



Universidade do Minho
Escola de Direito

Maria da Assunção Pinhal Raimundo

RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

O exercício das responsabilidades parentais

Maria da Assunção Pinhal Raimundo **RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL** O exercício das responsabilidades parentais



Universidade do Minho
Escola de Direito

Maria da Assunção Pinhal Raimundo

RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

O exercício das responsabilidades parentais

Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

DECLARAÇÃO

Nome: MARIA DA ASSUNÇÃO PINHAL RAIMUNDO

Endereço eletrónico: apraimundo262@gmail.com

Telefone: 968097891

Número do Bilhete de Identidade: 04902425

Título: RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

O exercício das responsabilidades parentais

Orientadora: Professora Doutora Cristina Manuela Araújo Dias

Ano de conclusão: 2016

Designação do Mestrado: MESTRADO EM DIREITO DAS CRIANÇAS, FAMÍLIA E

SUCCESSÕES

DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, NÃO É PERMITIDA A
REPRODUÇÃO DE QUALQUER PARTE DESTE RELATÓRIO.

Universidade do Minho,

Assinatura:



Universidade do Minho

RELATÓRIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL

O exercício das responsabilidades parentais

RESUMO

O Estado de Direito moderno afirma-se pela garantia dos deveres fundamentais; pelo primado da lei; pela transparência como valor de relação entre o Estado e o cidadão; e pela eficácia, como ética de resultado no funcionamento do Estado face ao cidadão materialmente considerado.

O cidadão é agora reconhecido como titular originário da justiça enquanto valor, assumindo-se, por isso, como tópico em torno do qual há-de arquitetar-se o sistema e controlar-se o seu funcionamento.

Numa sociedade cada vez mais complexa e numa Europa em profunda transformação, a justiça reganha hoje um papel decisivo e, nela, os tribunais um lugar último de reserva essencial.

E aqui surgem questões tão fundamentais como o da independência dos tribunais, independência que se manifesta também não como um instrumento de conformação de um poder, mas como instrumento de conformação de um dever de resposta face aos cidadãos.

Por isso constitui um dos princípios constitucionais que os cidadãos, menores ou maiores, são iguais perante a lei e como iguais devem ser tratados pelas instituições, incluindo desde logo os tribunais.

Importa à luz de tal princípio relevar o “superior interesse da criança ou jovem” no preciso momento em que a análise é feita, seguindo os paradigmas valorativos, sociais e jurídicos, que nesse momento vigorem.



Universidade do Minho

ABSTRACT

The modern constitutional state stands out for the assurance of fundamental rights; for the rule of law; for the transparency as the value of the relationship between the State and the citizen; and for the efficacy, as the ethic result of the State's functioning before the physical citizen at stake.

The citizen is now recognized as the primary holder of justice as a value, therefore establishing itself as the topic around which the system shall be build and its functioning controlled.

In an increasingly complex society and in a deeply changing Europe, justice regains today a decisive role and, in it, the courts regain an essential last reserved place.

And here questions are raised, questions as fundamental as the courts' independence, an independence which also expresses itself not as the shaping tool of a power, but as a shaping tool of the duty to answer before the citizens.

For that reason, it constitutes one of the constitutional principles that citizens, children or adults, are equal before the law and should be treated as equal by the institutions, including the courts.

In light of such principle, it is key to prioritize the "best interest of the child or young person" in the precise moment in which the analysis is done, following the paradigm of values, social and legal, that are in force at that moment in time.



INDICE

| | |
|---|-----|
| RESUMO..... | II |
| ABSTRACT..... | III |
| ÍNDICE..... | IV |
| ABREVIATURAS..... | VI |
| Introdução | 8 |
| 1. Os tribunais na hierarquia dos órgãos de soberania do Estado..... | 11 |
| 2. Percurso profissional..... | 14 |
| 2.1 A magistratura judicial e o seu exercício nos tribunais comuns..... | 14 |
| 2.1.1 Tribunal de Vouzela..... | 16 |
| 2.1.2 Tribunal de Coruche..... | 21 |
| 2.1.3 Tribunal de Celorico de Basto..... | 22 |
| 2.1.4 Tribunal das Caldas da Rainha..... | 25 |
| 2.1.4.1 tribunal singular..... | 26 |
| 2.1.4.2 tribunal coletivo..... | 33 |
| 2.1.5 Tribunal de Alcobaça..... | 34 |
| 2.1.6 Tribunal da Relação de Évora..... | 35 |
| 2.2 A formação de juízes e o Centro de Estudos Judiciários..... | 37 |
| 2.2.1 As ações de formação e os seus objetivos..... | 41 |
| 2.2.2 A formação externa a outros operadores judiciários..... | 45 |
| 2.2.3 A formação na cooperação com os PALOPS..... | 47 |
| 2.3 A inspeção Judicial e seus objetivos..... | 49 |
| 2.3.1 A avaliação de magistrados..... | 50 |
| 2.3.2 A responsabilidade disciplinar dos magistrados..... | 54 |
| 3. Mestrado em direito das crianças, família e sucessões..... | 57 |
| 3.1 O exercício das responsabilidades parentais..... | 57 |
| 3.2 As vertentes a observar na fixação do exercício das responsabilidades parentais..... | 62 |



Universidade do Minho

| | |
|--|----|
| 3.3 Três casos apreciados pela jurisprudência..... | 75 |
| 3.3.1 Tribunal da Relação do Porto, Ac. de 1-2-2016..... | 76 |
| 3.3.2 Tribunal da Relação de Lisboa, Ac. de 28-6-2012..... | 80 |
| 3.3.3 Tribunal da Relação do Porto, Ac. de 23-4-2012..... | 87 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 91 |
| ANEXOS | 93 |



Universidade do Minho

ABREVIATURAS

| | |
|-------|--|
| A. | Autor |
| AA. | Autores |
| AC. | Acórdão |
| AL. | Alínea |
| ALS. | Alíneas |
| ART. | Artigo |
| ARTS. | Artigos |
| CC | Código Civil |
| CRP | Constituição da República Portuguesa |
| CSM | Conselho Superior da Magistratura |
| EMJ | Estatuto dos Magistrados Judiciais |
| EUA | Estados Unidos da América |
| FSE | Fundo Social Europeu |
| FGADM | Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores |
| HA | Hectares |
| KM2 | Quilómetros quadrados |
| IAS | Indexante dos Apoios Sociais |
| LOSJ | Lei da Organização do Sistema Judiciário |
| LOTJ | Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais |
| Nº | Número |
| Nºs | Números |
| OTM | Organização Tutelar de Menores |
| PALOP | Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa |
| PROC. | Processo |
| R. | Réu |
| RGPTC | Regime Geral dos Processos Tutelares Cíveis |
| RIJ | Regulamento das Inspeções Judiciais |



Universidade do Minho

| | |
|-------|--|
| RR. | Réus |
| SEGS. | Seguintes |
| SMS | “Short Message Service” (mensagem curta) |



Universidade do Minho

INTRODUÇÃO

O presente Relatório sendo um “Relatório de Atividade Profissional”, iniciámos o nosso trabalho com uma abordagem sobre os tribunais enquanto órgãos de soberania, com competência para administrar a justiça em nome do povo e com a tarefa de dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.

A magistratura judicial, com um papel determinante naquele exercício, é composta por um corpo de juízes que procedem ao julgamento das questões submetidas à apreciação desses mesmos tribunais

Juízes que, não sendo eles próprios órgãos de soberania, julgam apenas segundo a Constituição e a lei, não estando sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.

Feito o enquadramento geral sobre a representatividade dos tribunais e o exercício da função jurisdicional dos juízes, considerámos ser relevante demonstrar como ao longo da nossa carreira profissional foi desempenhada a função jurisdicional que abraçámos, sem deixar de referenciar outras prestações para as quais apenas a magistratura judicial pode ser convocada.

Iniciámos este trajeto no Ponto2. do nosso trabalho, sob o título “Percurso profissional”, abordando-o em três vertentes: “A magistratura judicial e o seu exercício nos tribunais comuns”; “A formação de juízes e o Centro de Estudos Judiciários”; e “A inspeção judicial e os seus objetivos”.

No primeiro tema fizemos um trajeto pelos tribunais onde exercemos funções, tentando distinguir as suas especificidades e experiências.

No segundo tema abordámos a formação dos juízes, fazendo um breve historial sobre a forma como aquela formação se processou até aos nossos dias. Evidenciámos a necessidade da formação contínua dos magistrados e, nesta vertente, as ações que levámos a cabo com vista à promoção e à atualização da informação jurídica dos magistrados e ao debate de novas problemáticas da vida judiciária.



Universidade do Minho

Falámos também da nossa experiência na formação de outros operadores judiciais e ainda na colaboração que tivemos na cooperação com os PALOP no âmbito da formação de magistrados.

No terceiro tema, referimo-nos à avaliação de magistrados e à responsabilidade disciplinar dos mesmos.

Os juízes independentemente da dignidade da sua função e de estatutariamente gozarem de independência, de irresponsabilidade e de inamovibilidade, estão sujeitos a responsabilidade civil, criminal e disciplinar nos casos especialmente previstos na lei. Por outro lado o seu desempenho é também regularmente avaliado. Estas duas funções estão a cargo do Conselho Superior da Magistratura que dispõe para o efeito de um serviço de inspeções, que tem como principal função facultar-lhe o perfeito conhecimento do estado, necessidades e deficiências dos serviços, bem como colher informações sobre o serviço e o mérito dos juízes.

Finalmente destinámos o Ponto 3. do nosso Relatório ao tratamento de um tema diretamente ligado ao tema do nosso mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões: “O exercício das responsabilidades parentais”.

Tratámos este tema apenas sob a vertente da “fixação do exercício das responsabilidades parentais”, com a noção clara de que o fizemos de forma muito genérica.

Com efeito, como referimos no Projeto de Relatório da Atividade Profissional que apresentámos, não escolhemos apresentar uma dissertação sobre o tema do mestrado, por a nossa atividade profissional não permitir um dispêndio de tempo adequado à prossecução de um trabalho de pesquisa, apreciação e estudo, que uma dissertação temática exige, bem como à teorização de uma posição pessoal sobre a mesma.

Com o presente Relatório de Atividade Profissional tentámos trazer à colação atividades intrínsecas à carreira da magistratura, sem descuidar a função que lhe é indissociável, a jurisdicional, terminando o nosso trabalho com a análise de três



Universidade do Minho

acórdãos que abordaram situações sobre o exercício das responsabilidades parentais, atuais e repetidas na nossa sociedade, mas que nem sempre têm um tratamento linear dos nossos tribunais.



Universidade do Minho

1. OS TRIBUNAIS NA HIERARQUIA DOS ÓRGÃOS DE SOBERANIA DO ESTADO

Portugal, como Estado de direito democrático consagrado no art. 2º da Constituição da República Portuguesa, integrou os tribunais na hierarquia dos órgãos de soberania do Estado, definindo-lhes a formação, composição, competência e funcionamento nos termos da Constituição, mais propriamente nos arts. 202º e 203º, dos quais é possível extrair a definição de que os tribunais são órgãos de soberania, dotados de independência, aos quais compete “*administrar a justiça em nome do povo*”.

Esta “independência”, consagrada no art. 203º da Constituição da República Portuguesa, tem sido alvo de várias interpretações.

CASTRO MENDES entendia que da norma constitucional na qual se achava plasmada a independência dos tribunais resultava ser na independência dos juízes que o legislador pensava. Tanto mais que o art. 4º do Estatuto do Magistrados Judiciais tratava dessa matéria a propósito dos juízes, porque “*a independência é, na verdade uma característica dos juízes e não mais propriamente dos tribunais*”.¹

ALFREDO SOVERAL MARTINS, entende que a “independência dos tribunais” deve ser entendida, em primeira linha, como uma concretização do princípio da separação de poderes entre os órgãos de soberania consagrado no art. 111º nº1 da Constituição da República Portuguesa. Sustenta este autor que a “independência” é concebida “*como garantia orgânica institucional da imparcialidade heterocompositiva judicial*”, e não é mais do que “*uma tradução do princípio da separação de poderes, garantindo aos magistrados a sua inserção em tribunais enquanto órgãos de soberania, portanto, enquanto órgãos de um poder separado dos restantes poderes estaduais*”.²

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA não diferem do entendimento referido. Afirmam que “*o princípio da independência visa defender os tribunais dos demais poderes do Estado, nomeadamente do governo e da administração, pondo-os a coberto*

¹ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil, I*, (Lisboa 1980), págs. 379-380.

² ALFREDO SOVERAL MARTINS, *A organização dos tribunais judiciais portugueses*, vol. I (Coimbra, 1990), pág. 16.



Universidade do Minho

das suas ingerências ou pressões e garantindo, assim, a defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos perante o Estado”³.

Acompanhamos estes últimos autores.

Efetivamente não há verdadeiro poder judicial sem independência. E não se poderá falar de poder judicial, se não estiver assegurada a independência dos tribunais face aos demais poderes do Estado e a quaisquer outros poderes ou forças de pressão.

E a independência dos juízes, consagrado no art. 4º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de julho) está, a nosso ver, implícita na independência dos tribunais, na medida em que são juízes que procedem ao julgamento das questões submetidas à apreciação dos tribunais, julgando apenas segundo a Constituição e a lei, não estando sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.

Outro elemento caracterizador dos tribunais que gostaríamos de abordar prende-se com a função jurisdicional, até porque será ela o tema principal deste relatório face ao nosso desempenho de juiz durante toda a carreira profissional.

Nos termos do art. 202º, nº1, da Constituição da República Portuguesa, “*os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo*”. O seu exercício, segundo tal formulação, concretiza-se na defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (cfr. nº2 da mesma norma) e em dirimir os conflitos de interesses públicos e privados. E, segundo também a formulação do nº2 do art. 202º da Constituição da República Portuguesa, esse mesmo exercício é feito em “nome do povo”, referência que encontra justificação, como acima defendemos, no facto de não serem os juízes os titulares da soberania, mas os tribunais.

³ CANOTILHO, J. J. GOMES / VITAL MORREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, Anotada, vol. II, 4ª edição revista, pág. 513.



Universidade do Minho

Nesta vertente os tribunais articulam a sua soberania não em termos de imediação popular, mas de forma mediata “em nome do povo”⁴.

Por isso, o poder jurisdicional pertence aos tribunais e a função jurisdicional pertence aos juízes. A atribuição da função jurisdicional aos tribunais, nos termos do nº1 do art. 202º da Constituição da República Portuguesa, radica no facto de as decisões judiciais serem sempre imputadas a um tribunal (“*o tribunal decidiu...*”, “*o tribunal deliberou...*”) e não a um determinado juiz.

Feita esta integração constitucional dos tribunais e da função jurisdicional vamos começar a reportar-nos ao nosso exercício efetivo de funções, todo ele passado em tribunais judiciais comuns, também eles com consagração particular na Constituição, a qual dispensa um capítulo à Organização dos Tribunais, definindo as suas categorias e competência.⁵

⁴ Como referem J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, ob. cit., pág. 508.

⁵ *Constituição da República Portuguesa*, capítulo II, arts. 209 a 214.



Universidade do Minho

2. - PERCURSO PROFISSIONAL

2.1 - A MAGISTRATURA JUDICIAL E O SEU EXERCÍCIO NOS TRIBUNAIS COMUNS

No sistema português os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e regem-se por um só estatuto – art. 215º, nº1, da CRP.

Até 1975 a magistratura do Ministério Público constituía uma carreira vestibular relativamente à magistratura judicial: os delegados do Procurador da República de 1ª classe com classificação de serviço não inferior a “Bom” que ocupavam a metade superior na escala de antiguidade eram convocados, segundo a necessidade de preenchimento de vagas de lugares de juiz, como concorrentes obrigatórios, a concurso para “juiz de direito”. E os quadros superiores e intermédios daquela magistratura eram recrutados, mediante convite, entre os juízes.

As duas magistraturas foram separadas pela Constituição de 1976.

A Constituição da República Portuguesa dedica o seu Capítulo III ao Estatuto dos juízes, sendo constituído por três grupos de normas: i) as relativas a todos os juízes – art. 216º; ii) as que se ocupam em especial dos juízes dos tribunais judiciais – arts. 215º, 216º, nº4, 217º, nº1, e 218º; e as que se referem aos juízes dos restantes tribunais – art. 217º, nº2.

Os juízes dos tribunais judiciais (nos quais sempre nos integrámos) como “corpo único” que são (nos termos da citada norma constitucional), é-lhes confiada a função jurisdicional articulada em dois escalões de acordo com a hierarquia dos tribunais judiciais – arts. 209º e 210º da CRP.

A carreira da magistratura dos tribunais judiciais inicia-se com o ingresso na magistratura dos Tribunais de 1ª Instância (tribunais de comarca), seguindo-se-lhes os Tribunais de 2ª Instância (tribunais da relação) e o Supremo Tribunal de Justiça – arts. 201º e 211º da CRP.

A magistratura judicial é constituída pelos juízes, pelos desembargadores e pelos conselheiros. Os juízes são os magistrados judiciais junto dos tribunais da 1ª



Universidade do Minho

instância; os desembargadores são os magistrados judiciais junto dos tribunais da relação e os conselheiros são os magistrados judiciais junto do STJ.

Entre as três categorias não existe qualquer relação hierárquica.

Quanto à sua atividade funcional, o Estatuto dos Magistrados Judiciais é muito mais prosaico na fixação das funções do juiz.

Assim dispõe o nº1 do art. 3º do EMJ, regulado pela Lei 21/85 de 30 de julho, que: 1 - É função da magistratura judicial administrar a justiça de acordo com as fontes a que, segundo a lei, deva recorrer e fazer executar as suas decisões.

Quer isto dizer que a função do juiz é decidir. Encontrar a solução do litígio com o apoio da lei e, depois, fazer executar as suas decisões, com o apoio da lei. É evidente que este apelo à lei não pode ser entendido em sentido restrito, existem outras fontes do direito a que podem recorrer, mas este poder é-lhos também concedido nos termos da lei.

O Juiz não deve ter nenhum interesse, nem geral nem particular, na solução do litígio que tem de resolver uma vez que o seu papel é decidir qual das soluções é verdadeira e qual é a falsa. Por outro lado não representa nada nem ninguém, senão a tutela dos direitos subjetivos violados.

Nenhuma vontade, nenhum interesse pode condicionar o seu julgamento, nem mesmo o interesse da maioria. Dispondo ainda aquele art. 3º do EMJ: 2 - Os magistrados judiciais não podem abster-se de julgar com fundamento na falta, obscuridade ou ambiguidade da lei, ou em dúvida insanável sobre o caso em litígio, desde que este deva ser juridicamente regulado.

Traçadas estas linhas muito gerais do exercício da magistratura judicial nos tribunais comuns, abordaremos de seguida o nosso trajeto funcional ao longo dos tribunais.



Universidade do Minho

2.1.1 - Tribunal Judicial de Vouzela

A nossa formação de magistrada iniciou-se imediatamente à nossa licenciatura, com o ingresso no Centro de Estudos Judiciários em 11-3-1982.

Frequentámos o II Curso Especial de Formação de Magistrados e, em 17-5-1983, fomos colocada em regime de estágio no 2º juízo do Tribunal Judicial de Aveiro, sob a orientação do Exmº Juiz Desembargador Jubilado Dr. José Maio Macário, então Juiz titular do referido juízo.

Iniciámos aí a nossa função de julgar e de decidir, devendo assinalar a especial importância que este ciclo teve na nossa carreira, mercê do acompanhamento e ensinamentos transmitidos pelo formador e ainda dos exemplos recolhidos da sua experiência e competência.

Em 12 julho de 1984, com parecer especial favorável do Centro de Estudos Judiciários e do Conselho Superior da Magistratura, tomámos posse como Juiz de Direito, titular, no Tribunal Judicial de Vouzela, tribunal de ingresso, com competência genérica e com competência na área do direito de trabalho.

Vouzela, fazendo parte da região denominada Lafões, era uma região genuinamente rural, apresentando uma configuração irregular onde toda a sua agricultura se desenvolvia ao longo de socalcos, de propriedade espartilhada e cuidadosamente administrada.

No concelho de Vouzela predominavam as atividades essencialmente ligadas ao setor primário.

No que se refere à atividade agrícola, predominavam os cultivos de cereais para grão, leguminosas secas para grão, prados para pastagens permanentes e vinha. A pecuária tinha também alguma importância, nomeadamente na criação de suínos, coelhos e aves. Praticamente 46% (2653 ha) do seu território estava coberto de floresta.

Perante as referidas características, os direitos reais assumiam a maioria da litigância desenvolvida no tribunal.



Universidade do Minho

As causas de pedir desenvolviam-se em torno das relações de vizinhança, dos conflitos derivados do exercício da posse e/ou do direito de propriedade ou dos direitos de servidão. O incumprimento da divisão das águas de rega era o mote não só para a litigância cível como para litigância crime, onde avultavam os danos, as injúrias, as ofensas corporais e, num plano mais grave e de ultima consequência, os homicídios.

Eram frequentes pedidos como:

- ✓ “ ... a condenação da ré a reconhecer à autora o direito às águas do Ribeiro Farvinho, no período estival e nos giros que especifica na petição inicial; a abster-se de atalhar as águas da autora no período e giros referidos; e a indemnizar a autora na quantia de 12.000\$00 e, bem assim, na quantia anual de 4.000\$00, se, por hipótese, a data da sentença ultrapassasse o período de rega referido”⁶.
- ✓ “... a condenação dos réus a restituírem aos autores a servidão de passagem que alegaram”⁷.
- ✓ “ ... a extinção da servidão a pé e carro ou trator agrícola que sobre o prédio dos AA. Impende a favor do prédio dos RR. por desnecessária.”⁸
- ✓ “ ... que o R. seja condenado a reconhecer e ser declarado judicialmente que o terreno que identificou no articulado é baldio da A. para uso dos moradores de Cercosa, abstendo-se de cortar ou de se aproveitar de quaisquer árvores que nela vegetem”⁹.
- ✓ “ ... que os RR. sejam condenados a reconhecerem que a partir da janela da parede dos AA. têm estes uma servidão de vistas; que o seu prédio está onerado com uma servidão de estilicídio a favor do prédio dos AA.; a recuarem a construção para os limites que a lei e o direito lhes impõe; a

⁶ Ação Sumária nº 78/83.

⁷ Ação Especial de Restituição de Posse nº 44/85.

⁸ Ação Especial de Extinção de Servidão nº 22/84.

⁹ Ação Sumária nº 64/85. Nesta ação a autora era a Junta de Freguesia de Campia.



Universidade do Minho

retirar a parte do “WC” que entra no prédio dos AA. e reconstruindo o beirado destruído; não utilizarem por qualquer forma o terraço, destruindo as escadas de acesso; recuarem o barracão, deixando entre a parede deles e a parede dos AA. interstício que permita o escoamento normal – sem possibilidade de infiltrações das águas do telhado dos AA. e, em alternativa a colocarem a cobertura do barracão nas condições exigidas pelo art. 1360 do Código Civil¹⁰.”

No que se refere ao Direito de Família, tratando-se de uma região de gente mais envelhecida, as questões derivadas da separação de facto dos casais e dos divórcios, eram reduzidas e pouco problemáticas.

Eram raros os processos tutelares e os processos de Regulação do Poder Paternal não envolviam situações preocupantes sobre o bem estar do menor.

A maior dificuldade passava pelo apuramento da capacidade económica do progenitor que não ficava com o menor à sua guarda e que, com grande regularidade, não cumpria a prestação alimentar.

Na verdade sendo raro o trabalho assalariado e desenvolvendo-se a subsistência familiar em torno da pequena agricultura praticada em propriedade pessoal e/ou familiar, o rendimento mensal dos progenitores era tida como inexistente e/ou sem apuramento contabilístico.

Assumiam então um grande relevo os Relatórios solicitados ao Centro Regional de Segurança Social do distrito (Viseu), que dispo de pessoal para o efeito, indagavam sobre as condições sociais, morais e económicas dos pais dos menores.

Também a colaboração da Guarda Nacional Republicana, fixada na sede do concelho, era inestimável, prestando aos processos informações de grande utilidade e muito credíveis.

¹⁰ Ação Sumária nº 80/83.



Universidade do Minho

Assim, na posse de informações precisas, nunca deixámos de fixar um montante a título de prestação alimentar ao menor, que, caso a caso, fosse compatível com a situação pessoal (*modus vivendi*) e económica do obrigado e satisfizesse as necessidades e bem estar do menor.

Referimos um caso concreto¹¹:

- Menor de 3 anos de idade
- Os pais, solteiros, nunca viveram em comunhão, habitando o menor com a sua mãe em casa dos avós maternos.

- O pai do menor não revelava por ele qualquer sentimento afetivo e quando abordado sobre o filho, evidenciava ser a sua paternidade um assunto sem qualquer significado.

- Os avós maternos do menor mostravam-se renitentes quanto ao sustento do menor, o que levava a mãe do menor a aceitar dádivas das pessoas da localidade.

- O pai do menor auferia um salário de 12.000\$00 por mês, mas abandonou o emprego e passou a viver com a sua mãe, agricultora e dona de “uma grande casa”.¹²

Decidimos com estes factos entregar o menor à guarda da mãe e estabelecer um regime de visitas para o pai, querendo, poder dispor dele caso viesse a assumir a sua paternidades de facto e a atingir a maturidade que ainda não tinha revelado possuir.

Quanto à prestação alimentar a atribuir ao menor, fixámo-la, em concreto, em 2.500\$00 por mês com a seguinte fundamentação:

“O pai do menor, segundo o ofício de fls. 9, auferia um salário de 12.000\$00 que, segundo o inquérito junto pelo Centro Regional de Segurança Social de Viseu, já não auferirá.

Contudo resulta do mesmo que o pai do menor vive com a sua mãe, agricultora e dona de “uma grande casa”.

¹¹ Regulação do Poder Paternal nº 1/85.

¹² Na região a referida expressão significava ser dona de uma grande exploração agrícola.



Universidade do Minho

Há pois, para além do mais, uma situação abastada na qual o pai do menor se integra.

O facto de o pai do menor não auferir atualmente qualquer ordenado, tudo leva a crer que terá dinheiro quer pelo meio onde está integrado, quer porque é de presumir que pelo menos trabalhará as terras juntamente com a mãe, delas tirando proventos.

Não nos parece pois ser de eximir o pai de qualquer obrigação alimentar para com o menor.”

Na verdade sempre entendemos que a obrigação dos progenitores de prestar alimentos aos filhos, prevista nos artigos 1878º, 2003º e 2004º do Código Civil provém de princípios constitucionais consagrados nos artigos 35º, n.º5, e 69º da CRP, os quais impõem o dever dos pais de sustentar os filhos e o direito das crianças ao seu desenvolvimento, sendo que tais princípios constitucionais têm primazia sobre qualquer dificuldade que os pais possam ter no cumprimento deste dever, pelo que este só é afastado pela total impossibilidade física de providenciarem tal sustento.

Na situação descrita, o pai do menor não estava impossibilitado (por qualquer afeção física) de cumprir o seu dever legal de sustentar o filho e, embora se colocasse numa situação de não assalariado, usufruía de uma conhecida situação socio económica abastada, que lhe permitia contribuir para o sustento do filho.¹³

Depois, para a situação de falta de cumprimento da referida prestação, a sanção penal que lhe era então aplicável, constituía também uma razão dissuasora para determinadas classes sociais que não queriam ficar ligadas a questões de índole criminal.¹⁴

¹³ A necessidade da fixação de uma prestação alimentar ao progenitor do menor tem atualmente um enquadramento de imprescindibilidade. Não se fixando a pensão de alimentos, o Fundo Garantia de Alimentos a Menores – cuja função decorre dos mesmos preceitos constitucionais de proteção à criança e de garantia do seu desenvolvimento – não poderá garantir o respetivo pagamento, pois, de harmonia com as disposições previstas na Lei 75/98 de 19/11 e DL 164/99 de 13/5, tal garantia tem como pressuposto a existência prévia de uma decisão judicial que fixe a prestação.

¹⁴ O Código Penal de 1982 (versão anterior a 1995) dispunha no seu artigo 197.º, sob a epígrafe “Omissão de assistência material à família”, o seguinte: 1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir essa obrigação de maneira a independentemente de auxílio de terceiros, pôr em perigo a satisfação das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, será punido com prisão até 2 anos ou multa até 180 dias.



Universidade do Minho

2.1.2 – Tribunal Judicial de Coruche

Tribunal de ingresso com competência genérica e com competência na área do trabalho, tomámos posse no mesmo em 8 de novembro de 1987.

Coruche situado no Ribatejo, o seu concelho, com uma área de cerca de 1120 km², torna-o o concelho mais extenso do distrito de Santarém.

Quando exercemos funções no tribunal de Coruche, a comarca abrangia 8 freguesias, agora distribuídas da seguinte forma: Biscainho, Branca, Couço, Lamarosa, Santana do Mato e União de Freguesias Coruche, Fajarda e Erra sendo que esta última freguesia surge na sequência da Agregação das freguesias de Coruche, Fajarda e Erra resultado da reorganização administrativa do território das freguesias por aplicação das Leis n.ºs 56/2012, de 8 novembro /Lei de Lisboa; e 11-A/2013, de 28 de janeiro.

Tratava-se mais uma vez de uma comarca essencialmente rural, mas formada de planície, fertilizada pelo rio Sorraia, afluente do rio Tejo, onde se desenvolvia uma extensa lezíria. O concelho abrangia ainda uma vasta zona florestal constituída principalmente por montado de sobro, com elevada importância para o abastecimento da indústria da cortiça.

Mercê da revolução de Abril de 1974, o concelho de Coruche foi bastante atingido pelas expropriações preconizadas pelo Decreto-lei n.º 406-A/75, de 29 de julho, (Lei da Reforma Agrária) e nele foram instaladas várias unidades de produção, sob a forma de cooperativas agrícolas.

Portanto à data em que tomámos posse, os processos de expropriação tinham já uma expressão muito ténue e já se estava no virar de página com a regularização de situações ocorridas “oportunisticamente” e que a Lei 68/78, de 16 de outubro, quis por termo.

2 - No caso de alimentos a filho menor ou à mulher que se encontre grávida, sendo a gravidez conhecida do marido, a pena será de prisão até 3 anos ou multa até 200 dias.

3 - O procedimento criminal depende de queixa.



Universidade do Minho

Encontrámos por isso uma pendência enorme de processos movidos pelos proprietários das empresas ou estabelecimentos em autogestão que os reivindicavam, movidos contra o coletivo de trabalhadores, representado pela comissão de gestão em exercício.

