Na resposta ao questionário:

- **38** Magistrados consideram que a audição só é obrigatória nos processos judiciais (interveio a defender esta posição a **Dra. Maria Manuela Aguiar**, da Secção de FM de Santa Maria da Feira);



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

- **1** entende que audição é obrigatória em todos os processos em que se regulem as responsabilidades parentais, sendo que nos divórcios por mútuo consentimento que correm termos nas Conservatórias do Registo Civil tal audição incumbe ao conservador do registo civil (interveio a defender esta posição a **Dra. Márcia Catarina Machado**, da Instância Local de Torre de Moncorvo);

- **14** alvitram no sentido de que a audição é obrigatória em todos os processos em que se regulem as responsabilidades parentais, sendo que nos divórcios por mútuo consentimento que correm termos nas Conservatórias do Registo Civil tal audição incumbe ao magistrado do Ministério Público (interveio a defender esta posição a **Dra. Graça Braga**, da Secção de FM de Braga);

- **3** não escolheram qualquer das opções elencadas.

Intervenção da **Dra. Maria Manuela Aguiar**.

A audição das crianças é obrigatória sempre que a sua participação seja possível e a sua idade e grau de maturidade o aconselhe, em crianças com idade igual ou superior a 12 anos, constituindo um dos princípios orientadores da intervenção em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

O princípio da audição do menor tem como pressuposto a consideração de que o menor deve ser ouvido nas decisões que lhe digam respeito, por deferência pela sua personalidade e situação, e não encara a sua audição como testemunha dos factos alegados por um dos progenitores, partes do processo.

Este entendimento é pacífico na doutrina, decorrente da lei, existindo no ordenamento jurídico várias manifestações da importância e da necessidade de proceder à audição da criança ou de justificar a não observância do mencionado princípio, decorrente de Regulamentos da União Europeia e de convenções internacionais vinculantes para o Estado Português.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

O direito de audição dos menores encontra-se consagrado na legislação portuguesa, nomeadamente no art.º 4.º, al. i), da Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, para o qual remete o art.º 147.º-A da OTM.

O atual art.º 1901.º, n.º 3, do Código Civil, impõe a audição das crianças e jovens nas questões que lhe digam respeito, quando os pais não chegam a acordo sobre questões de particular importância relativas à vida dos filhos.

O direito de audição encontra-se ainda consagrado no art.º 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em protocolo anexo ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, tal como resultou do Tratado de Lisboa, e art.º 12.º, n.º 2, da Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos da Criança, que reza:

“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”.

Mas este princípio é o resultado de um outro: o do superior interesse da criança.

Assim, a audição das crianças com idade igual ou superior a 12 anos é tendencialmente obrigatória, a menos que decorra dos elementos existam no processo que a sua audição possa revelar-se prejudicial.

Este princípio, tal como os demais, tem de ser ponderado caso a caso.

A audição da criança tem como propósito definir melhor o quadro vivencial que permita que continue a crescer e a desenvolver-se em condições de harmonia e segurança física e emocional, não devendo, em caso algum, contribuir para a sua vitimização.

Deste modo, este princípio deve ser observado e cumprido na medida em que se revele útil e vantajoso para a criança e não quando o não seja.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Quando existe acordo entre os progenitores quanto ao exercício das responsabilidades parentais tal audição, muitas das vezes, mostra-se um ato inútil, devendo ser evitado o contacto dos menores com o meio judicial.

Contudo, quando esse acordo não é alcançado, os menores devem ser ouvidos, desde que exista maturidade dos mesmos para o efeito, podendo ser ouvido um menor com menos de 12 anos desde que disponha dessa capacidade e grau de maturidade.

Cumprir ainda realçar que a audição do menor não tem obrigatoriamente que ser efetuada pelo tribunal, podendo ser suficientes os elementos que venham ao conhecimento do tribunal por via de relatórios ou de informações prestadas pelos técnicos que contactaram com a criança.

Tal audição deverá pressupor a adequada preparação técnica dos profissionais nela envolvidos, ser realizada com discrição, em termos apropriados ao específico fim processual visado e deverá ser concretizado em clima de confiança, adaptado às circunstâncias pessoais do menor e, em particular, à sua idade.

Não existem receitas mágicas para a audição da criança, devendo adotar-se aquela que, em concreto, se mostre mais consentânea com a especificidade da situação, verificando-se uma significativa evolução da arte de falar com as crianças e de traduzir o seu pensamento.

Gostava ainda de realçar um aspeto importante que muitas crianças transmitem quando são ouvidas, o de não quererem escolher entre o pai e a mãe. Na verdade não é exigível que o façam, pelo que é importante que o Tribunal lhes transmita que esse peso não está nos seus ombros, mas sim nos ombros do Tribunal, competindo a este a responsabilidade da decisão, contudo realçando que a sua opinião é mais um elemento a ponderar – e um elemento muito importante – para o Tribunal poder decidir.

Mas entendo que tal obrigatoriedade só existe quanto aos processos judiciais.

Os processos que correm termos nas Conservatórias do Registo Civil são, por definição, consensuais, assim continuando os progenitores a ser encarados como os primeiros e melhores intérpretes do regime que melhor se adequa aos respetivos filhos.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Consequentemente, a avaliação que é feita dos acordos de regulação do exercício das responsabilidades parentais incide primacialmente sobre a adequação (ou não) dos mesmos ao “figurino legal”, bem como procurando “eliminar” cláusulas que sejam inadequadas e/ou vão contra aquele figurino.

Não estando expressamente prevista a realização de diligências no curto prazo para a avaliação dos elementos provindos das Conservatórias, coloca-se a questão (não encarada uniformemente) de saber como, em termos práticos, se compatibilizariam tais (eventuais) audições com aquele prazo.

Acresce que, na hipótese de serem ouvidas as crianças, pode abrir-se uma nova frente de litígio: ou se recusava a aprovação do acordo ou se iria “burocratizar” um procedimento que, segundo se crê ser intenção do legislador, se pretende que seja o “mais leve” e rápido possível.

Finalmente, correr-se-ia o risco de, não raras vezes, se colocar nos ombros das crianças a “responsabilidade da escolha de um dos pais” ou a responsabilidade de lhes poder ser imputada uma eventual não aprovação do acordo celebrado entre os respetivos progenitores.

Intervenção da **Dra. Márcia Catarina.**

A primeira questão prende-se com a necessidade ou obrigatoriedade de proceder à audição das crianças e jovens no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

No que se prende com os processos judiciais, desde que a criança/jovem tenha mais de 12 anos ou, não os tendo, revele maturidade e discernimento suficiente para o efeito, a audição terá de ser vista como obrigatória, face à imposição legal decorrente do princípio da audição previsto no art.º 4.º, al. i), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, por remissão do art.º 147.º-A da OTM, diploma que regula, entre o mais, os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

No que diz respeito à audição das crianças e jovens no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais realizada no processo de divórcio, nas conservatórias, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 272/2001, cremos que igualmente terá que se concluir pela sua obrigatoriedade.

Desde logo, o nosso ordenamento jurídico não se restringe à legislação produzida internamente, mas também a nível internacional, ainda com respeito pelos próprios instrumentos internacionais ratificados.

Assim, o princípio da audição da criança encontra-se consagrado em diversos instrumentos e diplomas legais, designadamente no art.º 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, no art.º 3.º da Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança, no art.º 4, al. i), da LPCJP e no art.º 84.º da LPCJP.

Se é certo que nos processos que correm termos na Conservatória se presume que os progenitores estão de acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais e nenhuma norma há que, no âmbito do Decreto-Lei n.º 272/2001, imponha a audição das crianças e jovens, pensamos que esta audição decorre dos princípios, que são inteiramente aplicáveis.

Na verdade, tendo em consideração o preâmbulo do referido Decreto-Lei, há que ter em consideração que o que se pretendeu com este diploma foi retirar da competência dos tribunais determinados processos de jurisdição voluntária que não consubstanciam verdadeiros litígios e, portanto, procedeu-se à desjudicialização, transferindo determinadas competências dos tribunais para as conservatórias do registo civil.

Não significa tal facto que tais processos se encontram subtraídos da verificação dos princípios ordenadores do nosso sistema jurídico.

Concluimos assim pela obrigatoriedade de audição dos menores também no âmbito dos processos de divórcio em que se regule o exercício das responsabilidades parentais, admitindo, no entanto, que tal obrigatoriedade se deverá ater às situações em que o menor tenha mais de 12 anos ou que, tendo menos, a situação concreta aconselhe a sua audição, desde que revele a maturidade suficiente para o efeito.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Entendendo ser tal audiência obrigatória, nos moldes expostos, considerando que é ao conservador quem incumbe proceder a essa audiência.

Desde logo, porque nos termos do art.º 2.º da Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança se define quem é a autoridade judiciária: *“um tribunal ou uma autoridade administrativa dotada de competências equivalentes”*.

Ora, exercendo a conservatória competências que outrora pertenceram aos tribunais, é possível defender que, pelo menos no que respeita a este instrumento internacional, as conservatórias poderão considerar-se “autoridade judiciária”.

Por outro lado, o próprio Decreto-Lei n.º 272/2001, determina no seu art.º 12.º que *“o conservador verifica o preenchimento dos pressupostos legais, podendo determinar para esse efeito a prática de atos e a produção da prova eventualmente necessária, e declara, em seguida, a procedência do pedido”*.

Já no que respeita à intervenção do Ministério Público, esta restringe-se à prolação de parecer quanto ao acordo que lhe é apresentado pela Conservatória, tendo aí o dever de concordar ou discordar, tendo em consideração o facto de o referido acordo acautelar ou não o interesse da criança ou jovem – cfr. art.º 14.º, n.ºs 4, 5 e 6.

Tendo em consideração a conclusão de que a audiência da criança ou jovem é obrigatória e a distribuição de competências realizada pelo Decreto-Lei n.º 272/2001 entre Ministério Público e conservador, verifica-se que é este último quem tem de determinar a prática de atos e produzir prova, pelo que entendemos, em obediência do princípio da audiência da criança e pela conjugação das disposições legais já referidas, dever ser este a proceder a tal diligência.

Intervenção da Dra. Graça Braga.

Entendemos que a audiência da criança é obrigatória em todos os processos em que se regulem as responsabilidades parentais, sendo que nos divórcios por mútuo consentimento que correm termos nas Conservatórias do Registo Civil tal audiência incumbe ao magistrado do Ministério Público.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

A audição obrigatória e participação da criança, sempre que possível e a sua idade e a maturidade o aconselhem, constitui um dos princípios orientadores da intervenção em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais, conforme decorre do disposto no art.º 4.º, alínea i), da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, aplicado *ex vi* do art.º 147.º-A da OTM, da Convenção sobre os Direitos da Criança (art.º 12.º, n.ºs 1 e 2) e do Anexo à Recomendação n.º R (84) sobre as responsabilidades parentais adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa.

No ordenamento jurídico encontram-se definidas situações de onde decorre a importância e necessidade de proceder à audição da criança ou de justificar a não observância do mencionado princípio de audição da criança.

São disso exemplo:

- art.º 23.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (a não audição da criança pode constituir fundamento de não reconhecimento de decisão em matéria de responsabilidade parental);
- art.º 41.º, n.º 2, al. c), do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (emissão de certidão relativa ao direito de visita se a criança tiver tido oportunidade de ser ouvida, exceto se a audição for considerada inadequada, em função da sua idade ou grau de maturidade);
- art.º 42.º, n.º 2, al. a), do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (emissão de certidão relativa ao regresso da criança se esta tiver tido oportunidade de ser ouvida, exceto se a audição for considerada inadequada, em função da sua idade ou grau de maturidade);
- a audição da criança pode ser efetuada segundo as regras do Regulamento (CE) n.º 1206/2001 (considerando 20 do Regulamento n.º 2201/2003);
- art.º 13.º da Convenção da Haia de 1980, sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças (recusa de regresso da criança quando esta se opuser a ele e tiver atingido uma idade e um grau de maturidade que levem a tomar em consideração a sua opinião).



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Assim, julgamos ser afirmativa a resposta à primeira pergunta, a menos que elementos existam dos quais decorra que a audição, que deve entender-se como tendencialmente obrigatória, poderá revelar-se prejudicial.

O princípio da audição da criança não deixa de ser resultado ou corolário de um outro: o do superior interesse da criança.

O direito da criança a ser ouvida e a exprimir a sua opinião encontra-se consagrado nos art.ºs 12.º e 13.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança. Portugal, como país subscritor, está obrigado ao cumprimento das diretrizes ali estabelecidas.

Este princípio foi adotado pelo nosso legislador, encontrando concretização legal no art.º 1878.º, n.º 2, do Código Civil, onde se consagra que os pais devem ter em consideração as opiniões dos filhos nos assuntos familiares, consoante a sua maturidade. No art.º 1901.º do mesmo diploma contempla-se a obrigatoriedade de audição do filho menor nos processos que correm termos no tribunal para dirimir o desacordo dos pais relativos a questões de particular importância.

A não audição da criança pode tornar uma decisão, mesmo judicial, absolutamente ineficaz, pois já algumas vezes foi recusado o reconhecimento no estrangeiro de decisões proferidas por tribunais portugueses porque a criança não foi ouvida no respetivo processo.

A criança tem direito a ser ouvida e a sua opinião deve ser tida em consideração nos processos que lhe digam respeito e a afetem. Este é um direito que não pode ser visto só por si mas que deve ser tido em conta na interpretação de todos os outros direitos. A opinião da criança deve ser levada em consideração não só nos processos judiciais, mas também nos processos de natureza administrativa.

Dispõe o art.º 1776.º-A, n.º 1, do Código Civil:

“1. Quando for apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais relativo a filhos menores, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória, para que este se pronuncie sobre o acordo no prazo de 30 dias.”



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

2 - Caso o Ministério Público considere que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último caso dada nova vista ao Ministério Público”.

Assim, decorre deste dispositivo legal que cabe ao Ministério Público o papel central na apreciação dos termos do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, tendo o magistrado plena liberdade para realizar as diligências que entender por convenientes para se assegurar que as cláusulas do acordo salvaguardam os interesses das crianças.

No entanto, face à natureza do processo e ao prazo de 30 dias fixado no n.º 1 do referido artigo não podem as diligências de prova ser complexas e demoradas.

É aqui, quando o processo é remetido da Conservatória e se o magistrado entende que o acordo não acautela os interesses dos menores, que deve designar dia para a diligência, convocando o(s) menor(es) e os progenitores. Tal diligência deverá ser realizada nos serviços do Ministério Público e presidida pelo magistrado. Esta necessidade de audição do menor torna-se mais premente quando se pretende estabelecer um regime de residência alternada já que, face às particularidades deste regime e como normalmente do processo não fluem elementos suficientes, o Ministério Público tem necessidade de efetuar diligências no sentido de apurar se tal regime constitui o que melhor salvaguarda os interesses do menor o que passa pela audição da criança e, em muito casos, também pela audição dos pais.

Esta audição mostra-se imprescindível, não apenas em sede de cumprimento da Convenção dos Direitos da Criança mas por questões que se prendem com o reconhecimento, validade e eficácia num país estrangeiro do regime fixado em Portugal, como já referido.

Mostra-se imprescindível ouvir a criança sempre que algum dos progenitores não tenha nacionalidade portuguesa, resida ou pretenda residir no estrangeiro, sob pena de a decisão poder não vir a ser reconhecida fora de Portugal, como já tem acontecido.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Se o menor não tiver idade suficiente para entender o que está em causa deve, no parecer, justificar-se o motivo da sua não audição. Doutro modo, sempre que se mostrar pertinente em face dos elementos disponíveis, a criança deve ser ouvida.

Assim, por princípio e no cumprimento do direito convencional a que Portugal está vinculado, as crianças devem ser sempre ouvidas nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais que lhes digam respeito, desde que tenham idade e discernimento para o efeito, sendo que quando esteja em causa um acordo no âmbito de um processo de divórcio a correr termos na Conservatória do Registo Civil, a mesma regra deve ser observada.

Após discussão, veio a firmar-se posição maioritária no seguinte sentido:

- A) – A audição e participação da criança constitui um dos princípios orientadores da intervenção em sede tutelar cível;
- B) – Tal princípio deverá, todavia, ser temperado com os princípios de intervenção mínima e da proporcionalidade, no sentido de que a audição serve o propósito de melhor definir o quadro vivencial que permitirá que a criança cresça e se desenvolva em condições de harmonia e segurança, devendo, por isso, ser observada se e na medida em que se revele útil e vantajosa para ela;
- C) – Em processo judicial é tendencialmente obrigatória a audição das crianças com idade igual ou superior a 12 anos ou, não os tendo, sempre que revelem maturidade e discernimento suficiente para o efeito, a menos que decorra dos



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

elementos existentes no processo que a sua audição possa revelar-se prejudicial ou inútil;

D) – No domínio dos acordos sobre o exercício das responsabilidades parentais previstos no art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001 o Magistrado do Ministério Público deve proceder à audição das crianças sempre que tal seja possível, a sua idade e maturidade o aconselhem e as concretas circunstâncias do caso levantem dúvidas sobre a bondade do acordo, na perspetiva do seu superior interesse.

*

Questão III) Para efeitos do arquivamento previsto no art.º 87.º, n.º 2, da LTE, na redação introduzida pela Lei n.º 4/2015, de 15/1, basta ao Ministério Público a declaração do ofendido de que não deseja procedimento ou de que desiste do mesmo ou exige-se que o ofendido concretize as razões da desistência, aferidas depois, caso a caso, pelo Ministério Público?

Na resposta ao questionário:

- **8** Colegas advogam que basta ao Ministério Público a declaração pelo ofendido de que não pretende procedimento tutelar contra o jovem ou que pretende desistir da queixa apresentada (interveio na defesa desta posição a **Dra. Eurídice Gomes**, da Secção de FM de Braga);

- **48** Colegas opinaram no sentido de que se exige que o ofendido concretize as razões da desistência que devem ser aferidas pelo Ministério Público caso a caso (interveio na defesa desta posição a **Dra. Ana Paula Pereira**, da Secção de FM de Estarreja).

Intervenção da **Dra. Eurídice Gomes**.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Entendo que a primeira hipótese é aquela que melhor se enquadra no espírito e nos princípios da Lei Tutelar Educativa e que melhor acautela o superior interesse do jovem.

Seria fastidioso estar a recordar as posições divergentes sobre o entendimento que se fazia, no domínio da lei antiga, acerca da relevância a atribuir à queixa/desistência nos crimes de natureza semipública e particular.

Direi apenas que as duas posições eram simbolizadas, uma pelo Dr. Rui do Carmo na defesa da relevância da queixa e outra pela Dra. Anabela Miranda Rodrigues na defesa da sua irrelevância.

Não obstante, tornou-se mais ou menos pacífico na prática judiciária, a defesa da 1.^a posição por se entender, muito resumidamente, que a natureza bagatela do facto e a necessidade de tutela do interesse da vítima tornavam menos imperiosa a necessidade de educação para o direito e, mesmo havendo essa necessidade, ela cedia perante o interesse do Estado em dar relevância à vontade de quem viu o seu direito violado e, mesmo assim, não pretendia prosseguir com o processo.

Com a nova formulação da lei continua ou não a poder seguir-se este entendimento?

Frise-se, desde logo, a imperfeição do legislador.

Dantes, o revogado art.º 72.º, n.º 2, da LTE, fazia apelo à necessidade de queixa no caso de facto qualificado como crime de natureza semipública ou particular e daí concluirmos pela relevância da desistência (quem pode o mais pode o menos).

Hoje, a revogação deste inciso deu lugar ao art.º 87.º, n.º 2, da LTE, onde a tónica aparece ou é posta na possibilidade de desistência de queixa no caso daquele tipo de ilícitos. Veja-se que se “matou” a questão a montante e fê-la ressurgir a jusante, implicando, por via disso, que tenhamos que procurar (mais uma vez!) uma solução mitigada.

Realce-se, no entanto, que esta nova formulação não deixa de permitir que continuemos a perfilhar a posição que antes defendíamos, embora com um novo enfoque ou enquadramento.

Desde logo, fazendo apelo aos princípios desta área do direito que subsistem e persistem. Exemplos:



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

- princípio da intervenção mínima – exigência da menor intervenção na condução de vida do menor – art.º 6.º, n.ºs 1 e 3, da LTE. A educação para o direito só é necessária para garantir que o desenvolvimento do menor decorra de forma responsável e socialmente integrada;

- regras nacionais e internacionais que privilegiam o recurso a meios extrajudiciais na administração da justiça das crianças (art.º 42.º da LTE, “Regras de Beijing” e Recomendações do Conselho da Europa de 1987).

Não é a desistência de queixa um dos objetivos a conseguir na composição extrajudicial dos litígios nesta sede?

Neste contexto e tendo em conta o que vem sendo dito, a leitura do normativo em questão – art.º 87.º, n.º 2, da LTE – deve ser feita na perspetiva que defendemos.

É justo, é legítimo exigir do ofendido mais do que ele pode ou deve dar ao processo? É legítimo exigir que seja ele o juiz da vida do jovem e dite as circunstâncias em que o processo termina? E que circunstâncias? O menor, o seu projeto de vida, pode estar dependente de motivos, que embora ponderosos de certo ponto de vista, não lhe digam respeito?

Isso seria, quanto a nós, permitir uma arbitrariedade.

Pensamos, por isso, que a leitura correta do normativo em questão deveria ser a seguinte: a desistência só não será relevante se especiais razões impuserem o contrário e essas razões têm que ser ou estar ligadas à necessidade de educação do jovem para o direito e não a quaisquer outras ainda que ponderosas.

Com este entendimento, afigura-se-nos que, em consciência, a resposta mais aproximada será a primeira.

Intervenção da **Dra. Ana Paula Pereira**.

Entendo que, para efeitos do arquivamento previsto no art.º 87.º, n.º 2, da Lei Tutelar Educativa, na sua atual redação, exige-se que o ofendido concretize as razões da desistência que devem ser aferidas pelo Ministério Público, caso a caso.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

A minha interpretação baseou-se na letra e no espírito da lei, mormente no disposto nas normas contidas nos art.ºs 72.º, n.º 1 (e revogação do seu n.º 2), 78.º, n.º 1 e 87.º, n.ºs 1 e 2, todos da LTE; na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 266/VII, que veio dar origem à Lei Tutelar Educativa; na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 520/XII/3.^a e no parecer da PGR às propostas de Lei n.º 520/XII/3.^a, n.º 534/XII; 535/XII; 537/XII, relativos à primeira alteração à LTE.

De acordo com os motivos que justificaram a separação entre a tutela protetiva e a tutela educativa do Estado, relativamente aos menores, consagrados na Lei n.º 166/99, resulta o direito e o dever do Estado de intervir corretivamente, educando para o direito os menores infratores, por forma a interiorizarem as normas e os valores jurídicos, quando ofenderem valores essenciais da comunidade e regras mínimas de convivência social, praticando factos jurídico-penalmente relevantes, sejam eles de natureza pública, semipública ou particular.

A intervenção tutelar do Estado, em relação a menores/jovens que praticam factos tipificados na lei como crime, segue a orientação do modelo educativo, conforme decorre do preceituado no art.º 2.º, n.º 1, da LTE, onde se lê que as medidas tutelares educativas “*visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida da comunidade*”.

Temos, pois, que, quando o jovem pratique factos em rutura evidente com elementos nucleares da ordem jurídica, o Estado está legitimado a educá-lo e tal acontece mesmo contra a vontade de quem o representa legalmente ou sobre ele exerce as responsabilidades parentais (cfr. art.ºs 1.º, 2.º, 74.º e 78.º, n.º 1) e independentemente da vontade do ofendido. Neste sentido, tenha-se em atenção o disposto no art.º 72.º, n.º 1, da LTE, a que acresce o facto de ter sido revogado o n.º 2 do mesmo artigo, donde se pode concluir que o interesse primordial do Estado reconduz-se, na sua essência, à educação dos jovens para o direito.

Assim, a leitura que fazemos desta primeira alteração à Lei n.º 166/99, levada a cabo pela Lei n.º 4/2015, é no sentido de que a vontade do ofendido na intervenção do Estado junto dos menores, passou a ser irrelevante relativamente aos factos de que foi vítima,



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

mesmo que revistam natureza procedimental semipública ou particular, sendo que a sua oposição ao prosseguimento do processo só é atendida em casos concretos e devidamente justificados. Tal acontece, em minha opinião, porque o ofendido tem apenas um papel de “*representante dos valores comunitários lesados*”, não intervém a título pessoal ou para ser ressarcido. E, a ser assim, a manifestação de vontade do ofendido quanto à sorte dos autos, concretamente quanto à sua “*oposição ao seu prosseguimento*”, só releva se os fundamentos por ele invocados se afigurarem pertinentes ao Ministério Público e se forem do interesse do menor.

Pretendeu-se, pois, reforçar a intervenção tutelar educativa do Estado junto dos jovens e apenas no interesse destes, fazendo-os interiorizar o desvalor das suas condutas para agirem conforme as normas, face ao crescente número de factos ilícitos típicos praticados por estes, de diferente natureza e independentemente desta, em manifesto desrespeito pela ordem jurídica, pelas regras mínimas de convivência social e valores essenciais da sociedade, seja junto dos seus pares, seja na comunidade em geral, tendo presentes os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade.

Com efeito, decorridos 15 anos sobre a Lei n.º 166/99, de acordo com a exposição de motivos apresentada para a alteração legislativa, impunha-se eliminar alguns constrangimentos identificados e referenciados pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, por forma a torná-la mais eficaz na educação para o direito dos jovens infratores. Porém, além dos constrangimentos identificados pela Comissão, alargou-se o leque de alterações, entre as quais a que aqui defendo, acolhida também no parecer da PGR emitido, entre outros, ao projeto de Lei n.º 520/XII, concretamente ao projeto de Lei n.º 534/XII que introduziu as alterações aos art.ºs 72.º e 87.º, no que aqui nos interessa.

Desse parecer, e em conclusão, permito-me transcrever o seguinte segmento, diretamente respeitante a esta matéria:

«Reconhece-se, nesta previsão do Projeto de Lei n.º 534/XII, uma iniciativa que corresponde à assunção da razão de ser da resposta tutelar educativa: a educação para o



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

direito, que pode existir em situações de prática de factos com enquadramento jurídico-penal que, no plano desta valoração, não assumam gravidade para serem elevados à categoria de crimes de natureza pública.

A exposição de motivos da proposta que deu origem à Lei Tutelar Educativa (proposta de Lei n.º 266/VII) justificava a exigência de denúncia do ofendido quando o facto integrava um crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular nos seguintes moldes “as condições de procedibilidade estão ligadas ou à reduzida gravidade do facto ou à necessidade de tutela de certos direitos da vítima, entre os quais o da intimidade. Qualquer das razões permanece válida quando o agente do facto é menor de 16 anos”. A limitação à intervenção tutelar educativa por efeito do n.º 2 do art.º 72.º da LTE, seja no que respeita ao início do procedimento seja no que respeita ao efeito da desistência do ofendido na pendência do mesmo, são hoje considerados um obstáculo aos objetivos subjacentes ao sistema de justiça juvenil.

Com efeito, não pode afirmar-se, sem mais, que as necessidades de educação para o direito se mostram substancialmente reduzidas se o facto com expressão penal tiver natureza semipública, ao ponto de permitir que o juízo de intervenção ou de não intervenção tutelar repouse sobre a disponibilidade e eficácia de um membro da comunidade (o ofendido). Basta pensar na natureza semipública dos crimes de furto simples, por exemplo, na frequência da sua prática, e nas consequências da ausência de intervenção, por falta de iniciativa ou desistência do ofendido, quando o jovem revele propensão para a prática de factos dessa natureza.

Nesta linha de argumentação, parece-nos merecer acolhimento a alteração prevista no Projeto de Lei n.º 534/XII, a qual de resto, não será fonte de intervenção desnecessária, perante a existência de mecanismos que permitem se proceda ao arquivamento liminar do inquérito em situações em que se reconheça a desnecessidade de aplicação de medida tutelar face “à reduzida gravidade dos factos, à conduta anterior e posterior do menor, e à sua inserção familiar, educativa e social” (cfr. n.º 1 do art.º 78.º da LTE) ou ao arquivamento com fundamento na desnecessidade de aplicação de medida tutelar previsto



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

na al. c) do n.º 1 do art.º 87.º da LTE. Sem esquecer, claro, a alteração ao n.º 2 do artigo 87.º, também previsto no projeto em foco, e que constituirá uma válvula de segurança para situações em que o não prosseguimento do processo radique na relevância do motivo para tanto invocado pelo ofendido».

Após discussão firmou-se posição maioritária no seguinte sentido:

A) – Com a revogação do n.º 2 do art.º 72.º da Lei Tutelar Educativa e com a alteração introduzida ao seu n.º 1 através da Lei n.º 4/2015 impõe-se agora ao Ministério Público a obrigatoriedade de iniciar inquérito uma vez adquirida a notícia do facto, sendo irrelevante a vontade do ofendido na intervenção relativamente aos factos de que foi vítima, ainda que integrativos de ilícito de natureza semipública ou particular;

B) – Porém, com a alteração do n.º 2 do art.º 87.º, o legislador veio introduzir uma válvula de segurança do sistema, possibilitando o não prosseguimento do processo em situações radicadas na relevância do motivo para tanto invocado pelo ofendido;

C) – Tais situações terão que ser aferidas casuisticamente e só deverão ser atendidas em casos relevantes e devidamente justificados;

D) – Seria incongruente com o espírito da reforma e lesivo do interesse público de educação do jovem aceitar-se que a simples declaração pelo ofendido de que não pretende procedimento tutelar contra o jovem ou que



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

pretende desistir da queixa obrigaria o Ministério Público a arquivar automaticamente o ITE.