Estes processos, tinham natureza urgente e assumiam por isso prioridade em relação aos demais.

Estivemos nesta comarca cerca de 3 meses, por ter ocorrido o movimento judicial que, além do mais, deslocava, por antiguidade, os juízes colocados em comarcas de ingresso para as comarcas de acesso e que nos abrangeu.

Não temos memória nem registo de decisões sobre situações relevantes atinentes à família e menores, o que imputamos ao facto de termos estado tão pouco tempo no referido tribunal, incluindo-se no mesmo período as férias judiciais de Natal.

Seguimos, por força do referido movimento judicial, para o Tribunal Judicial de Celorico de Basto, então tribunal de acesso.

2.1.3 – Tribunal Judicial de Celorico de Basto

Também a comarca de Celorico de Basto era uma comarca essencialmente rural.

O concelho Celorico de Basto na altura em que lá exercemos funções era marcadamente rural e a sua população dedicava-se essencialmente à atividade agrícola,¹⁵ assente na exploração da pequena propriedade e com contornos físicos e populacionais idênticos aos do concelho de Vouzela.

¹⁵ “Celorico de Basto está hoje num processo de profundas mudanças. O aparelho económico tradicional está em profunda transformação. O sector primário, outrora dominante, é hoje praticamente residual. A produção de vinho verde ao longo do Vale do Tâmega e a pecuária nas freguesias de montanha, marcam a atividade agrícola. A construção civil, o comércio e os serviços são hoje os sectores empregadores do concelho” – cfr. https://pt.wikipedia.org/wiki/Celorico_de_Basto (15-4-2016).



Universidade do Minho

Pertenciam ao concelho de Celorico de Basto as freguesias de Agilde, Arnoia Borba de Montanha, Britelo, Caçarilhe, Canedo de Basto, Carvalho, Codeçoso, Fervença, Moreira do Castelo, Rego, Ribas, São Clemente de Basto, Vale de Bouro, Veade, hoje com outra configuração por força da reorganização administrativa do território das freguesias ditada pelas Leis n.º 11-A/2013 de 28, de janeiro, e n.º 22/2012, de 30 de maio.

Pertencente ao distrito de Braga, o concelho de Celorico de Basto, juntamente com os concelhos vizinhos de Mondim de Basto, Cabeceiras de Basto e Ribeira de Pena formavam uma vasta área conhecida por “Terras de Basto”, zona marcada por uma paisagem verdejante e com construções graníticas de várias gerações.

Celorico de Basto possuía uma população também envelhecida, com uma litigiosidade própria das regiões rurais.

Exercemos funções no tribunal de Celorico de Basto apenas no período de um ano judicial, repartindo o nosso exercício com o Tribunal judicial de Mondim de Basto em substituição da sua juiz titular, na altura em licença de parto, e deslocávamo-nos ao Tribunal Judicial de Cabeceiras de Basto para constituir o tribunal coletivo daquele tribunal.

Pela primeira vez tivemos um processo em que estava em causa um fideicomisso.

Tratava-se de uma ação especial de autorização judicial para a venda de uma fração que havia sido adquirida com o produto da venda de bens deixados por testamento mas sujeitos a fideicomisso.

O testador deixara ao requerente marido e a outro prédios com a menção expressa de que *“os não podia alienar, isto é, vender ou empenhar, por serem considerados património da família, podendo todavia serem partidos ou negociados entre os dois”*.

Havia já uma sentença, transitada em julgado que havia autorizado a venda de tais prédios para aquisição de outros de melhor e maior utilidade para os fiduciários e fideicomissários e, pela presente ação, os requerentes pediam agora autorização para



Universidade do Minho

alienar um imóvel já adquirido com o produto da venda dos bens legados pelo testador.

Os requeridos na nossa ação eram os filhos dos requerentes (estes casados entre si no regime de comunhão geral de bens) e figuravam na ação como fideicomissários (como sucessores dos requerentes), assegurando-lhe a legitimidade (art. 2288º do Código Civil).

Foi feita prova dos valores atribuídos às duas frações; de que a fração para venda se encontrava em estado de deterioração; com valor patrimonial diminuído; e sem utilidade para os requerentes; e que aqueles se propunham comprar nova fração, de boa construção, situado no local onde os fideicomissários exerciam a sua atividade profissional e com valor monetário superior.

A decisão foi a seguinte: “... ao abrigo do disposto nos artigos 2291º do Código Civil e 1438º, nºs 4 e 5, do Código de Processo Civil, autorizo os requerentes a vender a fração identificada na petição inicial e sita no Porto, pela quantia de 4.200.000\$00, e autorizo a compra do andar igualmente identificado na petição inicial, sito na vila de Celorico de Basto, pela quantia de 4.250.000\$00, o qual não poderá depois ser onerado, isto é, vendido ou empenhado.

Concede-se o prazo de 6 meses para os requerentes fazerem prova nos autos da outorga da escritura de compra do andar referido” (...) Celorico de Basto, 5-5-88.

Definindo o art. 2286º do Código Civil o fideicomisso como sendo a disposição pela qual o testador impõe ao herdeiro instituído o encargo de conservar a herança, para que ela reverta, por sua morte, a favor de outrem, pareceu-nos que no caso em apreço o testador impunha que “aquele património”, e não outro, se mantivesse na família, muito embora o art. 2291º do Código Civil permita a alienação ou oneração dos bens sujeitos a fideicomisso.

Defendemos que a interpretação daquelas duas normas deve ser restrita e a prova da “necessidade ou utilidade” para a alienação ou oneração dos bens sujeitos ao fideicomisso deve ser muito exigente, sob pena de se desvirtuar/desrespeitar a vontade expressa do *de cuius* através do fideicomisso.



Universidade do Minho

Acontece que a nossa decisão foi já uma autorização de alienação de um bem obtido por força de uma autorização de alienação anterior de um bem que pertencera ao testador e fora deixado ao fiduciário.

É evidente que neste contexto, a nossa apreciação/decisão ficara com um ónus diminuído sobre a interpretação do encargo imposto ao fiduciário, limitando-nos a seguir as exigências do art. 1438º do Código de Processo Civil, com a observância de “cauteladas” adequadas que, no caso, enveredámos pela prova de que o património do fiduciário e fideicomissários mantinha a consistência material legada.

2.1.4 – Tribunal judicial de Caldas da Rainha

No tribunal de Caldas da Rainha tivemos três exercícios:

- Juiz de Direito auxiliar com posse em 9-1-1989, exercendo funções no 1º juízo em substituição do seu titular que se encontrava de baixa médica prolongada.

- Juiz de Direito efetiva no 2º juízo do Tribunal Judicial das Caldas da Rainha, com posse em 5-10-1990.

- Juiz de Direito auxiliar no Círculo Judicial das Caldas da Rainha, com posse em 8-5-1992.

O Círculo de Caladas da Rainha era à data constituído por sete comarcas: Caldas da Rainha (que integrava a atual comarca do Bombarral), Peniche, Cadaval, Lourinhã, Rio Maior e Torres Vedras.

Assim, enquanto juiz de círculo (auxiliar) e em combinação com o juiz de círculo efetivo, tínhamos a nosso cargo as comarcas de Caldas da Rainha, Rio Maior e Peniche (apenas processos com numeração par), cujo movimento processual se equiparava às restantes comarcas.

Entre 9-1-1989 e 8-5-1992 desempenhámos funções como juiz de comarca, tendo a nosso cargo um juízo de competência genérica, com duas secções de processos.



Universidade do Minho

Caldas da Rainha era a sede de comarca e a sede do círculo judicial, dispendo à data apenas de dois juízos de competência genérica, um Tribunal do Trabalho e um Tribunal de Instrução Criminal, ambos com competência territorial em toda a área do círculo.

A sua população era, em 1991, 43.205 habitantes, integrando este número 8.037 menores¹⁶.

A pendência processual era elevada e apresentava uma diversidade maior, assumindo uma maior relevância as ações de dívida e incumprimento de contratos; ações de despejo; e ações de execução de títulos de crédito, litigâncias muito características de zonas urbanas.

Os direitos reais e os conflitos deles decorrentes tinham ainda uma expressão relevante, devido ao facto de algumas freguesias do município de Caldas da Rainha subsistirem ainda da exploração agrícola, muito embora já ligada a um comércio de escoamento da sua produção.

Em matéria criminal assumiam maior relevância os crimes contra o património e, na decorrência destes, os crimes contra as pessoas. Os crimes de posse e tráfico de estupefacientes ocupavam a população mais jovem, principalmente a masculina.

No que se refere ao Direito de Família e Sucessões era relevante a pendência de ações de divórcio e de processos de inventário (sobretudo obrigatórios), estes quase sempre acompanhados por advogado.

2.1.4.1 – Em tribunal singular¹⁷

Como juiz de comarca, portanto em tribunal singular, tínhamos a seguinte competência:

¹⁶ Cfr. https://pt.wikipedia.org/wiki/Caldas_da_Rainha (15-4-2016)

¹⁷ Lei 38/87, de 23 de dezembro (Lei Orgânica dos tribunais Judiciais), então em vigor.



Universidade do Minho

Preparar e julgar os processos relativos a causas não atribuídas a outro tribunal; preparar os processos relativos a causas que devessem ser julgadas pelos tribunais referidos no artigo 54.º da LOTJ fora dos casos previstos no n.º 1 do artigo 81.º do mesmo diploma legal; julgar os processos de natureza penal relativos a crimes a que fosse abstratamente aplicável pena de prisão superior a três anos, nos casos em que a lei de processo deferir a competência para o processo ao juiz singular; decidir quanto à pronúncia¹⁸; Cumprir os mandados, cartas, ofícios e telegramas dirigidos/solicitados pelos tribunais ou autoridades competentes; julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação, salvo o disposto nos artigos 66.º e 76.º da LOTJ; executar as respetivas decisões; exercer as demais atribuições conferidas por lei.

Sendo elevada a pendência de ações de divórcio, era elevada, por arrastamento, a pendência dos processos relativos a menores, em particular, as ações de regulação do poder paternal.

Independentemente da sua urgência ou não, demos sempre prioridade aos processos da jurisdição tutelar, porque sempre tivemos o entendimento que a celeridade das medidas a tomar em relação aos menores, era a primeira manifestação judicial da tutela do “superior interesse da criança”.

Eram recorrentes os processos de regulação do poder paternal e, com alguma facilidade, era obtido acordo sobre o seu exercício. A desarmonia vinha contudo logo a seguir, devido ao incumprimento das suas obrigações.

Foi possível concluir que os processos em que os progenitores dos menores eram socialmente mais evoluídos, com formação universitária e/ou até licenciados eram mais longos e normalmente terminavam em julgamento.

Havia uma clara dificuldade em chegar a consenso sobre o exercício do poder paternal, principalmente por discordância em relação à prestação alimentar.

¹⁸ Em Caldas da Rainha havia tribunal de instrução criminal pelo que as matérias referentes à instrução criminal e às funções jurisdicionais relativas ao inquérito, estavam afastadas da competência genérica.



Universidade do Minho

Trazemos à colação duas situações, para nós marcantes, com comportamentos de progenitores que, na regulação do poder paternal e no seu exercício, jamais protegeram ou ponderaram o equilíbrio emocional e físico dos filhos.

-A-

Regulação do exercício do poder paternal:

- dois menores (uma menina e um menino) com idades de 5 e 3 anos;
- os pais eram, ele cirurgião e ela médica anestesista;
- tiveram uma relação conjugal de cerca de 8 anos;
- estavam separados há cerca de um ano e os menores viviam com a mãe;
- ambos residiam em Caldas da Rainha e aí desenvolviam a sua atividade profissional;
- o pai dos menores teimava que não dispunha de meios financeiros para prestar a prestação alimentar “reivindicada” pela mãe dos menores;
- a mãe dos menores alegava grandes dificuldades económicas, referindo que o outro progenitor se movimentava com grande folga financeira.

Fixámos um regime provisório em que atribuímos a guarda dos menores à mãe; estabelecemos um regime flexível de visitas do pai aos menores; e fixámos uma prestação alimentar ao pai, compatível com o vencimento de um cirurgião.

Os progenitores dos menores, ambos patrocinados por advogado, traziam ao processo numerosa documentação de despesas e remunerações pessoais (estas absolutamente irrisórias para a sua classe profissional) e com cada requerimento arrolavam numerosas testemunhas.

O processo foi a julgamento e após sentença final, que fixou o exercício do poder paternal, o pai nunca cumpriu a prestação alimentar e a mãe, como retaliação daquele procedimento, nunca respeitou o regime de visitas dos menores ao pai, dando origem a sucessivas queixas de incumprimento das obrigações fixadas.

Atualmente esta situação, mercê da alteração introduzida pelo art. 7º da Lei 61/2008, de 31 de outubro, nos arts. 249º, nº1, al. c), e 250º, nºs 1 e 2, do Código Penal, talvez não tivesse atingido as referidas dimensões.



Universidade do Minho

Com efeito discordamos das vozes mais negativistas acerca desta incursão do Estado no âmbito das relações familiares, que consideram que a referida alteração da Lei 61/2008 colocou na mão de ambos os pais “uma nova arma”, pois passam a dispor de mais situações em que podem apresentar uma queixa crime contra o outro.¹⁹

Acreditamos no efeito preventivo das penas e, no que respeitam a situações do foro pessoal, a nossa experiência tem-nos mostrado que quando se trata de uma exposição criminal surge da parte de muitos agentes a vergonha e o decoro sobre essa exposição e evitam-na.

- B -

Incumprimento da regulação poder paternal:

Iniciado o respetivo processo por um requerimento do pai do menor a dar conta ao tribunal de que a mãe do menor, a quem o mesmo havia sido confiado, não cumpria o regime de visitas, foi apurado o seguinte:

- menor de 9 anos, frequentava o quarto ano de escolaridade;
- o poder paternal estava confiado à mãe, com quem o menor residia;
- a mãe do menor era assistente social num Centro de Emprego e residia em Caldas da Rainha;
- o pai do menor era engenheiro informático, residia em Lisboa e vivia já com uma companheira;
- o regime de visitas estipulava, além do mais, que o menor passasse dois fins de semana por mês (alternados) com o pai em Lisboa. O pai propunha-se (obrigar-se) a vir buscar e trazer o menor a Caldas da Rainha à casa da mãe;
- a mãe do menor não proporcionava ao pai do menor o cumprimento da referida visita, argumentando que o menor não queria ir com o pai.
- o pai do menor alegava que tinha com o menor a melhor relação, sentindo o menor feliz quando estava consigo. Mas a mãe, logo na 4^a feira anterior à ida do menor com o pai, “... já estava a telefonar a dizer-lhe que o menor ou estava doente; ou

¹⁹ Neste sentido HELENA GOMES DE MELO, “*Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*”, 2^a Edição, pág. 130.



Universidade do Minho

tinha uma festa que não podia faltar; ou que tinha teste na 2ª feira seguinte; ou simplesmente dizia que ele não queria ir para Lisboa...”.

- quando o pai do menor tentava telefonar ao mesmo, nunca lhe passava o telefone, evitando qualquer conversa entre pai e filho.

Marcámos uma conferência com os progenitores do menor e apercebemo-nos que a mãe do menor não estava ainda amadurecida sobre a separação conjugal e evidenciava muitos ressentimentos em relação ao ex-companheiro, nomeadamente o ter refeito a sua vida com outra mulher, que à data já se encontrava grávida.

As informações que recolhemos junto do Instituto de Reinserção Social de Caldas da Rainha deram-nos conta que o pai do menor era muito dedicado ao filho, mantinha boa relação com o mesmo, partilhando com ele jogos e desportos quando se encontravam juntos, comparecia nas reuniões escolares do menor e que nunca faltara ao cumprimento da prestação alimentada fixada ao menor.

Decidimos, face à situação configurada nos autos, ouvir o menor para nos apercebermos da relação pessoal do mesmo com os seus progenitores, nomeadamente o pai, e verificarmos se haveria alguma reserva do menor em não querer estar com o pai.

No dia da audição, solicitámos a presença do M^ºP^º e mandámos entrar o menor.

Ao chegar à porta do gabinete saudámos o menor com um simpático “olá” e dissemos-lhe que entrasse para nos conhecermos (...) O menor dá uns passos e cai desmaiado no chão (!).

As situações relatadas evidenciam uma violação clara do “superior interesse da criança”, princípio já então tão recomendado pelos instrumentos internacionais, nomeadamente, a Declaração dos Direitos da Criança, promulgada em 20 de novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e a Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989.



Universidade do Minho

Internamente, o princípio da não separação do menor dos seus pais consagrado no art. 36º nº6 da CRP constituía, sem dúvida, uma decorrência daquele princípio alertando que, mesmo no caso de separação a decisão a proferir deve assegurar a manutenção dos laços com ambos os progenitores, a menos que, excepcionalmente, o interesse do filho o desaconselhe.

Este direito do menor ganha tanto mais importância quanto, não tendo ele capacidade bastante para avaliar e se decidir perante a diversidade de situações e exigências que lhe são feitas, se torna terreno fácil da manipulação ideológica.

Na segunda situação relatada foi notória, a nosso ver, esta manipulação ideológica junto do menor. O menor vinha de tal modo pressionado sobre como se deveria comportar e/ou responder sobre a sua interligação ao pai, que cedeu emocionalmente.

O referido princípio constitucional atribui ao menor o direito a crescer no seu meio familiar, atenta a importância do papel do pai e da mãe no seu desenvolvimento. E mutilado de qualquer daqueles papéis ou contributos, o menor não faz um desenvolvimento harmonioso da sua personalidade.

Uma separação dos pais não tem de ser naturalmente traumática para os filhos, estes têm é de crescer num clima de carinho, amor e compreensão, para que possam expressar-se livremente aumentando a sua capacidade de dádiva e convívio com as pessoas que os rodeiam.

A experiência tem-nos mostrado que a desunião da família é, à partida, fonte de desequilíbrios para as crianças. Por isso depende essencialmente dos pais a interiorização junto do filho que ele continua a ser amado e é muito importante para ambos os progenitores.

Contudo, descuidando este papel, verificamos que na maioria dos casos os menores são usados como marionetas para as “revanches” dos ressentimentos dos pais separados, vedando-lhes o direito ao desenvolvimento harmonioso da sua personalidade.



Universidade do Minho

Esta violação ocorria essencialmente no exercício do direito do pai (ou do progenitor a quem o menor não ficasse entregue²⁰) às visitas e ao normal convívio do menor com o mesmo.

Dispensámos sempre muita atenção a esta realidade e chegámos, em casos de evidente sofrimento do menor com a perda do convívio com o pai, a alterar a confiança do menor e a entrega-lo ao pai, depois de apurarmos as condições de vida em que o mesmo se inseria e que este era possuidor de equilíbrio emocional e educacional para respeitar aquele direito à mãe.

Achámos também sempre muito importante a audição do menor e fizemo-lo sempre que verificávamos que havia discernimento, vontade própria e maturidade do menor.

Aliás um dos princípios normativos da Convenção Sobre os Direitos da Criança era já o princípio do respeito pelas opiniões da criança, o qual se reconduzia ao direito de que a criança era titular, de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que a ela respeitassem e de as suas opiniões serem devidamente tomadas em consideração, de acordo com a sua idade e maturidade. Para tanto, *“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. Deve ser assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem”* (art. 12º, nº2).

E esta atuação vem agora bem vincada (imposta) com a Lei 141/2015 de 8 de setembro, constituindo um dos princípios orientadores dos processos tutelares cíveis regulados no Regime Geral do Processo Tutelar Cível [art. 4º, nº1, al. c)].

²⁰ De notar que à data em que exercemos a jurisdição de família e menores na comarca, ainda não havia a guarda conjunta do menor, no sentido de as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância serem exercidas por ambos os progenitores, situação que só veio a ser instituída pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, e que à frente nos referiremos quando tratarmos do tema “O exercício das responsabilidades parentais”.



Universidade do Minho

Para além do caso traumático que relatámos, as crianças normalmente evidenciavam um grande à vontade e, curiosamente, sob a promessa de que o que dissessem não era comunicado aos pais, eram de uma franqueza comovente com relatos surpreendentes sobre a sua vida parental, muito útil para a decisão a tomar.

2.1.4.2 – Em tribunal coletivo

Como supra referimos exercemos a função de juiz de círculo no círculo judicial de Caldas da Rainha a partir de 8-5-1992 e até 10-1-1994, data em que iniciámos funções no Tribunal de Círculo de Alcobaça.

Como juiz de círculo tínhamos a seguinte competência:

Julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri ou pelo tribunal singular, respeitasse a crimes dolosos ou agravados pelo resultado, ou cuja pena máxima abstratamente aplicável fosse superior a três anos de prisão; as questões de facto nas ações de natureza cível, família e trabalho de valor superior à alçada dos tribunais judiciais de 1.^a instância, salvo tratando-se de ações de processo especial cujos termos excluíssem a intervenção do tribunal coletivo, bem como as questões da mesma natureza nos incidentes, procedimentos cautelares e execuções que seguissem os termos do processo de declaração e excedessem a referida alçada, sem prejuízo dos casos em que a lei de processo prescindisse da intervenção do coletivo; as questões de direito nas ações em que a lei de processo o determinasse (art. 79^o da Lei 38/87, de 23 de dezembro).

Portanto deixámos de ter a jurisdição de menores mantendo a jurisdição de família com ações a ela referentes dentro dos referidos parâmetros (de valor superior à alçada dos tribunais judiciais de 1.^a instância) e as ações de estado.

Como referimos inicialmente, em Caldas da Rainha tinha uma grande expressão as ações de divórcio, situação que se verificava em todas as comarcas a que nos deslocávamos, sendo que como juiz de círculo apenas tínhamos o encargo de julgar e proferir decisão nas ações de divórcio litigioso.



Universidade do Minho

2.1.5 – Tribunal de Círculo de Alcobaça

Tomámos posse neste tribunal em 10-1-1994 e nele nos mantivemos até 15-7-2001, sendo que entre setembro de 2000 e abril de 2001 exercemos funções, a tempo inteiro, como vogal pelo distrito de Coimbra no Conselho Superior da Magistratura.

O Tribunal de Círculo de Alcobaça foi instalado pela Portaria nº 514-A/88, de 27 de agosto, diploma que veio dar cumprimento à Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e do respetivo Regulamento (Lei 38/87, de 23 de dezembro, e Decreto-Lei 214/88, de 17 de junho) que determinava a instalação de tribunais, nomeadamente tribunais de círculo.

Assim de acordo com o art. 81.º da LTOJ cabia aos juízes do tribunal de círculo a preparação dos processos referidos nas alíneas a) e b) do artigo 79.^{o21} que lhe fossem distribuídos, bem como proferir a decisão, suprir as suas deficiências esclarecê-las, reformá-la e sustentá-la, nos termos da lei de processo.

Nos casos em que se prescindisse da intervenção do tribunal coletivo, a lei de processo determinava que o julgamento da matéria de facto e a decisão pertencia ao juiz a quem tivesse sido distribuído o respetivo processo.

Nesta conformidade e no que se refere à jurisdição de menores, a mesma não estava no âmbito da competência deste tribunal, apenas se mantinha a jurisdição de família com as ações a ela referentes, de valor superior à alçada dos tribunais judiciais de 1.ª instância, e as ações de estado.

²¹ a) Os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri ou pelo tribunal singular, respeitassem a crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando fosse elemento do tipo a morte de uma pessoa, ou cuja pena máxima abstratamente aplicável fosse superior a três anos de prisão;

b) As questões de facto nas ações de natureza cível de valor superior à alçada dos tribunais judiciais de 1.ª instância, salvo tratando-se de ações de processo especial cujos termos excluíssem a intervenção do tribunal coletivo, bem como as questões da mesma natureza nos incidentes, procedimentos cautelares e execuções que seguissem os termos do processo de declaração e excedessem a referida alçada, sem prejuízo dos casos em que a lei de processo prescindia da intervenção do coletivo.



Universidade do Minho

Pertenciam ao Tribunal de Círculo de Alcobaça todas as ações que dentro das referidas competências dessem entrada nos tribunais da Nazaré, de Alcobaça e de Porto de Mós.

Face à natureza destas três comarcas, voltámos a ter ações ligadas aos direitos reais e porque também se tratava de uma área bastante comercial, havia uma grande incidência de incumprimento dos contratos.

No âmbito criminal estava no auge os crimes relativos à obtenção fraudulenta de subsídios do FSE, crimes que tipificavam os crimes de falsificação de documento e de burla, praticados, essencialmente, por responsáveis de empresas agrícolas e da indústria de cerâmica.

Estas candidaturas a subsídios do FSE levaram também a tribunal responsáveis autárquicos, que pediam esses subsídios sob as normas traçadas e de acordo com os objetivos traçados pelos mesmos, mas depois, obtidos esses subsídios, aplicavam-nos a estruturas não previstas para o subsídio em causa.

Por distribuição, tivemos e julgámos (presidindo ao tribunal coletivo) os processos em foram arguidos os presidentes da Câmara Municipal da Nazaré e da Câmara Municipal de Alcobaça, processos com grande visibilidade política e social.

2.1.6 – Tribunal da Relação de Évora

Tomámos posse no Tribunal da Relação de Évora em 14-9-2001, sendo que em 17-7-2002, aceitámos uma comissão de serviço no Centro de Estudos Judiciários, como Diretora Adjunta, comissão que mantivemos até 18-10-2004, regressando a Évora.

Estamos a exercer funções na secção cível desde 14-7-2004, sendo que até esta data estivemos sempre na secção criminal do mesmo tribunal.



Universidade do Minho

Com efeito os Tribunais da Relação, à semelhança do que sucede com o Supremo Tribunal de Justiça, estão organizados em secções²², sendo que cabe à secção cível as causas que não estão atribuídas às outras secções. Ou seja, não lhes cabe julgar as causas de natureza penal e não lhes cabe julgar as causas referidas no art. 126º da LOSJ²³, isto é os recursos interpostos das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição pelas secções de trabalho da instância central dos tribunais de comarca.²⁴

²² Secção em matéria cível, em matéria penal e em matéria social, sendo que o art. 67º, nºs 3 e 4, da LOSJ sugerem a existência de secções em matéria de família e menores, em matéria de comércio, de propriedade intelectual e de concorrência, regulação e supervisão, que ainda não existem.

²³ A Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, Lei da Organização do Sistema Judiciário, revogou a Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, que por sua vez havia revogado a Lei n.º 38/87, de 23 de dezembro, Lei orgânica dos tribunais Judiciais.

²⁴ Questões relativas à anulação e interpretação dos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho que não revistam natureza administrativa; questões emergentes de relações de trabalho subordinado e de relações estabelecidas com vista à celebração de contratos de trabalho; questões emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais; questões de enfermagem ou hospitalares, de fornecimento de medicamentos emergentes da prestação de serviços clínicos, de aparelhos de prótese e ortopedia ou de quaisquer outros serviços ou prestações efetuados ou pagos em benefício de vítimas de acidentes de trabalho ou doenças profissionais; ações destinadas a anular os atos e contratos celebrados por quaisquer entidades responsáveis com o fim de se eximirem ao cumprimento de obrigações resultantes da aplicação da legislação sindical ou do trabalho; questões emergentes de contratos equiparados por lei aos de trabalho; questões emergentes de contratos de aprendizagem e de tirocínio; questões entre trabalhadores ao serviço da mesma entidade, a respeito de direitos e obrigações que resultem de atos praticados em comum na execução das suas relações de trabalho ou que resultem de ato ilícito praticado por um deles na execução do serviço e por motivo deste, ressalvada a competência dos tribunais criminais quanto à responsabilidade civil conexa com a criminal; questões entre instituições de previdência ou de abono de família e seus beneficiários, quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de umas ou outros, sem prejuízo da competência própria dos tribunais administrativos e fiscais; questões entre associações sindicais e sócios ou pessoas por eles representados, ou afetados por decisões suas, quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de uns ou de outros; k) processos destinados à liquidação e partilha de bens de instituições de previdência ou de associações sindicais, quando não haja disposição legal em contrário; questões entre instituições de previdência ou entre associações sindicais, a respeito da existência, extensão ou qualidade de poderes ou deveres legais, regulamentares ou estatutários de um deles que afete o outro; execuções fundadas nas suas decisões ou noutros títulos executivos, ressalvada a competência atribuída a outros tribunais; questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou entre um desses sujeitos e terceiros, quando emergentes de relações conexas com a relação de trabalho, por assessoriedade, complementaridade ou dependência, e o pedido se cumule com outro para o qual o juízo seja diretamente competente; questões reconventionais que com a ação tenham as relações de conexão referidas na alínea anterior, salvo no caso de compensação, em que é dispensada a conexão; questões cíveis relativas à greve; questões entre comissões de trabalhadores e as respetivas comissões coordenadoras, a empresa ou trabalhadores desta; todas as questões relativas ao controlo da legalidade da



Universidade do Minho

Nesta conformidade, todos os recursos interpostos de decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição pelas secções dos tribunais de família e menores são julgadas pela secção cível dos Tribunais das Relações (cfr. art. 185º da OTM, art. 32º do RGPTC e arts. 303º, nºs 1 e 2, e 629º, do Código de Processo Civil).

Sendo certo que não dispomos de acórdãos suficientemente relevantes nesta área que possamos abordar no Ponto 3. ao tratarmos do exercício das responsabilidades parentais.

2.2 - A FORMAÇÃO DE JUÍZES E O CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

A formação de magistrados no nosso sistema judiciário surgiu com a reforma de 1975 e foi introduzida pelo DL. 714/75, de 20 de dezembro, como forma de ingresso na carreira judicial ou do Ministério Público.

O acesso à judicatura até à publicação deste diploma era regulado no Estatuto Judiciário (aprovado pelo DL. 44 278, de 14 de abril, de 1962), que definia não só os requisitos gerais de admissão a concurso público para os cargos de juiz e de delegado do Procurador da República, como também do funcionário de justiça e do solicitador.

Nos termos do Estatuto Judiciário, o concurso para juízes era aberto pelo Ministro da Justiça depois do Conselho Judiciário fixar o número de vagas, e dirigia-se a dois tipos de candidatos: os candidatos obrigatórios que eram os delegados do Procurador da República que integrassem a metade superior da lista de antiguidade da 1ª classe com a classificação de serviço de pelo menos “Bom”; e os candidatos voluntários que podiam ser os licenciados em direito com nota final universitária de “Bom com Distinção”, com um mínimo de 7 anos de exercício de funções como delegado do Procurador da República, inspetor da polícia judiciária, advogado ou juiz municipal.

constituição, dos estatutos e respetivas alterações, do funcionamento e da extinção das associações sindicais, associações de empregadores e comissões de trabalhadores; demais questões que por lei lhes sejam atribuídas; recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação nos domínios laboral e da segurança social.