*

Questão IV) A CPCJ remete ao Ministério Público processo de promoção e proteção relativo a jovem, agora com 16 anos, instaurado por situação de abandono escolar que se mantém, por considerar esgotadas todas as possibilidades de fazer regressar o jovem à escolaridade. Qual a atitude a tomar?

No questionário, os Colegas revelaram estar divididos quanto a esta problemática:

- **5** entendem que o Ministério Público deve arquivar liminarmente o processo vindo da CPCJ (interveio a defender esta posição o **Dr. Nuno Farias**, da Secção de FM de Paredes);

- **30** consideram que o Ministério Público deve providenciar pela instauração de processo judicial de promoção e proteção com vista à aplicação da medida adequada, só promovendo o arquivamento se esta se revelar ineficaz, mesmo se tal suceder antes dos 18 anos do jovem (interveio a defender esta posição a **Dra. Ângela Mónica Costa**, da Instância Local de Valpaços);

- **17** consideram que o Ministério Público deve providenciar pela instauração de processo judicial de promoção e proteção com vista à aplicação da medida adequada, só promovendo o arquivamento dos autos aos 18 anos do jovem (interveio a defender esta posição a **Dra. Isabel Maria Pinto**, da Secção de FM de Oliveira do Bairro);

- **4** não responderam.

Intervenção do **Dr. Nuno Farias**.

Nas situações descritas entendo que deve ser arquivado liminarmente o expediente.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Esta posição nada tem de conformista e, apesar de não merecer a concordância de Sua Exa., a Sra. Conselheira PGR, a verdade é que ela resulta de uma ponderação das normas e foi evoluindo, também, à luz das conclusões que fui retirando dos processos com que me fui deparando.

Ponto prévio: a resposta que apresentei e que traduz efetivamente a minha prática judiciária, por norma, parte de dois pressupostos básicos: o abandono escolar é o único fator de risco que incide sobre o jovem e a concordância (que normalmente ocorre) com a avaliação da situação realizada pela CPCJ segundo a qual estão esgotadas as possibilidades de aplicar (consensualizar) medidas que permitam fazer regressar o jovem à escolaridade.

Com efeito, o processo chega-nos já trabalhado da e pela CPCJ – entidade que, tanto quanto tenho percebido, investe muito e bem na tentativa de trazer os jovens de volta ao sistema de ensino obrigatório e, muitas vezes, os técnicos das CPCJ foram as únicas pessoas que se esforçaram e que mostraram interesse em pôr cobro à situação de perigo – e concordo com a respetiva avaliação, ao considerar esgotadas as perspetivas úteis de intervenção.

Assim, as possibilidades com que nos deparamos são:

A) instaurar processo judicial para propor a aplicação da medida de promoção e proteção – apoio junto dos pais – que já deu provas na CPCJ não ser apta a conjurar o perigo que se verifica e cuja duração máxima, as mais das ocasiões, foi já ultrapassada (art.º 60.º, n.º 2, da LPCJP);

B) instaurar processo judicial de promoção e proteção com vista à aplicação da medida de acolhimento institucional.

Quanto à primeira opção, questiona-se: se tal medida já provou a sua ineficácia para alcançar o desiderato de trazer de volta o jovem ao sistema de ensino obrigatório, fará sentido instaurar processo judicial, insistindo nela?

Creio que não, desde logo por persistirmos num foco de intervenção (e o princípio da intervenção mínima?) que já provou a sua ineficácia e cuja duração máxima, muitas vezes, já ocorreu. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/03/2012, em situação



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

próxima, revogou o despacho do Mm.º Juiz de 1.ª instância, que determinou o arquivamento dos autos, decidindo pela necessidade de um trabalho pedagógico a executar junto dos progenitores da menor e concluindo: “*a medida adequada a esse fim é a prevista no art.º 35.º, n.º 1, al. a), da LPCJP - apoio junto dos pais para que compreendam a necessidade do menor concluir a escolaridade obrigatória*”.

Sucedem que, por norma, quando os processos nos chegam já se insistiu e persistiu em tal trabalho pedagógico durante 12, 18 ou mais meses, quer junto do próprio jovem, quer da sua família, e o mesmo não produziu qualquer efeito útil na remoção do perigo.

Será que pela mera circunstância de o processo passar a ser tramitado em sede judicial podemos ter a legítima expectativa de tal resultado ser agora alcançado? E porque razão só agora, depois de meses a fio (muitas vezes anos) a tentá-lo sem o mínimo sucesso?

A convicção que tenho é a de que esta medida, a ter de produzir efeito útil mais facilmente o teria alcançado no âmbito da intervenção de proximidade e consensualidade que caracteriza as CPCJ, com representante do Ministério da Educação, que mais adequadamente pode enquadrar os jovens em respostas educativas do seu agrado, por exemplo, cursos vocacionais, mais adaptadas aos seus interesses e capacidades do momento.

A capacidade de persuasão do Tribunal por força dos poderes próprios desta instituição é algo que, há muito, deixou de ter significado relevante, não tendo hoje os cidadãos o respeito pelas decisões dos Tribunais que manifestavam há 10, 15, 20 anos atrás, pelo que tal poder impositivo, nesta área, não tem o condão de, por si só, fazer cumprir as suas determinações.

Assim, em suma, defendo que na situação descrita não seria caso de instaurar processo judicial perspetivando a aplicação da medida de apoio junto dos pais, por a mesma ter já comprovado a sua ineficácia (e, na generalidade dos casos, ter ultrapassado o prazo máximo de duração), não podendo ou devendo (a entender-se poder) voltar a ser aplicada – cfr. o já referido art.º 60.º, n.º 2, da LPCJP. A ser assim, como creio, uma eventual aplicação de tal medida pode traduzir-se numa violação do preceito acabado de mencionar mas também do princípio da proporcionalidade (art.º 4.º, al. e) – se a medida não é adequada a



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

afastar os perigos que se verificam, não “pode” ser aplicada. Como refere B. Marques Borges, in «Proteção de Crianças e Jovens em Perigo», a intervenção apenas se justifica “quando e na medida em que dela possa resultar a remoção do perigo que afeta ou pode afetar o desenvolvimento físico e psicológico da criança/jovem” (fls. 51).

Quanto à segunda alternativa, devo começar por dizer que, de facto, como outros colegas, tenho concluído que nas situações em apreço, para além da medida de apoio junto dos pais, apenas se pode cogitar a aplicação da medida de acolhimento institucional.

Na verdade e por norma, os agregados familiares em que a questão surge são minimamente estruturados, existe forte ligação afetiva própria da filiação entre jovens e progenitores e, bem assim, com o seu núcleo familiar mais alargado, mas a imposição de regras e sensibilização no que tange à importância decisiva e consequente necessidade da frequência escolar obrigatória não foi eficaz, não valorizando devidamente a formação (muitas vezes os progenitores trazem à colação a sua própria experiência de não aposta na formação há 20-30 anos atrás).

Ora, tal como ressalta no ponto prévio apresentado, inexistente qualquer fundamento para retirar o jovem do seu agregado natural ao nível da prestação dos cuidados higiénicos, de alimentação, de acompanhamento parental, de educação social, etc., embora persista a questão do abandono escolar e das consequências que representa para a integral formação do jovem.

Em tal circunstancialismo e a meu ver, tendo soçobrado, na prática, a possibilidade de a medida de apoio junto dos pais poder produzir efeito útil, não me parece que a melhor interpretação da LPCJP inculque a necessidade de aplicação da medida de promoção de acolhimento institucional.

É certo que existem valiosas opiniões nesse sentido, posição também acolhida na jurisprudência – por exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/04/2010 (Rui Torres Vouga) refere “se (...) só decretando-se uma medida de acolhimento institucional é que se lograria acautelar devidamente o real perigo existente para a



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

formação, educação e desenvolvimento da menor, o Tribunal de Família e Menores não pode considerar, a priori, que uma tal medida é, necessariamente, desproporcionada”.

Neste douto Aresto foi revogada a decisão de arquivamento do processo na 1.^a instância e determinada a sua continuação para aplicação de medida de promoção.

Teoricamente, e defendendo sempre a necessidade de se olhar cada processo na sua própria especificidade, poderá ser assim. Porém, o que resulta da prática quotidiana, e não pode deixar de referir-se, é que, por um lado, nas poucas situações em que tal foi concretizado - aplicação da medida de acolhimento institucional como forma de tentar conjurar o perigo para a formação dos jovens decorrente do abandono escolar - também esta medida não se apresentou como apta a tanto. Com efeito, em tais situações os menores são colocadas em instituições de cariz aberto, tendo em vista o seu perfil que não oferece outros fatores de risco, e, nessa circunstância, nada foi conseguido.

Nesses casos, ou os jovens são institucionalizados mas persistem na ausência às atividades letivas injustificadamente, já que a instituição, por norma, não realiza qualquer acompanhamento dos mesmos entre as suas instalações e a escola, mantendo-se o problema do absentismo escolar exatamente no mesmo patamar em que se encontrava antes da aplicação da medida ou ocorre também que, por força do controlo acrescido excecionalmente exercido pela instituição, o jovem começa a frequentar a escola por imposição e sem qualquer adesão aos fundamentos que a justificam, bem como ao plano de intervenção traçado, passando o problema do absentismo aparentemente a desaparecer - em termos formais - mas persistindo nos mesmos moldes sob o ponto de vista substancial, não obstante a aplicação de medida tão limitativa da sua integração familiar e social.

Aliás, uma tal perspetiva poderá até, ao invés do que se pretende e no limite, acentuar os problemas de exclusão dos jovens, face, por exemplo, aos problemas colocados pela frequência escolar com pares 3/4 anos mais novos, com todas as questões de afastamento e de sentimento de não integração/pertença que tal pode provocar.

Esta situação vai, ainda, influir negativamente em todos os outros alunos, aqueles que estão efetivamente empenhados na sua formação e que são objetivamente prejudicados



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

pelas dificuldades criadas na sala de aula pelos jovens objeto da intervenção (num processo o diretor da escola escreveu “*permitam que este jovem saia da escola porque só está a prejudicar os colegas e nada vai aprender*”).

Ou seja, a aplicação desta medida poderá carecer de apoio legal, por um lado, por possível violação do princípio da proporcionalidade, face ao desenraizamento familiar e social levado a cabo com a aplicação da medida em função do fator de risco identificado.

Mas também pode equacionar-se violação deste mesmo princípio correlacionado com o da intervenção mínima pelas razões já aduzidas relativamente à medida de apoio junto dos pais, isto é, pela circunstância de se aplicar uma medida de promoção tão invasiva e limitadora como a de acolhimento institucional, retirando a criança ou jovem do seu ambiente familiar e social, sendo certo que, em concreto, nenhum ganho se obtém ao nível da efetiva remoção do perigo substancial que se visava afastar.

Mais uma vez, como refere B. Marques Borges, a conjugação de tais princípios levará a entender-se que se visa no processo “*uma atuação indispensável, necessária e adequada ao afastamento do perigo*”. Como pretendi expor, nenhuma das duas medidas referidas (ou qualquer outra) permite, substancialmente, alcançar tal desiderato, pelo que me abstenho de instaurar processo.

Intervenção da **Dra. Ângela Mónica**.

Por força do disposto no art.º 74.º da LPCJP o Ministério Público apenas poderá arquivar liminarmente as comunicações que receba quando, além do mais, haja desnecessidade da intervenção protetiva.

Ora, configurando o abandono escolar situação de perigo na vertente da formação, educação ou desenvolvimento do jovem, concretizada até no art.º 3.º, n.ºs 1 e 2, al. f), e constituindo aqueles direitos fundamentais, entendemos que se encontra arredada a possibilidade de arquivamento liminar.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Além disso, há que ter em conta que a circunstância de, ainda no âmbito da intervenção da CPCJ, se encontrarem esgotadas todas as possibilidades para fazer regressar o jovem à escolaridade não significa que o mesmo se passe no seio de um processo judicial. A perspetiva empírica revela que a pendência de um processo judicial exerce, de forma significativa, um impacto mais eficaz nos seus intervenientes, no sentido em que, se havia resistência e indiferença numa fase inicial, as mesmas surgem já esmorecidas em sede judicial. Por outro lado, as situações comunicadas não se repetem, desde logo, porque há jovens que não vão à escola porque não querem e outros que não vão porque os pais não querem (situação comum na etnia cigana).

A medida promocional proposta e que defendemos que deverá ser a de eleição é a de apoio junto dos pais ou *maxime* outra medida em meio natural de vida, por as restantes se mostrarem excessivas sob o ponto de vista dos princípios orientadores da intervenção protetiva, designadamente da proporcionalidade e da intervenção mínima.

No entanto, a realidade já constatada permitiu concluir que infelizmente ainda há pouca adesão, na prática, às medidas propostas e acordadas, tanto da parte dos progenitores, como dos próprios jovens. Na verdade, as soluções existentes no sistema educacional revelam-se escassas e ineficazes, designadamente por não apresentarem propostas educativas específicas para as suas necessidades e interesses, o que provoca a inevitável desmotivação dos jovens.

Concretizando e a título exemplificativo, na IL de Valpaços foi instaurado processo de promoção e proteção na sequência de abandono escolar por parte de uma jovem de 17 anos. Sujeita a mesma jovem a exame psiquiátrico, foi-lhe diagnosticada fobia social que a impede de estar rodeada por várias pessoas, logo, em ambiente escolar. O sistema *homeschooling* (ensino doméstico/individual), introduzido pelo Despacho n.º 32/77, de 21/3 apresentou-se, no caso, como a solução indicada. Porém, até à presente data, não foi possível a sua efetivação, por falta de recursos técnicos e humanos.

Aqui chegados, perante a ineficácia dos meios disponíveis, salvo melhor entendimento, não se vê qual o benefício para os jovens na manutenção até à sua maioridade



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

do processo de promoção e proteção instaurado a seu favor, razão pela qual defendemos o seu arquivamento, ao invés de se aguardar pela verificação de uma causa formal da respetiva extinção.

Intervenção da **Dra. Isabel Pinto.**

Esta questão, sobre a qual me foi solicitada uma breve reflexão, já me foi formulada várias vezes pelas Comissões de Proteção que, perante a incapacidade de resolver o problema do abandono escolar de alguns jovens, me perguntam se devem arquivar os processos ou remetê-los para o tribunal. E, embora hesitante, sempre entendi que devem remetê-los, por considerar que este problema não pode ser desvalorizado, tendo em conta a nossa responsabilidade na prossecução dos objetivos plasmados na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Na verdade, na sequência do disposto, desde logo, na Constituição da República Portuguesa, que prevê no seu art.º 69.º, n.º 1, o direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, e no seu art.º 73.º, que contempla o direito à educação, tem-se verificado um reforço da importância da educação, por se considerar estruturante da personalidade e o garante da aquisição das competências necessárias ao pleno desenvolvimento pessoal e social dos cidadãos.