Universidade do Minho

Os candidatos admitidos, obrigatórios e voluntários, tinham de prestar provas escritas e provas orais.

Prestadas estas provas, com aproveitamento, o ingresso na magistratura judicial era direto, sem qualquer formação inicial dirigida às funções a desempenhar. A única formação então exigida era a resultante de um trajeto judiciário temporalmente significativo.

O citado DL. 714/75, de 20 de dezembro, inserido num conjunto de reformas decorrentes da Revolução de Abril de 74, manifestou essencialmente a necessidade de reformulação do sistema de ingresso nas Magistraturas Judicial e do Ministério Público, introduzindo estágios na formação de magistrados como sistema de recrutamento.

Depois de uma longa tradição de ingresso mediante concursos de feição teórica e académica, a lei determinava agora que o ingresso nas magistraturas se fizesse mediante um estágio, com a duração de um ano, e com duas fases: uma de formação inicial e outra de formação complementar. Mantinha-se contudo a condição da magistratura do Ministério Público como magistratura vestibular da Magistratura Judicial. O recrutamento continuava a fazer-se entre delegados do Procurador da República, incluídos na primeira metade da lista de antiguidade com a classificação de serviço de pelo menos “Bom” ou entre advogados com mais de 10 anos de serviço contínuo.

Assim, para os juízes a formação profissional inicial tinha como patamar a referida experiência profissional exigível para o recrutamento. A segunda fase de formação realizava-se nas comarcas de Lisboa e Porto, e depois também em Coimbra e Évora.

Os estagiários eram distribuídos, pelos juízos cíveis e criminais e pelo Tribunal Tutelar Central de Menores e orientados pelo magistrado formador titular do respetivo juízo. A formação era coordenada por um Grupo Orientador de Estágio (GOE), existente nas comarcas onde decorriam os estágios.



Universidade do Minho

Face à experiência recolhida e perante as dificuldades conjunturais de preenchimento de quadros, em março de 77 a base de recrutamento de magistrados judiciais foi alargada com o DL. 102/77, de 21 de março, e passaram a poder aceder à carreira da magistratura judicial os conservadores e notários com o mínimo de 10 anos de atividade, sem que excedessem 1/5 do número total dos estagiários.

Porque a Constituição de 1976 já consagrava então um estatuto próprio para o Ministério Público (art. 224º, nº2) e já consagrava a unidade da magistratura judicial com estatuto próprio (art. 220º)²⁵, deu-se início aos trabalhos preparatórios para um novo diploma já articulado com as opções realizadas no âmbito da reforma judiciária.

Aprovados entretanto os estatutos do Ministério Público e dos magistrados judiciais, ambos previram de imediato (arts. 106º e 41º, respetivamente), que os cursos e estágios de formação para magistrados decorressem no Centro de Estudos Judiciários em moldes *“a definir pela lei que criar e estruturar o referido Centro”*, referindo expressamente o Estatuto do Ministério Público que *“a magistratura do Ministério Público era paralela à magistratura judicial e dela independente”*.

Na concretização daquele desígnio, o DL. 374-A/79, de 10 de setembro, vem criar o Centro de Estudos Judiciários e atribuir a este competência para recrutar e formar magistrados judiciais e do Ministério Público, regulando logo os respetivos termos.

Tal decreto-lei atribuía ao Centro de Estudos Judiciários a função da formação profissional de magistrados judiciais e de magistrados do Ministério Público, especificando o art. 25º daquele diploma que aquela formação compreendia as atividades de formação inicial, de formação complementar e de formação permanente.

²⁵ Estatutos que tiveram consagração com a Lei 39/78, de 5 de julho, que aprovou o Estatuto do Ministério Público, e com a Lei 85/77, de 13 de dezembro, que aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais.



Universidade do Minho

Os candidatos admitidos ao Centro de Estudos Judiciários, com o estatuto de auditores de justiça, iniciavam a sua formação com um período de atividades teórico-práticas, a decorrer no Centro, durante 10 meses.

Findo este período, os auditores frequentavam um estágio de iniciação junto dos tribunais, também durante 10 meses, mas já diferenciado consoante se tratassem de candidatos à magistratura judicial ou à do Ministério Público.

Salvaguardando ainda a formação separada das magistraturas Judicial e do Ministério Público junto dos tribunais, seguiram-se o DL. 146-A/84, de 9 de Maio, e o DL. 395/93, de 24 de novembro.

A este modelo sucedeu a formação consignada na Lei 16/98, de 8 de abril,²⁶ sob a égide de que o auditor de justiça devia fazer uma opção conscienciosa da magistratura por que queria enveredar e, revogando todos os diplomas que lhe antecederam e que atrás citámos, fazia a apologia da formação conjunta das duas magistraturas.

Assim, nos termos do seu art. 30º, a formação inicial compreendia apenas uma fase teórico-prática, à qual se lhe seguia uma fase de estágio, com a duração de 10 meses, em que todos os auditores experienciavam junto dos tribunais a função de magistrado judicial e a função de magistrado do Ministério Público.

No fim daquela fase os auditores faziam então a sua opção pela magistratura por que queriam enveredar, sujeitando-se ao número de vagas existente para cada uma das magistraturas.

Outra inovação daquela lei de formação de magistrados dizia respeito ao recrutamento. A nova lei, para além dos requisitos habituais - licenciatura em direito, cidadania portuguesa e demais requisitos para ingresso na função pública -, exigia que o candidato, na altura de abertura do concurso, possuísse a licenciatura em direito há pelo menos dois anos.

²⁶ Revogada pela Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro, a qual regula atualmente o funcionamento e a atividade do Centro de Estudos Judiciários com as alterações já introduzidas pela Lei n.º 60/2011, de 28 de novembro, e pela Lei n.º 45/2013, de 3 de julho.



Universidade do Minho

Exercemos funções no Centro de Estudos Judiciários na vigência da Lei 16/98, de 8 de abril, e concluímos que a mesma se mostrava inadequada à nossa realidade judiciária por possuir uma carga teórica no 1º ciclo da fase teórico-prática, desajustada à realidade social e, sobretudo, aos casos com que os magistrados se confrontavam nos tribunais.

Digamos que a grande incongruência daquele sistema de formação de magistrados residia no facto de haver uma formação conjunta de auditores quando as magistraturas judiciais e do Ministério Público eram paralelas e independentes entre si, sendo as respetivas funções nos tribunais completamente independentes.²⁷

2.2.1 – As ações de formação e os seus objetivos

O sistema de formação de magistrados regulado pela Lei 16/98, de 8 de Abril, previa ainda a formação complementar e a formação permanente de magistrados (arts. 74º a 79º).

A formação complementar decorria nos dois anos subsequentes à colocação definitiva dos magistrados, após a sua fase de estágio, e era obrigatória para os seus destinatários.

Visava esta formação, o intercâmbio das experiências individuais dos magistrados numa perspetiva de valorização profissional; a reflexão sobre os dados recolhidos da prática judiciária, com vista a uma melhor definição, aperfeiçoamento e harmonização de critérios no exercício da função; e o estudo de áreas especializadas do direito (art. 74º).

²⁷ A Lei 2/2008, de 14 de janeiro, veio repor o momento da opção da magistratura pelo candidato no início do curso, dispondo o art. 29º: 1 — Os candidatos habilitados para a frequência do curso de formação para as magistraturas nos tribunais judiciais declaram por escrito a sua opção pela magistratura judicial ou pela magistratura do Ministério Público, no prazo de cinco dias a contar da publicação dos candidatos habilitados. 2 — As opções manifestadas nos termos do número anterior são consideradas por ordem de graduação, tendo em conta: a) O conjunto de vagas a preencher quer na magistratura judicial quer na magistratura do Ministério Público; (...)



Universidade do Minho

A formação permanente, com carácter facultativo, visava promover a atualização da informação jurídica dos magistrados e o debate de novas problemáticas da vida judiciária (art. 76º).

Com os objetivos assim delineados cabia-nos a nós, como coordenadora nacional dos estágios para a magistratura judicial e dando continuidade à formação dos novos juízes, apercebermo-nos das dificuldades que aqueles sentiram na sua primeira colocação e programarmos ações de formação que de algum forma suprissem as dificuldades encontradas.

Com efeito, só com a abordagem de realidades diariamente vividas nos tribunais, era (é) possível na formação complementar atingir as efetivas dificuldades dos jovens magistrados em exercício de funções, dando-lhes respostas, quiçá, soluções para as suas dúvidas.

Para isso solicitávamos aos diretores delegações regionais²⁸ que junto das comarcas de ingresso se apercebessem dos questões mais prementes que os novos magistrados enfrentavam e, com base nesse levantamento, organizávamos as respetivas ações de formação complementar.

E na prossecução deste objetivo, as matérias a tratar situavam-se essencialmente em torno da jurisdição cível e da jurisdição penal, por constituírem estas o maior fardo dos nossos tribunais, sobretudo nos tribunais de competência genérica onde estavam colocados os magistrados destinatários desta formação.

²⁸ Nos termos do art. 25.º da Lei 16/98, de 8 de abril, os auditores de justiça juntos dos tribunais eram ainda acompanhados pelos diretores que representavam o Centro de Estudos Judiciários em cada distrito judicial (delegação regional), os quais tinham a seguinte competência:

- a) Colaborar com o diretor na elaboração dos planos de formação inicial junto dos tribunais;
- b) Orientar e acompanhar, na área do respetivo distrito judicial, a execução dos planos de formação inicial junto dos tribunais;
- c) Organizar e dirigir, no âmbito da formação inicial junto dos tribunais, seminários, colóquios e ciclos de estudos;
- d) Apoiar as ações de formação complementar e de formação permanente;
- e) Prestar informação periódica sobre o aproveitamento dos auditores de justiça ao diretor do CEJ e sobre o aproveitamento dos magistrados em estágio aos Conselhos Superiores da Magistratura e do Ministério Público;
- f) Exercer as demais funções que lhes sejam atribuídas pelo diretor do CEJ.



Universidade do Minho

Encontrando-se o jovem magistrado inserido numa vivência social instável, caracterizada por uma constante mudança de valores e pela afirmação de novos quadros mentais, tornava-se necessário que a formação complementar passasse ainda por apelo à sua responsabilidade e por uma reflexão crítica sobre si, nas relações consigo mesmo e com os outros, apurando-se, do mesmo passo, o seu sentido de julgamento.

Assim organizámos várias ações, com tratamento das seguintes matérias:

- Ação de Formação Complementar para o XVIII Curso Normal de Formação, com o tema “O Poder Judicial e a Sociedade; Juízes e Julgamentos – reflexão sobre a elaboração da sentença”
- Ação de Formação Complementar para o XVII Curso Normal de Formação, com o tema “A Celeridade Processual; A forma como o legislador a consagrou; Reflexões sobre a morosidade da decisão: a qualidade ou a quantidade”.
- Ação de Formação Complementar para o XVIII Curso Normal de Formação, com o tema atrás referido, que abordava questões, na altura, de grande dificuldade para os Magistrados Judiciais em início de carreira.
- Ação de Formação Complementar para o XIX Curso Normal de Formação, nos dias 22 e 23 de Abril de 2004, em Peniche, com o tema “O Regulamento nº 1206/2001 do Conselho da Europa, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados Membros no domínio da obtenção das provas em matéria civil e comercial; A reforma da Ação Executiva; Da aplicação das medidas de coação: dos princípios à prática”.



Universidade do Minho

Em todas as ações fizemos um inquérito de satisfação, não só para aferirmos os níveis de interesse mas também para futuramente podermos apurar os temas mais acolhidos pela formação.²⁹

A formação permanente, visando a promoção e a atualização da informação jurídica dos magistrados e o debate de novas problemáticas da vida judiciária era organizada e coordenada pelo Centro de Estudos Judiciários, sendo que o respetivo plano das atividades era precedida da audição dos Conselhos Superiores da Magistratura e do Ministério Público.

A formação permanente, à semelhança da maioria dos países europeus, era aberta à participação de outros profissionais não magistrados, contudo ela visava essencialmente a formação e atualização dos magistrados.

Não sendo a nossa área dentro do Centro de Estudos Judiciários, fomos incumbidos de organizar uma destas ações, a seguinte:

- Ação de Formação Permanente, com o tema “A documentação da prova, transcrição e reapreciação da matéria de facto”, organizando, frente a frente, duas mesas de debate, compostas respetivamente por Juízes da 1^a instância e Juízes Desembargadores, a fim de que fossem denunciadas por ambas as “instâncias” as questões com que se debatem na documentação/transcrição e reapreciação da prova para efeito de recurso.

Esta ação foi para nós muito gratificante pela eficácia que a rodeou.

Os oradores pertencentes à 2^a Instância selecionaram os procedimentos que eram mais correntes em cada uma das instâncias e que consideravam não ser de seguir e, os oradores da 1^a instância levaram consigo um conjunto de questões para

²⁹ Anexo I.



Universidade do Minho

colocarem à 2ª instância de forma a poderem futuramente harmonizar a condução dos julgamentos e a documentação da prova.

Foi uma ação muito dinâmica e que incentivou a intervenção de todos os presentes.

Como Diretora Adjunta do Centro de Estudos Judiciários para a fase teórico-prática a decorrer nos tribunais junto da magistratura judicial, tivemos intervenção na

- Ação de Formação Permanente do Centro de Estudos Judiciários, em colaboração com a Ordem dos Advogados, no Funchal, onde apresentámos o tema “A reforma da ação executiva introduzida pelo DL. 38/2003, de 8 de Março”.³⁰

2.2.2 – A formação externa a outros operadores judiciários

Em representação do Centro de Estudos Judiciários, fizemos parte do Conselho de Formação do Centro de Formação dos Oficiais de Justiça.

E no âmbito do Protocolo de Colaboração na Formação dos Oficiais da Guarda Nacional Republicana, estabelecido entre o Centro de Estudos Judiciários e aquela força militarizada, no ano letivo de 2002 - 2003, aceitámos dar formação à Guarda Nacional Republicana sobre “As medidas de coação e de garantia patrimonial”.

Tratou-se de uma formação de um semestre, com um cunho essencialmente prático e informativo de modo que os seus recetores tivessem a noção de conjunto na lei processual penal portuguesa, bem como a sua aplicabilidade à prática.

Neste sentido organizámos um “Power Point” para esquematizar as medidas de coação e de garantia patrimonial, tratando cada quadro com casos que passaram

³⁰ Anexo II.



Universidade do Minho

pela nossa experiência profissional para que melhor interiorizassem a aplicabilidade das mesmas, assim como a sua razão de ser.³¹

Ao mesmo tempo organizámos um caderno, que distribuímos por todos, em que situávamos no Código de Processo Penal as medidas de coação e de garantia patrimonial e a sua aplicabilidade.

Foi um curso muito interativo com a colocação de dúvidas e que se mostrou de grande interesse por parte dos intervenientes.

Ainda no âmbito da colaboração do Centro de Estudos Judiciários com o exterior, tínhamos intervenção em ações e conferências organizadas pela Ordem dos Advogados, com quem o Centro de Estudos Judiciários mantinha um protocolo, para a colaboração na abordagem das constantes novas alterações legislativas.³²

Enquanto exercemos funções no Centro de Estudos Judiciários representámos aquele centro de formação de magistrados em ações na Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, que a Associação de Estudantes daquela Faculdade levava a efeito quando, no final de cada curso, promovia ações sobre “Carreiras e Saídas Profissionais” onde, ao lado da carreira de magistrado, figuravam as carreiras de notariado e registos; diplomática e de advocacia.

Nestas ações focávamos essencialmente quatro *itens*:

- A magistratura em geral, consagração constitucional e a sua inserção na sociedade;
- A caracterização da magistratura Judicial e da magistratura do Ministério Público; independência e funções nos tribunais
- Como se processava o acesso àquelas magistraturas e respetivas formações:

³¹ Anexo III.

³² Cfr. A título de exemplo, a já referida ação sobre “A reforma da ação executiva introduzida pelo DL. 38/2003 de 8 de Março” que teve lugar no Funchal.



Universidade do Minho

- E, finalmente relatávamos experiências vividas no âmbito da função jurisdicional.

Creemos que estas intervenções foram bastante uteis para os pré e recém licenciados, não só pelo entusiasmo que nos evidenciavam através das questões que nos colocavam como ainda pela constatação das muitas candidaturas que mais tarde tínhamos daqueles interlocutores.

2.2.3 – A formação na cooperação com os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa

A Lei n.º 16/98, de 08 de abril, previa logo no seu art. 3.º que 1 - Ao CEJ pode ainda ser atribuída a formação profissional de magistrados e candidatos à magistratura de países estrangeiros, designadamente de expressão oficial portuguesa. 2 - As modalidades de ingresso e frequência relativas aos magistrados e candidatos à magistratura de países estrangeiros serão definidas nos acordos de cooperação técnica em matéria judiciária celebrados com os respetivos países.

Na prossecução desta atribuição todos os cursos de magistrados tinham uma quota para formandos dos PALOP, os quais regressavam ao seu país de origem logo que terminassem a fase de estágio nos tribunais.

No âmbito dos protocolos celebrados, havia ainda ações de formação naqueles países em que o Centro de Estudos Judiciários tinha uma posição determinante na apresentação dos temas mais prementes que então eram solicitados.

Alguns Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa tinham entretanto encetado a formação de magistrados no seu país³³, mas esta circunstância ainda não lhes permitia fazê-lo sem um intercâmbio com Portugal para a formação dos seus futuros magistrados.

³³ Como Angola, Moçambique, Cabo Verde e Timor.



Universidade do Minho

Dentro desta cooperação foi-nos proposto uma deslocação a Maputo para a execução de um Seminário de duas semanas no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Moçambique, no âmbito do Curso de formação Inicial para ingresso na carreira de magistrado judicial e do Ministério Público.

Para aquele projeto deslocámo-nos com um magistrado do Ministério Público (Procurador da República e também Diretor Adjunto do Centro de Estudos Judiciários para a magistratura do Ministério Público) sendo da nossa responsabilidade as áreas de direito civil e de processo civil e responsabilidade do colega do Ministério Público as áreas de direito penal de processo penal.

Encontrámos formandos com suficiente apetrechamento técnico que, com alguma facilidade acompanharam o programa que previamente elaborámos, de acordo com o que nos fora solicitado pela direção da escola,³⁴ já que o tema do seminário era *“Seminário de formação sobre técnicas de interrogatório e produção de prova, fundamentação das decisões e elaboração de sentenças e despachos nas jurisdições civil e penal”*.

Na nossa exposição associámos a teoria à prática, estabelecendo uma calendarização dos temas que introduzimos com ajuda de um “Power Point”.

Levámos um processo declarativo fotocopiado para melhor representarmos a tramitação processual e os seus eventuais incidentes.

O tempo programado para a apresentação do seminário, atenta a extensão dos temas a tratar, mostrou-se muito exíguo, situação que abordámos no relatório final do seminário.

Nesta estadia em Moçambique, mais propriamente em Maputo, tivemos ainda participação em sessões de trabalho³⁵ com magistrados em exercício de funções que nos colocaram questões específicas sobre processos que tinham em mãos.

³⁴ Anexo IV.

³⁵ Cujo programa executado juntamos também no Anexo III.



Universidade do Minho

2.3 – A INSPEÇÃO JUDICIAL E OS SEUS OBJETIVOS

Os Serviços de Inspeção são constituídos por inspetores judiciais e secretários de inspeção. Compete aos serviços de inspeção facultar ao Conselho Superior da Magistratura o perfeito conhecimento do estado, necessidades e deficiências dos serviços, a fim de o habilitar a tomar as providências ou a propor ao Ministro da Justiça as medidas que dependem da intervenção do Governo.

Complementarmente, os serviços de inspeção destinam-se a colher informações sobre o serviço e o mérito dos Juízes.

Podemos assim sintetizar os serviços de inspeção em duas vertentes: a) Aos tribunais; e b) Ao serviço dos juízes, com vista à avaliação do respetivo mérito.

A primeira vertente consubstancia-se em facultar ao Conselho Superior da Magistratura, a solicitação deste, o conhecimento rápido e atualizado do estado dos serviços nos tribunais, designadamente quanto à organização, preenchimento, adequação e eficiência dos quadros, movimento processual real, produtividade e níveis de distribuição das cargas de serviço.³⁶

A segunda vertente constitui o principal desempenho da Inspeção Judicial, para o qual o Conselho Superior da Magistratura regulamentou um diploma, o Regulamento das Inspeções Judiciais³⁷, para que os procedimentos dos inspetores tivessem um alinhamento uniforme e sem prejuízo para os inspecionados.

O Regulamento das Inspeções Judiciais (art. 13^o) salvaguardando um critério uniforme de avaliação a todos os desempenhos, estabeleceu que a apreciação a fazer ao desempenho dos juízes terá de assentar em fatores previamente definidos que, não sendo taxativos, são apoiados em três grandes vertentes: i) capacidades humanas; ii) adaptação ao serviço; e iii) preparação técnica.

³⁶ Juntamos, a título de exemplo, um parecer que elaborámos sobre o tribunal de família e menores de Loures – Anexo V.

³⁷ Aprovado pela deliberação n.º55/2003, do Conselho Superior da Magistratura - D.R. n.º 12, II Série, de 15.01.2003, atualmente já revogado pelo Conselho Superior da Magistratura, na sua reunião plenária de 13 de novembro de 2012, que deliberou aprovar um novo Regulamento das Inspeções Judiciais.



Universidade do Minho

Sendo importante realçar que nesta apreciação técnica a independência dos juízes fica totalmente salvaguardada.

2.3.1 – A avaliação dos magistrados³⁸

Sabemos que qualquer desempenho só é suscetível de ser avaliado se comportar uma expressão minimamente objetivada ou pelo menos objetivável, muito embora abranja, em regra, também elementos de carácter qualitativo e comportamental.

Com efeito o Regulamento das Inspeções Judiciais, logo no seu art. 1º, alerta que os serviços de inspeção não podem interferir com a independência dos juízes, nomeadamente pronunciando-se quanto ao mérito substancial das decisões judiciais.

Esta independência, de consagração constitucional e estatutária (arts. 203º da CRP e 4º do EMJ) impõe-se desde logo porque ao Conselho Superior da Magistratura está vedada qualquer interferência no ato de julgar, já que este só por via de recurso é sindicável e o Conselho Superior da Magistratura sendo um órgão de disciplina e de gestão dos juízes está-lhe completamente vedada aquela interferência.

Contudo, verificando a inspeção que no seu desempenho o magistrado necessita de implementar medidas que conduzam a uma melhoria dos serviços, deve facultar-lhe todos os elementos (advertências) para uma reflexão quanto à correção dos procedimentos anteriormente adotados.

Exercemos a função de inspetora judicial entre 13-3-2009 e 27-11-2013.

Durante este período, para além aferirmos a valência técnica dos juízes na elaboração das suas peças processuais, estivemos sempre atentos aos procedimentos

³⁸ Até à publicação da Lei 143/99, de 31 de agosto, apenas os juízes da 1ª Instância eram sujeitos a inspeção. A partir da entrada em vigor do referido diploma os juízes dos Tribunais de 2ª Instância ou das Relações passaram a poder ser inspecionados e classificados. O Conselho Superior da Magistratura, por sua incitativa própria, pode determinar a inspeção aos juízes das Relações e, a requerimento fundamentado dos desembargadores interessados, pode determinar a inspeção ao serviço dos mesmos que previsivelmente sejam concorrentes necessários ao acesso ao Supremo Tribunal de Justiça (art. 37-A do Estatuto dos Magistrados Judiciais). De qualquer modo tais inspeções, sendo feitas por juízes conselheiros, seguem os parâmetros que referimos para os juízes da 1ª Instância, ou seja, com as necessárias adaptações o disposto nos arts. 33º a 35º e 37º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.



Universidade do Minho

e práticas da gestão processual dos processos, vertente que pode multiplicar desnecessariamente o trabalho dos funcionários e deles próprios, magistrados, ocupando um tempo que poderia ser dirigido à movimentação de outros processos.

E neste âmbito apercebemo-nos como foi pernicioso para os tribunais o DL. 184/2000, de 10 de agosto,³⁹ ao abrigo do qual a marcação das audiências de discussão e julgamento não podia ser feita com uma antecedência superior a três meses.

Este diploma considerando que uma das principais causas do entorpecimento processual residia no facto de as audiências de julgamento serem marcadas com uma antecedência de meses e até de anos, suscitando não só uma falta de confiança na justiça, mas ainda uma indisponibilidade da agenda do tribunal, retirando-lhe a flexibilidade necessária para eventuais adiamentos, veio regular o agendamento nos referidos termos.

Só que a prática foi-nos mostrando que a aplicação daquele diploma em nada contribuiu para o desentorpecimento processual. Antes, em nosso entender, teve um efeito absolutamente perverso.

Encontrámos tribunais em que os processos aguardavam oportunidade de marcação de julgamento de 2 e 3 anos, com despachos do Juiz a mandar concluí-los de 6 em 6 meses para marcar julgamento, sem que a sua agenda possuísse, no momento, a disponibilidade aconselhada para o marcar (!), sendo certo que com o constante aumento da entrada de processos em tribunal e da necessidade de efetuar diligências noutros processos, nunca as agendas arranjariam “*timing*” para marcar os julgamentos com uma antecedência máxima de 3 meses.

Aconselhámos sempre os inspeccionados agendar os processos prontos para julgamento ainda que alguns destes agendamentos, devido à necessidade de continuação de outras audiências, viessem a ser transferidos para outra data.

³⁹ Que só veio a ser revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26-06-2013.



Universidade do Minho

Incentivámos sempre que não levassem a efeito procedimentos que contribuíssem para a quebra da celeridade processual, como sejam os adiamentos de tentativas de conciliação que à data eram marcadas ao abrigo do art. 509º do Código de Processo Civil e o adiamento de audiências preliminares se às mesmas faltassem um dos intervenientes, advogado ou parte. Evitem adiar por mais que uma vez a audiência de julgamento em processo comum ordinário e sumário, contrariando o disposto no nº3 do art. 651 do Código de Processo Civil⁴⁰, ou simplesmente adiar os julgamentos das ações sumaríssimas e das AECOPEC (ações especiais para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos), inobservando, respetivamente, os arts. 796º, nº2, do Código de Processo Civil e 4º, nº2, do DL. 269/98, de 1 de setembro. E evitem ordenar em sucessivos despachos o que seria possível fazer num único despacho.

Quando era pedida pelas partes a suspensão da instância ao abrigo do art. 289º do Código de Processo Civil, o despacho que deferia o pedido devia designar logo a nova data para a diligência que não se concretizou ou que iria ser agendada.

Também nunca nos pareceu correto que quando as partes pediam a suspensão da instância por um determinado período, passado o mesmo, o juiz mandasse aguardar o processo ao abrigo do art. 285 do Código de Processo Civil.

Com efeito se às partes cabia o impulso processual, cumpria ao juiz providenciar pelo andamento do processo, promovendo officiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação, nos termos consignados no art. 265º do Código de Processo Civil.

Nas ações com formas processuais simplificadas não se podia descuidar a leitura imediata da matéria de facto provada após a produção de prova em audiência de julgamento, devendo ditar-se a sentença para a ata.⁴¹

⁴⁰ Antes da alteração introduzida pela Lei 41/2013 de 26 de junho. Aliás a nossa intervenção como inspetora judicial teve o seu trajeto na vigência do Código de Processo Civil velho.

⁴¹ Cfr. Ações sumaríssimas e AECOPEC (ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos – DL 269/98, de 1 de Setembro) no cível; e processos sumários e abreviados no crime.



Universidade do Minho

No crime nunca caírem na tentação de ler as sentenças por apontamento.

Para além de o Código de Processo Penal o não permitir, tal atuação era causa de procedimento disciplinar por violação culposa dos deveres de zelo e de administração da justiça [art.3º, nºs 2, als. a) e e), 3 e 7 do “Estatuto Disciplinar Dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas”, anexo à Lei 58/2008, de 9 de setembro, preceito aplicável “*ex vi*” dos arts. 32º e 131º da Lei nº 21/85, de 30 de julho], se se descuidar o depósito da respetiva sentença.

Deixámos sempre claro que a inspeção não passa apenas pela apreciação negativa ou positiva aos juízes inspecionados, mas que ela desempenha também um carácter pedagógico, na transmissão de boas práticas que pode elevar acentuadamente a celeridade processual.

Os juízes de direito são classificados em inspeção ordinária, a primeira vez decorrido um ano sobre a sua permanência de exercício efetivo e, posteriormente, com uma periodicidade, em regra, de 4 anos.

A inspeção ao serviço dos juízes e a avaliação do seu mérito é consubstanciada numa notação proposta pelo inspetor ao Conselho Superior da Magistratura, que se situa entre o Medíocre e o Muito Bom.

Os critérios a considerar para estas valorações, para além do que já assinalámos, têm ainda em conta o modo como os juízes de direito desempenham a função, o volume e dificuldades do serviço a seu cargo, as condições do trabalho prestado, a preparação técnica, a categoria intelectual, os trabalhos jurídicos publicados, a idoneidade cívica, o tempo de serviço, os resultados das inspeções anteriores, os processos disciplinares e quaisquer outros elementos complementares que constem do respetivo processo individual.

Após a inspeção o inspetor elabora um relatório com a proposta da notação classificativa ao Conselho Superior da Magistratura, sendo que a mesma deve ser concreta e situar-se de entre uma das mencionadas.



Universidade do Minho

2.3.2 – A responsabilidade disciplinar dos magistrados

Os juízes independentemente da dignidade da sua função e de estatutariamente gozarem de Independência⁴², de irresponsabilidade⁴³ e de inamovibilidade⁴⁴, estão sujeitos a responsabilidade civil, criminal e disciplinar nos casos especialmente previstos na lei.

Quer a Constituição da República Portuguesa, quer o Estatuto dos Magistrados Judiciais proclamam a irresponsabilidade dos Juízes pelas suas decisões, ressalvando porém as exceções consignadas na lei.

Dispõe o art. 5º do EMJ: 1 - *Os magistrados judiciais não podem ser responsabilizados pelas suas decisões.* 2 - *Só nos casos especialmente previstos na lei os magistrados judiciais podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil, criminal ou disciplinar.* 3 - *Fora dos casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil apenas pode ser efetivada mediante ação de regresso do Estado contra o respetivo magistrado, com fundamento em dolo ou culpa grave.*

Porém, neste “item”, apenas abordaremos a responsabilidade disciplinar dos juízes, por a sua apreciação ser da competência do CSM através dos seus inspetores judiciais, como passaremos a expor.⁴⁵

Nos termos do art. 82º do EMJ, “*Constituem infração disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais com violação dos*

⁴² Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores (art. 4º do EMJ).

⁴³ Os magistrados judiciais não podem ser responsabilizados pelas suas decisões (art. 5º do EMJ).

⁴⁴ Os magistrados judiciais são nomeados vitaliciamente, não podendo ser transferidos, suspensos, promovidos, aposentados, demitidos ou por qualquer forma mudados de situação senão nos casos previstos no seu estatuto (art. 6º do EMJ).

⁴⁵ Com efeito o Conselho Superior da Magistratura é o órgão do Estado a quem estão constitucionalmente atribuídas as competências de nomeação, colocação, transferência e promoção dos Juízes dos Tribunais Judiciais e o exercício da ação disciplinar, sendo, simultaneamente, um órgão de salvaguarda institucional dos Juízes e da sua independência (arts. 217º e 218º da CRP).



Universidade do Minho

deveres profissionais e os atos ou omissões da sua vida pública ou que nela se repercutam incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções”.

Trata-se de um conceito amplo, que abrange toda a ação ou omissão violadora dos deveres da função ou incompatível com os interesses públicos, que a função jurisdicional tem o dever de acautelar.

O processo disciplinar é o meio de efetivar a responsabilidade disciplinar⁴⁶.

As inspeções judiciais sejam elas ordinárias ou extraordinárias não têm finalidades disciplinares, nem constituem uma forma de exercício de ação disciplinar sobre os juízes. Contudo, a inspeção judicial pode ter efeitos disciplinares diretos no juiz em causa se concluir pela notação de Medíocre – art. 34º, nº2, do EMJ e art. 16º, nº5, do RIJ.

Na verdade, sendo possível ser aplicado ao magistrado com a notação de medíocre as penas de aposentação compulsiva ou de demissão devido à sua inaptidão profissional, só por via de um processo disciplinar aquelas são aplicáveis [art. 95º, nº 1, al. c)], do EMJ.

Porém o procedimento inicial é o inquérito e só se se verificar a necessidade de aplicação das referidas penas é que o inquérito é convertido em processo disciplinar.

Compreende-se que assim seja uma vez que a atribuição de Medíocre equivale ao reconhecimento de que o juiz teve um desempenho aquém do satisfatório, isto é, negativo, o que não equivale necessariamente a inaptidão profissional, até porque esse desempenho negativo pode ter incidido sobre determinados parâmetros que o juiz pode vir a melhorar com o tempo, devendo, por isso, ser-lhe dado, em certos casos, uma segunda oportunidade.

Para além dos deveres que vêm consignados no Estatuto dos Magistrados Judiciais, os magistrados judiciais estão sujeitos aos deveres gerais dos funcionários e agentes da administração central, regional e local, por aplicação subsidiária do

⁴⁶ Os magistrados judiciais são disciplinarmente responsáveis nos termos dos artigos seguintes (art. 81º do EMJ).



Universidade do Minho

Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 32º e 131º do EMJ.⁴⁷

Para ilustrar a nossa intervenção no âmbito da responsabilidade dos magistrados, anexamos uma decisão disciplinar por nós proferida e apresentada ao Conselho Superior da Magistratura para ponderação.⁴⁸

⁴⁷ À data em que exercemos funções a Lei 58/2008, de 9 de Setembro, atualmente revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

⁴⁸ Anexo VI.



Universidade do Minho

3. – MESTRADO EM DIREITO DAS CRIANÇAS, FAMÍLIA E SUCESSÕES

Tendo sido nossa opção para, em alternativa à dissertação, apresentar um relatório detalhado sobre a nossa atividade profissional, não quisemos terminar o relatório proposto sem nos debruçar, em particular, sobre um tema diretamente ligado ao mestrado que escolhemos fazer.

Trata-se do “*Exercício das Responsabilidades Parentais*”, matéria já muito trabalhada e teorizada por juristas, psicólogos e pedopsiquiatras (...), mas que não obstante nos surpreende sempre pela singularidade das situações que traz à colação e para as quais nunca encontramos medidas padrão.

Não é nossa intenção inovar ou criar uma teoria sobre o muito que já foi dito, tanto mais que, como referimos no nosso Projeto de Relatório, a nossa atividade profissional não nos permite um dispêndio de tempo adequado à prossecução de um trabalho de pesquisa, apreciação e estudo, que uma dissertação temática exige, bem como à teorização de uma posição pessoal sobre a mesma.

Assim, valendo-nos mais uma vez a nossa da experiência profissional, tencionamos nesta parte emitir a nossa opinião sobre a questão da parentalidade e ilustrar a nossa exposição com a análise de três acórdãos que estudaram situações bastante recorrentes nos tribunais da relação.

3.1 – O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Até à publicação da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a regulação do exercício do poder paternal incluía a determinação do destino dos filhos e eventuais direitos de visita, bem como a fixação dos alimentos devidos àqueles e a forma de os prestar.

Os pais podiam decidir estas questões por acordo mútuo ou recorrendo ao tribunal.



Universidade do Minho

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, foram introduzidas importantes alterações às regras que estabelecem o exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores em caso de dissociação familiar.

Com o referido diploma legal, que entrou em vigor no dia 1 de dezembro de 2008, o exercício do poder paternal, na forma em que se tornou conhecido por toda a sociedade civil e comunidade jurídica – quer em termos legais, quer doutrinários, quer sobretudo a nível jurisprudencial – sofreu profundas alterações, podendo dizer-se que o novo modelo veio criar uma rutura em relação àquele que vigorava e que foi gerador, durante décadas, da jurisprudência que conhecemos nos Tribunais Portugueses em todas as instâncias. Entre as alterações introduzidas salienta-se o desaparecimento da noção tradicional do “poder paternal”.

Uma das grandes alterações consistiu na substituição da expressão “poder paternal” por “responsabilidades parentais”,⁴⁹ em consonância com a ideia de que aquela expressão se mostrava pouco adequada a refletir a realidade jurídica subjacente e a exprimir, com rigor, a natureza e conteúdo dos direitos e deveres inerentes designadamente:

- a) a criança como sujeito de direitos;
- b) a criança como titular de uma autonomia progressiva, reconhecida em função do desenvolvimento das suas capacidades, da sua idade e da sua maturidade (artigos 5.º, 12.º e 14.º, n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança);
- c) a funcionalidade dos poderes que integram as responsabilidades parentais;
- d) a vinculação do seu exercício ao interesse do menor;
- e) a igualdade de direitos e de deveres de ambos os pais relativamente à pessoa e ao património dos filhos menores;

⁴⁹ Termo que já havia sido adotado, direta ou implicitamente, pela Recomendação nº R (84) 4 sobre Responsabilidades Parentais do Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 28 de fevereiro de 1984. Consultável na Internet, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804de2e4> (15-4-2016)



Universidade do Minho

f) a corresponsabilidade de ambos os pais pela sua educação, desenvolvimento e bem estar.

Esta abrangência do conceito de responsabilidades parentais é fortemente inspirado no conceito resultante da Recomendação n.º R (84) 4, sobre as Responsabilidades Parentais, de 28 de fevereiro de 1984, aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, que considera como mais rigorosa e mais adequada a uma evolução da realidade social e jurídica dos Estados Europeus a noção de “*responsabilidades parentais*”, definindo-as como “*o conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens*”. Noção que traduz melhor a ideia de que os pais, em pé de igualdade e em concertação com o filho menor, se encontram investidos de uma missão de prossecução dos interesses deste, sendo ambos responsáveis e implicados pelo seu bem-estar e, exercendo, para tanto, poderes legalmente conferidos.

Também a Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990, consagrou o princípio de que ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança e de que constitui sua responsabilidade prioritária a educação e o bem-estar global da criança (artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2), utilizando a expressão “*responsabilidades parentais*” a propósito da titularidade e exercício dos poderes-deveres que integram o poder paternal (artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea b), 4.º, n.º 1, e 6.º, alínea a), da Convenção).

Como se pode ler no Preâmbulo da Convenção, “*a família, elemento natural e fundamental da sociedade, e meio natural para o crescimento e bem estar de todos os membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias para desempenhar o seu papel na comunidade*”. Aliás só após Convenção se



Universidade do Minho

verificou uma transformação profunda a nível universal,⁵⁰ para as questões da infância, já que aquela tornava os Estados que nela são Partes juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos da criança que a mesma consagra e por todas as ações que adotem em relação às crianças.

Ora a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, surge assim na prossecução daquele desígnio procurando dar um maior enfoque à natureza funcional das responsabilidades parentais, identificando melhor a realidade plural que integra o seu exercício e a sua titularidade e centrando a atenção naqueles cujos direitos se querem salvaguardar e que são as crianças, nas relações entre ambos os pais e os filhos menores, de forma a facilitar a identificação de uma união parental diferenciada da união conjugal ou da união marital.

A necessidade da manutenção de tal união parental após a eventual dissolução da união conjugal torna-se com este novo diploma o paradigma da responsabilidade parental, já que a realização do interesse da criança parece estar essencialmente relacionada com a observância de dois princípios fundamentais:

- a) o desenvolvimento harmónico da criança depende necessariamente de ambos os progenitores, não podendo nenhum deles substituir a função que ao outro cabe;
- b) as relações paterno-filiais situam-se a um nível diferenciado do das relações conjugais ou maritais.

Para tal a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, pretendeu também implementar uma política mais atual e de maior responsabilidade em relação à família, ou seja, teve em vista uma família participativa e baseada em conceitos de igualdade e de colaboração.

A decisão sobre os atos da vida corrente ficará a cargo do progenitor com quem o menor resida ou com quem se encontre temporariamente por respeito pela

⁵⁰ A Convenção sobre os Direitos da Criança foi ratificada por 194 países. Portugal ratificou-a em 1990, publicada no Diário da República, I Série, nº211, de 21 de setembro, de 1990.



Universidade do Minho

estabilidade do filho, mas a liberdade de decisão do progenitor não residente fica condicionada às orientações educativas mais relevantes, tal como se encontram definidas pelo progenitor com quem a criança reside e a que se habituou (art. 1906.º, n.º 3, do Código Civil).

As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho passaram a ser exercidas em comum por ambos os progenitores⁵¹, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informação ao outro logo que possível (art. 1906.º, n.º 1, do Código Civil). Só o tribunal, através de decisão fundamentada, pode determinar que as responsabilidades parentais sejam exercidas apenas por um dos progenitores quando o exercício conjunto - estabelecido como o regime regra - for julgado contrário aos interesses da criança (n.º 2 do mesmo artigo).

Abandonando o conceito de “guarda da criança”, adotou-se a ideia de residência do filho, valorizando-se na determinação da residência do filho (ou seja, com quem fica a viver e não em que local geográfico exato vai ele ou ela viver) a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor (art. 1906, nº5, do Código Civil).

Com a Reforma de 2015⁵² as fontes substantivas e adjetivas do instituto das Responsabilidades Parentais em Portugal, na parte que nos propusemos abordar, são:

- A Constituição da República Portuguesa – artigos 13º, 26º, nº1, 36º, nºs 5 e 6, 67º, 68º, 69º e 70º.
- Convenção sobre os Direitos da Criança – artigos 9º, 18º e 27º.

⁵¹ Com esta alteração, pretende-se dinamizar o relacionamento das crianças com o progenitor com quem não residem e comprometer este com a vida do filho, tomando parte ativa na mesma. Procuram-se ainda evitar como referem HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito (s)*, pg. 186 -187, que “os efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afetivo com os seus filhos”.

⁵² A publicação das Leis n.ºs 141/2015, 142/2015 e 143/2015, no dia 8 de setembro, que veio reformar a Legislação atinente ao Direito das Crianças e Jovens em Portugal.



Universidade do Minho

- Recomendação nº R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais, do Comité de Ministros do Conselho da Europa.
- Código Civil –
 - artigos 1877º a 1884º / Princípios Gerais
 - artigos 1885º a 1887º-A / Responsabilidades parentais relativamente à pessoa dos filhos
 - artigos 1888º a 1900º / Responsabilidades parentais relativamente aos bens dos filhos
 - artigos 1901º a 1912º / Exercício das responsabilidades parentais
- Regime Geral do Processo Tutelar Cível –
 - artigos 3º, als. c), d), f), h) e l); 4º, nº1, al. c), e nº2; 5º; 6º, als. c), h) e l); 9º, 10º e 11º / Disposições Gerais
 - artigos 34º, nº1, 35º a 40º, 43º e 44º / Regulação das responsabilidades parentais
 - artigos 45º a 47º / Alimentos devidos a criança
- Código de Processo Civil – artigos 986º a 988º

3.2 – VERTENTES A OBSERVAR NA FIXAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES

PARENTAIS

“À supremacia de interesse da criança e à sua natureza de conceito indeterminado a ser preenchido pelo juiz, corresponde, no plano processual, o princípio de que o processo de regulação é um processo de jurisdição voluntária o que significa que não há, nele, um conflito de interesses a compor, mas só um interesse a regular, embora possa haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse.”⁵³

⁵³MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 2014, 6.ª edição, Almedina, pg. 28 (refere MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1979, pág. 72).



Universidade do Minho

Com a reforma de 1977 operada pelo DL. 496/77, de 25 de novembro, e até à alteração legal operada pela Lei 61/2008, de 31 de outubro, as três vertentes essenciais da regulação do exercício do poder paternal, casuisticamente concretizadas, eram constituídas:

- Pela atribuição da guarda do filho – destino e exercício do poder paternal – a um dos progenitores ou, excecionalmente, a terceira pessoa ou instituição;
- Pela fixação de um regime de visitas relativamente ao progenitor ao qual não fosse atribuída a guarda;
- Pela fixação de alimentos a prestar pelo progenitor “não guardião”.

A atribuição da guarda implicava, por um lado, determinar o destino do filho (fixando a sua residência) e, por outro lado, regular o respetivo exercício do poder paternal, os quais englobava os poderes-deveres de direção, educação e vigilância, abrangendo todos os atributos do poder paternal. Havia como que uma vinculação automática entre a guarda e o exercício do poder paternal que implicava que o progenitor não guardião perdesse todos os atributos essenciais do poder paternal.

Com a alteração introduzida pela Lei 61/2008, de 31 de outubro, os arts. 1905º e 1906º do Código Civil afastaram o conceito de “guarda” nos termos referidos, autonomizando, por um lado a residência do filho e, por outro lado, o exercício das responsabilidades parentais.

O legislador, ao suprimir o conceito de guarda, autonomizou, definitivamente, as duas realidades: uma coisa é fixar a residência do filho com um dos progenitores ou, alternadamente, com ambos; outra coisa é determinar a quem cabe as responsabilidades parentais, sendo certo que se optou pelo regime regra do exercício em comum de tais responsabilidades.

Assim o exercício das responsabilidades parentais:

1. Incumbe a ambos os progenitores:



Universidade do Minho

- a. Se forem casados entre si – arts. 1091º e 1902º do Código Civil;
 - b. se viverem em situação análoga à dos cônjuges – art. 1911º nº1 do Código Civil;
 - c. Se for homologado, em tribunal ou na conservatória do registo civil, conforme os casos, um acordo que estabeleça um exercício conjuntos das responsabilidades parentais – art. 1906º, nº1, do Código Civil;
 - d. Se for estabelecido pelo tribunal um regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais – arts. 1906º, nº1, e 1909º do Código Civil.
2. Incumbe ao progenitor com quem o filho reside habitualmente e a quem for confiado, nas circunstâncias excecionais do nº2 do art. 1906º do Código Civil:
 - a. Se os pais estiverem divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens ou separados de facto;
 - b. Se os pais tiverem vivido em situação análoga à dos cônjuges e se encontrarem separados;
 - c. Se o casamento for declarado nulo ou anulado – arts. 1905º, 1906º, 1909º e 1911º, nº2, do Código Civil.
 3. Incumbe ao progenitor relativamente ao qual a filiação se achar estabelecida – art. 1910º do Código Civil.
 4. Incumbe a um dos progenitores se o outro estiver ausente, incapaz ou impedido pelo tribunal – art. 1903º -, ou tiver falecido – art. 1904º, ambos do Código Civil.
 5. Situação particular dos pais não casados e não conviventes entre si em condições análogas às dos cônjuges – art. 1912º do Código Civil.
 6. Incumbe a terceira pessoa – arts. 1907º e 1908º do Código Civil.

Todas estas incumbências são depois ajustadas tendo em conta a disposição do art. 1906º do Código Civil.

Assim, a determinação da residência implica, necessariamente, e à semelhança do que sucedia com a atribuição da guarda, um júzo acerca das capacidades e demais condições do progenitor que passará a ter o filho a residir consigo, porquanto a



Universidade do Minho

convivência e os cuidados diários com aquele são os que exigem uma maior disponibilidade e capacidade por parte do respetivo progenitor.

E embora a respetiva concretização, conforme sucedia para a fixação da guarda, seja deixada à doutrina e à jurisprudência, o legislador, mantendo como “pedra toque” o interesse do menor, que a lei erigia como critério único da regulação, deu um passo importante no que concerne a esta matéria ao indicar expressamente no nº5 do art. 1906º do Código Civil, ainda que a título meramente exemplificativo, dois novos aspetos a considerar pelo tribunal: i) o eventual acordo dos pais; ii) a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

Quanto ao direito de visitas, o art. 1905º, nº3, do Código Civil, anterior à revisão da Lei 84/95 de 31 de agosto, determinava e exigia o estabelecimento de um regime de visitas ao progenitor sem guarda. Esta alteração legislativa eliminou o nº3 do referido art. 1905º, limitando-se a substituir aquela “exigência” pela referência ao interesse da criança em manter relações de grande proximidade com o progenitor a quem não é confiada – nº1, *in fine*, daquela disposição legal.

O legislador de 2008 atento à importância para o menor do estabelecimento e manutenção de laços afetivos com ambos os progenitores, veio incentivá-los, colocando/continuando o interesse do menor a ser determinante neste domínio.

Hoje há que relevar, neste domínio, a disposição do nº7 do art. 1906º do Código Civil que dispõe: - *O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.*

Qualquer decisão sobre a regulação das responsabilidades parentais terá que se nortear pelo interesse do menor, que é a parte mais fraca e em formação.

E no regime de visitas assim é.



Universidade do Minho

O art. 180, n.º2, da OTM impunha a necessidade de se fixar em sentença um regime de visitas, a não ser que excepcionalmente o interesse da criança o desaconselhasse; e o atual RGPTC, aprovado pela Lei 141/2015, de 8 de setembro, no seu art. 40 n.º2, mantém a mesma imposição.

Antes da revisão de 2008, o direito de visitas não conferia ao seu titular qualquer poder de decisão, o progenitor não guardião só tinha o poder de controlar as decisões tomadas ou a tomar pelo guardião, não podendo agir diretamente.

O novo regime veio trazer ao progenitor não residente a possibilidade/direito de tomar decisões da vida corrente do filho quando o mesmo se encontre com ele temporariamente, devendo contudo observar as orientações educativas definidas pelo guardião – cfr. art. 1906.º, n.º3, do Código Civil.

O progenitor que não exerce os direitos inerentes às responsabilidades parentais sobre os atos da vida corrente do filho não deixa de ser titular das mesmas, sendo sua obrigação fiscalizar e vigiar a vivência do mesmo – cfr. art. 1906.º, n.º6, do Código Civil.

Com efeito dá-se ao progenitor sem guarda o poder alojar a criança durante alguns dias em sua casa, usualmente aos fins de semana, de passar com o filho parte das férias do mesmo e estar com ele em determinados dias festivos.⁵⁴ Ficando também claro que as questões de gestão quotidiana serão da competência do progenitor com quem o menor se encontre e não apenas do progenitor com quem resida.

Note-se que no exercício conjunto das responsabilidades parentais não existem visitas “stricto sensu”, gozando ambos os pais do direito de livremente se relacionarem com o filho. Contudo, como só um dos pais tem a guarda física do filho (com quem reside), há sempre conveniência marcar algum tempo de convívio com o outro para criar apenas alguma segurança na criança sobre a sua rotina no convívio com os seus progenitores.

⁵⁴ Situação que já se verificava antes da reforma de 2008, mas sem que o progenitor não guardião pudesse exercer qualquer poder paternal ou, como hoje acontece, tomar decisões sobre a vida corrente do menor naquele período ou visita.



Universidade do Minho

A lei deixou de regular de forma precisa o direito a visita, deixando a sua regulação aos progenitores cordatos e ao tribunal, ponderadas as vicissitudes da situação em concreto, sem descuidar a audição da criança.

Esta audição, com a Lei 141/2015, de 8 de setembro,⁵⁵ e com a Lei 137/2015, de 7 de setembro,⁵⁶ tornou-se um direito da criança.

O art. 5º do RGPTC, sob a epígrafe “Audição da criança” veio expressamente regular no seu nº 1 que *“A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.”* E o art. 4º, nº1, al. c), do mesmo diploma legal veio apontar como princípio orientador dos processos tutelares cíveis a *“audição e participação da criança – a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.”*

Este direito da criança já havia sido estabelecido pela Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adotada em Estrasburgo em 25 de janeiro de 1996, mas que apenas entrou em vigor no nosso ordenamento jurídico em 1 de julho de 2014, por força da sua aprovação através da Resolução da Assembleia da República nº 7/2014, de 27 de janeiro, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº3/2014 na mesma data.⁵⁷

E naquele instrumento, no Capítulo II – B, “O Papel das autoridades Judiciais”, lê-se no art. 6º, sob a epígrafe, “O processo de tomada de decisão”, o seguinte:

Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá:

⁵⁵ Que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁵⁶ Que aditou o art. 1904º-A ao Código Civil.

⁵⁷ Nos termos do art. 8º, nº2, da CRP “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.”



Universidade do Minho

a) Verificar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário, obter mais informações, nomeadamente junto dos titulares de responsabilidades parentais;

b) Caso à luz do direito interno se considere que a criança tem discernimento suficiente:

- Assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante;

- Consultar pessoalmente a criança nos casos apropriados, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança;

- Permitir que a criança exprima a sua opinião;

c) Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança.

Resulta da transcrita norma como pressuposto necessário da audição da criança o discernimento suficiente e depois, verificado este, a realização vinculada dessa audição em todos os processos que lhe digam respeito.

Esta audição, nos termos propostos, poderá ser direta ou indireta, através de outras pessoas ou entidades.

Na sequência desta norma europeia, o art. 5º do RGPTC veio regular os termos da audição da criança nos processos que lhe digam respeito, dando-lhe força de obrigatoriedade.

Tal norma, salvaguardando o seu nº1, só traz inovação no que respeita às regras da tomada de declarações que, em nossa opinião, poderão contribuir, significativamente, para a inibição da criança.

Com efeito, sendo já um procedimento corrente dos juízes dos tribunais de família e menores, ao abrigo dos seus poderes discricionários e da discricionariedade dos processos relativos a menores, ouvir o menor quando o mesmo evidenciava discernimento e maturidade para tal, todas recomendações ora “instituídas” eram já postas em prática, mercê de uma sensibilidade, experiência e formação que os magistrados possuem para os processos desta natureza.



Universidade do Minho

Já as regras a que deve obedecer as declarações prestadas pelo menor/criança, olhamos as mesmas como um quadro inibidor da espontaneidade que se pretende obter daquela.

Por um lado o n.º4, al. a), do art. 5.º da RGPTC recomenda: “A *audição da criança* respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente: a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais”; e depois o n.º7 do mesmo artigo vem estipular que “A tomada de declarações obedece às seguintes regras: a) A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito; b) A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais; c) As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem; ambiente que pela sua formalidade e seriedade coloca a criança em estado de inibição para se expressar.

Vejamos, durante a audição, a criança é colocada perante um microfone para que as suas declarações sejam gravadas; vai ter à sua volta uma técnica especializada, o juiz, o procurador adjunto do Ministério Público, o advogado da mãe, o advogado do pai e, eventualmente, um advogado seu; e todas estas pessoas irão fazer-lhe perguntas. Questionamo-nos onde poderá ficar a descontração da criança, por muito discernimento que possua e por muito coloridas que sejam as paredes do gabinete, para responder espontaneamente e sem medo de beliscar a reputação dos progenitores perante tamanho coletivo.

As questões que colocamos, até pela experiência que possuímos, podem-se verificar não apenas em crianças de 6 e 7 anos como nas de 10 e 12 anos. Nestas aquela percepção de exposição, sem reserva da sua vontade ou opinião, é ainda mais



Universidade do Minho

lucida e da sua audição podem resultar consequências perversas devido a um discurso que pode ser fantasiado e trabalhado para minorar a imagem do conflito entre os seus progenitores.

A assessoria técnica a que o art. 4º do RGPTC dá tanta ênfase, e a que todo o diploma apela, nomeadamente a citada norma do art. 7º, al. a), vem, ao que parece, dar execução à referida audição indireta sugerida pelo art. 6º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças.

Dispõe o art. 20º do RGPTC:

1 - As secções de família e menores são assessoradas por equipas técnicas multidisciplinares, funcionando, de preferência, junto daquelas.

2 - Compete às equipas técnicas multidisciplinares apoiar a instrução dos processos tutelares cíveis e seus incidentes, apoiar as crianças que intervenham nos processos e acompanhar a execução das decisões, nos termos previstos no RGPTC.

3 - (...)

4 - (...)

5 - Sempre que possível e adequado, a assessoria técnica prestada ao tribunal relativamente a cada criança e respetiva família é assumida pelo mesmo técnico com a função de gestor de processo, inclusive no que respeita a processos de promoção e proteção.

E dispõem, respetivamente, os arts. 23º e 24 do mesmo diploma legal:

1 - O juiz pode, a todo o tempo e sempre que o considere necessário, determinar audição técnica especializada, com vista à obtenção de consensos entre as partes.

2 - A audição técnica especializada em matéria de conflito parental consiste na audição das partes, tendo em vista a avaliação diagnóstica das competências parentais e a aferição da disponibilidade daquelas para um acordo, designadamente em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais, que melhor salvaguarde o interesse da criança.

3 - A audição técnica especializada inclui a prestação de informação centrada na gestão do conflito.

1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, oficiosamente com o



Universidade do Minho

consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, compete ao juiz informar os interessados sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.

3 - O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse da criança. Resulta claramente das transcritas normas, como novidade na instrução dos processos relativos a menores, o recurso “obrigatório” à audição técnica especializada e à mediação.

Encaramos esta assessoria como um sinal de modernidade, útil ao processo, não só pelo seu papel informativo sobre a relação parental e o seu contributo para a harmonização de vontades, mas sobretudo pela interpretação especializada sobre os comportamentos em análise, com vista à ponderação para efeitos de decisão final (art. 40º do RGPTC).

Consideramos é que esta interação no processo o vai tornar mais demorado, tendo em conta que a abordagem destas equipas multidisciplinares junto das famílias irão causar nelas anticorpos com alguma regularidade, e conseqüentemente falta de colaboração dos progenitores, levando a que os processos perdurem nos tribunais sem chegarem a um termo atempado e eficaz.⁵⁸

Certo que uma das tarefas do Estado consiste na administração da justiça, prevendo o art. 202º, nº4, da CRP que “A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”.

Aliás a mediação familiar introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei 133/99, de 28 de agosto, e que aditou à OTM o art. 147-D, foi a primeira e expressiva intervenção do Estado na criação de um instituto nos referidos moldes constitucionais.

Na mencionada disposição legal, previa o legislador a possibilidade de o juiz, em qualquer estado da causa e sempre que o entendesse conveniente,

⁵⁸ Com efeito os prazos a que aludem os arts. 38º, al. a), e 41º, nº7, do RGPTC, podem, em nosso entender, ser prorrogados tendo em conta que estamos na presença de processos de jurisdição voluntária e estará sempre ao alcance do juiz, mediante fundamentação, autorizar aquela liberalidade (art. 12).



Universidade do Minho

designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, poder determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.

Assim a mediação, como meio extra judicial e informal de resolução dos conflitos parentais, tinha por objetivo estimular a cooperação entre as partes apresentando-se como um processo mais humano do que o sistema judicial, com Juiz, e advogado vestidos das suas vestes institucionais.

A nossa experiência tem-nos levado a concluir que a sociedade em geral, no âmbito dos conflitos parentais (e até conjugais), não possui ainda grande abertura para a introdução de uma terceira pessoa na resolução de um conflito que reivindicam como pessoal, sendo que muitas vezes a conotam como defensora da outra parte, criando-se um clima de desconfiança.

E esta relutância nos países em que o recurso à mediação é obrigatório⁵⁹ tem-se mostrado com alguma evidencia, tendo sido a mediação obrigatória interpretada como uma intromissão do Estado na vida privada dos cidadãos, que não têm outra escolha senão submeterem-se a uma mediação que não querem, funcionando aquela como um obstáculo à liberdade de poderem recorrer, em primeira mão, aos tribunais.

Encaramos por isso com algumas reservas as normas dos arts. 23º, 24º e 38º do RGPTC ao concederem a possibilidade do juiz de, a todo o tempo e sempre que considere necessário, determinar a audição técnica especializada, com vista à obtenção de consensos entre as partes; e quando, em conferência e na falta de acordo dos pais, poder remeter os mesmos para a mediação.

Muito embora tal recurso seja antecedido do consentimento dos visados, até sob o ponto de vista prático vemos com alguma dificuldade a eficácia dessa intervenção técnica. A possibilidade de articulação dos encontros dos progenitores com a assessora técnica/mediação, tendo em conta que normalmente aqueles trabalham e não podem faltar ao serviço, uma, duas e mais vezes, para se reunirem,

⁵⁹ Como por exemplo nos EUA.



Universidade do Minho

irá levar a que o prazo de suspensão do processo (art. 38º do RGPTC) se esgote sem os resultados previstos. Sendo que findo o prazo de suspensão dos autos sem que haja o “desejado” acordo, o processo segue termos (art. 39, nºs 3 e segs, do RGPTC) com o mesmo processualismo que ocorria no âmbito da OTM (arts. 178º a 180º), mas agora com uma perda de tempo considerável e um desgaste maior entre os intervenientes.