Este direito, estando consagrado nas várias declarações internacionais e nacionais, tem levado o Estado Português, no âmbito das suas políticas educativas, a fazer um esforço efetivo, designadamente no que toca à criação e diversificação de ofertas educativas, de forma a responder adequadamente às diferentes necessidades dos alunos e assegurar a todos um percurso escolar ajustado às suas necessidades e capacidades específicas. Estas ofertas começam a existir, justamente para combater o insucesso e o abandono escolar, acompanhadas da necessária orientação vocacional e profissional, para garantir (ou ao menos possibilitar), justamente, que os jovens consigam desenvolver as capacidades que lhes permitam, mais tarde, uma integração na sociedade como adultos autónomos, capazes



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

de exercer uma cidadania responsável e proporcionar, por seu turno, uma educação de qualidade às futuras gerações.

Não é o rigoroso cumprimento formal das leis que determinam a escolaridade obrigatória (embora não me pareça dever desvalorizar-se a importância desta evolução legislativa, que se saúda e a que nos cabe, também, conferir efetividade) que me impele a dar esta resposta, mas sobretudo a convicção de que, se não garantirmos hoje, por todos os meios ao nosso alcance, a efetiva educação e formação profissional dos jovens, estamos a comprometer também as gerações futuras, perpetuando o círculo de desinvestimento educativo por parte das famílias e assim agravando, geração após geração, os problemas sociais que já tanto nos preocupam.

Penso que até aqui estaremos todos de acordo, sendo que aquilo que nos divide é apenas a perspetiva sobre as reais possibilidades de dar efetividade, com os instrumentos legais e os meios ao nosso dispor, a este direito fundamental e estruturante que é o direito à educação.

Com a consciência de que este problema é talvez o mais difícil de resolver, desde logo, porque depende, em grande medida, da colaboração dos próprios menores, estou certa de que, na generalidade das situações, poderemos ter alguma medida de eficácia.

A LPCJP, de acordo com o seu artigo 1.º, tem esta ambição declarada, de garantir o bem-estar e desenvolvimento integral das crianças e jovens em perigo, pretendendo-se, com esta definição jurídica, uma efetiva promoção e proteção dos seus direitos, que se tem como indispensável ao seu desenvolvimento integral.

E se pensarmos no art.º 3.º, que define qual o perigo legitimador da intervenção (para evitar interferências desnecessárias no seio da família, que é, em primeiríssima linha, quem deve assumir estas responsabilidades), temos algumas situações em que podemos integrar o abandono escolar, designadamente nas alíneas a), c) e f) do seu n.º 2.

Na verdade, um menor cuja família não cuida de assegurar a sua frequência e acompanhamento escolar tem que considerar-se numa situação de abandono, em que não



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

recebe os cuidados adequados à sua idade e situação pessoal. E estas situações de desvalorização, por parte da família, do percurso escolar dos menores acontece, como todos sabemos, muito mais do que deveria e apesar das tentativas da própria escola em sensibilizar os pais para a importância da educação no desenvolvimento das crianças. Estamos a falar, em regra, de famílias com graves problemas sociais e económicos, que não tiveram, elas próprias, condições que lhes permitam agora compreender a importância da educação dos filhos, e que apenas tentam cumprir o que lhes é pedido pelas instituições, sem verdadeiramente perceber que a frequência escolar dos menores é fundamental para o seu desenvolvimento. Noutros casos, temos famílias que têm também problemas de alcoolismo, de violência doméstica recorrente, de mudança constante de residência, tudo fatores que levam a que, por falta da necessária estabilidade emocional e pessoal, as crianças cresçam sem regras e sem rotinas, e que se encare o problema do absentismo, do insucesso, e mais tarde do abandono escolar, num problema menor. Mas, apesar de menor, sem solução.

Não podemos, em meu entender, aceitar que seja nem uma coisa nem outra.

O perigo legitimador da nossa intervenção existe, como se vê, e apenas se agrava à medida que as crianças crescem e se tornam jovens, aí já transfigurado no assumir, pelo próprio, de comportamentos desviantes, como a violência gratuita, consumos de substâncias estupefacientes ou álcool, perigos que já não são a causa do desinvestimento educativo, como os primeiros, mas a sua consequência, e que encontram eco na referida al. f) do n.º 2 do art.º 3.º da LPCJP.

Ora, não cremos que um jovem, já intervencionado pela CPCJ e que se mantém em situação de abandono escolar, não se encontre em alguma destas situações de perigo, pelo que não deverá, em meu entender, arquivar-se liminarmente o processo. Este arquivamento, previsto no art.º 74.º da LPCJP, pressupõe a desnecessidade da intervenção, conclusão que, mantendo-se o problema e independentemente de considerações, *a priori*, sobre a eventual ineficácia da aplicação das medidas previstas, não se afigura legítima. Impõe-se, ao invés, e como resulta do enunciado do art.º 34.º da LPCJ, a aplicação de medida de promoção e



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

proteção adequada a afastar o perigo em que os menores se encontrem e a proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral.

Assim sendo, deverá, em primeiro lugar, proceder-se a uma avaliação da prévia intervenção da CPCJ e dos seus resultados. Esta intervenção centrou-se, por certo, na tentativa de resolver os prolemas que já vimos estarem nas causas do insucesso e do abandono escolar do jovem, capacitando a própria família do menor e este, para a necessidade da frequência e acompanhamento escolar, mediante a aplicação de medidas de apoio familiar que permitam garantir a frequência escolar, procedendo também à já referida orientação para a busca de respostas educativas adequadas à situação pessoal e capacidades do menor.

O sucesso destas medidas de apoio familiar exige uma vigilância apertada e uma boa articulação com a escola, bem como uma intervenção intensiva, como de resto está previsto nos art.ºs 39.º e seguintes da LPCJP, junto do agregado familiar, com acompanhamento de natureza psicopedagógica e social, eventual ajuda económica e até a frequência, pelos próprios cuidadores, de programas de formação visando o melhor exercício das funções parentais.

Esta estratégia tem, a meu ver, de revelar resultados positivos a curto prazo, não devendo as Comissões prorrogar sucessivamente estas medidas à espera de uma mudança de atitude que não surge. Tem que ser feita, logo que possível, uma avaliação de resultados e dos meios disponíveis e, quanto antes, concluir pelo insucesso das medidas e remeter o processo ao tribunal ou alterá-las. Sob pena de, prolongando-se a situação sem resultados positivos, se agravar o problema que vai desembocar, como já referimos, as mais das vezes, nos perigos comportamentais dos próprios menores, mais difíceis de reverter.

E, infelizmente, é quase sempre nesta fase de agudização dos problemas relacionados com o abandono escolar que os processos são remetidos ao Ministério Público. Ou seja, a minha experiência diz-me que, em nome da ideia de que o superior interesse da criança ou jovem passa sempre pela sua manutenção junto da família, se demora tempo



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

demais a aceitar o que há muito estava à vista de todos: a incapacidade total e absoluta de algumas famílias proporcionarem às crianças e jovens, ainda que com ajuda, condições para o seu desenvolvimento harmonioso e integral.

E esta negação, esta tentativa sem fim e sem glória de recuperar uma estrutura familiar que, por várias razões - que se prendem com a pobreza extrema, com as incapacidades cognitivas, com o alcoolismo, a toxicodependência, a violência doméstica, a reincidência em comportamentos que constituem crime, com as constantes passagens pela prisão - não é suscetível de recuperação, pelo menos em tempo útil para os menores que a integram, leva-nos a, em vez de promover a sua segurança e formação, agravar os perigos a que estão sujeitos.

Deve tentar-se, em primeiro lugar, que estas medidas resultem. Mas elas têm que ser abandonadas em caso de insucesso, devendo procurar-se medida de promoção efetiva e adequada à situação pessoal do jovem.

E a LPCJP fornece-nos uma panóplia de medidas de promoção e proteção que possibilitam impedir ou até reverter o processo de desinvestimento educativo que leva ao abandono escolar e problemáticas associadas.

Na verdade, se as medidas de apoio familiar previstas nos art.ºs 39.º e 40.º não se mostram adequadas, impõe-se a busca de alternativas fora da família, ainda que contem, normalmente, com a resistência natural quer dos jovens, quer dos pais, e, assim, não possam ser efetivadas sem a intervenção judicial. Esta resistência é natural se pensarmos que eles desvalorizam a importância do percurso escolar, em face da sua própria experiência de vida. O que não podemos é deixar que tal nos impeça de promover o que pensamos ser o melhor para os menores, tendo em vista garantir-lhe um futuro mais digno, desistindo, porque estes não estão interessados, de os ajudar a compreender o que é melhor para eles.

E se não se mostra viável a colocação em acolhimento familiar, por falta de famílias de acolhimento ou porque a colocação de jovens problemáticos em meio familiar estranho é sempre difícil, não podemos, a meu ver, descartar a medida de acolhimento institucional, que, na minha experiência, tem revelado resultados muito positivos ao nível da formação e



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

integração escolar e social dos jovens, optando muitos deles por permanecer no acolhimento até aos 21 anos, por compreenderem a importância de terminar a sua formação e sair com instrumentos que lhe permitam encarar o futuro com mais otimismo.

Não podemos encarar a medida de acolhimento em instituição como um corte radical e um desenraizamento familiar dos jovens, que poderão manter os contactos e até períodos mais ou menos alargados de convívio com a família e, ainda assim, beneficiar das condições adequadas à sua educação e formação.

Haverá, certamente, casos de insucesso, em que os menores, depois de saírem da instituição, com 18 anos, voltam a ter os comportamentos de risco que tinham anteriormente ou casos em que haverá fugas sucessivas e fraca adaptação. Mas parece-me, perspetivando alguns (e são muitos) casos em que haverá bons resultados, não nos é permitido desistir sem esgotar efetivamente os instrumentos que a lei coloca ao nosso alcance, designadamente através desta medida de acolhimento institucional que, sendo embora uma medida de *ultima ratio*, poderá justificar-se em muitas situações e ter resultados benéficos, especialmente para os jovens em abandono escolar e com problemas de consumos que normalmente lhe estão associados.

Há respostas institucionais adequadas, designadamente em comunidades terapêuticas e em escolas profissionais com residência durante a semana, mantendo o jovem o contacto com a família em fins de semana e férias, que é necessário ponderar.

Finalmente, gostaria de salientar apenas que, se isto se me afigurar válido para a generalidade das situações, é necessário proceder a uma análise caso a caso e atentar nas especificidades que os caracterizam, sejam de natureza estritamente pessoal ou até cultural. Estou a pensar, designadamente, nos jovens que já são pais e também nos jovens da comunidade cigana, devendo aí procurar-se, naturalmente, uma alternativa viável para evitar a institucionalização, que poderá passar por medidas como o apoio para a autonomia de vida, com o encaminhamento, sendo possível, para programas de formação profissional.

Após discussão firmou-se posição maioritária no seguinte sentido:



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

A) – O acesso à educação constitui um direito fundamental de cidadania, de que depende o efetivo exercício de outros direitos, por se revelar fator estruturante da personalidade e o garante da aquisição das competências necessárias ao pleno desenvolvimento pessoal e social dos cidadãos;

B) – O Ministério Público não tem um poder discricionário relativamente à iniciativa do processo de promoção e proteção, apenas lhe sendo permitido arquivar liminarmente o processo remetido pela CPCJ ao abrigo do art.º 68.º da LPCJP quando seja “*manifesta a falta de fundamento ou a desnecessidade de intervenção*” (art.º 74.º);

C) – Nas situações em que estão em perigo as necessidades educativas da criança e mesmo que a CPCJ considere esgotadas todas as possibilidades de fazer regressar o jovem à escolaridade, impõe-se que Ministério Público providencie pela instauração de processo judicial de promoção e proteção (art.º 73.º);

D) – O Tribunal tem o dever de proteger as crianças, não lhe sendo permitido arquivar o processo de promoção e proteção durante a sua menoridade sem esgotar efetivamente os instrumentos e os meios que a lei coloca ao seu alcance.

*



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Questão V) Em que termos se verifica a fiscalização, no processo de autorização, por parte do Ministério Público, do destino dado pelo representante legal ao dinheiro correspondente ao preço de uma venda autorizada de bem do menor?

Nas respostas ao questionário:

- **4** Magistrados entendem que não se exige ao Ministério Público qualquer controlo (interveio a defender esta posição o **Dr. António José Vinagre**, da Secção de FM de Vila Nova de Famalicão);

- **51** defendem que o Ministério Público deve determinar, no processo de autorização, o depósito do preço da venda, com a correspondente comprovação (interveio a defender esta posição a **Dra. Ana Virgínia Coelho**, da Secção de FM de Paredes);

- **1** advoga que o Ministério Público deve controlar o destino dado ao dinheiro mas não no processo de autorização (interveio a defender esta posição o **Dr. Armando José Coimbra**, da Secção de FM de Guimarães).

Intervenção do **Dr. António José Vinagre**.

1.º - O Ministério Público no processo de autorização para a prática de atos pelo representante legal do incapaz, quando legalmente exigida, como v.g. na alienação ou oneração de bens do filho menor, não atua na sua veste de fiscal, não atua no exercício das suas funções de eventual fiscalização ou controlo de destino dado ao produto da venda do bem autorizado vender, mas antes e unicamente, com o papel de competência decisória (que até à vigência do Decreto-Lei n.º 272/2011, de 13 de outubro, competia em primeira e única linha ao tribunal) e apesar de a principal razão decisória ser a tutela dos interesses dos incapazes, porque esta é apenas o critério orientador da decisão a proferir.

Como claramente resulta do teor do preâmbulo e do art.º 1.º desse Decreto-Lei, tal diploma legal procedeu à transferência da competência decisória do tribunal para o Ministério Público que, assim, funcionará, como anteriormente funcionava o tribunal, com



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

competência decisória do peticionado, o que é diverso de competência fiscalizadora, controladora do produto do negócio jurídico autorizado.

2.º - O objeto do processo de autorização para a prática de atos pelo representante legal do incapaz (quando legalmente exigida), o *thema decidendum* esgota-se, contém-se, confina-se na decisão relativa a tal pedido de autorização: autoriza-se ou não se autoriza a prática do solicitado negócio jurídico, tendo por critério de decisão a tutela do interesse do incapaz mas apenas para o deferimento, ou não, de tal autorização. Repetindo, apenas se é convocado a decidir a autorização legal exigida, positiva ou negativamente, não se despoleta a intervenção do “tribunal” para decidir também o destino do resultado do negócio no que ao menor diz respeito, tal atuação já não se contém no tema a decidir.

3.º - A Lei, nesse sentido, não enuncia qualquer normativo, nem tem, assim, logicamente, que enunciar, no sentido de após decisão positiva de autorização do negócio jurídico respeitante a bem de menor, o próprio decisor perseguir o bom ou mau destino dado ao preço recebido pelo incapaz, do negócio jurídico autorizado (cfr. art.ºs 2.º, 3.º e 19.º, do Decreto-Lei n.º 272/2001). Isto é, claramente não existe norma legal que fundamente tal fiscalização, tal controlo pós-autorização (diferentemente, a lei expressamente obriga o Tutor a apresentar uma relação do ativo e do passivo do pupilo para posterior fiscalização e controlo - cfr. art.º 1943.º do Código Civil).