Constitui um direito/dever constitucional dos pais a educação e a manutenção dos filhos – art. 36º, nº5, da CRP – e, no interesse destes, compete aos pais, de acordo com o disposto no art. 1878º nº1 do Código Civil, *velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.*

Integra o núcleo de deveres das responsabilidades parentais, o dever dos pais proverem ao sustento dos filhos e de assumirem as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação. Este dever, conforme o disposto no art. art. 1879º do Código Civil, só termina quando os filhos estejam em condições de suportar pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos os referidos encargos.

Porém, se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o citado artigo, na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete (art. 1880º do Código Civil).

A Lei 122/2015, de 1 de setembro, veio trazer um indicador sobre o tempo “razoável” para o prolongamento daquele dever por parte dos progenitores, ao dar a seguinte redação ao art. 1905º, nº2, do Código Civil: *“Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente*



Universidade do Minho

interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.”

Dispõe o art. 2003º do Código Civil⁶⁰:

1. *Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário.*
2. *Os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor.*

Como se retira da transcrita disposição legal, a expressão “Alimentos” usada pela lei abrange, em sentido amplo, tudo aquilo que é indispensável ao sustento, à habitação, vestuário, instrução e educação da criança.

O que está em causa é satisfação das necessidades do alimentando, não apenas as básicas, cuja realização é indispensável para a sobrevivência deste, mas de tudo o que a criança precisa para usufruir de uma vida conforme as suas aptidões, estado de saúde e idade, tendo em vista a promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e emocional.

O princípio 1 da Recomendação do Conselho da Europa R (84) 4 refere, além do mais que, as responsabilidades parentais são definíveis como o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem estar material do filho designadamente assegurando o seu sustento; e a Convenção sobre os Direitos da Criança adianta no seu art. 27º, nº1, que cabe principalmente aos pais a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

Na fixação de alimentos deverá então o tribunal tomar em consideração por um lado as necessidades do alimentando e, pelo outro, as possibilidades do obrigado a alimentos (art. 2004, nº1, do Código Civil).

Tanto os pais, na procura de um acordo do montante a suportar pelo progenitor não guardião, como o tribunal, na falta de acordo, deverão procurar, na medida do possível, a manutenção do nível de vida do menor, na tentativa de

⁶⁰ Norma que se mantém desde a sua versão original (DL n.º 47344/66, de 25/11).



Universidade do Minho

minimizar os efeitos decorrentes da separação dos pais, na tentativa de não destabilizar o equilíbrio psicológico do menor.

Neste acordo ou decisão, a prestação alimentar, sendo devida por ambos os progenitores, não tem necessariamente de ser idêntica. A medida da contribuição dependerá dos rendimentos de cada um, interessando, acima de tudo, a manutenção do bem estar do menor após a separação dos pais.

Estes princípios norteadores para a fixação do regime de alimentos a filhos menores, não têm sofrido alteração. As reformas de 2008 e de 2015 não introduziram alterações às normas do Código Civil que dispunham sobre a fixação e medida de alimentos. Mas ao reforçarem, em termos globais o sentido do superior interesse da criança, há também, nesta sede, que colocar acima dos outros interesses materiais alegados pelos seus progenitores, aquele superior interesse.

3.3 – TRÊS CASOS APRECIADOS PELA JURISPRUDÊNCIA

Consciente de que as vertentes a observar na fixação do exercício das responsabilidades parentais, recaindo embora sobre os três pontos abordados, têm na prática uma multiplicidade de situações a considerar, resolvemos trazer à colação três acórdãos que tratam, em particular, das situações mais correntes nos tribunais, mas que nem sempre têm merecido o mesmo tratamento.

O primeiro decide sobre a cobrança das prestações alimentares em dívida e em que medida deve ser feito o desconto no vencimento do progenitor faltoso; o segundo aborda a conveniência da guarda partilhada, numa situação específica, na regulação do exercício das responsabilidades parentais; e o terceiro aprecia a homologação de um acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, em que não foi prevista qualquer obrigação de prestação de alimentos pelo progenitor com o qual o menor não residia.

São situações que ainda não nos foram colocadas no Tribunal da Relação de Évora e que por isso decidimos emitir a nossa posição nesta sede.



Universidade do Minho

3.3.1 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1-2-2016, Proc. nº 897/15.0T8VNG-C.P1⁶¹

Em 09 de fevereiro de 2015, com referência ao processo nº 897/15.0T8VNG, pendente na Instância Central de Vila Nova de Gaia, Secção de Família e Menores, J3, B... veio requerer a fixação da prestação de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, a favor de seu filho C..., em virtude de D..., mãe de C..., nunca ter prestado a prestação alimentar no montante de cem euros que está obrigada a pagar desde março de 2003.

Após a liquidação dos montantes em dívida por parte da progenitora do menor C..., esta foi notificada para os termos do nº 2, do artigo 181º da Organização Tutelar de Menores, solicitando-se informações sobre a atual situação do requerente e da requerida junto da Segurança Social e da Caixa Geral de Aposentações.

Na sequência de promoção do Digno Magistrado do Ministério Público, em 28 de maio de 2015, foi julgado procedente o incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, no que respeita a alimentos, fixando-se em € 16.750,04 o montante em dívida referente às prestações de alimentos devida ao menor C..., a cargo de D... e correspondente às prestações de alimentos vencidas e não pagas desde março de 2003 até abril de 2015.

Em 08 de outubro de 2015, proferiu-se o seguinte despacho: *“Como bem assinala o Exmº Magistrado do Ministério Público a fls. 64, do teor da informação de fls. 53 decorre que, face ao valor mensal do vencimento auferido pela progenitora/obrigada a alimentos (€ 252,50) e tendo em conta o limite legal de impenhorabilidade estipulado no nº 4 do art. 738º do C.P.C., não se mostra viável o recurso ao mecanismo coercitivo previsto no art. 48º do RGPTC, para assegurar o pagamento das pensões de alimentos vincendas e devidas ao menor C....”*

Deste despacho recorreu o requerente (B).

⁶¹ Disponível em www.dgsi.pt (15-4-2016) e incorporizado no Anexo VII.



Universidade do Minho

O Tribunal da Relação do Porto sumariou a questão a apreciar nos seguintes termos:

- Se deve proceder-se ao desconto do vencimento da progenitora de C... para pagamento da prestação alimentar devida a este, com salvaguarda do montante correspondente à totalidade da pensão social do regime não contributivo.

E, a final, concluiu:

I - Não constando do artigo 48º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível a existência de qualquer limite legal aos descontos para satisfação de prestações alimentares a menores, por uma razão de coerência normativa e a fim de não pôr em causa a própria realização do crédito alimentar, entendemos que são no caso em apreço aplicáveis os limites previstos no artigo 738º do Código de Processo Civil.

II - Não obstante a amplitude da remissão legal constante do nº 4, do artigo 738º do Código de Processo Civil, atenta a sua razão de ser e a necessidade de concordância prática dos direitos em confronto – o direito a alimentos do credor de alimentos, de um lado e o direito à própria subsistência do devedor de alimentos, de outro lado –, afigura-se-nos que o nº 2, do artigo em apreço é também aplicável à obrigação de alimentos satisfeita, total ou parcialmente mediante descontos no vencimento.

“Pelo exposto, os juízes abaixo-assinados da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto acordam em julgar parcialmente procedente o recurso de apelação interposto por B... e, em consequência, em revogam a decisão recorrida proferida a 08 de Outubro de 2015 e ordenam a notificação da entidade patronal de D... para proceder ao desconto da importância de € 23,19, mensalmente, entregando-o diretamente ao recorrente, na qualidade de representante legal do menor C..., notificação a efetivar no tribunal recorrido”.

Trouxemos este acórdão à colação para uma abordagem prática da efetivação da prestação de alimentos.



Universidade do Minho

O art. 48º, nº1, al. c), do RGPTC repete sem qualquer alteração a al. c), nº1, do art. 189 da OTM, revogada pela Lei 141/2015, de 8 de setembro, e a norma na sua globalidade volta a não estabelecer qualquer limite legal aos descontos para satisfação de prestações alimentares a menores, mostrando-se com toda a atualidade o Acórdão nº 394/2014, de 7 de maio de 2014, do Tribunal Constitucional,⁶² que proferiu a seguinte decisão: *“Julgar inconstitucional a norma extraída do artigo 189.º, n.º 1, alínea c), do Regime Jurídico da Organização Tutelar de Menores, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, de acordo com a redação conferida pela Lei n.º 32/2003, de 22 de agosto, quando interpretada no sentido de não se ter em consideração qualquer base mínima da pensão social que possa ser afetada ao pagamento da prestação de alimentos a filho menor, na medida em que prive o obrigado à prestação de alimentos do mínimo indispensável à sua sobrevivência, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, tal como previsto no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa”*.

Especificamente sobre a questão em apreço, o Tribunal Constitucional também já fez notar que quando estão em causa obrigações alimentares, o direito do filho menor em assegurar uma “existência condigna” pode pôr em causa o “direito fundamental a uma existência condigna” do progenitor (...). Ou seja, os direitos do filho menor podem entrar em colisão com os direitos fundamentais do progenitor.

Assim, *«o princípio da essencial dignidade da pessoa humana impõe que tenha de ser salvaguardado relativamente a todas as pessoas envolvidas, procurando-se a concordância prática dos respetivos direitos»*.⁶³

No caso em apreço apurou-se que a mãe do menor auferia um vencimento mensal de € 252,50, recebendo, em espécie, subsídio de alimentação no montante global de € 42,80 e descontando, a título de taxa social única, o valor de € 27,78.

O acórdão em apreço tendo em conta o limiar mínimo imposto pelo nº4 do art. 738º do Código de Processo Civil - impenhorável a quantia equivalente à totalidade

⁶² Disponível em www.dgsi.pt. (15-4-2016).

⁶³ Cfr. Acórdão n.º 306/2005 do Tribunal Constitucional, em www.dgsi.pt (15-4-2016)



Universidade do Minho

da pensão social da pensão social do regime não contributivo – e ponderando a disposição do n.º2 do mesmo artigo, considerou, a título de desconto, a taxa social única no valor de € 27,78, encontrando o vencimento líquido de € 224,72.

E comparando este vencimento com a pensão social do regime não contributivo do ano de 2015 no montante de € 201,53 (artigo 7.º, n.º 1, da Portaria n.º 286-A/2014, de 31 de Dezembro), encontrou um excedente de € 23,19, valor que fixou como prestação dedutível para efeitos de amortização das prestações vencidas.

Foi efetivamente uma decisão modelar perante a previsão do n.º4 da do art. 738 do Código de Processo Civil que estabelece um limiar para a manutenção de uma sobrevivência condigna do progenitor faltoso.

Com efeito a interpretação literal da norma do art. 48 do RGPTC (à semelhança do que já acontecia com a norma do art. 189 da OTM), se não nos socorrermos das referidas normas processuais, pode levar à violação de um dos direitos fundamentais conflituantes, o “direito fundamental a uma existência condigna” do progenitor faltoso.

A afetação do “direito fundamental a uma existência condigna” do filho menor não deve apresentar-se desproporcionado ao “direito fundamental a uma existência condigna” do seu progenitor.

Para acautelar este direito de igualdade de pai e filho a uma existência condigna (art. 13, n.º1, da CRP) o Estado criou um mecanismo para assegurar ao menor as prestações a título de alimentos - o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores -, quando progenitor obrigado o não pode fazer por carecer de condições económicas.

Aliás já o Acórdão n.º 306/2005 do Tribunal Constitucional havia reafirmado que «o “direito fundamental a uma existência condigna”, de que o filho menor beneficia, se encontra suficientemente garantido pelo mecanismo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, criado pela Lei n.º 75/98, de 19 de novembro e regulamentada pelo Decreto –Lei n.º 164/99, de 13 de maio, que assegura o pagamento, em substituição do progenitor incumbido do dever de prestação de alimentos



Universidade do Minho

inadimplente, de quem não foi possível obter a prestação através dos meios previstos no artigo 189.º do Regime Jurídico da Organização Tutelar de Menores, ainda que esse montante possa não coincidir, integralmente, com o da prestação em falta.»

Nesta conformidade, não cabendo ao FGADM suportar as prestações vencidas⁶⁴, na execução daquelas prestações pelo progenitor guardião, o “direito fundamental a uma existência condigna” do progenitor faltoso não deve também ser posto em crise, privando-o daquele mínimo que a lei lhe estabeleceu para a sua sobrevivência, só porque o RGPTC, mais propriamente o art. 48º, não estabeleceu qualquer limite legal aos descontos para satisfação de prestações alimentares a menores.

3.3.2 - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-6-2012, Proc. nº 33/12.4TBBRR.L1-8.⁶⁵

O Ministério Público junto do Tribunal de Família e Menores da comarca do Barreiro instaurou a presente ação de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, em representação da menor identificada nos autos, de 2 anos de idade, contra seus pais.

No âmbito do referido processo os pais da menor vieram a estabelecer o seguinte acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, o qual foi homologado por sentença:

a) A menor, C..., fica a residir junto do pai e da mãe, com quem passará uma semana alternadamente, uma vez que os pais vivem perto um do outro e a menor tem um grande relacionamento de proximidade com ambos, sendo as responsabilidades

⁶⁴ Conforme Assento nº 12/2009 do Supremo Tribunal de Justiça, «A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, e 2.º e 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respetiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores.»

⁶⁵ Disponível em www.dgsi.pt (15-4-2016) e corporizado no Anexo VII.



Universidade do Minho

parentais, nas questões de particular importância, exercidas por ambos os progenitores – art. 1906º, nº 1, do CC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro;

b) Esse regime terá início de imediato, sendo que na semana de 20/02/2012 em diante pertence à mãe e a seguinte ao pai e assim sucessivamente;

c) Não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos a cargo dos progenitores, uma vez que a menor reside com ambos;

d) Não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos a cargo dos progenitores, uma vez que a menor reside com ambos.

O Ministério Público junto daquele tribunal recorreu da sentença essencialmente com os seguintes fundamentos:

(...)

6. Da formulação legal respeitante à regulação das responsabilidades parentais a lei mostra que atualmente, como antes, o legislador não quis permitir aquilo que é vulgarmente designado por “guarda alternada”, ou seja, o facto de a criança viver com cada um dos progenitores durante um período de tempo idêntico.

7. Atribuir duas residências ao menor, uma em cada um dos pais, tornaria a aplicação do disposto no nº 3 do art. 1906º do CC impraticável.

8. Ao redigir o novo texto do art. 1906º do CC, o legislador da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, não admitiu a possibilidade da referida “guarda alternada”, antes tendo em mente a tradicional “guarda única ou singular”.

9. A atual fórmula legal respeitante à regulação das responsabilidades parentais por parte dos pais que vivem separados ou estão divorciados não admite que à criança seja fixada mais que uma residência.

10. A não entender assim e ao homologar um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais onde se prevê que a residência do menor seja atribuída a ambos os progenitores, o Tribunal “a quo” violou o disposto nos arts. 1878º, 1901º, 1906º e 1911º, todos do CC.



Universidade do Minho

O Tribunal da Relação de Lisboa confirmando a decisão recorrida, expendeu as seguintes conclusões:

1) *A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, ficou comumente conhecida pela “Lei do Divórcio” pelas alterações de vulgo que instituiu no domínio do regime jurídico do divórcio – e que geraram grande polémica a nível Nacional - nomeadamente com o fim do divórcio por violação culposa dos deveres conjugais e com a consagração legal da possibilidade do divórcio ser decretado sem o consentimento do outro cônjuge.*

2) *Igualmente o exercício do poder paternal, na forma em que se tornou conhecido por toda a sociedade civil e comunidade jurídica – quer em termos legais, quer doutrinários, quer sobretudo a nível jurisprudencial – sofreu profundas alterações, podendo dizer-se que o novo modelo veio criar uma rutura em relação àquele que vigorava e que foi gerador, durante décadas, da jurisprudência que conhecemos nos Tribunais Portugueses em todas as instâncias.*

3) *Entre as alterações introduzidas no exercício das responsabilidades parentais salienta-se o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal, com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões do menor, seu filho, nos termos preceituados nos arts. 1901º e segs. do Código Civil.*

4) *Essa igualdade mostra-se vertida no próprio conceito criado pelo legislador e denominado de exercício das responsabilidades parentais, em substituição do clássico e imperante poder paternal. A fixar, por essa via, e sem reservas, a ideia de igualdade, e abolindo as referências explícitas e diretas a um poder paternal/maternal nitidamente identificador de um género predominante.*

5) *Devem, por isso, os Tribunais, na análise e aplicação da lei, e ao proferir a decisão ao caso concreto, estar atentos, de modo a impedir que as alterações consagradas, pese embora a inexistência de tradição jurídica no nosso Direito, não sejam desvirtuadas por força de interpretações formalistas e descontextualizadas quer do teor e sentido da lei, quer da realidade social atual que o legislador, inovando, expressamente acolheu no ordenamento jurídico Português.*



Universidade do Minho

6) *De acordo com o novo regime a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, e a exceção o regime da guarda única, com a entrega e confiança do menor a um só dos progenitores.*

7) *A guarda será conjunta ou compartilhada (de acordo com a terminologia preferida de alguns Autores) consoante o modo ou a forma como são assumidas as responsabilidades e tomadas as decisões pelos progenitores da criança. Se são conjuntas as decisões, conjunta será a respetiva guarda. Mas em tal circunstância, porque o casal já não vive nem reside um com o outro, a criança passará períodos ora com um, ora com outro, nos termos em que ambos os progenitores, em conjunto e de comum acordo, assim o decidirem.*

8) *Já a guarda alternada implica a alternância de residência dos pais, por certos períodos. Mas uma alternância efetiva, sem a comunicação entre os progenitores.*

9) *Na guarda alternada cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor. Tudo se passa de acordo com a vontade de um só dos progenitores durante esse período de tempo em que o menor está à sua guarda. Em que um só dos progenitores concentra a autoridade parental e exerce, em pleno, o poder de decisão.*

Com o devido respeito, não tomaríamos a mesma posição.

O acórdão em referência, fazendo uma extensa análise sobre “guarda conjunta” e “guarda partilhada”, conclui pelas vantagens da primeira, assinalando que na mesma “ ... apenas existe a mudança de um ambiente físico determinado, mas que se mantêm os projetos e decisões em comum, com ambos os pais a partilharem e a envolverem-se no crescimento da criança, pese embora o final da relação conjugal ou de vida em comum.”

Porém, acaba por aplicar à menor uma “guarda partilhada” semanal, permitindo que a mesma resida/viva “semana sim, semana não” com cada um dos progenitores.



Universidade do Minho

Encontramos no referido acórdão alguma amálgama entre “responsabilidade conjunta do exercício das responsabilidades parentais” e “guarda/residência” da menor.

Vejamos o que regulam os n.ºs 1 a 5 do art. 1906.º do Código Civil:

1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

4 - O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício.

5 - O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

No caso em apreço os progenitores da menor entenderam que o melhor seria a menor viver com os dois nos moldes referidos.

É evidente que o legislador da Lei 61/2008 de 31 de outubro, ao suprimir o conceito de “guarda” dos arts. 1905.º e 1906.º do Código Civil, autonomizou duas realidades: uma coisa é fixar a residência do filho, com um dos progenitores ou alternadamente com ambos; outra coisa é determinar a quem (a um progenitor ou a



Universidade do Minho

ambos) cabe o exercício das responsabilidades parentais, sendo certo que se optou pelo regime regra do exercício em comum de tais responsabilidades.

Mas não se esqueceu de assinalar sempre “no interesse do menor”...

Entendemos, como já referimos, que este interesse tem sempre de ser aferido caso a caso e de acordo com as circunstâncias em que o menor se encontra inserido.

O acórdão em análise valorizou, para este efeito, a harmonia dos progenitores da menor, referindo, nomeadamente: “... *Posto isto e reportando-nos ao caso concreto, constatamos que no âmbito do presente processo foi obtido o acordo para o exercício das responsabilidades parentais entre ambos os progenitores da criança. Acordo que se firmou no sentido do exercício conjunto dessas responsabilidades, nos termos que os autos documentam. O que denota que não existe entre os progenitores da menor um ambiente de crispação que se projete na relação com a filha. E permite igualmente inferir que ao privilegiarem uma solução de consenso desta natureza estão simultaneamente a salvaguardar os interesses da menor, sendo certo que, por sua vez, esta só beneficia em manter um contacto estreito e permanente com ambos os progenitores. E não apenas com um deles. Acordo que obteve decisão favorável do Tribunal “a quo” e que não colide com o preceituado no art. 1906º do CC, na redação introduzida pela Lei nº 61/2008.*”

Pensamos, com todo o respeito, é que a decisão em apreço não ponderou a realidade física, psicológica e emocional de uma criança de 2 anos.

Quando há uma separação há que ter em relação aos filhos uma noção de configuração de espaço e tempo consoante as suas idades.

Uma criança de 2 anos separada uma semana da mãe tem naturalmente um impacto diferente do sentido por uma criança de 10 ou 12 anos que tem a possibilidade de através de um simples “SMS” contactar a mãe quando sentir necessidade. Os pequeninos, têm de regressar de muito em muito pouco tempo à sua “base segura” e este tempo pode até ser de apenas uma simples tarde.



Universidade do Minho

O equilíbrio emocional da criança começa desde o nascimento e colocar uma criança com 2 anos de idade numa residência alternada, afigura-se-nos penalizadora para o seu equilíbrio emocional, em que a sua natureza apela à presença da mãe.

Aliás o Princípio VI da Declaração Universal dos Direitos da Criança, provado pela Assembleia-geral da ONU em 20/11/59, era já do seguinte teor:

"A criança precisa de amor e compreensão para o desenvolvimento harmoniosos da sua personalidade. Deve, tanto quanto possível, crescer sob a proteção dos pais e, em qualquer caso, numa atmosfera de afeto e segurança moral e material; a criança na primeira infância não deve, salvo em circunstâncias excecionais, ser separada da mãe".

Certo que os pais, perante uma separação, criam também as suas expectativas sobre a parentalidade e querem ambos exercer sobre o filho (a) a mesma parentalidade, mas se tem de haver um esforço adaptativo na frustração dessas expectativas, têm de ser eles a fazê-lo.

Para uma residência alternada, o juiz deverá sempre ter em atenção a idade do menor; se o regime acordado já vigora e há quanto tempo; se a estabilidade emocional do filho está a ser afetada; a vontade do filho na manutenção e fixação de tal regime; as razões dos pais para a adoção de tal regime; e outros aspetos que julgar relevantes.

No caso em apreço, apenas se refere que “ ... os pais vivem perto um do outro e a menor tem um grande relacionamento de proximidade com ambos”.

É de facto muito pouco para se homologar um acordo como o dos autos, sendo certo que face à idade da criança não é possível sequer ouvi-la, aconselhando o bom senso que se recorra um parecer de um pedopsiquiátrico sobre o impacto emocional na criança com aquela vivência espartilhada na sua primeira infância.

Não homologaríamos o acordo em apreço.



Universidade do Minho

3.3.3 - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23-4-2012, Proc. nº 1480/11.4TMPRT.P1⁶⁶

O Ministério Público, em representação do menor B..., veio requerer a regulação do exercício das responsabilidades parentais que impendem sobre os requeridos C..., seu pai, e D..., sua mãe.

Conseguido no respetivo processo o acordo entre os progenitores, o mesmo foi fixado nos seguintes moldes, homologado por sentença:

" - Residência e exercício das responsabilidades parentais:

A guarda e a residência do menor B... ficará a cargo da mãe.

As responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do menor e às questões de particular importância para a vida do menor serão exercidas em exclusivo pela progenitora, uma vez que o progenitor nunca contribuiu para o sustento do menor, mesmo quando podia, nem nunca procurou o menor, só tendo estado uma vez com ele, mostrando-se por essa via desinteressado pelo desenvolvimento e crescimento do menor.

- Regime de Convívios:

O regime de visitas será livre, devendo as mesmas serem combinadas entre os progenitores e o menor, atenta a idade do mesmo.

- Alimentos:

Atenta à condição precária do progenitor, não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos ao menor".

Inconformado recorreu o Ministério Público, essencialmente com os seguintes fundamentos:

1 – Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos e igualmente, os cônjuges, têm iguais deveres quanto á capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos – 36.º, n.ºs 3 e 5 da CRP. (...)

⁶⁶ Disponível em www.dgsi.pt (15-4-2016) e incorporado no Anexo VII.



Universidade do Minho

14 – Assim, a sentença que regule o exercício das responsabilidades parentais deve fixar a pensão de alimentos a cargo do progenitor com quem o menor não resida ou não foi confiado, mesmo sendo desconhecido o seu paradeiro e a sua situação económica. (...)

18 – Ora, a primeira condição para que se possa acionar o mecanismo de acesso ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores é a fixação judicial do "quantum" de alimentos devido ao menor-credor. (...)

24 – Já que, nos termos do artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança, "todas as decisões relativas a crianças... terão primacialmente em conta o interesse superior da criança". (...)

27 – Ao decidir como decidiu, o Mmo. Juiz violou as normas e comandos contidos nos artigos 36.º, n.º 3 e n.º 5 e 69.º da CRP, artigo 1.º e 27.º da Convenção dos Direitos da Criança, artigo 9.º, n.º 1, artigo 1878.º, n.º 1, 1905.º, 2004.º, todos do CC e artigo 180.º do Regime Jurídico ou organização Quadro da lei Tutelar de menores, introduzido pelo DL. 314/78, de 27 de outubro.

O Tribunal da Relação do Porto equacionou a seguinte questão a apreciar:

“ ... se a 1.ª instância não devia, ao contrário do que fez, ter homologado o acordo dos requeridos, no qual não foi prevista qualquer obrigação de prestação de alimentos ao menor pelo progenitor com o qual o mesmo não reside.”

Concluiu nos seguintes termos:

1 – O tribunal deve fixar a prestação de alimentos devida pelo progenitor ao menor, mesmo que ao obrigado se não conheçam bens, rendimentos ou modo de vida.

2 - Esse entendimento decorre da natureza do direito em causa, direito do menor e aferido pelo superior interesse deste, mas igualmente da necessidade de, numa visão global do sistema jurídico e no respeito constitucional pelo princípio da igualdade, ter de se fazer uma interpretação atualista do artigo 2004.º, n.º 1 do CC, depois da entrada em vigor da Lei n.º 75/98.

Revogando a decisão impugnada e ordenando o prosseguimento dos autos, com o cumprimento do artigo 178º, n.º 1, parte final da OTM.



Universidade do Minho

A situação apreciada é com alguma frequência aceite pelos tribunais, porque resultante de um acordo dos pais.

Ou seja, porque o progenitor guardião se acomoda com a ausência de qualquer contributo financeiro por parte do outro progenitor, suportando ele todas as despesas com a educação e manutenção do filho, há juízes que aceitam tal decisão só porque resultou de um acordo.

Nos termos conjugados dos arts. 36, nº5, da CRP, e 1878, nº1, do Código Civil integra o núcleo de deveres das responsabilidades parentais, o dever dos pais proverem ao sustento dos filhos e de assumirem as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação.

Este dever consta da Recomendação do Conselho da Europa R (84) 4; consta do art. 27º da Convenção sobre os Direitos da Criança; e consta ainda do Princípio IV da Declaração dos Direitos da Criança. Portanto qualquer decisão ou acordo sobre as responsabilidades parentais de um menor não pode “passar” sem que tal obrigação se mostre acautelada.

A obrigação de alimentos abrange ambos os pais e visa tutelar não só o direito à vida e integridade física do alimentando, mas ainda beneficiar do nível de vida de que a família gozava antes da rutura da convivência de facto.

Quid júris quando o progenitor não guardião não possui meios de subsistência que lhe permitam cobrir/participar nessa obrigação.

Pensamos que o superior interesse da criança nem nestas condições pode ser preterido. Aliás, como resulta do nº3 do art. 63º e nº1 do art. 69º, ambos da CRP, o Estado assume a responsabilidade de garantir à criança um desenvolvimento integral sempre que a sua proteção se mostre ameaçada, criando mecanismos através do sistema de segurança social que supra a falta ou a diminuição de meios de subsistência.

Ora o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores teve precisamente esse objetivo, como resulta do art. 1º da Lei 75/98 de 19-10: 1 - *Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as*



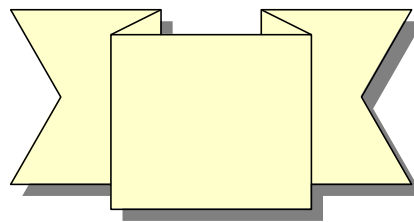
Universidade do Minho

quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento ilíquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação.

Referindo-se a lei à pessoa judicialmente obrigada a alimentos, a obrigação de alimentos tem de constar do acordo, se for este o caso, ou da sentença, pois de outro modo, em caso de incumprimento, não é possível acionar o FGADM.

Devido a esta exigência, o tribunal deve sempre fixar alimentos, quer se desconheça a concreta situação de vida do obrigado e até o seu paradeiro, quer ainda se tenha apurado que não auferir qualquer rendimento.⁶⁷

Acompanhamos, pelo exposto, a decisão do acórdão analisado.



⁶⁷ Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-6-2007, Proc. nº 5797/2007-7; e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-4-2010, Proc. nº 1810/05.8, ambos disponíveis em www.dgsi.pt (15-4-2016).



Universidade do Minho

BIBLIOGRAFIA

- BOLIEIRO, Helena e Paulo Guerra, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, 2014, 2ª Edição, Coimbra Editora, p. 175-191
- CARDOSO, Ofélia Boisson (1968), *Problemas da Família*, Biblioteca de Educação, Edições Melhoramentos.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, “Estado de Direito”, *Cadernos Democráticos*, nº7, Fevereiro/1999, Fundação Mário Soares, Gradiva Publicações.
- CANOTILHO, j. j. Gomes e Vital Morreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4ª edição revista, p. 503-515
- DIAS, Cristina M. Araújo, “A Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as Novas Formas de Família”, *Revista da Universidade Portucalense*, nº15, p. 35-46.
- DIAS, Cristina M. Araújo, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio*, 2009, 2ª Edição, Almedina.
- GERSÃO, Eliana, *A criança, a família, e o direito*, 2014, Fundação Francisco Manuel dos Santos, p. 39-58.
- GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, 2012, 3ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora, p. 125-132.
- MARTINS, Alfredo Soveral, *A organização dos tribunais judiciais portugueses*, vol. I (Coimbra, 1990), p. 16.
- MELO, Helena Gomes, João Vasconcelos Raposo, Luis Batista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal, Felicidade de Oliveira, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2010, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora, p. 43-123.
- MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, I, (Lisboa 1980), p. 379-380.



Universidade do Minho

- MENDES, João Castro, Miguel Teixeira de Sousa, *Direito da Família*, (1990/1991) Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- MUCCHIELLI, Roger (1962), *La Personnalité de l'enfant*, Les éditions Sociales Françaises (tr. it. COSTA, Raquel Pinto, *A personalidade da criança*, 5ª edição, Livraria Clássica Editora).
- MUCCHIELLI, Roger, *Comment ils deviennent délinquants*, (1977), Les éditions Sociales Françaises, (tr. it. ABELAIRA, Rosa, MARREIROS, Teresa, *Como eles se tornam delinquentes*, 1979, 1ª Edição, Moraes Editores).
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível - Anotado e Comentado*, 2015, Quid Juris Sociedade Editora.
- RAMOS, Rui Manuel Moura (1998), “A proteção das crianças no plano Internacional”, texto escrito inicialmente para integrar as *Melanges Christian Mouly, Revista Infância e Juventude*, nº 2/98 – Abril/Junho.
- SANCHEZ-PESCADOR, L.L.H (1991), “Tienen los niños derechos?” – Comentario a la convención sobre los derechos de niño, *Revista de Educacion*, 294, p. 221-233.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 2014, 6.ª Edição, Almedina, p. 28.
- VARELA, Antunes (1982), *Direito da Família*, Livraria Petrony.
- VASCONCELOS, Pedro Carlos da Silva Bacelar, “A Crise da Justiça em Portugal”, *Cadernos Democráticos*, nº3, Junho/1998, Fundação Mário Soares, Gradiva Publicações.
- XAVIER, Maria Rita Lobo (2009), *Recentes Alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina.



Universidade do Minho

ANEXOS



Universidade do Minho

I

ACÇÃO DE FORMAÇÃO
COMPLEMENTAR PARA O
XVIII CURSO NORMAL DE
FORMAÇÃO
Dias 13 e 14 de Março

Tema:
O Poder Judicial e a Sociedade
Juizes e Julgamentos – reflexões sobre a
elaboração da sentença.

Conclusão sobre a ficha de avaliação da acção

Número de participantes – 67

Número de respostas recebidas – 20 (29,85%)

1. Este seminário de formação complementar correspondeu às suas expectativas?

SIM – 17 (85%)

NÃO – 3 (15%)

2. Como o avalia do ponto de vista da sua organização?

POSITIVO – 20 (100%)

NEGATIVO

INDIFERENTE

3. Pensa que os conhecimentos adquiridos durante o seminário lhe serão úteis na prática judiciária?

MUITO ÚTEIS - 17 (85%)

POUCO ÚTEIS - 1 (5%)

NÃO ÚTEIS – 2 (10%)

4. Considera que a escolha e organização dos temas a tratar no Seminário foi:

MUITO SATISFATÓRIA - 6 (31,57%)

SATISFATÓRIA – 12 (63,16%)

POUCO SATISFATÓRIA – 1 (5,27%)

5. Como avalia a qualidade geral dos oradores

MUITO SATISFATÓRIO – 12 (63,15%)

SATISFATÓRIO – 5 (26,33%)

POUCO SATISFATÓRIO – 2 (10,52%)

6. Como avalia o debate havido sobre os diversos temas?

MUITO SATISFATÓRIO – 4 (21,05%)

SATISFATÓRIO – 12 (63,15%)

POUCO SATISFATÓRIO – 3 (15,80%)

7. Qual a sua opinião sobre a duração do seminário?

MUITO ADEQUADA – 4 (20%)

ADEQUADA - 14 (70%)

POUCO ADEQUADA – 2 (10%)

8. Qual a sua opinião sobre o material de apoio distribuído?

MUITO IMPORTANTE – 6 (30%)

IMPORTANTE – 13 (65%)

POUCO IMPORTANTE – 1 (5%)

Nas observações os senhores Juizes manifestaram apoio pelos temas escolhidos, referindo que neste tipo de acções preferem sempre temas de teor prático que se prendam com a sua actividade prática nos tribunais.

Mostraram ainda preferir oradores com uma comunicação oral e não escrita.

Lisboa, 21 de Março de 2003

ACÇÃO DE FORMAÇÃO
COMPLEMENTAR PARA O
XVII CURSO NORMAL DE
FORMAÇÃO
Dias 4 e 5 de Junho

Tema:

A celeridade processual – a forma como o legislador a consagrou. Reflexões sobre a morosidade da decisão: a qualidade ou a quantidade.

O Novo Regime Jurídico da Acção Executiva.

Conclusão sobre a ficha de avaliação da acção

Número de participantes – 39

Número de respostas recebidas – 21 (53,84%)

1. Este seminário de formação complementar correspondeu às suas expectativas?

SIM – 21 (100%)

NÃO – 0

2. Como o avalia do ponto de vista da sua organização?

POSITIVO – 19 (90,476%)

NEGATIVO – 1 (4,762%)

INDIFERENTE – 1 (4,762%)

3. Pensa que os conhecimentos adquiridos durante o seminário lhe serão úteis na prática judiciária?

MUITO ÚTEIS - 18 (85,715%)

ÚTEIS - 3 (14,285%)

POUCO ÚTEIS - 0

NÃO ÚTEIS - 0

4. Considera que a escolha e organização dos temas a tratar no Seminário foi:

MUITO SATISFATÓRIA - 7 (33,333%)

SATISFATÓRIA - 14 (66,666%)

POUCO SATISFATÓRIA - 0

5. Como avalia a qualidade geral dos oradores

MUITO SATISFATÓRIO - 15 (71,428%)

SATISFATÓRIO - 6 (28,572%)

POUCO SATISFATÓRIO - 0

6. Como avalia o debate havido sobre os diversos temas?

MUITO SATISFATÓRIO - 3 (14,285%)

SATISFATÓRIO - 16 (76,191%)

POUCO SATISFATÓRIO - 2 (9,524%)

7. Qual a sua opinião sobre a duração do seminário?

MUITO ADEQUADA - 3 (14,286%)

ADEQUADA - 17 (80,952%)

POUCO ADEQUADA - 1 (4,762%)

8. Qual a sua opinião sobre o material de apoio distribuído?

MUITO IMPORTANTE – 6 (28,571%)

IMPORTANTE – 13 (61,905%)

POUCO IMPORTANTE – 2 (9,524%)

Nas observações, os senhores Juizes manifestaram apoio pelos temas escolhidos, referindo que neste tipo de acções preferem sempre temas de teor prático, que se prendam com a sua actividade prática nos tribunais.

Mostrando-se relevantes a unanimidade das respostas à pergunta 1 e o resultado apurado na resposta à pergunta 3.

Quanto ao material distribuído, lastimaram não poderem obter as exposições feitas, já que muito pouco existe sobre o tema do novo regime jurídico da acção executiva.

Nas considerações finais, houve uma sugestão que reputamos merecer ponderação. *A introdução de um “intercâmbio oficial de dúvidas”, que em mesa redonda pudessem ser apreciadas e respondidas pelos palestrantes.*

Mostraram ainda grande admiração pelos oradores escolhidos, pois preferem oradores com uma comunicação oral espontânea, tal como os convidados. Porém, reconheceram que desse modo dificilmente conseguem as exposições por escrito.

Lisboa, 25 de Julho de 2003

ACCÃO DE FORMAÇÃO COMPLEMENTAR PARA JUIZES DO
XVIII CURSO NORMAL DE FORMAÇÃO
Lisboa – 13 e 14 de Maio

AVALIAÇÃO

Conclusão sobre a ficha de avaliação da acção

Número de participantes – 55

Número de respostas recebidas – 17 (30,9%)

1. Este seminário de formação complementar correspondeu às suas expectativas?

SIM – 17 (100%)

NÃO – 0

2. Como o avalia do ponto de vista da sua organização?

POSITIVO – 17 (100%)

NEGATIVO - 0

INDIFERENTE - 0

3. Pensa que os conhecimentos adquiridos durante o seminário lhe serão úteis na prática judiciária?

MUITO ÚTEIS - 4 (23,5 %)

ÚTEIS – 13 (76,5%)

POUCO ÚTEIS - 0

NÃO ÚTEIS – 0

4. Considera que a escolha e organização dos temas a tratar no Seminário foi:

MUITO SATISFATÓRIA - 3 (17,6%)

SATISFATÓRIA – 14 (82,4%)

POUCO SATISFATÓRIA – 0

5. Como avalia a qualidade geral dos oradores

MUITO SATISFATÓRIO – 9 (53%)

SATISFATÓRIO – 8 (47%)

POUCO SATISFATÓRIO – 0

6. Como avalia o debate havido sobre os diversos temas?

MUITO SATISFATÓRIO – 2 (11,8 %)

SATISFATÓRIO – 14 (82,3%)

POUCO SATISFATÓRIO – 1 (5,9%)

7. Qual a sua opinião sobre a duração do seminário?

MUITO ADEQUADA – 0

ADEQUADA - 15 (88,2%)

POUCO ADEQUADA – 2 (11,8%)

8. Qual a sua opinião sobre o material de apoio distribuído?

MUITO IMPORTANTE – 9 (53%)

IMPORTANTE – 7 (41%)

POUCO IMPORTANTE – 1 (6%)

O valor deste estudo assume uma relevância diminuída, face ao baixo nível de entregas do inquérito distribuído, 39,9 % dos presentes, sendo que destes 39,9% apenas 47% (8) justificaram nas “observações” as suas escolhas, enquanto 53% (9) se limitaram apenas a um preenchimento com “cruzes” nos diversos números.

Assim, ainda que de forma dispersa, cumpre-nos transcrever algumas observações, tendo em conta que nem todos os inquéritos que foram justificados o foram em todas as respostas.

- Os temas foram actuais
- A escolha foi pertinente porque os temas tratados são por um lado actuais e, por outro, polémicos. A organização destes foi metódica no modo e repartição temporal
- O seminário devotou-se a temática com uma enorme vertente da prática judiciária
- Muito bem organizado, sendo notória a preocupação da organização em adequar os escassos meios disponíveis à qualidade do seminário; é louvável a forma como fomos recebidos
- Os temas são de interesse geral, mas foi despendido pouco tempo para alguns temas
- Houve pouco tempo o para debate
- Não foram respondidas questões concretas que foram colocadas, pese embora o relevante interesse prático
- São desejáveis mais iniciativas deste tipo. É fundamental que todos compareçam. Daí que se compreenda o carácter obrigatório. Ora tal implica que os seminários decorram em dias úteis e sejam pouco frequentes, um ou dois seminários por ano.

As respostas que enveredaram por “Pouco Adequada”, “Pouco Satisfatória” ou “Pouco Importante”, justificaram-se com o seguinte:

- A apresentação da capa sobre “Vigilância Electrónica” possuía graves erros ortográficos
- O debate foi pouco satisfatório porque os colegas, tal como eu, adoptaram o comportamento de não participar nele
- A dignidade dos temas merecia mais tempo para serem abordados, nomeadamente as custas judiciais e a reforma da acção executiva
- Às 9,30 h, o trânsito em Lisboa é muito difícil e, do Campo Pequeno ao Limoeiro, demora muito tempo. O horário do início do dia 14 de Maio poderia ter sido diferente.

Conclusões:

Como já referimos, o valor deste estudo assume uma relevância diminuída, face ao baixo nível de entregas do inquérito distribuído.

Contudo, fazemos uma leitura positiva sobre a acção. Com efeito quer os temas escolhidos quer o aproveitamento recolhido pelos participantes apresentam níveis francamente positivos. Mostrando-se satisfatórios (com uma percentagem superior a 80%) quer o debate, quer a duração, quer a organização do seminário.

Propendemos a considerar as respostas recolhidas como uma “opinião por amostragem”, afastando a leitura de que os 38 participantes que não entregaram opinião sobre o seminário, ficaram descontentes com o mesmo.

Notámos ao longo da acção um interesse colectivo e uma preocupação em assistir desde o início aos temas apresentados, com a colocação de questões.

A relevância do material distribuído foi amplamente apreciada, cabendo-nos, nesta parte, esclarecer que o material distribuído sobre a Vigilância Electrónica, foi da responsabilidade da Estrutura de Missão para o Sistema de Monitorização Electrónica de Arguidos.

Finalmente, assinalamos mais uma vez a necessidade de agilizar as acções de formação complementar, de forma que as mesmas não causem transtornos no normal funcionamento dos tribunais de que os participantes são titulares, evitando deslocações penosas e angústias pelo serviço que entretanto se acumulou na comarca.

Mantemos nesta parte o que já se avançou nas “conclusões” da acção de formação complementar de Peniche de 23 e 24 de Abril/2004, sobre as alterações a introduzir nestas acções.

Lisboa, 4-6-2004

Maria da Assunção Pinhal Raimundo
Directora Adjunta

ACÇÃO DE FORMAÇÃO COMPLEMENTAR PARA JUIZES DO
XIX CURSO NORMAL DE FORMAÇÃO
PENICHE - 22 e 23 de Abril

AVALIAÇÃO

Conclusão sobre a ficha de avaliação da acção

Número de participantes – 55

Número de respostas recebidas – 26 = 47,3%

1. Este seminário de formação complementar correspondeu às suas expectativas?

SIM – 18 = 69,23%

NÃO – 8 = 30,77%

2. Como o avalia do ponto de vista da sua organização?

POSITIVO – 22 = 84,62%

NEGATIVO - 4 = 15,38%

INDIFERENTE - 0

3. Pensa que os conhecimentos adquiridos durante o seminário lhe serão úteis na prática judiciária?

MUITO ÚTEIS - 14 = 53,85%

ÚTEIS – 7 = 26,92%

POUCO ÚTEIS - 5 = 19,23%

NÃO ÚTEIS - 0

4. Considera que a escolha e organização dos temas a tratar no Seminário foi:

MUITO SATISFATÓRIA - 5 = 19,23%

SATISFATÓRIA – 20 = 76,92%

POUCO SATISFATÓRIA – 1 = 3,85%

5. Como avalia a qualidade geral dos oradores

MUITO SATISFATÓRIO – 13 = 50%

SATISFATÓRIO – 12 = 46,15%

POUCO SATISFATÓRIO – 0

N.B. – Houve um participante que se recusou a responder à questão ora em apreço, por entender não possuir capacidade para avaliar os oradores.

Este participante, em termos percentuais, tem uma representatividade de 3,85%

6. Como avalia o debate havido sobre os diversos temas?

MUITO SATISFATÓRIO – 6 = 23,08%

SATISFATÓRIO – 17 = 65,38%

POUCO SATISFATÓRIO – 3 = 11,54%

7. Qual a sua opinião sobre a duração do seminário?

MUITO ADEQUADA – 5 = 19,23%

ADEQUADA - 16 = 61,54%

POUCO ADEQUADA – 5 = 19,23%

8. Qual a sua opinião sobre o material de apoio distribuído?

MUITO IMPORTANTE – 5 = 19,23%

IMPORTANTE – 20 = 76,92%

POUCO IMPORTANTE – 1 = 3,85%

OBSERVAÇÕES:

No que se refere a este “item”, transcrevem-se algumas observações efectuadas pelos participantes, por se entender que elas merecem reflexão para a organização de futuras acções.

Assinala-se porém, que os mesmos participantes, não obstante as críticas que fizeram, deram respostas positivas ao inquérito, como aliás resulta da simples análise do mesmo.

- Mais tempo para troca de ideias
- Estas acções devem ser dirigidas a grupos mais pequenos. Tratando-se de um curso numeroso, deveriam ter sido feitas duas acções com os mesmos temas, por forma a haver uma maior participação no debate, com troca de experiências
- Excesso de temas, implicando falta de tempo para debate
- A organização devia ter junto um croquis da localização do Hotel
- A exposição da acção executiva devia ter sido feita sob uma abordagem prática e não teórica
- A duração da acção, de 2 dias, é muito adequada porque seria impensável mais de 2 dias fora da comarca
- Mesmo com todas as críticas, continuem a fazer acções de formação
- Os temas são muito actuais e foram bem escolhidos
- Os temas eram muito importantes, mas precisavam de mais tempo para discussão
- Os temas deviam ser tratados partindo sempre de casos concretos
- Os oradores deviam ser os docentes do Centro de Estudos Judiciários
- Os oradores do processo executivo foram muito teóricos e demonstraram desconhecer as questões práticas que se tem vindo a colocar nos tribunais
- O seminário devia ser de 4 ou 5 dias e terminar com “conclusões”. As substituições nas comarcas deveriam prever aquela duração de tempo

- Deveriam ser só temas sobre a reforma do processo civil. Os temas de processo penal, embora actuais, são mais recorrentes.
- Previamente às acções devia fazer-se um inquérito sobre os temas com mais dificuldades nas comarcas e depois fazer os seminários baseados nesses temas
- Não foi respeitado o horário das pausas e, depois, estas mostraram-se muito longas
- Os oradores desembargadores deveriam ter feito uma relação dos erros mais comuns para que a 1ª Instância melhorasse o seu desempenho
- A acção deve ser um espaço para o esclarecimento de dúvidas
- Excessivos participantes e poucos espaços livres
- Falta de um programa social

CONCLUSÃO:

A nossa avaliação da acção, não obstante as transcrições supra, é muito positiva.

Analisando as respostas recolhidas, constatamos que 84,62% dos participantes considerou positiva a organização da acção; 80,77% considera que os conhecimentos adquiridos através do seminários lhe serão muito úteis e úteis na prática judiciária; e 96,15% considerou a escolha e organização dos temas muito satisfatória e satisfatória.

Por outro lado, não obstante a assinalada falta de tempo para o debate, apenas 11,54% considerou o mesmo pouco satisfatório.

Entende-se porém é que nestas acções, por serem apenas duas para cada curso (art. 75 nº1 da Lei 16/98 de 8 de Abril), há da nossa parte a tendência/vontade de as aproveitarmos para o maior fornecimento possível de informação.

Esta realidade, fá-las densas e com pouco espaço para a discussão.

Pensamos que a modalidade “work shop”, embora ventilada pelos participantes, acaba por ser inviável devido à inacção dos destinatários quando abordados para o efeito, para a prévia apresentação de dúvidas e temas para discussão (experiência por nós retirada na preparação da acção de formação complementar destinada ao XVIII curso, para a qual desenvolvemos toda a comunicação e informação possível com os destinatários para a efectuação desse tipo de discussão e apenas uma única destinatária, em 70, colaborou).

Parece-nos que a melhor solução seria destinar a cada curso mais acções, repartidas entre o norte e o sul, por forma a não criar grandes embaraços à deslocação

dos destinatários; cingidas a um ou dois temas como princípio de debate; e que este fosse o principal objectivo da acção, mediante a colocação de dúvidas pelos participantes, com a também explanação de experiências pelos oradores.

Lisboa, 11-5-2004

M^a Assunção Pinhal Raimundo
Directora Adjunta



Universidade do Minho

II

A reforma da acção executiva introduzida pelo DL. 38/2003 de 8 de Março

Muito obrigada a todos os presentes, que cumprimento, e agradeço à organização a honra que me deu em integrar um painel de tão ilustres intervenientes.

Quero antes de mais retratar-me perante a assistência que não possuo a qualidade técnica dos restantes intervenientes, contudo não renego alguma sabedoria e experiência vivida ao longo da minha carreira de magistrada.

Por isso é com prazer que abordo o tema proposto emitindo sobre ele a minha opinião.

O DL. 38/2003 de 8 de Março, veio efectivamente introduzir uma reforma profunda à acção executiva, apresentando o seu preâmbulo como objectivo principal o libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvem uma função jurisdicional e o libertar os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora dos tribunais.

Esta introdução preambular leva-nos a intuir que a acção executiva é agora mais simples e mais célere na sua tramitação, ficando os juízes e os tribunais mais aliviados.

Porém, como teremos ocasião de verificar, o DL. 38/2003 de 8 de Março irá trazer-nos grandes embaraços desde logo porque as bases para a sua perfeita exequibilidade só a longo prazo se mostrarão sólidas e eventualmente eficazes.

Vejamos:

Este diploma, com a entrada em vigor prevista para o próximo dia 15 de Setembro, não dispõe ainda de tribunais de competência específica com juízos de execução; não dispõe de secretarias judiciais de execução.

Atribuindo este diploma aos funcionários judiciais competências eminentemente técnicas e de formação jurídica, a sua preparação está muito embrionária, sendo que em algumas áreas do país ainda nem sequer se iniciaram.

Faltam ainda dois diplomas regulamentares:

- um que regule as tarifas a aplicar na remuneração dos solicitadores pelos serviços a prestar;

- e outro que regule o registo informático das execuções, já que tudo assenta na informatização das execuções pendentes.

Finalmente, este diploma que ainda nem sequer entrou em vigor, já sofreu uma rectificação – a Rectificação nº5-C/2003 de 30 de Abril – e pelo que sabemos, ainda antes de Setembro sairá um outro diploma não só de rectificação, mas de alteração.

Digamos que estamos perante um quadro normativo que ainda não existe.

O DL 38/2003 de 8 de Março, na prossecução do objectivo de libertar o Juiz de tarefas não eminentemente jurisdicionais, criou a figura do agente de execução - (art. 808).

As funções de agente de execução são desempenhadas por um solicitador de execução, designado, pelo exequente ou pela secretaria, de entre os inscritos na comarca ou em comarca limítrofe, ou, na sua falta, de entre os inscritos em outra comarca do mesmo círculo judicial; não havendo solicitador de execução inscrito no círculo ou ocorrendo outra causa de impossibilidade, são essas funções, com excepção das especificamente atribuídas ao solicitador de execução, desempenhadas por um oficial de justiça, determinado segundo as regras da distribuição.

Cabe ao agente de execução, salvo quando a lei determine diversamente, efectuar todas as diligências do processo de execução, incluindo citações, notificações e publicações, sob controlo do juiz.

Ora o agente de execução, enquanto solicitador, está sujeito ao controlo do juiz nos termos referidos; está também sujeito ao controlo disciplinar da Câmara dos solicitadores, nos termos do art. 116 do DL. 88/2003 de 26 de Abril, e está sujeito ao controlo do exequente, que o indica (art. 808 n.º4).

O DL 38/2003, como se referiu, criou também o juiz de execução – art. 809 – a quem cabe o poder geral de controlo do processo e outras intervenções especificamente estabelecidas.

Assim nos termos do n.º1 do art. 809, compete ao juiz de execução:

- a) Proferir despacho liminar, quando deva ter lugar;
- b) Julgar a oposição à execução e à penhora, bem como verificar e graduar os créditos, no prazo máximo de três meses contados da oposição ou reclamação;
- c) Julgar a reclamação de acto do agente de execução, no prazo de cinco dias; e
- d) Decidir outras questões suscitadas pelo agente de execução, pelas partes ou por terceiros intervenientes, no prazo de cinco dias.

Poder-se-á concluir que com estas competências e as tais outras intervenções especificadamente estabelecidas, que o processo de execução acaba por não sofrer desjudicialização (?)

Vejamos:

No primeiro projecto de reforma da acção executiva de Junho de 2001, do então ministro da justiça, o Dr. António Costa, o juiz não tinha qualquer intervenção liminar no processo executivo. A sua intervenção só se verificava quando o oficial público de execução,

as partes ou o conservador suscitava alguma questão no processo. E a sua intervenção oficiosa só ocorria quando houvesse oposição à execução ou à penhora e quando houvesse reclamação de créditos, para decidir a impugnação aos mesmos e para os graduar.

As execuções hipotecárias estavam totalmente a cargo das Conservatórias do Registo Predial, cabendo ao conservador o despacho liminar e o acompanhamento de todo o processo, até graduar os créditos reclamados se não tivessem sofrido impugnação.

O processo só ia ao juiz se houvesse oposição à execução ou à penhora, ou se houvesse impugnação dos créditos reclamados.

Havia uma total desjudicialização do processo executivo.

No projecto legislativo de reforma à acção executiva de Abril de 2002, o juiz para além das intervenções previstas no anterior projecto, passava também a ter intervenção liminar no processo executivo quando o título executivo fossem títulos de crédito.

Tentava-se deste modo minorar a referida desjudicialização da acção executiva.

O DL.38/2003 de 8 de Março, que veio finalmente alterar o processo de execução, veio atribuir ao juiz o poder geral de controlo do processo; estabelecer intervenções específicas em certos actos processuais e ainda atribuir as competências previstas nas als. a), b), c) e d) do nº1 do art. 809, repondo assim a judsicialização do processo executivo que os anteriores projectos haviam retirado, mas repondo-o em moldes bem diferentes do sistema actual.

Dispõe a al. a) do nº1 do art. 809 que compete ao juiz de execução proferir despacho liminar, quando deva ter lugar.

Ora, não há lugar a despacho liminar (art. 812-A) nas execuções baseadas:

- a) em decisão judicial ou arbitral;
- b) em requerimento de injunção no qual tenha sido aposta a fórmula executória;
- c) e em documento exarado ou autenticado por notário, ou documento

particular com reconhecimento presencial da assinatura do devedor, desde que:

- O montante da dívida não exceda a alçada do tribunal da relação e seja apresentado documento comprovativo da interpelação do devedor, quando tal fosse necessário ao vencimento da obrigação;

- Excedendo o montante da dívida a alçada do tribunal da relação, o exequente mostre ter exigido o cumprimento por notificação judicial avulsa;

Não há ainda despacho liminar nas execuções baseadas:

d) em qualquer título de obrigação pecuniária vencida, de montante não superior à alçada do tribunal da relação, desde que a penhora não recaia sobre bem imóvel (estabelecimento

comercial, direito real menor que sobre eles incida ou quinhão em património que os inclua).

Fora dos casos referidos no n.º 7 do artigo 812.º: (7 - *A citação é previamente efectuada, sem necessidade de despacho liminar: a) Quando, em execução movida apenas contra o devedor subsidiário, o exequente não tenha pedido a dispensa da citação prévia; b) No caso do n.º 4 do artigo 805.º; c) Nas execuções fundadas em título extrajudicial de empréstimo contraído para aquisição de habitação própria hipotecada em garantia*), não há citação prévia do executado quando não há lugar a despacho liminar.

E quando o juiz a dispense, sob a alegação do exequente de justo receio da perda da garantia patrimonial do crédito (art. 812-B n.º2).

Assim sendo, não tendo o juiz intervenção liminar nestas execuções, a secretaria quando recebe os requerimentos executivos, se não encontrar neles motivo de recusa, envia as respectivas execuções imediatamente para penhora.

Ora esta realidade pode conduzir a situações de risco,

Se o funcionário judicial não for suficientemente competente para decidir a sorte do requerimento executivo e não tiver o bom senso de suscitar a intervenção do juiz se tiver dúvidas (art.812-A n.º3), pode conduzir para a penhora pedidos de execução que poderiam ser liminarmente indeferidos e colocar o executado sob uma penhora injusta.

Dado que o executado só pode reagir à execução após a penhora, perante um erro do funcionário judicial, arrisca-se a ver o seu património onerado com uma penhora até que a oposição à execução venha a ser julgada procedente – 818 n.º2.

É certo que escapando o processo ao controlo do juiz nos termos referidos, o Juiz pode conhecer officiosamente das questões a que aludem os n.ºs 2 e 4 do art. 812 (*a falta ou insuficiência do título e a secretaria não tenha recusado o requerimento; excepções dilatórias, não supríveis, de conhecimento officioso; fundando-se a execução em título negocial, seja manifesto, face aos elementos constantes dos autos, a inexistência de factos impeditivos ou extintivos da obrigação exequenda que ao juiz seja lícito conhecer*), bem como a al. c) do n.º3 do art. 812-A (*Pedida a execução de sentença arbitral, duvide de que o litígio pudesse ser cometido à decisão por árbitros, quer por estar submetido, por lei especial, exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, quer por o direito litigioso não ser disponível pelo seu titular*), até ao primeiro acto de transmissão dos bens executados – art. 820.

E, nesse momento, o juiz pode até rejeitar a execução, extinguindo-a, ordenando o subsequente levantamento da penhora. Mas até então praticaram-se uma série de actos inúteis.

O controlo liminar do juiz nas execuções em que é dispensado de despacho liminar e a citação prévia, pode acabar por ser feito. Só que este controlo é já retardado, e este retardamento comporta o risco de poder estar-se a praticar actos que depois irão ser desfeitos.

Ora no nosso actual regime, não há este risco. Quando o requerimento executivo dá entrada no tribunal, ele é sempre conclusivo ao juiz.

Se se tratar de execução para o pagamento de quantia certa, o juiz, se não houver motivos para proferir despacho de indeferimento ou de aperfeiçoamento, ordena a citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora.

Se o executado não pagar nem nomear bens à penhora, o direito de nomeação de bens à penhora é devolvido ao exequente que, independentemente de despacho nomeia bens à penhora.

Mas nomeados os bens à penhora, o juiz profere despacho determinativo da penhora, lançando mão, se for caso disso, do disposto no nº3 do art. 836, que confere ao juiz o poder de restringir a penhora apenas aos bens suficientes para o pagamento do crédito e das custas.

Ora esta possibilidade de controlo a partir de 15 de Setembro deixa de existir.

A penhora é deixada à mercê do agente de execução, que procede às respectivas diligências; que consulta o registo informático de execuções; e que deverá observar as restrições à penhora impostas nos arts. 822 e segs.

Na fase da penhora, o Juiz só tem intervenção na penhora de depósitos bancários, já que esta tem de ser precedida de despacho judicial – art. 861-A nº 1.

Mas a sua regularidade, o juiz só a apreciará, se houver dedução de oposição à penhora.

E, não havendo despacho determinativo da penhora, desaparece o recurso de agravo, eliminando-se consequentemente a restrição ao incidente de oposição constante no corpo do actual art. 863-A. Por igual motivo, os embargos de terceiro, como oposição à penhora, perdem a sua função preventiva – art. 359 -, conservando apenas uma função repressiva.

Depois, feita a penhora e citados os credores nos termos do art. 864, não há agora despacho liminar de rejeição ou de admissão dos créditos reclamados.

Verificando-se a intervenção judicial apenas na verificação e graduação dos créditos.

O pagamento e a venda são hoje totalmente dirigidas pelo agente de execução.

A competência para a adjudicação, transfere-se para o agente de execução- 875 nº4. A venda por propostas em carta fechada deixa de ser judicial é ao agente de execução que cabe decidir sobre a venda – 886-A nº1 – mediante decisão que é reclamável para o juiz da execução – nº5.