4.º - O Ministério Público decisor, se após decisão positiva de autorização do negócio jurídico envolvendo bem de menor, fiscalizar o destino dado ao produto do negócio, estará a incorrer em nulidade de sentença (art.º 615.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil) ao não especificar, porque não os tem, os fundamentos de direito que justifiquem a decisão de fiscalizar, controlar o destino dado ao dinheiro referido.

5.º - Incorrerá ainda o Ministério Público, com tal atuação fiscalizadora, na nulidade de sentença (art.º 615.º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Civil) ao conhecer de questão de que não podia tomar conhecimento, dado que o Ministério Público, ao controlar, na procedência de autorização, o destino dado ao dinheiro, está a introduzir nesse processo o procedimento tutelar cível previsto e estipulado no art.º 200.º da OTM (medidas limitativas



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

do exercício das responsabilidades parentais), sem respeitar sequer os requisitos neste exigidos, quer os substanciais - a má administração de qualquer dos progenitores e a má administração que ponha em perigo o património do filho e não seja caso de inibição do exercício do poder paternal - quer os processuais - sem direito de defesa na contestação, audição de testemunhas e outras diligências de prova, sem realização do obrigatório inquérito e sem audiência de discussão e julgamento.

O Ministério Público, ao fiscalizar e controlar o destino dado ao produto do negócio autorizado, está a presumir que os pais são maus administradores dos bens dos filhos, está a conhecer de questão que lhe não foi posta e está a introduzir num processo outro tipo de processo, sem respeitar as causas de pedir e os pedidos, o que não pode fazer.

Por fim, não será possível justificar tal fiscalização e controlo do destino dado ao dinheiro produto de negócio autorizado com base no princípio do superior interesse da criança: este, sendo critério de decisão no processo de autorização, não pode servir para ir além do peticionado, para extravasar o decidido (em caso positivo de autorização), porquanto há princípios relativos à criança e aos pais que incumbe também respeitar e afastam tal tipo de ingerência.

6.º - Princípios da ordem jurídica internacional que, por força do art.º 8.º da Constituição da República Portuguesa, fazem parte integrante do direito português, vigoram diretamente e são aplicáveis na ordem interna:

- o art.º 26.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem confere aos pais “*prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos*”;

- a Convenção sobre os Direitos da Criança estipula no seu art.º 5.º que “*os Estados Partes respeitam as responsabilidades, direitos e deveres dos pais e, sendo caso disso, dos membros da família alargada ou da comunidade*”; no art.º 14.º, n.º 2, que “*os Estados Partes respeitam os direitos e deveres dos pais*”; no art.º 18.º, n.º 1, que “*a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais*”;



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

- a Declaração dos Direitos da Criança nos seus princípios 6.º e 7.º, designadamente, estipulam que a criança deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais.

O direito interno densifica-se também com tais princípios:

- a Constituição da República Portuguesa estabelece o princípio da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos, formulado no art.º 36.º, n.º 5. Integrando os direitos, liberdades e garantias tal princípio é diretamente aplicável e vincula entidades públicas e privadas, nos termos do art.º 18.º;

- o Código Civil, no n.º 1 do art.º 1878.º, concretiza todos os princípios referidos ao estipular que *“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”*.

Assim, com base em todos os assinalados princípios, mal anda o Ministério Público quando, sem fundamento para os ultrapassar, fiscaliza e controla o destino do produto do negócio autorizado, no pressuposto, no preconceito, não fundamentado, de as responsabilidades parentais poderem ser mal administradas quanto a tal bem, paternalisticamente se assumindo como o *pater dos pater* na fiscalização do superior interesse da criança, missão que primacialmente lhe não assiste, mas sim aos pais.

O controlo e fiscalização, em tal procedimento, do destino dado ao dinheiro, configurarão uma violação dos princípios orientadores da intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo, resultantes da Constituição e concretizados no art.º 4.º da LPCJP: princípio da intervenção mínima, princípio da proporcionalidade e atualidade, princípio da responsabilidade parental e princípio da prevalência da família.

Tais princípios, sendo aplicáveis aos processos tutelares cíveis por força do estipulado no art.º 147.º-A da OTM, são, desse modo, aplicáveis no processo de autorização para venda de bem de menor, dado que constitui também procedimento tutelar cível, nos termos conjugados dos art.ºs 208.º da OTM (processos regulados no Código de Processo



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Civil) e 19.º do Decreto-Lei n.º 272/2001 (o Código de Processo Civil é subsidiariamente aplicável aos processos previstos nesse diploma).

Conclusão: não se exige ao Ministério Público, por não conforme à lei e aos princípios, qualquer controlo, qualquer fiscalização do destino dado ao preço que coube ao menor, em processo de autorização.

Intervenção da **Dra. Ana Virgínia Coelho.**

Em minha opinião, o Ministério Público deve determinar, no processo de autorização, o depósito do preço de venda, com a correspondente comprovação.

É certo que inexistente no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, norma a exigir qualquer controlo e também é certo que não se prevê qualquer cominação para os casos em que o representante legal do menor não venha comprovar no processo o depósito do preço de venda, quando tal foi determinado.

Porém, parece-me que se se fixar prazo para a realização do ato, assegura-se, por um lado, o controlo do destino dado pelo representante legal ao dinheiro correspondente ao preço da venda e evita-se, por outro lado, que se mantenha por muito tempo o processo de autorização pendente.

Com o Decreto-Lei n.º 272/2001 visou o legislador, no que ao Ministério Público concerne, a transferência de determinadas competências a esta Magistratura, todas elas ligadas a atos de autorização, confirmação de atos praticados ou suprimento de consentimento. Ou seja, procedeu-se à transferência da competência de decisão do tribunal para o Ministério Público em processos cujo principal objetivo é a proteção dos interesses dos incapazes ou ausentes. Aliás, funções estas já estatutariamente incumbidas ao Ministério Público, nos termos dos art.ºs 3.º n.º 1, al. a) e 5.º n.º 1, al. c), do EMP.

Como decorre do seu preâmbulo, esta medida legislativa insere-se no objetivo de colocar a justiça ao serviço da cidadania, concretizado na tutela do direito a uma decisão em tempo útil, desonerando os tribunais de processos que não consubstanciam verdadeiros litígios.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Segundo o art.º 123.º do Código Civil, salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos, sendo tal incapacidade suprida pelas responsabilidades parentais e, subsidiariamente, pela tutela (art.º 124.º do Código Civil).

O art.º 1889.º do Código Civil enumera os atos que, ainda que praticados pelos representantes legais dos menores, para serem válidos, dependem de autorização do tribunal.

Ponto essencial para que a autorização seja concedida é que a venda não acarrete qualquer prejuízo para os menores.

Portanto, o papel do Ministério Público passa por salvaguardar os interesses dos menores e por assegurar que estes não sejam prejudicados com o negócio cuja autorização se pretende. Ora, se é essa a finalidade da intervenção do Ministério Público, não se compreende que a mesma se limitasse, pura e simplesmente, a conceder a autorização para uma venda de bem de menor, sem depois se controlar o destino dado ao dinheiro proveniente dessa venda, devendo, por isso, determinar-se no despacho que autoriza a venda que o requerente deposite o montante proveniente numa conta a prazo, por norma na Caixa Geral de Depósitos, a favor do menor, e deverá ainda conceder-se o prazo que se entenda por conveniente para juntar aos autos documento comprovativo desse depósito.

Só assim, segundo cremos, poderá o Ministério Público salvaguardar os interesses dos menores e garantir que os mesmos não sejam efetivamente prejudicados.

Intervenção do **Dr. Armando Coimbra.**

Nestas matérias do Decreto-Lei n.º 272/2001 o Ministério Público é autoridade decidente. Assim, não parece ser lícito que perpetue a instância do processo de autorização para a prática do ato com a finalidade de fiscalizar a execução do ato que autorizou.

Essa manutenção da instância representaria intolerável intromissão nos poderes dos pais de administrarem os bens dos filhos, com autonomia, no particular regime instituído pelos art.ºs 1898.º e 1989.º do Código Civil, sendo atividade processual inútil e ilegítima.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Para este conjunto de matérias do Decreto-Lei n.º 272/2001 em confronto com o regime de administração de bens dos filhos pelos pais, o Ministério Público é tribunal por vontade expressa do legislador do Código Civil. Esse legislador, mesmo na reforma copernicana da Lei n.º 61/2008, em que alterou várias expressões do Código Civil, atualizando-as, manteve a expressão *tribunal*.

Ou seja, um legislador preocupado com a nomenclatura, não altera a linguagem do art.º 1889.º do Código Civil, utilizando deliberadamente e repetindo «*atos cuja validade depende de autorização do tribunal*» e que (n.º 1) «*como representantes do filho não podem os pais, sem autorização do tribunal (...)*».

Se lhe é dado o estatuto de autoridade decidente, não deverá, nesse mesmo processo, perpetuar a instância, abrindo uma fase «para-executiva», em que surgiria como parte, com o propósito de desconstruir a decisão que prolatou.

Nessa perspetiva, corria o risco de assumir uma outra veste (de representação/fiscalização de interesses postos por lei a seu cargo) que contraria o estatuto, função e natureza de quem decide.

Ao decidir, esgota-se o poder que lhe foi conferido pela lei para esse efeito.

A lei só fala *expressis verbis* em autorização/confirmação e não criou um processo de natureza mista declarativa-executiva, com uma fase de fiscalização executiva sucessiva sobre o destino/efeitos produzidos pelo ato que se autorizou, não atribuindo ao Ministério Público, neste processo, um direito de seqüela sobre o destino do dinheiro (ou seja, da sua conformidade com os parâmetros normativos).

Essa fiscalização, independentemente de qualquer sinalização de fraude ou irregularidade, contraria o sentido das normas matérias do direito da família atinentes ao regime da administração de bens por parte dos pais, que é regime especialíssimo.

O Ministério Público criaria um processo de natureza mista (declarativo com uma fase para-executiva), de controlo sucessivo, o que não foi expressamente desejada/prevista pelo legislador.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Acresce que se tem de atender à natureza jurídica deste processo, marcado pelo movimento de desjudicialização, mas atribuindo ao Ministério Público, autoridade judiciária, a tarefa de decidir.

Do ponto de vista material essa solução de perpetuar a instância contraria o que a lei civil preceitua quanto ao regime da administração de bens.

Como bem se vê, a questão tem repercussões ao nível do direito adjetivo e do regime de direito material aplicável (o regime especialíssimo da administração de bens dos filhos por parte dos pais).

Sendo processo de jurisdição voluntária, certo é que por vontade expressa do legislador o Ministério Público assume o papel de autoridade judiciária decidente. Coisa diversa é o papel que o Ministério Público assume quando dá corpo ao princípio da representação do Estado-Coletividade relativamente a certos interesses postos na lei a seu cargo.

Ministério Público que não é parte, representa uma parte.

O Ministério Público representa o Estado-Coletividade e certos interesses postos por lei a seu cargo, interesses objetivos, a favor de certas pessoas.

Quando, em face do seu Estatuto, fiscaliza, o Ministério Público promove os interesses postos por lei a seu cargo. Assume a defesa judiciária do Estado-Coletividade contra violações do Direito.

Esses interesses que defende ainda traduzem, em primeira linha, a defesa do ordenamento jurídico, a defesa da legalidade democrática e a defesa da unidade e integridade do sistema.

O Decreto-Lei n.º 272/2001 atribui ao Ministério Público o poder de decidir a questão da autorização.

O Ministério Público assume a qualidade de autoridade decidente (de autoridade judiciária decidente).

Decide dessa questão, assumindo claramente a função material do Tribunal.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Na verdade, o art.º 1889.º do Código Civil regula os atos cuja validade depende de autorização do tribunal.

E o n.º 1 desse preceito refere que “*como representantes do filho não podem os pais, sem autorização do tribunal (...)*”.

O legislador, na Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, alterou várias expressões do Código Civil, atualizando-as. Substituiu a expressão “poder paternal” por “responsabilidades parentais” em todas as disposições da secção II do capítulo II do título III do livro IV (art.º 3.º, n.º 2).

Contudo, manteve de caso pensado a expressão tribunal (repetindo-a).

Nesta matéria, o Ministério Público é tribunal.

Os atos patrimoniais que careçam de autorização do Ministério Público são questões de particular importância – neste sentido, Jorge Pinheiro, «O Direito da Família Contemporâneo», Lições, 4.ª Ed., 2013, pág. 309.

Haverá uma ampliação material do estatuto do Ministério Público? Ou será apenas uma explicitação dos poderes e funções que já caracterizavam o Ministério Público e o seu estatuto constitucional?

É certo que o diploma em apreço se assume como inserido num movimento de desjudicialização.

Não se pode olvidar a natureza destes processos de jurisdição voluntária que não consubstanciam verdadeiros litígios como os classifica o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 272/2001. Contudo, há que ter presente que, pelo facto de envolverem crianças, lhes deve corresponder uma reserva de intervenção judicial (Maria Clara Sottomayor «Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio», 2014, 6.ª Ed., Almedina, pág. 40.

Esta nova situação (novos poderes) não altera o estatuto constitucional do Ministério Público, que integra o poder judicial, com o conjunto de funções que lhe são atribuídas.

Parafraseando António Cluny, o poder de gerir livremente os interesses e funções que constitucionalmente lhe estão cometidos é que dá ao «poder judicial» a sua



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

característica de poder de Estado à semelhança dos outros poderes; para isso, no entanto, é necessário que se não confunda «poder judicial» (como função complexa do Estado, ou conjunto complexo de funções) e «função jurisdicional».

O «poder judicial» é mais amplo ou não será poder.

O «poder judicial» carece, para o ser, de um órgão que lhe assegure a iniciativa e esse órgão só pode ser o Ministério Público.

O «poder judicial» não é, pois, limitado à função jurisdicional, nem o seu suporte humano e institucional é reconduzível unicamente à figura do juiz e à sua função de dirimir conflitos ou de julgar.

Com efeito, as funções do «poder judicial» são mais amplas, configurando todo um complexo de atribuições que visa, no seu conjunto e unidade finalística, o mesmo desígnio: administrar a justiça, isto é, visa, em suma, assegurar os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e reprimir a violação da legalidade democrática como, numa síntese feliz, o define a Constituição portuguesa.

Foi, aliás, nesse mesmo sentido que a MEDEL definiu, nos seus «Elementos para um Estatuto do Magistrado Europeu», a autonomia do Ministério Público, como pressuposto da independência do «poder judicial».