O Juiz só intervém primariamente para presidir à abertura de propostas em carta fechada, quando é imóvel o bem a vender – art. 893 nº1 – ou quando, tratando-se da venda de um estabelecimento comercial de valor consideravelmente elevado, ele próprio determine que o seja mediante proposta em carta fechada, sob proposta do agente de execução, do exequente ou de um credor que sobre ele tenha garantia real – 901-A nº1-, e ainda para autorizar a venda urgente – art. 886-C.

Pelo que fica dito, só não se concluirá pela desjudicialização do processo executivo, porque a própria lei atribui ao juiz o poder geral de controlo do processo. Só que este poder geral de controlo, só opera se a intervenção do juiz for chamada pelos intervenientes do processo executivo, porque a intervenção oficiosa do juiz é reduzida. Haverão cerca de duas dezenas de normas que atribuem especial papel ao juiz. Não pode concluir-se que o novo regime atribua ao juiz de um controlo oficioso forte.

Termino a minha intervenção deixando apenas um apontamento sumário sobre a intervenção judicial na nova acção executiva, reservando para amanhã o tratamento específico das fases do processo executivo, onde naturalmente todos verão com maior rigor a dinâmica que esta reforma quis imprimir aos actos executivos.

Obrigada.



Universidade do Minho

III

Medidas de coacção e

de garantia patrimonial

MEDIDAS DE COACÇÃO

- .Termo de identidade e residência
- .Caução
- .Obrigação de apresenta o periódica
- .Suspensão do exercício de fun oes, de profissão e de direitos
- .Proibi o de permanência, de ausência e de contactos
- .Obriga o de permanência na habita o
- .Prisão preventiva

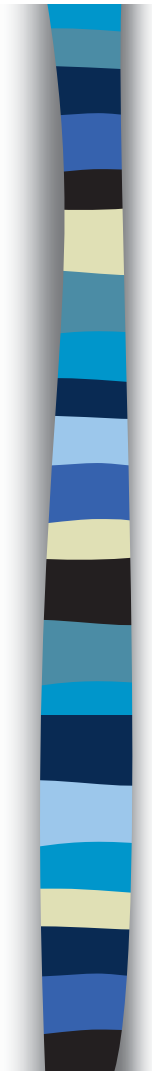


1 -TERMO DE IDENTIDADE E RESIDENCIA

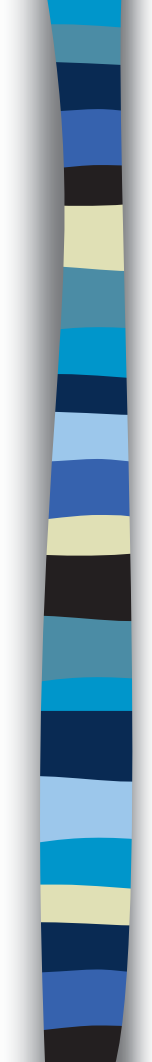
- Pode ser aplicada não apenas pelo juiz, mas também, pelo Ministério Público e pelo órgão de polícia criminal que dirige a diligência.
- Estas entidades sujeitam a termo de identidade e residência todo aquele que assuma a qualidade de arguido (arts. 58, 60 e 61), mesmo que já tenha sido identificado nos termos do art. 250 (identificação do arguido e pedido de informação).
- **Para a aplicação das restantes medidas de coacção, existem requisitos comuns alternativos:**
 - Fuga ou perigo de fuga
 - -Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova
 - -Perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido .

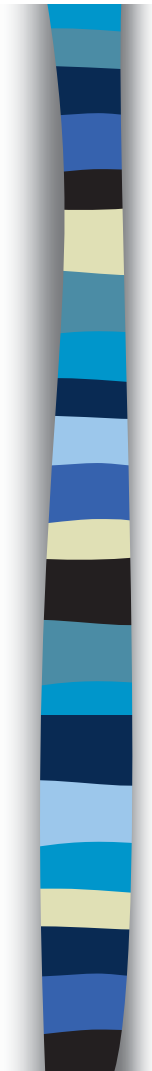
2-CAUÇÃO

- A caução, chamada também caução carcerária, tem a função de assegurar a presença do arguido em audiência de julgamento.
 - Está regulada no art. 197 e para além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão.**
-
- **A caução pode ser prestada (art.206) por:**
 1. depósito
 2. penhor
 3. hipoteca
 4. fiança
 5. fiança bancária fiança
 - **Prestada a caução, esta pode vir a ser reforçada (art. 207) e pode vir a ser quebrada (art. 208)**

- 
- **Extinção da caução:** (art. 214)
 - Com o arquivamento do inquérito se não for requerida abertura da instrução;
 - -Com o trânsito em julgado do despacho de não-pronúncia;
 - -Com o trânsito em julgado do despacho que rejeitar a acusação, nos termos do art. 311, n° 2, al. a);
 - -Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
 - -Com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

3 -OBRIGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO PERIÓDICA

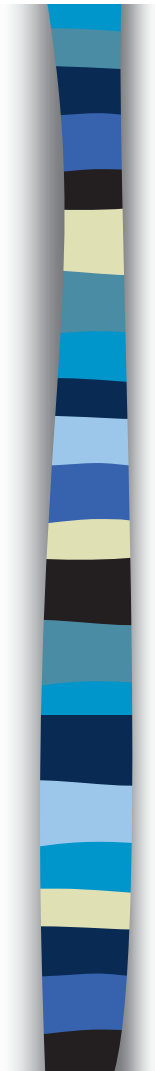
- 
- Está regulada no art. 198 e para além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão superior a seis meses.**

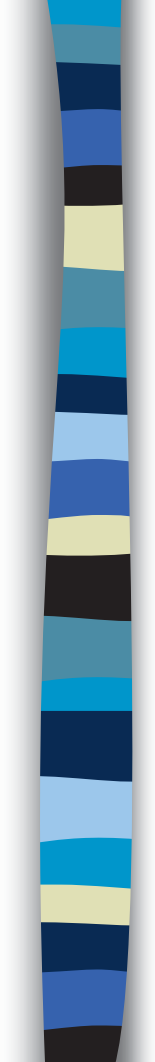
- 
- **Extinção** : (art. 214)
 - Contudo, a **obrigação de apresentação periódica também se extingue** logo que atingidos os prazos máximos da sua duração, contados do início da sua execução. São eles:
 - -Doze meses sem que tenha sido deduzida acusação
 - -Vinte meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
 - -Trinta e seis meses sem que tenha havido condenação em primeira
 - -Quatro anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado (art. 215, nº 1, ex vi do art. 218, nº 1).

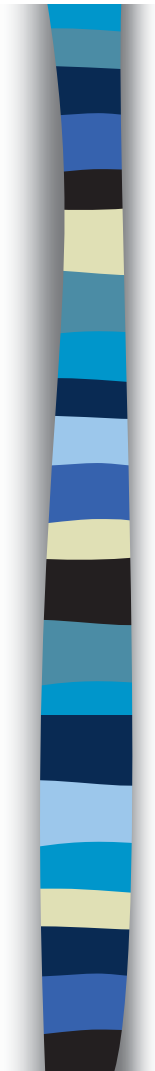


4 -A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES, DE PROFISSÃO E DE DIREITOS

- Está regulada no art. 199 e para além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão superior a dois anos**

- 
- **O juiz pode impor, cumulativamente, com qualquer outra medida de coacção que legalmente seja admissível ao caso concreto, a suspensão do exercício**
 - -Da função pública;
 - -De profissão ou actividade cujo exercício dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública~ ou
 - -Do poder paternal, da tutela, da curatela, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito.
 - **Estas medidas devem ser comunicadas - art. 199 nº2**

- 
- **Extinção:** (art. 214)
 - a suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos também se extingue logo que atingidos os prazos máximos da sua duração, contados do início da sua execução. São eles:
 1. Doze meses sem que tenha sido deduzida acusação;
 2. Vinte meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;

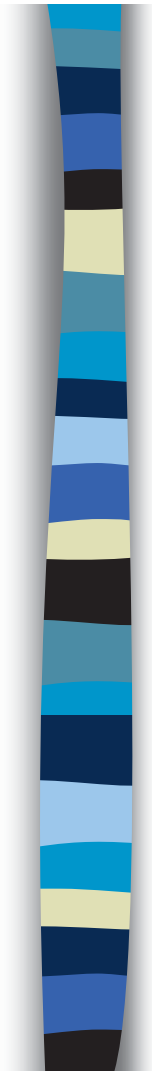


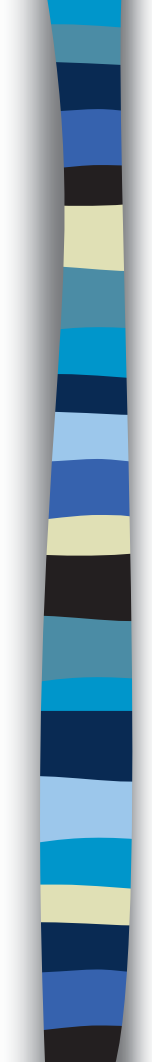
3 - Trinta e seis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;

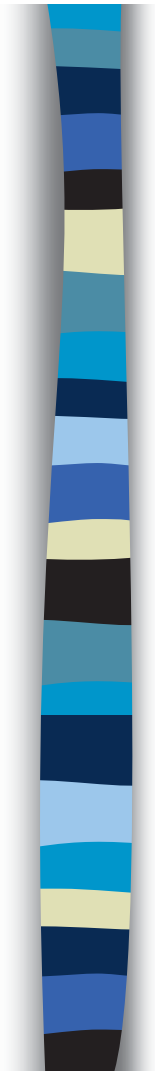
4 - Quatro anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado (cfr. art. 215, n° 1, ex vi do art. 218, n° I).

5 - PROIBIÇÃO DE PERMANENCIA, DE AUSENCIA E DE CONTACTOS

- Além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada esta medida de coacção **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão superior a três anos.**
- O juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de:

- 
- .Não permanecer, ou não permanecer sem autorização, na área de uma determinada povoação, freguesia ou concelho ou na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habitem os ofendidos, seus familiares ou outras pessoas sobre as quais possam ser cometidos novos crimes (art. 200, n° I, al. a));
 - .Não se ausentar para o estrangeiro, ou não se ausentar sem autorização (art. 200, n° I, al. h)); a proibição de o arguido se ausentar para o estrangeiro implica a entrega à guarda do tribunal do passaporte que possuir e a comunicação às autoridades competentes, com vista à não concessão ou não renovação de passaporte e ao controlo das fronteiras (art. 200, na 3);

- 
- Não se ausentar da povoação, freguesia ou concelho do seu domicílio, ou não se ausentar sem autorização, salvo para lugares predeterminados, nomeadamente para o lugar do trabalho (art. 200, n° 1, al. c);
 - .Não contactar com determinadas pessoas ou não frequentar certos meios ou lugares (art. 200, na I, al. d))
 - As autorizações acima referidas podem, em caso de urgência, ser requeridas e concedidas verbalmente, lavrando-se cota no processo (art. 200, n° 2), e são concedidas pelo juiz, ouvido o Ministério Público.

- 
- **Extinção:** (art. 214)
 - Contudo, a proibição de permanência, de ausência e de contactos **também se extingue** logo que **atingidos os prazos máximos da sua duração**, contados do início da sua execução.
 - -seis meses sem que tenha sido deduzida acusação;
 - -dez meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
 - -dezoito meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
 - -dois anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.
 - Outros casos:



6 – A OBRIGAÇÃO DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO

- Está regulada no art. 201 e para além da verificação de um dos requisitos gerais atrás apontados, para ser aplicada, **é necessário que haja fortes indícios da prática de um crime doloso, crime esse punível com pena de prisão superior a três anos.**
- Traduzindo-se na proibição imposta ao arguido de se ausentar, ou de se ausentar sem autorização, de habitação própria, ou de outra em que de momento resida.



O nº2 regula a fiscalização do cumprimento desta medida

- **Extinção:** (art. 214)
- Contudo, a obrigação de permanência na habitação **também se extingue logo que atingidos os prazos máximos da sua duração**, contados do início da sua execução

- dez meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;

- -seis meses sem que tenha sido deduzida acusação;

- -dezoito meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;

- -dois anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

- Outros casos:

7 – A PRISÃO PREVENTIVA

- **As restrições ao direito à liberdade** só podem ser as que estão previstas nos n^{os} 2 e 3 do art. 27 da Constituição da República, não podendo a lei criar outras.
- Está regulada no art. 202 e para além da verificação de um dos requisitos gerais atrás apontados, para ser aplicada, é necessário
 - **Que haja fortes indícios da prática de um crime doloso, crime esse punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.**
 - **Tratar-se de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.**
 - **A sua aplicação só tem lugar quando se revele a inadequação ou insuficiência das outras medidas de coacção – art. 202 n^o1 -**
 - **A prisão preventiva tem assim um carácter excepcional.**



■ **Extinção:**

- art. 214 - como as restantes medidas de coacção, e ainda, **quando tiver lugar sentença condenatória, ainda que dela tenha sido interposto recurso, se a pena aplicada não for superior à prisão já sofrida**

- Contudo, a prisão preventiva **também se extingue logo que atingidos os prazos máximos da sua duração**, contados do início da sua execução.
 - - Seis meses sem que tenha sido deduzida acusação;
 - - Dez meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
 - - Dezoito meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
 - - Dois anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.
 - - Outros casos



Medidas de garantia patrimonial

- A sua aplicação depende da prévia constituição como arguido. Obedece ao disposto nos arts. 192 n.º 2 e 193.
- É aplicável sempre que exista receio de que faltem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da pena pecuniária, das custas do processo ou de qualquer outra dívida para com o Estado relacionada com o crime – 227 n.º 1
- Igualmente é conferido ao lesado a faculdade de requerer que o arguido ou civilmente responsável prestem caução quando haja fundado receio de que faltem ou diminuam substancialmente as garantias de pagamento da indemnização ou de outras obrigações civis derivadas do crime – art. 227 n.º 2
- Caução económica – art. 227
- Arresto preventivo – art. 228

MEDIDAS DE COACÇÃO E DE GARANTIA PATRIMONIAL

Medidas de coacção

Tipos:

- Termo de identidade e residência
- Caução
- Obrigação de apresentação periódica
- Suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos
- Proibição de permanência, de ausência e de contactos
- Obrigação de permanência na habitação
- Prisão preventiva

Medidas de garantia patrimonial

Tipos:

- Caução económica
- Arresto Preventivo

**As medidas de
coacção**

são aplicadas por despacho do juiz .

Durante o inquérito: a requerimento do Ministério Público

Depois do inquérito: mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público

Constitui excepção a este regime, o termo de identidade e residência, que pode ser aplicado pelo Ministério Público ou pelo órgão de polícia criminal, verificados que sejam as condições do art. 196.

1 - TERMO DE IDENTIDADE E RESIDÊNCIA

É uma medida de índole diferente das restantes medidas de coacção, desde logo porque, como se disse pode ser aplicada não apenas pelo juiz, mas também, pelo Ministério Público e pelo órgão de polícia criminal que dirige a diligência.

Estas entidades sujeitam a termo de identidade e residência todo aquele que assuma a qualidade de arguido (arts. 58, 60 e 61), mesmo que já tenha sido identificado nos termos do art. 250 (identificação do arguido e pedido de informação).

O termo de identidade e residência vem regulado no art. 196

Neste, **o arguido indica:**

- a sua residência.
- o local de trabalho
- outro domicílio à sua escolha (nº2 do art. 196)

E deve constar todas as determinações referidas no art. 196 nº 3

XXXXX

Tratada a medida de coacção de termo de identidade e residência, temos que para a aplicação das restantes medidas de coacção, existem requisitos comuns:

- Fuga ou perigo de fuga
- Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova
- Perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido.

Ora estes requisitos, são alternativos. Basta a verificação de um deles para que, conjuntamente com os requisitos especiais previstos para cada uma das medidas de coacção, estas possam ser aplicadas.

E,

Só podem ser utilizadas quando absolutamente necessárias – Princípio da necessidade.

Assim, como corolários da razão de ser da aplicação de tais medidas, surgem igualmente

o Princípio da legalidade – art. 191

o Princípio da subsidiariedade

o Princípio da adequação e proporcionalidade – art. 193

XXXXX

2 – CAUÇÃO

A caução, chamada também caução carcerária, tem a função de assegurar a presença do arguido em audiência de julgamento.

Está regulada no art. 197 e para além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão.**

A caução é sempre cumulável com qualquer outra medida de coacção – art. 205 – à excepção:

Prisão preventiva

obrigação de permanência em habitação

e também a suspensão de exercício de funções, de profissão e de direitos.

A caução pode ser prestada (art.206)

1. depósito
2. penhor
3. hipoteca
4. fiança
5. fiança bancária fiança

Prestada a caução, esta pode vir a ser **reforçada** (art. 207) e pode vir a ser **quebrada** (art. 208) – casos

A caução é imediatamente **revogada**, por despacho do juiz, sempre que se verificar:

- Ter sido aplicada fora das hipóteses ou das condições previstas na lei; ou
- Terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação – art. 212 nº1

Contudo pode de novo ser aplicada, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação – art. 212 nº2 – respeitando sempre a unidade dos prazos estabelecidos

Quando se verificar **uma atenuação das exigências cautelares** que determinaram a aplicação desta medida de coação, o juiz substitui-a por outra menos grave ou determina uma forma menos gravosa da sua execução – art. 212 nº3.

A revogação e a substituição têm lugar:

- Oficiosamente
- A requerimento do Ministério Público; ou
- A requerimento do arguido,

devendo estes, sempre que necessário, ser ouvidos.

Se, porém, o juiz julgar o requerimento do arguido manifestamente infundado, condena-o ao pagamento de uma soma entre seis e vinte UCs (cfr. art. 212, nº 4).

Extinção da caução: (art. 214)

- Com o arquivamento do inquérito, se não for requerida abertura da instrução;
- Com o trânsito em julgado do despacho de não-pronúncia;

- Com o trânsito em julgado do despacho que rejeitar a acusação, nos termos do art. 311, nº 2, al. a);
- Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
- Com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Se, no caso de recurso de sentença absolutória, o arguido vier a ser posteriormente condenado no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito a medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

Se o arguido vier a ser condenado em prisão, a caução só se extingue com o início da execução da pena (art. 214 nº 3).

3 – OBRIGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO PERIÓDICA

Está regulada no art. 198 e para além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão superior a seis meses.**

Como se processa : casos

A apresentação periódica é imediatamente **revogada**, por despacho do juiz, sempre que se verificar:

- Ter sido aplicada fora das hipóteses ou das condições previstas na lei; ou
- Terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação – art. 212 n°1

Contudo, tal como a caução, pode de novo ser aplicada, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação – art. 212 n°2 – respeitando sempre a unidade dos prazos estabelecidos

Quando se verificar uma **atenuação das exigências cautelares** que determinaram a aplicação desta medida de coacção, o juiz substitui-a por outra menos grave ou determina uma forma menos gravosa da sua execução – art. 212 n°3.

A revogação e a substituição têm lugar:

- Oficiosamente
- A requerimento do Ministério Público; ou
- A requerimento do arguido,

devendo estes, sempre que necessário, ser ouvidos.

Se, porém, o juiz julgar o requerimento do arguido manifestamente infundado, condena-o ao pagamento de uma soma entre seis e vinte UCs (cfr. art. 212, nº 4).

Extinção : (art. 214)

- Com o arquivamento do inquérito, se não for requerida abertura da instrução;
- Com o trânsito em julgado do despacho de não-pronúncia;
- Com o trânsito em julgado do despacho que rejeitar a acusação, nos termos do art. 311, nº 2, al. a);
- Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
- Com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Se, no caso de recurso de sentença absolutória, o arguido vier a ser posteriormente condenado no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito a medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

Contudo, **a obrigação de apresentação periódica também se extingue** logo que atingidos os prazos máximos da sua duração, contados do início da sua execução. São eles:

- Doze meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- Vinte meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- Trinta e seis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Quatro anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado (cfr. art. 215, nº 1, ex vi do art. 218, nº 1).

4 - A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES, DE PROFISSÃO E DE DIREITOS

Está regulada no art. 199 e para além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão superior a dois anos**

O juiz pode impor, cumulativamente, com qualquer outra medida de coacção que legalmente seja admissível ao caso concreto, a suspensão do exercício

- Da função pública;
- De profissão ou actividade cujo exercício dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública; ou

- Do poder paternal, da tutela, da curatela, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito.

Estas medidas devem ser comunicadas – art. 199 n°2

Esta medida de coacção, à semelhanças das anteriores, é imediatamente revogada, por despacho do juiz, sempre que se verificar:

- Ter sido aplicada fora das hipóteses ou das condições previstas na lei; ou
- Terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação – art. 212 n°1

Contudo pode de novo ser aplicada, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação – art. 212 n°2 – respeitando sempre a unidade dos prazos estabelecidos

Quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação desta medida de coacção, o juiz substitui-a por outra menos grave ou determina uma forma menos gravosa da sua execução – art. 212 n°3.

A revogação e a substituição têm lugar:

- Oficiosamente
- A requerimento do Ministério Público; ou

- A requerimento do arguido,
devendo estes, sempre que necessário, ser ouvidos.

Se, porém, o juiz julgar o requerimento do arguido manifestamente infundado, condena-o ao pagamento de uma soma entre seis e vinte UCs (cfr. art. 212, nº 4).

Extinção: (art. 214)

- Com o arquivamento do inquérito, se não for requerida abertura da instrução;
- Com o trânsito em julgado do despacho de não-pronúncia;
- Com o trânsito em julgado do despacho que rejeitar a acusação, nos termos do art. 311, nº 2, al. a);
- Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
- Com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Se, no caso de recurso de sentença absolutória, o arguido vier a ser posteriormente condenado no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito a medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

Contudo, a **suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos também se extingue** logo que atingidos os prazos máximos da sua duração, contados do início da sua execução. São eles:

- Doze meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- Vinte meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- Trinta e seis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Quatro anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado (cfr. art. 215, nº 1, ex vi do art. 218, nº 1).

5 – PROIBIÇÃO DE PERMANÊNCIA, DE AUSÊNCIA E DE CONTACTOS

Além da verificação de um dos requisitos gerais que atrás apontámos, para ser aplicada esta medida de coacção **é necessário que o crime imputado ao arguido seja punido com pena de prisão superior a três anos.**

O juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de:

- Não permanecer, ou não permanecer sem autorização, na área de uma determinada povoação, freguesia ou concelho ou na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habitem os ofendidos, seus familiares ou outras pessoas sobre as quais possam ser cometidos novos crimes (cfr. art. 200, nº 1, al. a));
- Não se ausentar para o estrangeiro, ou não se ausentar sem autorização (art. 200, nº 1, al. h)); a proibição de o arguido se ausentar para o estrangeiro implica a entrega à guarda do tribunal do passaporte que possuir e a comunicação às autoridades competentes, com vista à não concessão ou não renovação de passaporte e ao controlo das fronteiras (art. 200, nº 3);
- Não se ausentar da povoação, freguesia ou concelho do seu domicílio, ou não se ausentar sem autorização, salvo para lugares predeterminados, nomeadamente para o lugar do trabalho (art. 200, nº 1, al. c));
- Não contactar com determinadas pessoas ou não frequentar certos meios ou lugares (art. 200, nº 1, al. d))

As autorizações acima referidas podem, em caso de urgência, ser requeridas e concedidas verbalmente, lavrando-se cota no processo (art. 200, nº 2), e são concedidas pelo juiz, ouvido o Ministério Público.

Esta medida é cumulável com a caução (cfr. art. 205.0) e com a obrigação de apresentação periódica (art. 200, nº 4)

É revogada sempre que se verificar:

- Ter sido aplicada fora das hipóteses ou das condições previstas na lei; ou
- Terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação (. art. 212, nº 1).

Contudo, pode de novo ser aplicada, sem prejuízo da unidade dos prazos que a lei estabelecer, se sobrevierem motivos que legalmente justifiquem a sua aplicação (art. 212, nº 2).

Quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação desta medida de coacção, o juiz substitui-a por outra menos grave ou determina uma forma menos gravosa da sua execução (art. 212, nº 3).

A revogação e a substituição têm lugar:

- Oficiosamente
- A requerimento do Ministério Público; ou
- A requerimento do arguido,

devendo estes, sempre que necessário, ser ouvidos.

Se, porém, o juiz julgar o requerimento do arguido manifestamente infundado, condena-o ao pagamento de uma soma entre seis e vinte UCs (cfr. art. 212, nº 4).

Extinção: (art. 214)

- Com o arquivamento do inquérito, se não for requerida abertura da instrução;
- Com o trânsito em julgado do despacho de não-pronúncia;
- Com o trânsito em julgado do despacho que rejeitar a acusação, nos termos do art. 311, nº 2, al. a);
- Com a sentença absolutória, mesmo que dela tenha sido interposto recurso;
- Com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Se, no caso de recurso de sentença absolutória, o arguido vier a ser posteriormente condenado no mesmo processo, pode, enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, ser sujeito a medidas de coacção previstas neste Código e admissíveis no caso.

Contudo, **a proibição de permanência, de ausência e de contactos também se extingue** logo que atingidos os prazos máximos da sua duração, contados do início da sua execução.

Assim temos várias situações:

1 – Regime-regra

- seis meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- dez meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- dezoito meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- dois anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

2 – Certo tipo de crimes

- Casos de terrorismo, criminalidade violenta ou allamentc organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a oito anos ou por crime:
 - Previsto nos arts. 299; 312, nº 1; 315, nº 2; 318, nº 1; 319; 326; 331; ou 333, nº 1, do Código Penal;
 - De furto de veículos ou de falsificações de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;
 - De falsificação de moeda, títulos de créditos, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;
 - De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;
 - De branqueamento de capitais, bens ou produtos provenientes

do crime;

- De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou

crédito;

- Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea

ou marítima.

- Oito meses sem que tenha sido deduzi da acusação;
- Um ano sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- Dois anos sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Trinta meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

3 - Procedimento for por um dos crimes referidos anteriormente e se revelar de excepcional complexidade devido nomeadamente ao número de arguidos ou de ofendidos ao carácter altamente organizado do crime:

- Doze meses sem que tenha sido deduzida acusação;
- Dezasseis meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha sido proferida decisão instrutória;
- Três anos sem que tenha havido condenação em primeira instância; -
Quatro anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado,

4 - Casos de recurso para o Tribunal Constitucional ou se o processo penal tiver sido suspenso para julgamento em outro tribunal de questão prejudicial:

Casos normais:

- Vinte e Quatro meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Dois anos e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

Certo tipo de crimes:

- Dois anos e seis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;
- Trinta e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

5 - Procedimento for por um dos crimes referidos anteriormente e se revelar de excepcional complexidade devido nomeadamente. ao número de arguidos ou de ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime:

- Três anos e seis meses sem que tenha havido condenação em primeira instância;

- Quatro anos e seis meses sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado.

Regime previsto no art. 215, é aplicável à proibição de permanência, de ausência e de contactos por força do art. 218, nº 2.

O decurso dos prazos que vimos referindo suspende-se quando tiver sido ordenada perícia cujo resultado possa ser determinante para a decisão de acusação, de pronúncia ou final, desde o momento da ordem de efectivação da perícia até ao momento da apresentação do relatório. A suspensão não pode, em caso algum, ser superior a três meses (cfr. art. 215, nºs 1, al. a), e 2, ex vi do art. 218).



Universidade do Minho

IV

CEJ, 17 de Novembro de 2003

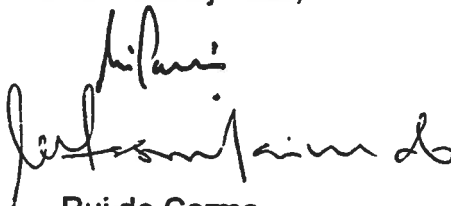
Ex.mo Senhor
Director do Centro de Estudos Judiciários

Vimos, por este meio, entregar a V. Ex^a o relatório de execução do Seminário que, de 06 a 17 de Outubro de 2003, dirigimos no Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Moçambique, no âmbito do Curso de Formação Inicial para Ingresso nas Carreiras de Magistrado Judicial e do Ministério Público.

Pretendemos apenas sublinhar que, a nosso ver, o desejável seria incrementar a colaboração do CEJ em Moçambique (assim como nos outros países de expressão portuguesa), tanto na formação inicial como na formação em exercício, encarando-se a presença de cooperantes nos nossos cursos normais de formação apenas como um complemento daquela colaboração e não como o contributo principal para a formação dos magistrados daqueles países. E, em consequência, dever-se-iam definir critérios para a frequência dos cursos do CEJ, em Portugal – que se deveriam dirigir a magistrados já em exercício de funções, que viessem beneficiar de um tratamento mais vasto e aprofundado dos temas importantes para a actividade judiciária, do contacto e confronto com sistemas, práticas, culturas e vivências diferentes. Relativamente a estes magistrados, isto significa, ainda, mantê-los integrados nos grupos de auditores de justiça, mas também definir um programa complementar específico de apoio à formação e ao contacto com o sistema judiciário português.

Com os nossos melhores cumprimentos,

Os Directores-adjuntos,



Rui do Carmo

Assunção Raimundo

CEJ, 17 de Novembro de 2003

Ex.mo Senhor
Director do Centro de Formação Jurídica e Judiciária
de Moçambique

Tendo orientado o "Seminário de formação sobre técnicas de interrogatório e produção de prova, fundamentação das decisões e elaboração de sentenças e despachos nas jurisdições civil e penal", destinado ao Curso de Formação Inicial para Ingresso nas Carreiras de Magistrado Judicial e do Ministério Público do CFJJ, realizado nos dias 06 a 17 de Outubro de 2003, vimos apresentar a V.Exª (como nos foi, de resto, solicitado) o sumário do programa de formação que executámos (que segue em anexo), assim como a avaliação que dele fazemos.

Queremos começar por dizer que foi extremamente gratificante esta participação na formação dos futuros magistrados moçambicanos, pelo empenho demonstrado pelos formandos, pelo seu sincero interesse em participar nas actividades formativas, em apreender o que lhes era transmitido e em procurarem esclarecer todas as questões que entendiam ser importantes para a sua actividade profissional. E também que o Centro de Formação Jurídica e Judiciária nos proporcionou os meios necessários ao adequado desenvolvimento do Seminário.

Os formandos mostraram-se suficientemente apetrechados tecnicamente, tendo acompanhado a execução do programa que tínhamos previamente elaborado de forma bastante viva, mostrando-se capazes de, no decurso do Seminário, debater os problemas suscitados e experimentar, de forma positiva, a

152
Jury

realização de actos e peças processuais com que não tinham tido contacto anterior.