Na verdade, só o Ministério Público, por causa das funções que lhe estão cometidas, pela autonomia da iniciativa de que dispõe, garante ao «poder judicial» as características da independência, inerentes à atuação sem influência de órgãos dependentes de outros poderes.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 272/2001 refere-se que um dos objetivos estratégicos fundamentais assumidos é o de:

- (orientar-se) pela tutela do direito a uma decisão em tempo útil;
- desonerar os tribunais de processos que não consubstanciem verdadeiros litígios, permitindo uma concentração de esforços naqueles que correspondem efetivamente a uma reserva de intervenção judicial;
- aproximação a uma regulação de determinados interesses do seu titular, privilegiando-se o acordo como forma de solução e salvaguardando-se simultaneamente o



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

acesso à via judicial nos casos em que não seja possível obter uma composição pelas próprias partes.

Na parte em que se refere aos novos poderes atribuídos ao Ministério Público não se fala expressamente em jurisdição voluntária. Esta expressão só é utilizada pelo legislador do preâmbulo quando se refere à transferência de competências para as conservatórias de registo civil em matérias respeitantes a um conjunto de processos de jurisdição voluntária relativos a relações familiares - a atribuição de alimentos a filhos maiores e da casa de morada da família, a privação e autorização de apelidos de atual ou anterior cônjuge e a conversão da separação em divórcio.

Mesmo admitindo-se que seja um processo de jurisdição voluntária, certo é que o Ministério Público já não tem o papel que desempenhava à luz do art.º 1439.º do CPC (revogado), de ser parte (contestando o pedido).

Esse artigo do Código de Processo Civil inseria-se no Livro III («do processo»), Título IV («dos processos especiais»), Capítulo XVIII («dos processos de jurisdição voluntária»), Secção VI («autorização ou confirmação de certos atos»).

Referia esse art.º 1439.º («autorização judicial»):

“1 - Quando for necessário praticar atos cuja validade dependa de autorização judicial, esta será pedida pelo representante legal do incapaz.

2 - Será citado para contestar, além do Ministério Público, o parente sucessível mais próximo do incapaz ou, havendo vários parentes no mesmo grau, o que for considerado mais idóneo.

3 - Haja ou não contestação, o juiz só decide depois de produzidas as provas que admitir e de concluídas outras diligências necessárias, ouvindo o conselho de família, quando o seu parecer for obrigatório.

4 - O pedido é dependência do processo de inventário, quando o haja, ou do processo de interdição.

5 - É sempre admissível a cumulação dos pedidos de autorização para aceitar a herança deferida a incapaz, quando necessária, e de autorização para outorgar na



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

respetiva partilha extrajudicial, em representação daquele; neste caso, o pedido de nomeação de curador especial, quando o representante legal concorra à sucessão com o seu representado, é dependência do processo de autorização”.

Trata-se aqui, nestas matérias do Decreto-Lei n.º 272/2001, ainda de salvaguardar a supremacia do interesse da criança. Este tem natureza jurídica de conceito indeterminado a ser preenchido pelo juiz que corresponde, no plano processual, o princípio de que o processo de regulação das responsabilidades é um processo de jurisdição voluntária (art.º 150.º da OTM) e que não há nele um conflito de interesses a compor, mas tão só um interesse a regular, embora possa haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse.

Neste sentido, a doutrina costuma afirmar que a função do tribunal nos processos de jurisdição voluntária é de natureza materialmente administrativa e não propriamente jurisdicional.

Nos termos do art.º 986.º, n.º 2, do CPC, o juiz dispõe de poderes inquisitórios para efetuar as diligências de averiguação e de instrução reputadas necessárias e decide segundo os critérios fixados no art.º 987.º, ou seja, o julgador não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes, em cada caso, procurar a solução que julgue mais conveniente e oportuna.

Repisando, há que distinguir a questão da autorização pontual, casuística, para a prática do ato que o Decreto-Lei n.º 272/2001 contempla e a questão da administração de bens com regime especialíssimo imposto pela lei civil, que é o regime geral para o caso.

Estando em causa a incapacidade-regra para o exercício de direitos, incapacidade que só cessa com a maioria ou a emancipação – art.ºs 130.º e 132.º do Código Civil.

Poder paternal, da velha e obsoleta linguagem, não é um direito subjetivo sobre os filhos menores, uma vez que a sujeição destes às responsabilidades parentais se faz em conformidade com o quadro de direitos e deveres estabelecidos no Código Civil, não no interesse dos pais, mas sim em benefício da criança.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Juridicamente, estas responsabilidades parentais surgem como efeito automático e indisponível da filiação e como forma de suprimento da incapacidade dos filhos menores (art.ºs 124.º e 1882.º do CC), consubstanciando-se num complexo de faculdades legalmente cometidas aos pais, para as desempenharem no interesse dos filhos, em ordem a assegurar o seu apropriado sustento, saúde, segurança, educação e administração de bens (art.º 1878.º do CC).

Não se pode falar, assim, em sujeição aos pais na medida em que estes se subordinam ao quadro normativo traçado, justificando-se a sujeição para que os progenitores possam desempenhar as suas funções. Aqui, os pais não podem não usar o poder de que dispõem, estando obrigados a desempenhar funções da sua competência (aqui residindo a sua irrenunciabilidade – art.º 1882.º do CC).

A solução encontrada data de 13 de outubro de 2001, altura em que foi publicado o Decreto-Lei n.º 272/2001, dando corpo ao denominado processo de desjudicialização, com a atribuição da competência exclusiva ao Ministério Público para proferir decisões sobre vários pedidos (art.ºs. 2.º a 4.º).

E consagrou no seu art.º 3.º, n.º 1, al. a), que o interessado apresentará o pedido ao agente do Ministério Público que exercer funções “*junto do tribunal de 1ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição da residência do representante legal*”.

Se no processo de autorização, em atividade processual subsequente ao ato de autorização, o Ministério Público mantém/prolonga a instância.

Neste figurino, assumiria uma tarefa de fiscalização dos efeitos do ato autorizado. Ao assim proceder, o Ministério Público assumiria uma dupla veste, passando de autoridade decidente para um papel que mais condiz, estatutariamente, com as tarefas que lhe são impostas por lei enquanto parte principal ou acessória, enquanto representa ou promove interesses que a lei põe a seu cargo.

Num sentido estrito, este fiscalizar adequa-se mais ao Ministério Público enquanto magistratura de requerimento e não se adequa ao novo figurino, aos novos poderes que



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

foram atribuídos de AUTORIZAR, DECIDIR, realizar algo que tem claras similitudes com uma decisão judicial, tanto mais que essas funções cabiam outrora aos tribunais.

Se depois de autorizar perpetuasse a manutenção da instância, em ordem a uma fiscalização do destino do produto da venda, no caso paradigmático, corria o risco de alargar o objeto da lide, convertendo esse processo de matriz declarativa, num processo «para-executivo».

Quando o Ministério Público atua em representação do Estado-Coletividade, nos Tribunais, assumindo a defesa judiciária do Estado-Coletividade, ou seja, representando ou promovendo, como parte principal ou acessória, dá impulso à tutela dos interesses objetivos dos menores e incapazes, de interesses que a lei põe a seu cargo.

Quanto atua em representação do menor assume inequivocamente uma tarefa conatural de fiscalização da atuação dos legais representantes dos incapazes e ausentes.

Contudo, no processo de autorização (precedida de avaliação crítica, em que o Ministério Público tem de construir as bases da sua decisão) a decisão do Ministério Público tem clara similitude com a sentença judicial.

São de lhe aplicar as regras do Código de Processo Civil compatíveis.

A decisão que tomar tem força de caso de decisão/resolução tendencialmente definitiva.

Com essa decisão esgota-se o poder da autoridade decidente, que sem dúvida compõe a noção ampla de poder judicial.

Na verdade, o problema do controlo do destino subsequente do ato autorizado não está previsto no espírito nem na letra da lei.

A lei só fala *expressis verbis* em autorização/confirmação e não criou um processo de natureza mista declarativa-executiva, com uma fase de fiscalização executiva sucessiva sobre o destino/efeitos produzidos pelo ato que se autorizou, não atribuindo ao MP neste processo um direito de seqüela sobre o destino do dinheiro (ou seja, da sua conformidade com os parâmetros normativos).



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Aliás, essa solução contraria o que a lei civil preceitua quanto ao regime da administração de bens.

Os pais têm a administração dos bens dos filhos, com exceção daqueles que são mencionados no art.º 1888.º, n.º 1.

No exercício do poder-dever de administração, exige-se que os pais administrem os bens dos filhos com o mesmo cuidado com que administram os seus (art.º 1897.º). Em regra, os pais não são obrigados a prestar caução como administradores dos bens do filho nem a prestar contas da sua administração (cfr. art.ºs 1898.º e 1899.º, respetivamente).

Os pais podem utilizar os rendimentos dos bens do filho para satisfazerem as despesas de sustento deste, bem como, dentro de justos limites, de outras necessidades da vida familiar (art.º 1896.º, n.º 1).

Os pais devem entregar ao filho, logo que este atinja a maioridade ou seja emancipado, todos os bens que lhe pertençam (art.º 1900.º, n.º 1).

Todavia, não pertencem ao filho os bens que ele, vivendo em companhia dos pais, tiver produzido, durante a menoridade, por trabalho prestado aos seus progenitores e com meios ou capitais pertencentes a estes (art.º 1895.º, n.º 1).

Essa fiscalização, independente de qualquer sinalização de fraude ou irregularidade, contraria o sentido das normas matérias do direito da família atinentes ao regime da administração de bens por parte dos pais, que é regime especialíssimo.

Desta forma, ao perpetuar a instância, o Ministério Público criaria um processo de natureza mista declarativa com uma fase para-executiva, de controlo sucessivo, o que não foi expressamente desejada/prevista pelo legislador.

Não se pode descurar o facto de nos termos do art.º 1411.º, n.º 1, do CPC (revogado), nos processos de jurisdição voluntária as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração, dizendo-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Parece que o requerimento para alteração da decisão por circunstâncias ocorridas posteriormente à prolação desta deverá ocorrer por impulso dos interessados (o art.º 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 272/2001 refere que o interessado apresenta o pedido ao agente do Ministério Público que exercer funções...).

O Decreto-Lei n.º 272/2001 apresenta-se como diploma novo, autónomo, desinserido do Código de Processo Civil.

O art.º 21.º desse diploma revogou o art.º 1777.º do Código Civil e os art.ºs 1414.º, 1414.º-A, 1418.º, 1423.º, 1439.º, 1440.º e 1446.º do Código de Processo Civil.

O Capítulo II desse diploma regula a competência do Ministério Público.

O art.º 19.º refere que é subsidiariamente aplicável aos processos previstos no diploma o Código de Processo Civil.

Na verdade, quando o Ministério Público representa, ao nível da defesa judiciária dos interesses postos por lei a seu cargo (interesses dos menores), fiscaliza, é parte.

Não poderá assim estar no processo com uma dupla veste, de autoridade decidente (que autoriza a prática do ato) e, num segundo momento, de parte, de quem fiscaliza o que autorizou, podendo ir ao ponto de alterar a sua decisão por iniciativa própria.

O (antigo) art.º 1439.º referia no n.º 1 que quando fosse necessário praticar atos cuja validade dependesse de autorização judicial, esta seria pedida pelo representante legal do incapaz.

E dizia claramente no n.º 2 “*será citado para contestar, além do Ministério Público, o parente sucessível mais próximo do incapaz ou, havendo vários parentes no mesmo grau, o que for considerado mais idóneo*”.

Os pais têm a administração dos bens dos filhos, com exceção daqueles que são mencionados no art.º 1888.º, n.º 1.

No exercício do poder-dever de administração, exige-se que os pais administrem os bens dos filhos com o mesmo cuidado com que administram os seus (art.º 1897.º). Em regra, os pais não são obrigados a prestar caução como administradores dos bens do filho nem a prestar contas da sua administração (cfr. art.ºs 1898.º e 1899.º, respetivamente).



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Os pais podem utilizar os rendimentos dos bens do filho para satisfazerem as despesas de sustento deste, bem como, dentro de justos limites, com outras necessidades da vida familiar (art.º 1896.º, n.º 1). Os pais devem entregar ao filho, logo que este atinja a maioridade ou seja emancipado, todos os bens que lhe pertençam (art.º 1900.º, n.º 1).

Todavia, não pertencem ao filho os bens que ele, vivendo em companhia dos pais, tiver produzido, durante a menoridade, por trabalho prestado aos seus progenitores e com meios ou capitais pertencentes a estes (art.º 1895.º n.º 1).

É crucial para a solução atender ao preceituado no art.º 1899.º do Código Civil, na redação que lhe deu a Reforma de 1977.

Ambas consagram a mesma regra – da dispensa de prestação de contas, na administração dos bens do filho por parte dos pais – sabendo-se que os poderes de pura administração dos pais se estenderam, com a reforma de 1977, aos próprios bens anteriormente sujeitos ao usufruto legal dos progenitores.

A regra naturalíssima da dispensa de prestação de contas por parte dos pais em relação aos bens dos filhos menores assente nos sentimentos de afeto que unem o filho aos pais e na presunção de zelo com que os pais normalmente exercem o seu *officium* e que procede imediatamente de duas razões fundamentais:

- da complexidade extraordinária que revestiria a documentação de todas as despesas feitas pelos pais com os vários filhos numa relação diária de convivência, de manhã à noite, entre os sujeitos do poder paternal;

- da inevitável burocratização da vida familiar que a prestação sistemática de contas arrastaria consigo para dentro de casa, com o gérmen larvado da desconfiança permanente em que o sistema assentaria as suas bases (cfr. Antunes Varela, Código Civil Anotado).

Há que distinguir o instituto da representação da questão da administração.

Aos pais incumbe um poder de representação geral dos filhos menores, ainda que nascituros (cfr. art.º 1878.º, n.º 1).



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

O conceito de “questões de particular importância” era já estudado no Direito da Filiação anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, em virtude de constar do art.º 1901.º, n.º 2, na redação do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro (onde se mantém, agora na versão da Lei de 2008).

Os atos patrimoniais que careçam de autorização do Ministério Público são questões de particular importância - neste sentido, Jorge Pinheiro, «O Direito da Família Contemporâneo», Lições, 4.ª Ed., 2013, pág. 309.

Após discussão, a assembleia exibiu marcada divergência entre os que sustentavam que o Ministério Público deve determinar, no processo de autorização, o depósito do preço da venda, com a correspondente comprovação, e quem, por sua vez, defendia que no processo de autorização nada mais compete ao Ministério Público que decidir da autorização, operando-se a fiscalização do destino dado aos proventos da venda nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 1920.º do Código Civil e 200.º da OTM.

A discussão não permitiu superar o impasse de modo concludente, mas, ainda assim, foi possível firmar as seguintes conclusões maioritárias:

A) Na defesa dos interesses das crianças e jovens, o Ministério Público não pode alhear-se do destino dos proventos em dinheiro correspondentes ao preço a pagar nos negócios que autorize;

B) Nas diligências que entenda realizar, assim como nas providências que suscitar, deve ter-se em conta que nos termos do disposto no art.º 1878.º n.º 1, do CC, compete aos pais, no interesse dos filhos administrar os seus bens e que qualquer limitação a estes poderes só judicialmente pode ser decretada.

*



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Questão VI) Comunicada ao magistrado do Ministério Público da IL de Amares, na manhã de uma segunda-feira, providência tomada, uma hora antes, pela entidade policial, ao abrigo do art.º 91.º da LPCJP, qual o procedimento adequado a seguir?

No questionário, os Colegas revelaram estar divididos quanto a esta problemática:

- **13** opinam no sentido da elaboração imediata de requerimento para confirmação judicial pelo juiz da instância local de Amares da providência tomada e encaminhamento do processo para a Instância Central de família e menores de Braga, após a confirmação (interveio a defender esta posição a **Dra. Elsa Regina Ferreira**, da Secção de FM de Paredes);

- **22** advogam o encaminhamento imediato do expediente para a Instância Central de família e menores de Braga, para que aí se dê curso aos procedimentos de confirmação da providência (interveio a defender esta posição a **Dra. Maria de Lurdes Teixeira**, da Secção de FM de Guimarães);

- **21** defendem que qualquer uma dessas opções é legalmente admissível (interveio a defender esta posição a **Dra. Ângela Neto**, da Secção de FM de Viana do Castelo).

Intervenção da **Dra. Elsa Castelo**.

Em relação a esta questão respondi no sentido da elaboração imediata de requerimento para confirmação judicial pelo juiz da instância local de Amares e encaminhamento do processo para a Instância Central após confirmação, dada a redação do art.º 123.º, n.º 4, da Lei da Organização do Sistema Judiciário, que dispõe que “*a prática de atos urgentes é assegurada pelas secções de competência genérica de instância local, ainda que a respetiva comarca seja servida por secção de família e menores, nos casos em que esta se encontre sediada em diferente município*”, não tendo o legislador distinguido conforme a retirada haja ocorrido 1 hora, 20 horas ou 40 horas antes e, não o devendo fazer, em consequência e na minha opinião, o aplicador do direito.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Por outro lado, além de ilegal, parece-me perigoso que se permitam procedimentos distintos caso faltem 47 ou 3 horas para que o prazo de 48 horas termine, exigindo a segurança jurídica, a proteção do menor e a garantia dos direitos dos pais que os procedimentos sejam uniformes.

Caso contrário, favorecer-se-iam as denegações fáceis de competência por parte das instâncias locais.

Por seu turno, parecendo-me o texto da lei claro no sentido de que a prática dos atos urgentes é da competência das instâncias locais, adotar o Ministério Público posição diversa, por meio de interpretação que a lei, a meu ver, não permite, criaria o risco dos juízes das instâncias centrais não aceitarem de bom grado interpretação que não decorre da lei, recusando-se por exemplo a proceder à confirmação porque incompetentes para o efeito.

Parece-me que a proteção dos interesses tão sensíveis que nos incumbe acautelar desaconselham a assunção dos riscos advenientes das interpretações (perdoe-se-me) criativas, expressas particularmente na segunda alternativa de resposta.

Direi ainda que, não obstante, tenho conhecimento de que, desde que a lei de organização do sistema judiciário entrou em vigor, já têm sido feitas algumas interpretações muito restritivas a esta norma, designadamente a efetuada pelo Dr. Rui do Carmo num texto que se encontra publicado na revista do Ministério Público de outubro de 2014, em que o mesmo defende que o referido art.º 123.º, n.º 4, não introduz qualquer alteração à competência para a aplicação do disposto nos art.º 91.º e 92.º da Lei de Promoção e Proteção, que continua a caber às instâncias centrais de família e menores.

Salvo o devido respeito, não concordo com a distinção que aí se faz entre o que sejam atos urgentes, que seriam da competência das instâncias locais, e procedimentos urgentes, entre os quais inseriu o requerimento do Ministério Público previsto no art.º 91.º e o despacho de confirmação judicial do art.º 92.º.

Afigura-se-me que o requerimento do Ministério Público e o despacho de confirmação do juiz constituem a prática de atos judiciais que, entre os urgentes de qualquer processo de promoção e proteção, são indubitavelmente dos mais urgentes.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Assim, não obstante as interpretações restritivas que estejam a ser efetuadas, na minha opinião, a opção do legislador foi, em relação a atos como os que se encontram previstos nos art.ºs 91.º e 92.º da Lei de Promoção e Proteção, privilegiar a proximidade em detrimento da especialização, em ordem designadamente a garantir que os prazos curtos de que dispomos para a confirmação sejam efetivamente cumpridos.

Intervenção da **Dra. Maria de Lurdes Teixeira.**

Estabelece o art.º 124.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto:

“1 - Compete ainda às secções de família e menores:

a) Preparar, apreciar e decidir os processos de promoção e proteção;

b) Aplicar medidas de promoção e proteção e acompanhar a respetiva execução quando requeridas, sempre que uma criança ou jovem se encontre numa situação de perigo e não for caso de intervenção da comissão de proteção.

(...)

6 - A prática de atos urgentes é assegurada pelas secções de competência genérica da instância local, ainda que a respetiva comarca seja servida por secção de família e menores, nos casos em que esta se encontre sediada em diferente município”.

De acordo com esta disposição legal, a prática de atos urgentes será assegurada pelas secções de competência genérica da instância local, que efetivamente existe em Amares.

Já não será assim se o procedimento de urgência ocorrer nas comarcas de Vila Verde ou de Fafe, uma vez que a instância local não é genérica, existindo antes uma instância local cível e crime.

Desde logo, se a razão da norma inserta no citado n.º 6 do art.º 124.º da Lei n.º 62/2013 é a proximidade territorial aos factos, não se percebe a razão de tratamento diferenciado consoante os municípios estejam ou não servidos de secções de competência genérica.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

E se existir processo de promoção e proteção pendente na Instância Central de família e menores e for de aplicar uma medida de emergência? Quem poderá apreciar tal decisão?

Entendemos que não existem dúvidas quanto à competência da Instância Central de família e menores para a aplicação de medidas de promoção e proteção e para a intervenção no caso de procedimentos de urgência em qualquer município da sua área de competência.

É, aliás, na Instância Central que melhor se pode ponderar a confirmação de medidas urgentes, dispondo, desde logo, da informação da eventual existência de outros processos de promoção, tutelares cíveis e tutelares educativos que eventualmente interessem ao caso.

Entendemos ainda que o Magistrado do Ministério Público melhor habilitado a intervir é o Procurador junto da Instância Central, desde logo, pelo acompanhamento e interlocução que faz do trabalho das CPCJ e dos respetivos processos.

Com a informatização dos processos judiciais e a possibilidade de recurso a forças policiais para executar as suas decisões (art.º 92.º, n.º 2, da Lei de Promoção e Proteção) os efeitos negativos que a distância física do local onde se encontra a criança e do local da verificação dos factos à localização da Instância Central saem minimizados ou poderão mesmo ser colmatados.

Finalmente, um argumento de economia processual. Face à precariedade e curta duração das medidas provisórias, caso a confirmação ocorra na Instância Central, é possível, no mesmo despacho judicial, ordenar todas as demais diligências de instrução, nomeadamente designar dia para audição dos progenitores e da criança, sem perdas de tempo.

Esta é a solução que melhor se adequa ao disposto no art.º 102.º, n.ºs 1 e 2, da LPCJP, que estabelece que os processos de promoção e proteção são urgentes e não estão sujeitos a distribuição, sendo averbados ao juiz de turno.

Intervenção da **Dra. Ângela Neto**.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

A prática de atos urgentes, de acordo com o estatuído no art.º 124.º, n.º 6, da Lei n.º 62/2013 de 26/8 (LOSJ) é *“assegurada pelas secções de competência genérica da instância local, ainda que a respetiva comarca seja servida pela secção de família e menores, nos casos em que esta se encontre sediada noutra município”*.

Assim, na jurisdição de família e menores, embora não só, há uma divisão entre atos urgentes e atos não urgentes, com os primeiros a, se necessário, serem assegurados pelas instâncias locais e os restantes a serem praticados nas instâncias centrais. Logo, sendo o procedimento do art.º 91.º da LPCJP um procedimento de urgência, o expediente pode ser encaminhado para qualquer das instâncias, local ou central.

A questão que se coloca não tem, pois, a ver com a admissibilidade legal, já que ambas as soluções são legalmente admissíveis, daí a minha opção pela última resposta.

No caso que nos foi colocado, o “procedimento adequado”, como vem referido no corpo da pergunta, seria o encaminhamento imediato do expediente para a Instância Central de Braga, secção de família e menores, não porque o encaminhamento para a instância local não fosse legalmente admissível, mas sim porque se temos uma jurisdição especializada devemos privilegiar a especialização e não a urgência.

A meu ver devia-se assentar no seguinte: não são todos os atos urgentes que podem ser praticados nas instâncias locais, mas apenas aqueles que tenham de ser tomados para assegurar o interesse do menor e não haja tempo útil para aguardar a decisão do tribunal especializado.

Se, como referido na pergunta, a providência não tivesse sido tomada numa manhã de segunda-feira, mas sim numa quinta-feira às 16 h, sendo feriado na sexta-feira, não se duvidaria que a solução mais consentânea com a natureza urgente da intervenção protetiva era o imediato encaminhamento para a instância local. Daí que, como disse, a questão não se coloque ao nível da admissibilidade legal, mas sim da possibilidade ou não de se obter em tempo útil uma decisão da jurisdição especializada. Não são todos os atos urgentes que



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

podem ser praticados pelas instâncias locais, mas apenas aqueles que têm de ser tomados de imediato e não haja possibilidade de aguardar pela decisão do tribunal especializado.

Em síntese: a instância local tem competência para assegurar a prática de atos urgentes, mas só excecionalmente o deve fazer, consubstanciando essa excecionalidade a impossibilidade de obter em tempo útil a decisão da jurisdição especializada.

Após discussão, firmou-se a seguinte posição maioritária:

A) - Dos art.ºs 123.º, n.º 4 e 124.º, n.º 6, da LOSJ, segundo os quais a prática de atos urgentes é assegurada pelas secções de competência genérica de instância local, ainda que a respetiva comarca seja servida por secção de família e menores, nos casos em que esta se encontre sediada em diferente município, **não decorre** que quanto aos processos urgentes, a secção de família e menores só tenha competência na área do município em que se encontre sediada e que, quanto aos demais, continuem territorialmente competentes as instâncias locais;

B) - A intervenção das instâncias locais é residual e estritamente pontual, apenas naqueles casos em que a intervenção da secção de família e menores da instância central se mostre, de todo em todo, inviável, mercê das circunstâncias do caso.

*

Questão VII) A decisão judicial que, na sequência da previsão do art.º 9.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13/5, mantém e renova a prestação a cargo do FGADM pode fixar uma cláusula atualizadora, por indexação, por exemplo, às taxas do INE?

No questionário, os Colegas revelaram estar divididos quanto a esta problemática:



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

- 14 alvitram que a decisão de renovação não pode fixar qualquer cláusula atualizadora (interveio a defender esta posição o **Dr. Américo Tadeu**, da Secção de FM de Gondomar);

- 40 consideram que a decisão de renovação pode fixar cláusula atualizadora, mas apenas se tiver sido fixada cláusula atualizadora na decisão que definiu a prestação do devedor originário e nos seus precisos termos (interveio a defender esta posição a **Dra. Sandra Marcelo**, da Instância Local de Macedo de Cavaleiros);

- 2 pensam que a decisão de renovação pode fixar cláusula atualizadora, em qualquer circunstância (interveio a defender esta posição o **Dr. Henrique Cascão**, da Secção de FM de Barcelos).

Intervenção do **Dr. Américo Tadeu**.

Entendo que a decisão judicial prevista no n.º 4 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 164/99 não pode fixar qualquer cláusula atualizadora da mensalidade de alimentos, sobretudo porque tal fixação não terá na prática nenhum conteúdo útil ou nenhum efeito prático.

Na verdade, sendo obrigatória a revisão anual do pagamento pelo FGADM, tal cláusula de atualização, que em princípio vigoraria no ano seguinte ao da fixação, iria aplicar-se a um valor que poderia não ser o mesmo (no ano seguinte) que esteve na base da fixação da dita cláusula, ou poderia nem ser de aplicar se acaso as condições se alterassem e deixasse de ser renovada a responsabilidade do Fundo.

A fixação de cláusula de atualização, em geral, tem como pressuposto a fixação para sempre ou para um longo período de tempo, de um montante a pagar e tem como fito evitar que a inflação ou alterações em geral no custo de vida possam tornar a prestação em valores insignificantes que não acompanhem o custo de vida e o equilíbrio que foi pressuposto da fixação inicial.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Se em cada ano a mensalidade tem de ser renovada ou apreciada de novo a situação do beneficiário e mesmo que tal situação nada se altere e ocorra apenas uma renovação sem alteração, mesmo aí, como poderia funcionar a cláusula de atualização fixada no ano anterior, perante a nova renovação do ano presente?

A meu ver, só faria sentido tal cláusula se não existisse a necessidade de renovação anual.

Intervenção da **Dra. Sandra Marcelo**.

A minha opção pela segunda resposta teve como principal fundamento o recente Acórdão do STJ n.º 5/2015 de 4/5, através do qual foi uniformizada jurisprudência no sentido de que *“nos termos do disposto no art.º 2.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, e no art.º 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário”*.

No supra referido Acórdão os principais argumentos para a jurisprudência fixada prende-se, em traços leves, com a subsidiariedade da prestação social e sub-rogação legal do FGADM perante o devedor originário. Logo nessa medida, nunca poderia o FGADM, sendo a prestação por si liquidada superior à originariamente decretada, alcançar obter o montante remanescente ao valor a que o progenitor se encontrava obrigado.

A minha visão é que tais argumentos se transpõem na íntegra para a questão colocada, para além de que, a prolação do referido Acórdão, a meu ver, parece não dar outra opção, pois que, se a prestação de alimentos a suportar pelo FGADM não pode ser de valor superior ao fixado ao devedor originário, não pode, por igualdade de razão, ser-lhe adicionada cláusula atualizadora, ou menos alterar-lhe a sua forma de aplicação.

A ser permitido, de novo colocar-se-ia o Fundo na impossibilidade de reclamar junto do devedor originário as quantias por si liquidadas nos termos dessa nova cláusula ou sua alteração. Ou seja, incorrer-se-ia contra os termos da jurisprudência ora fixada.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Intervenção do **Dr. Henrique Cascão**.

I. Nesta Jurisdição de Família e Crianças a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores depende sempre da existência de uma obrigação de alimentos judicialmente decretada que não é satisfeita, nem se mostra possível satisfazê-la pela forma prevista no art.º 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e do facto do alimentado não ter rendimento líquido superior ao salário mínimo nacional nem beneficiar nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre;

II. A fixação daquela prestação alimentícia é feita atendendo às atuais condições do menor e do seu agregado familiar, podendo ser diferente da anteriormente fixada;

III. A criação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, deveu-se ao elevado número de situações de incumprimento das prestações de alimentos devidos a menores;

IV. O referido Fundo de Garantia não visa substituir definitivamente uma obrigação legal de alimentos devida a menor, antes reveste natureza subsidiária, visto que é seu pressuposto legitimador a não realização coativa da prestação alimentícia já fixada, através das formas previstas no art.º 189.º da Organização Tutelar de Menores;

V. O processo onde se regula o exercício das responsabilidades parentais e se fixam alimentos devidos a crianças, bem como os incidentes dele dependentes têm sempre a natureza de jurisdição voluntária (tal como decorre do art.º 150.º da OTM), natureza esta que há que se entender ser extensível a todos os incidentes umbilicalmente dependentes da causa principal onde se hajam fixado os alimentos ao devedor originário;

VI. Assim, nestes processos onde se regulam as responsabilidades parentais e onde se processam os incidentes de incumprimento da prestação alimentícia e onde (por impossibilidade de se obter a cobrança desta através do mecanismo de incumprimento próprio previsto no art.º 189.º da OTM) se processa o incidente, legal e logicamente subsequente, previsto no art.º 1.º da Lei n.º 75/98 e no art.º 3.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164/99 vigora – por tudo isto ser jurisdição voluntária – o princípio da Equidade;



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

VII. Chama-se Juízo de Equidade àquele em que o juiz resolve o caso que lhe é posto de acordo com um critério de justiça material, e, embora sem recurso linear a uma norma jurídica pré-estabelecida, dando, no entanto, uma solução que, no momento e segundo as circunstâncias concretas averiguadas se afigura a mais justa e, não sendo Fonte de Direito, é critério de Correção do Direito;

VIII. De tal Equidade como princípio conformador geral dos processos de jurisdição voluntária, provém, como precipitado natural, o princípio da modificabilidade das decisões por parte do Tribunal que as haja proferido – mesmo das decisões finais – vigorando aqui o disposto no art.º 988.º do Código de Processo Civil (valor das resoluções):

“1 - Nos processos de jurisdição voluntária, as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração; dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso. 2 - Das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça”;

IX. O que, sintomaticamente e como sinal duma reveladora unidade do sistema e da ordem jurídica, tudo entronca no art.º 619.º do Código de Processo Civil (valor da sentença transitada em julgado) em que se estriba genericamente a posição contrária à agora sustentada, a qual não atenta, porém, no estabelecido no respetivo n.º 2.

“Art.º 619.º

1 - Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos art.ºs 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos art.ºs 696.º a 702.º.

2 - Mas se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou à sua duração,



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação”;

X. Seja pelo disposto no n.º 2 do art.º 619.º do Código de Processo Civil, seja pelo disposto no art.º 988.º do mesmo Código, nesta Jurisdição de Família e Crianças podem (e devem) os Tribunais alterar as decisões iniciais em que foi condenado o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, proferidas em datas anteriores (sempre, pelo menos, um ano antes, como decorre logicamente da norma do art.º 3.º, n.º 6, da Lei n.º 75/98 e da norma do n.º 4 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 164/99);

XI. Alterarem-nas a fim de passar-se a adotar sempre um critério de aumento anual da prestação do FGADM segundo as taxas de inflação (preços ao consumidor) publicadas pelo INE, conforme coincidente critério atualizador constante da sentença anterior que condenou inicialmente o progenitor-devedor originário à obrigação alimentícia na qual ficou, depois, sub-rogado aquele mesmo Fundo (e também conforme análogo critério previsto no art.º 551.º do Código Civil para a atualização das obrigações pecuniárias);

XII. É que essa decisão judicial a condenar o Fundo de Garantia de Alimentos proferida inicialmente é sempre, como se disse, já datada de pelo menos um ano antes e, nessa altura, também a prestação alimentícia do devedor originário já se encontra aumentada por virtude da anterior existência de um prudente critério atualizador estabelecido, como também se frisou, na sentença que condenou tal progenitor-obrigado-originário e que, por sua vez, é datada às vezes (e consoante os casos concretos) vários anos antes;

XIII. Tal argumentação deve valer, ainda e sempre, também para os casos em que nesta sentença inicial que condenou tal progenitor-obrigado-originário não tenha existido a prudente previsão duma cláusula de atualização automática, segundo os índices de preços do INE (conforme o atrás referido análogo critério previsto no art.º 551.º do Código Civil para a atualização das obrigações pecuniárias), pois,

XIV. Em boa verdade, e como também já dito supra, o referido Fundo de Garantia é efetivamente um garante das necessidades atuais e futuras do alimentando e não um mero



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

substituto das prestações em falta: na verdade atribuiu-se ao Estado, nos casos em que os alimentos judicialmente fixados ao filho menor não podem ser cobrados nos termos dos meios pré-executivos previstos no art.º 189.º da OTM, a obrigação de garantir o pagamento dos alimentos de que a criança atualmente carece, até ao efetivo cumprimento da obrigação originária pelo progenitor devedor, ficando o mesmo Estado sub-rogado em todos os direitos dos menores a quem sejam atribuídas as prestações, com vista a ser reembolsado do que pagou (*ex vi* art.º 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 164/99);

XV. Se isto assim é, então, não se percebe porque é que a sua obrigação social-garantística das necessidades atuais e vindouras do alimentando não fica sempre sujeite a uma cláusula atualizadora da prestação alimentar da criança, independentemente de tal haver, ou não, sido fixado para o devedor originário na sentença que condenara este último na prestação de tais alimentos;

XVI. E não se diga, agora, que a recente orientação jurisprudencial provinda do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/2015 do STJ de 19 de Março de 2015 veio impedir que se sujeite a obrigação pecuniária do Fundo a uma cláusula atualizadora, pelo menos nos casos em que tal cláusula não haja, identicamente, sido fixada para o devedor originário na sentença que condenara o mesmo na prestação de tais alimentos por, alegadamente, tal constituir a indevida imposição a este último de um «(...) montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado (...)»;

XVII. Na verdade e como resulta da lei processual civil (cfr. art.ºs 688.º, n.º 1 e 695.º, n.º 3, do Código de Processo Civil) a decisão resultante do julgamento dos Recursos Para Uniformização de Jurisprudência apenas rege no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, valendo também apenas para o concreto processo onde foi impugnada a sentença (sem prejuízo do disposto no art.º 691.º do CPC, quando tal recurso é interposto pelo Ministério Público, mesmo quando não é parte na causa) e, fora deste processo, sempre para o futuro, não afetando qualquer outra sentença anterior à que haja sido impugnada nem as situações jurídicas constituídas ao seu abrigo;



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

XVIII. Ora, esta questão da sujeição da obrigação pecuniária do Fundo a uma cláusula atualizadora, mesmo em sede de revisão e reavaliação dos pressupostos da respetiva subsistência (nos termos dos n.ºs 4 e 5 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 164/99) é uma nova questão fundamental de direito diversa daquela que esteve na génese da prolação daquele supra referido Acórdão de Uniformização de Jurisprudência;

XIX. Na verdade, discutiu-se e decidiu-se ali sobre a questão da prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores poder, ou não, ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que estava vinculado o devedor originário. Ora, a presente questão é diversa e autónoma, pois pode bem sujeitar-se a obrigação pecuniária do Fundo a uma cláusula atualizadora, mesmo em sede de revisão e reavaliação dos pressupostos da respetiva subsistência, sem ferir a supra uniformizada jurisprudência, sendo certo, ainda assim, que esta última, apesar do seu “valor reforçado”¹, não tem (como se sabe) a eficácia de se impor de modo inelutável aos Tribunais das instâncias inferiores, conforme resulta da prevista suscetibilidade de recurso das decisões judiciais que a contrariem, tal como expressamente estabelecido no art.º 629.º, n.º 2, al. c), do atual CPC e já resultava do mesmo Código nas suas redações anteriores [então no imediatamente anterior art.º 678.º, n.º 2, al. c) – veja-se, neste sentido, o pacífico ensinamento de Lebre de Freitas no seu «Código de Processo Civil Anotado», Vol. 3.º, 2003, Coimbra, 12-13, embora ali relativamente ao regime ainda anterior ao Decreto-Lei n.º 3/2007 de 24/8];

XX. Por outra parte existe, ainda instrumentalmente para os corifeus da orientação contrária, a objeção residual de que mesmo a valerem os argumentos anteriores, só com a expressa alegação, pela parte que suscita o Incidente para intervenção do FGADM (ou pelo Ministério Público quando for este quem o haja suscitado), de relevantes e concretos factos supervenientes é que, em sede de reavaliação dos pressupostos desta obrigação social do

¹ Tal “valor reforçado” corresponde, na essência e tão-só, ao respeito prático e efetivo dos demais julgadores das instâncias hierarquicamente inferiores pela qualidade necessariamente singular e pelo valor intrínseco subjacente ao maturado labor ponderativo do qual promanou a jurisprudência uniformizadora do STJ, respeito esse que leva a que só razões muito ponderosas e inequívocas possam justificar concretos desvios de interpretação das normas jurídicas em causa e decisões contrárias ao ali fixado.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Estado, se poderá alterar a decisão que inicialmente condenou este Fundo e adicionar-lhe a dita cláusula atualizadora. Ora, nem esta objeção pode fazer carreira, pois,

XXI. Como se sabe, os factos notórios não carecem de ser alegados: art.º 412.º do CPC: *«factos que não carecem de alegação ou de prova - 1 - Não carecem de prova nem de alegação os factos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral. 2 - Também não carecem de alegação os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções; quando o tribunal se socorra destes factos, deve fazer juntar ao processo documento que os comprove»;*

XXII. No caso são, na esmagadora maioria das situações, manifestos e notórios os factos supervenientes que impõem, independentemente de promoção ou requerimento alegatório, que o Tribunal altere a decisão condenatória inicial introduzindo-lhe a necessária cláusula atualizadora anual;

XXIII. Seja o aumento anual (embora atualmente numa taxa inflacionária baixa) do custo de vida, seja o estado depauperado da economia nacional, sejam os números dramáticos do desemprego e das famílias acoissadas pela falta dos rendimentos do trabalho, sejam as necessidades crescentes dos menores nas suas várias fases etárias, sejam as estatísticas europeias que dão as crianças (em particular as da Grécia, Portugal e Irlanda) como o setor da população mais duramente atingido pela pobreza: tudo isto com tradução necessariamente reflexa no caso concreto de cada processo sob apreciação;

XXIV. Assim, atento o tempo sempre decorrido desde a condenação inicial do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores e a decisão de reavaliação da respetiva subsistência, avulta por si própria, e por elementar prudência ponderativa, a necessidade de estabelecer um mecanismo realmente equitativo que acautele uma adequada atualização da prestação alimentícia a que está obrigado este Fundo, atualização essa que seja, por um lado, compatível com o referido panorama de pesada crise socioeconómica reinante e, por outra banda, esteja à altura não só do atual nível da inflação e do custo de vida, mas também



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

consonante com as reais e sempre crescentes necessidades com a alimentação, vestuário, cuidados de saúde e despesas de educação que o(s) menor(es) aqui abrangido(s) demanda(m) nas fases sucessivas da infância, adolescência e juventude até à maioridade, necessidades essas que são sempre superiores àquelas dos adultos e se não compadecem com estritos calculismos e aritméticas economicistas;

XXV. Na verdade, neste tipo de casos que nos ocupa, quem necessita de alimentos «está no fim da linha», são os «párias» que a egoística decadência de valores e a dura dinâmica económico-social vão criando, são os mais carenciados dos carenciados, são os indefesos que são crianças;

XXVI. – Destarte tal possibilidade, aqui pugnada, de alteração das decisões judiciais proferidas inicialmente a condenar o FGADM, impõe-se, naturalmente, como resultado de um Juízo de Equidade que, como se disse supra, é aquele em que o juiz resolve o caso que lhe é posto de acordo com um critério de justiça material: e não lavando as mãos num errado entendimento do que é o caso julgado em matéria de alimentos a menores;

XXVII. Ademais, a interpretação contrária viola diretamente o disposto nos art.ºs 619.º, n.º 2, 987.º e 988.º do CPC, 150.º da OTM, 1.º da Lei n.º 75/98, de 19/11, 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 164/99, 2004.º do CC, e 24.º, n.º 1, e 69.º, n.ºs 1 e 2, da CRP;

XXVIII. Pelo exposto, e porque também mais conforme à Equidade, deve ser entendimento dominante do Ministério Público nesta Jurisdição de Família e Crianças que as prestações a suportar pelo FGADM deverão sempre (na condenação inicial ou nas decisões de renovação) ser acompanhadas da imposição de uma cláusula atualizadora anual (por exemplo, segundo as taxas de inflação - preços ao consumidor - publicadas pelo INE, conforme análogo critério previsto no art.º 551.º do CC para a atualização das obrigações pecuniárias, ou, até, outro diverso critério que casuisticamente se afigure mais justo²), devendo ser rejeitada e combatida de modo uniforme qualquer interpretação diversa.

² Por exemplo: “segundo as taxas de inflação (preços ao consumidor) publicadas pelo I.N.E., mas nunca em taxa inferior a 3%” ou “com um aumento de um euro por ano” ou, ainda, quiçá, “indexando a prestação do Fundo aos aumentos dos vencimentos da função pública”, quando estes aumentos voltarem, um dia, a ser repostos (!).



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO RELAÇÃO DO PORTO

Após discussão, veio a firmar-se posição maioritária no seguinte sentido:

- A) – O mecanismo de renovação anual da verificação dos pressupostos subjacentes à atribuição da prestação a cargo do FGADM revela-se pouco compatível com a fixação de uma cláusula automática de atualização do valor da prestação substitutiva, que só se justificaria no caso de a obrigação se prolongar por um período de tempo mais dilatado sem intervenção do tribunal;
- B) – Sem embargo, qualquer opção a tomar neste particular terá que atender à jurisprudência uniformizadora emergente do Acórdão do STJ n.º 5/2015, de 4/5, segundo a qual a prestação fixada a cargo do FGADM não pode exceder a obrigação a que está vinculado o devedor originário.

*

O Exmo. Senhor Dr. Manuel Ângelo Gomes deu, então, por encerrados os trabalhos e agradeceu o empenho de todos os presentes.

A Exma. Senhora Procuradora-Geral Distrital congratulou-se com a dinâmica dos trabalhos e agradeceu a participação de todos os Magistrados, realçando a honra conferida pela presença na reunião de Sua Excelência, a Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República.

Por último, a Exma. Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República elogiou o modelo escolhido para este Encontro que, aliás, pensa replicar para o resto do país, num futuro «Encontro Nacional de Família e Menores». Mais enalteceu o empenhamento dos Magistrados do Ministério Público e realçou a importância da intervenção do Ministério Público nesta área, com enorme visibilidade social.



PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DO PORTO
RELAÇÃO DO PORTO

E nada mais havendo a discutir, o Encontro foi dado por encerrado, cerca das 17 horas e 45 minutos.

A ata vai ser assinada pela Exma. Senhora Procuradora-Geral Distrital do Porto e por mim, Rui Jorge Amorim, que a elaborei.

A Procuradora-Geral Distrital


(Maria Raquel Desterro)

O Procurador da República


(Rui Jorge Amorim)