Tendo esta acção de formação tratado, simultâneamente, das jurisdições civil e penal; tendo os formandos (e nós próprios) tido um número significativo de tardes ocupadas noutras actividades - os temas do programa não puderam ser abordados e trabalhados com o tempo de maturação que desejávamos (e que, pela impressão que nos ficou, que desejavam os próprios formandos), para além de que se tiveram que conter em alguns dos momentos centrais do que é a prática de cada uma das jurisdições. Por outro lado, os tempos de trabalho diário de cada formador, para que fossem mais rentabilizados, atendendo ao método utilizado, ganhariam em não ser tão curtos (tivemos, cada um, sessões diárias de duas horas, pela opção que foi feita de se dividir cada manhã em duas, uma de direito civil e processual civil e outra de direito penal e processual penal).

Parece-nos, pois, que, numa eventual reprogramação deste Seminário, se justificaria que o seu tempo de duração fosse alargado para três semanas, sendo os dias (com sessões de trabalho de quatro horas de manhã) alternadamente atribuídos a cada uma das jurisdições (sete para cada), havendo um último (o décimo quinto) de avaliação da acção. E os formandos deveriam ter as tardes livres para realizar exercitações escritas e/ou preparar os temas das sessões dos dias seguintes, para além de se poder admitir que, nalguns casos (p.e. uma simulação de audiência de julgamento), o trabalho em grupo se tenha de prolongar pelo período da tarde.

Temos a opinião de que a colaboração do Centro de Estudos Judiciários na formação, em Moçambique, dos futuros magistrados deste país, no âmbito das actividades programadas pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária, tem enormes potencialidades. E que a participação de cooperantes moçambicanos nos Cursos Normais de Formação realizados em Lisboa pelo CEJ deveria ser encarada como um complemento dessa colaboração prestada em Moçambique.

h2:

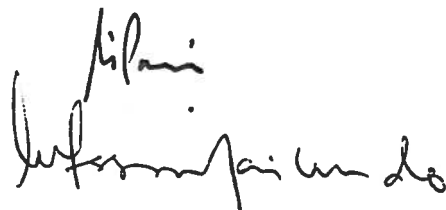
Foi igualmente muito gratificante a nossa participação em sessões de trabalho com magistrados em exercício de funções (cujo programa executado se junta também) – pelo interesse manifestado e pela utilidade que sentimos ter tido o nosso diálogo com os juizes e procuradores de Maputo e Matola.

Sugeríamos que, numa próxima colaboração, a formação destinada aos magistrados em funções fosse, ela também, previamente programada. Por duas ordens de razões: para que os formadores conheçam e possam preparar antecipada e adequadamente os temas a abordar; para que seja possível conciliar, sem prejuízo de qualquer das vertentes, a formação destinada aos alunos do CFJJ e a destinada aos magistrados. De resto, a organização do trabalho acima proposta para o Seminário permite uma mais fácil articulação com a realização de acções de formação nos tribunais.

Senhor Director, com toda a sinceridade, foi um prazer prestar esta colaboração ao Centro que V.Ex^a dirige e com o qual ficámos encantados. Desejamos que este tenha sido apenas o primeiro passo de uma estreita colaboração entre o Centro de Estudos Judiciários de Portugal e o Centro de Formação Jurídica e Judiciária de Moçambique.

Os nossos melhores cumprimentos,

Os Directores-adjuntos do CEJ,



Rui do Carmo
Assunção Raimundo

**CURSO DE FORMAÇÃO INICIAL PARA INGRESSO NAS
CARREIRAS DE MAGISTRADO JUDICIAL E DO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

Acção nº03/2003

**SEMINÁRIO DE FORMAÇÃO SOBRE TÉCNICAS DE INTERROGATÓRIO E
PRODUÇÃO DE PROVA, FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES E ELABORAÇÃO DE
SENTENÇAS E DESPACHOS NAS JURISDIÇÕES CIVIL E PENAL**

JURISDIÇÃO CÍVIL

06 a 17 de Outubro de 2003

FORMADORA: MARIA DA ASSUNÇÃO P. RAIMUNDO

JUÍZA DESEMBARGADORA

DIRECTORA-ADJUNTA

DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

JURISDIÇÃO CÍVIL

PROGRAMA E CALENDARIZAÇÃO

Do processo civil – algumas linhas gerais

objecto do processo

O juiz e o despacho inicial – considerações gerais; arts. 156, 157 e 158 do

Código de Processo Civil

- citação : o que é; quando e como é ordenada
- despacho de citação
- o despacho de indeferimento liminar
- a ineptidão da petição inicial

A revelia e seus efeitos

A contestação

A reconvenção

- conceito
- reconvenção e defesa por excepção
- requisitos
- como se deduz. Consequências da sua dedução incorrecta
- consequências imediata da sua dedução
- a reconvenção e a compensação

Da audiência preparatória.

- sua convocação - despacho
 - quando tem lugar
 - consequências da sua omissão quando obrigatória
- actos a realizar na audiência preparatória

Do despacho saneador

- função
- conhecer das excepções que podem levar à absolvição da instância, bem como das nulidades, ainda que não tenham por efeito anular todo o processo
- decidir se procede alguma excepção peremptória
- conhecer directamente do pedido, se possível
- da especificação e questionário
 - especificação e questionário: sua função e conteúdo
 - direito e facto

A instrução do processo. Linhas gerais

- prova
- o juiz e a recolha da prova

Da audiência e julgamento

- designação do dia para a audiência (despacho)
- causas de adiamento (despacho)

Da audiência

- ordem da realização dos actos
- das testemunhas

- o juiz e a condução da audiência
- julgamento da matéria de facto
- despacho que responde à matéria constante do questionário

Da sentença

- como se elabora
- factos que deve tomar em consideração
- questões que deve resolver
- no que condena e como condena

O processo sumário e sumaríssimo de declaração – análise das suas especificidades

XXXX

A execução do programa supra, far-se-á através da análise e estudo de um processo declarativo. Apreciar-se-á a sua tramitação processual desde a entrada em tribunal até à sentença final.

Neste percurso, estudar-se-ão os incidentes que poderão ser suscitados nas diversas fases processuais, ponderando e analisando em cada um desses momentos a dinâmica da fase e o despacho adequado.

1ª SEMANA

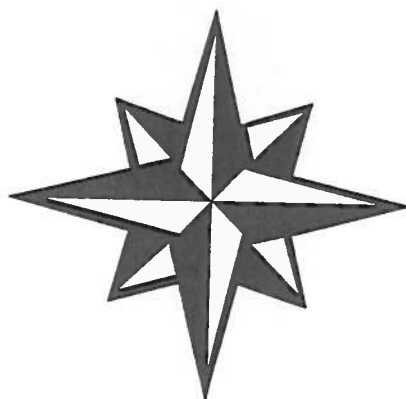
| DIA | HORA | SUMÁRIO | OBSERVAÇÕES |
|------|-------|--|---|
| 6/10 | 8,15 | <p>Apresentação do programa</p> <p>Do processo civil</p> <ul style="list-style-type: none"> - algumas linhas gerais - objecto do processo <p>Actos do Juiz</p> <ul style="list-style-type: none"> - considerações gerais - arts. 156, 157 e 158 do Código de Processo Civil | Análise da sistematização do Código de Processo Civil |
| 7/10 | 10,45 | <p>O juiz e o despacho inicial</p> <ul style="list-style-type: none"> - despacho de indeferimento liminar - despacho de aperfeiçoamento - despacho de citação <p>-A revelia e seus efeitos</p> | <p>Análise de um processo.</p> <p>Distribuição de uma petição inicial e estudo sobre o competente despacho liminar</p> |
| 8/10 | 8,15 | <ul style="list-style-type: none"> -A contestação -A reconvenção -Reconvenção e defesa por excepção - requisitos; como se deduz. -Consequências da sua dedução incorrecta -Consequências imediata da sua dedução <p>-A reconvenção e a compensação</p> | <p>Análise da contestação à petição apreciada no dia anterior.</p> <p>Admissibilidade, ou não, da reconvenção.</p> <p>Exercitação com outros articulados (petição e contestação)</p> <p>Exercício para casa</p> |

| | | | |
|-------|-------|---|--|
| 9/10 | 10,45 | <p>Correcção do exercício</p> <ul style="list-style-type: none"> - Réplica - Tréplica - Resposta à tréplica <p>Articulados supervenientes Fim da fase dos articulados A condensação do processo</p> <p>Audiência preparatória</p> <ul style="list-style-type: none"> -Obrigatória -Facultativa | <p>Exibição destas peças processuais, integradas num processo judicial.</p> <p>Actuação do juiz após a junção aos autos de todos os articulados. Exercitação.</p> <p>Simulação de uma audiência preparatória.</p> <p>Intervenientes</p> <p>Ocorrências possíveis, com o exercício do despacho respectivo</p> |
| 10/10 | 8,15 | <p>O despacho pré-saneador O despacho saneador</p> <ul style="list-style-type: none"> -Da especificação e questionário - Especificação e questionário: sua função e conteúdo - direito e facto | <p>Elaboração de um despacho saneador. Exercitação</p> <p>Exercício para casa (desp. Saneador)</p> |

2ª SEMANA

| DIA | HORA | SUMÁRIO | OBSERVAÇÕES |
|-------|-------|---|--|
| 13/10 | 10,15 | <p>A instrução do processo. Linhas gerais</p> <ul style="list-style-type: none"> - prova - o juiz e a recolha da prova <p>A audiência final</p> | <p>Procedimentos processuais e respectivos despachos do juiz</p> <p>Simulação de um julgamento.</p> <p>Introdução em juízo dos factos quesitados no exercício anterior</p> |
| 14/10 | 8,45 | <p>VISITA AO TRIBUNAL PARA ASSISTIR A UM JULGAMENTO</p> | |

| | | | |
|-------|-------|---|---|
| 15/10 | 10,15 | <p>Discussão da experiência do dia anterior</p> <p>Despacho que responde à matéria de facto quesitada. Fundamentação</p> | <p>Exercitação deste despacho a partir do julgamento simulado .</p> <p>Exercício para casa / resposta ao questionário do julgamento assistido no tribunal</p> |
| 16/10 | 8,15 | <p>A sentença Final</p> <ul style="list-style-type: none"> - como se elabora - factos que deve tomar em consideração - questões que deve resolver - no que condena e como condena | <p>Apreciação de uma sentença (tipo)</p> <p>Exercitação.</p> <p>Exercício para casa – sentença</p> |
| 17/10 | 10,45 | <p>O processo sumário e sumaríssimo de declaração – análise das suas especificidades</p> <p>QUESTÕES SOBRE AS MATÉRIAS TRATADAS</p> | <p>A Sentença de mérito (preceito)</p> |



**CONFERÊNCIAS DESTINADAS AOS JUÍZES E
PROCURADORES DOS TRIBUNAIS DE MAPUTO E
MATOLA NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL E PROCESSO
CIVIL**

06 a 17 de Outubro de 2003

(em tardes alternadas)

Os temas abordados nestas conferências foram díspares, na medida em que se pretendiam com as mesmas abordar e estudar em conjunto as dúvidas concretas, que eram no momento pertinentes aos magistrados e que, de alguma forma, gostariam de ver tratadas sob o nosso entendimento.

De qualquer modo e de uma forma mais desenvolvida, foram tratadas as seguintes matérias:

- O despacho inicial:
 1. citação : quando e como é ordenada
 2. despacho de citação
 3. o despacho de indeferimento liminar
 4. a ineptidão da petição inicial
- A reconvenção e o momento da sua apreciação
- O despacho saneador
- Os recursos na acção de declaração e na acção executiva

MARIA DA ASSUNÇÃO P. RAIMUNDO

JUÍZA DESEMBARGADORA

DIRECTORA-ADJUNTA

DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

A MARCHA DO PROCESSO

As fases do processo (ordinário e sumário)

FASE: actividade processual desenvolvida em determinado período temporal

- 1. fase dos articulados
- 2. fase da condensação
- 3. fase da instrução
- 4. fase da audiência final
- 5. fase da sentença



FASE DOS ARTICULADOS

- petição inicial art. 467 – 1º acto do processo. Trâmite que corresponde à entrega da petição inicial na secretaria judicial
- Sobre ela incidirá: o despacho liminar,
- **que pode consistir:**
 - no despacho de indeferimento liminar – art. 474 do Código de Processo Civil
 - no despacho liminar de aperfeiçoamento – art. 477 do Código de Processo Civil
 - no despacho liminar de citação – arts. 478 e 480



■ contestação art. 486

• DEFESA

- 1. por impugnação – defesa directa art. 490
- 2. por excepção – defesa indirecta – art. 493
 - do Código de Processo Civil
 -
 - dilatória – absolvição da instância – 494
 - peremptória – absolvição do pedido - 496

■ Revelia

- relativa – comparece, mas não contesta
- absoluta – não comparece
- operante – efeitos – art. 484 –
traduz-se em alterações ao modo de julgamento do processo
- inoperante – Ex: acção de divórcio – art. 1408 n^o2

- 
- réplica art. 502
 - tréplica art. 503
 - resposta à tréplica art. 504

 - articulados supervenientes art. 506

FASE DA CONDENSACÃO

- Condensação:

verificação da regularidade do processo; concretização das questões a resolver



Audiência preparatória

art. 508 do Código de Processo Civil

- - obrigatória – nº 1
 - - facultativa – nº3
 - - tentativa de conciliação – nº 2
-
- ordem dos actos na audiência – art. 509

Despacho saneador

art. 510 do Código de Processo Civil

despacho pré-saneador

Se o juiz verificar uma falta de pressupostos processuais, daquelas que podem ser sanadas antes da absolvição da instância, pode nos termos do art. 288 nº2 e 494 nº2 e no prazo de 15 dias, como refere o art. 510 nº1, proferir não despacho saneador, mas despacho pré-saneador para regularizar e sanar esses vícios.

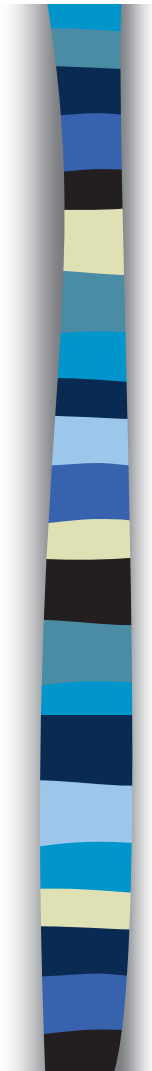


Análise do Art. 511 do Código de Processo Civil

- Especificação – factos assentes
- - Questionário – factos controvertidos

FASE DA INSTRUÇÃO

- Instrução: actividade processual tendente a colidir no processo os meios de prova a utilizar e preparar a sua utilização.

- 
- **Prova:** As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos – art. 341 do Código Civil.
 - No Código Civil de 1867: demonstração da verdade dos factos alegados em juízo.

Que prova (meios)?

FASE DA AUDIÊNCIA FINAL

- **A audiência final** destina-se a facilitar ao julgador a elaboração de uma decisão – a decisão final. E desenrola-se perante o julgador a quem compete tal decisão.
- **Divisões da fase da audiência final:**



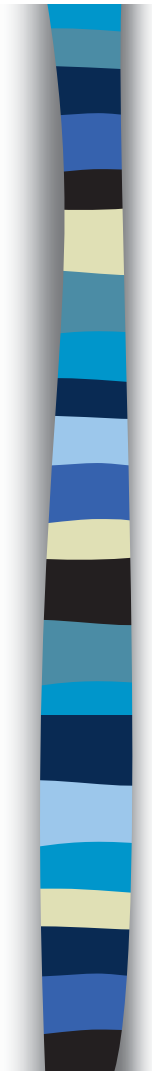
- preparação

exame do processo pelos advogados e pelos juízes adjuntos – arts. 647 e 648

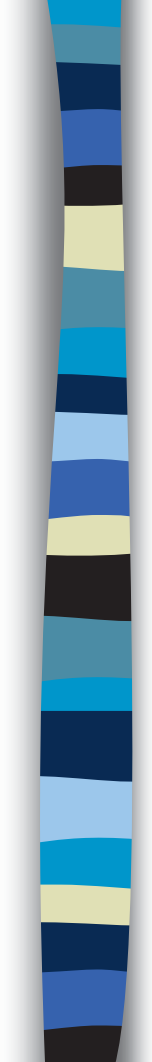
- - designação para a audiência final
- - preparo para julgamento – arts. 96 e 107 do Cód. Custas

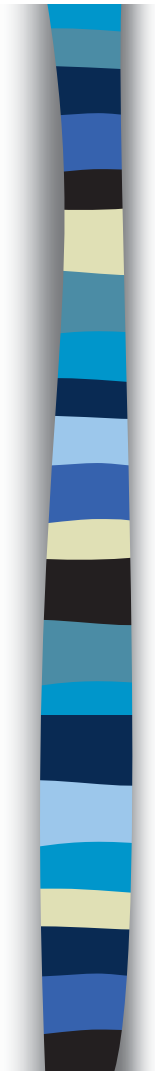
- audiência final

- Actos
- Preliminares
- § constituição do tribunal
- § chamada das pessoas convocadas
- § abertura da audiência
- § exposição preliminar

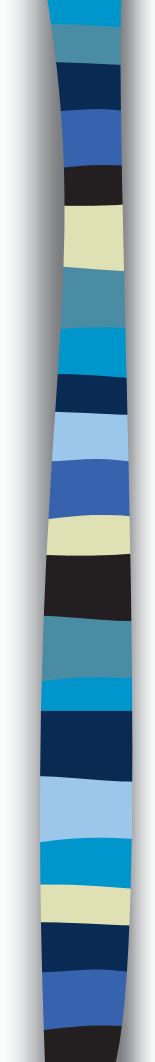
- 
- - produção de prova
 - § depoimento de parte – art. 652 n.º 3 e
 - 559
 - § exibição de reproduções
 - cinematográficas – arts. 652 n.º 3 b) e
 - 527
 - § arbitramento – art. 652 n.º 3 c)
 - § inquirição de testemunhas – arts. 621,
 - 652 n.º 3 d), 638 n.ºs 2 e 4 e 635

discussão de facto / alegações sobre a
matéria de facto - – art. 652 n.º 3 e)

- 
- juízo de facto
 - juízo de facto / ponderação,
decisão redacção do acórdão,
publicação, reclamações.
 - discussão de direito se as partes
acordarem em que seja oral – art. 657

- 
- ● **actos subsequentes**
discussão de direito feita, como é regra, por escrito
 - vista ao Ministério Público para fiscalização

FASE DA SENTENÇA

- 
- **Definição de sentença** / despacho – art. 156 n^o2
 - **Conteúdo da sentença:** art. 659 do Código de Processo Civil
 1. ● relatório
 - ● fundamentos
 - ● decisão
 - ● data e assinatura do juiz (art. 157 n^o1)



Universidade do Minho

V



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Exm^o Senhor Vice-Presidente
do Conselho Superior da Magistratura

Pelo o Exm^o Vogal do Distrito Judicial de Lisboa foi-nos pedido parecer sobre o actual serviço no Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures se se justifica a colocação de mais um Juiz Auxiliar naquele tribunal.

Tal pedido foi precipitado pela exposição feita pela Exm^a Sra. Juiz, Dra. Alcina Maria Cleto Duarte da Costa Ribeiro, Juiz do 1^o juízo daquele tribunal e que actualmente desempenha as funções de Juiz Presidente.

Por uma questão de economia de tempo e custos, agendámos o referido estudo para o momento da nossa deslocação ao Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures para a inspecção àquela magistrada, inscrita para inspecção ordinária no Plano de 2010.

Notificado já o Relatório de Inspeção à Exm^a Sra. Juiz, Dra. Alcina Ribeiro, estamos de momento em condições de satisfazer o que nos é solicitado.

Na nossa deslocação ao Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures e para este efeito:

I - Colhemos informação sobre a pendência processual nos dois Juízos do Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures nos anos de 2009, 2010 e 2011.

II - Solicitou-se a cada um dos Juízos informação sobre o número de processos na posse de cada magistrado com conclusão aberta, para despacho ou sentença, há mais de 30 dias.

III - Reunimos com a Exm^a Juiz exponente e presidente do tribunal, Exm^a Sra. Juiz, Dra. Alcina Maria Cleto Duarte da Costa Ribeiro, que nos entregou e juntámos ao processo:

- o Um estudo que efectuou sobre a situação processual do Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures
- o Uma tabela comparativa sobre as pendências em todas as jurisdições do Tribunal Judicial de Loures, e



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPEÇÃO

- o Um gráfico sobre as pendências nos Tribunais de Família e Menores das Comarcas de Loures, Amadora, Lisboa e Sintra.

IV – Reunimos ainda com a Ex^{ma} Juiz Auxiliar Dra. Catarina Condesso.

*

No requerimento dirigido a V. Ex^a – cfr. fls. 3 – a Ex^{ma} Juiz sugere “... instalar neste tribunal, enquanto não se efectuam as reformas estruturais adequadas, uma equipa de recuperação, composta por um Juiz, um Procurador e funcionários judiciais, para recuperação dos atrasos e andamento normal dos processos”.

Trata-se efectivamente de um pedido/sugestão bastante ambicioso, não obstante se constatar que a pendência processual do Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures é bastante elevada face ao VRP estabelecido no Ensaio para a reorganização da estrutura judiciária, publicado em Janeiro de 2012, no que se refere aos Tribunais de Família e Menores.

Vejamos o quadro infra no que se referem às pendências no final dos anos de 2009, 2010 e 2011:

| JUIZOS | PENDÊNCIA OFICIAL | Ano 2009 | Ano 2010 | Ano 2011 |
|-----------------------|-------------------|----------|----------|----------|
| 1º Juízo ¹ | Cível | 526 | 541 | 514 |
| | Tutelar | 1428 | 1292 | 1242 |
| 2º Juízo ² | Cível | 399 | 386 | 418 |
| | Tutelar | 1325 | 1298 | 1229 |

As pendências referidas indicam-nos que a jurisdição tutelar tem diminuído de ano para ano e a jurisdição cível apenas no 2º Juízo sofreu um aumento no último ano.

¹ cfr. fls. 16 a 27

² cfr. fls. 29 a 40



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

No entanto aquela diminuição não tem sido provocada por uma diminuição de entrada processual, sendo que na jurisdição cível assume maior incidência a entrada de Divórcios e Separações e, na jurisdição tutelar, a entrada de processos ligados ao exercício do poder paternal (regulação e alteração).

| JUIZOS | PENDÊNCIA OFICIAL (entradas) | Ano 2009 | Ano 2010 | Ano 2011 |
|-----------------------------|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| 1º Juízo³ | Divórcios/ Separações | 149 | 153 | 152 |
| | Regulação/ Alteração do exercício do poder paternal | 662 | 598 | 639 |
| 2º Juízo⁴ | Divórcios/ Separações | 150 | 143 | 140 |
| | Regulação/ Alteração do exercício do poder paternal | 625 | 641 | 670 |

Verificou-se, efectivamente, um esforço de todos os magistrados e de todos funcionários para a obtenção dos referidos resultados.

Com efeito, estão ao serviço do Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures 2 juízes efectivos e 1 juiz auxiliar, com "colocação efectiva" desde Fevereiro de 2003, que distribuem entre si todos os processos.

A Exm^a Juiz Auxiliar, Dra. Catarina Condesso, recebe de cada Juízo os números 6, 7 e 8 e respectivos zeros colocados à frente daqueles números e as Exm^{as} Juízas Titulares de cada Juízo ficam com os restantes números.

³ cfr. fls. 16 a 27

⁴ cfr. fls. 29 a 40



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

O quadro de magistrados do Ministério Público sendo também de 2 Procuradores Adjuntos, estão ao serviço no Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures 2 Procuradores Adjuntos efectivos e 1 Procurador Adjunto Auxiliar.

O quadro de funcionários judiciais de ambos os Juízos integrando: 1 escrivão; 2 escrivães adjuntos; e 2 escrivães auxiliares, desde finais de 2009 que dispõe:

- o 1º Juízo dispõe de 1 escrivão; 5 escrivães adjuntos; e 2 escrivães auxiliares;
- o 2º Juízo dispõe de 1 escrivão; 4 escrivães adjuntos; e 2 escrivães auxiliares.

Neste momento dir-se-á que o Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures está a funcionar com um grau de eficiência satisfatória: *as pendências foram diminuindo ligeiramente, as Exm^{as} Juízas Titulares não possuem processos no seu gabinete a aguardar despacho com prazo excedido e a Exm^a Juiz Auxiliar possui 14 processos do 1º Juízo e 27 processos do 2º Juízo no seu gabinete, com conclusão aberta há mais de 30 dias – cfr. fls. 64, 65 e 66.*

Entendemos porém que este “status quo” é frágil dado que as pendências processuais existentes continuam a ser muito elevadas⁵ e o reflexo da presente conjuntura sócio-económica precipita nos Tribunais de Família e Menores o apelo à solução de situações de grande desfavorecimento social e familiar por colocar em perigo o desenvolvimento e formação de crianças e jovens⁶.

O Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures, criado pelo DL. Nº 186-A/99 de 31 de Maio, foi instalado em 15-9-1999, com um quadro de 2 juízes, a abarcar 18 freguesias do Município de Loures e 7 freguesias do Município de Odivelas.

Face ao volume de processos entrados, no Movimento Judicial publicado no DR II Série de 31-1-2003, foi colocado um juiz auxiliar para exercer funções no 1º e 2º Juízos, colocação que ainda permanece.

⁵ As diligências estão a ser marcadas com dilações temporais de 2 a 6 meses.

⁶ Como tivemos ocasião de constatar na última inspecção que fizemos neste Tribunal, os Processos de Promoção e Protecção na comarca de Loures têm uma elevada projecção derivada do facto de a sua população ser muito estratificada, com várias proveniências étnicas, com uma adaptação social difícil e com meios de subsistência deficitários.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Atendendo ao continuado crescimento do volume de entradas, o DL. nº 250/2007 de 29-6 veio a criar um 3º juízo para o Tribunal de Família e Menores de Loures, que nunca foi instalado com prejuízo para o desempenho a cargo das secções que têm, ao longo dos tempos, sustentado o exercício de "magistrado e meio".

Recentemente, e como já referimos, o Ensaio para a reorganização da estrutura judiciária, publicado em Janeiro de 2012, no que se refere aos Tribunais de Família e Menores, previu para o Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures a instalação de 4 secções.

A Exmª Juiz presidente do Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures na exposição dirigida a V. Exª concluiu pela necessidade de outro magistrado a trabalhar naquele tribunal, mas o Ensaio para a reorganização da estrutura judiciária também concluiu pela mesma necessidade (!).

Mas se a instalação futura de 4 secções no Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures vai implicar naturalmente a instalação de infra estruturas e pessoal para o seu funcionamento, *Quid Juris* quanto à resposta das secções existentes com dois magistrados a trabalhar para cada uma delas.

A Exmª Sra. Juiz, Dra. Alcina Maria Cleto Duarte da Costa Ribeiro, actual Juiz Presidente, responde que tal situação é absolutamente viável com o reforço que actualmente as secções de processos possuem (!).

Exmº Senhor Vice presidente do Conselho Superior da Magistratura o Tribunal de Família e Menores da Comarca de Loures, como acabámos de relatar, tem tido desde a sua criação um "crescendo" de volume processual que tem vindo a justificar ao longo dos tempos um reforço no serviço, colocando primeiro um magistrado; depois criando um outro juízo; e recentemente a eventual criação de mais duas secções de processos.

Pensamos que o equilíbrio (?) existente não tem base consistente e tem já um resquício de atrasos processuais. A colocação de um 4º magistrado no Tribunal de



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPEÇÃO

Família e Menores da Comarca de Loures tornaria o serviço mais fluído e naturalmente mais célere na resposta junto do cidadão.

No entanto V. Ex^a, com duto suprimimento, melhor apreciará.

Com os melhores cumprimentos

A Inspectora Judicial

Maria da Assunção Pinhal Raimundo
(Juiz Desembargadora)



Universidade do Minho

VI



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

PROCESSO DISCIPLINAR Nº 347/2009

Magistrado Judicial arguido: Exmº Juiz Dr. ---

I. Relatório:

Na sessão do Conselho Permanente do Conselho Superior da Magistratura de 17-11-2009 foi tomada a deliberação de instaurar processo disciplinar à actuação do Exmº Sr. Juiz Dr. ---, a prestar serviço no Círculo Judicial de Caldas da Rainha.

Finda a instrução e juntos os demais elementos a que alude o art. 117 nº1 da Lei 21/85 de 30 de Julho (de entre eles, a audição do Exmº Juiz), foi deduzida a acusação, concluindo-se pelo indício de violações culposas dos deveres de zelo e de administração da justiça previstas no artº 3º, nºs 3, 4 al. b) e 6 do Dec. - Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro, preceito aplicável "ex vi" dos arts. 32º e 131º da Lei nº 21/85 de 30 de Julho, integra, em conformidade com o artº 82 do último diploma legal citado, a prática reiterada de uma infracção disciplinar e por isso estar em incurso na pena de suspensão de exercício, prevista no arts. 85 nº1 al. d) da Lei 21/85 de 30 de Julho.

O arguido constituiu advogado nos autos e apresentou a sua defesa a fls. 99 a 119 (que aqui se dá por reproduzida), colocando as seguintes questões:

1. Como questão prévia, arguiu a ilegalidade da acusação por violação do art. 114 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.
2. A nulidade da acusação,
 - a) Por não ter sido feita a indicação concreta dos deveres violados e das infracções cometidas.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

- b) Por violação do disposto nos arts. 96 e 117 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, em virtude de a acusação não referir qualquer circunstância atenuante.
3. No restante, a justificação (impugnação) dos factos, concluindo por um comportamento isento de qualquer censura disciplinar ou, se assim não se entender, por uma pena de advertência não registada, suspensa na sua execução.

O arguido juntou documentos e arrolou testemunhas em sua defesa, indicando os factos a que respectivamente depunham.

Por despacho de fls. 124 solicitou-se ao arguido esclarecimento sobre os factos indicados à testemunha Des. Dr. João Martins de Sousa em virtude de a acusação não os possuir.

O arguido respondeu nos termos do seu requerimento de fls. 127, referindo ter-se tratado de mero lapso e indicou os factos concretamente indicados para a referida testemunha.

Iniciada já a produção da prova testemunhal veio o arguido, em requerimento subscrito por si e desacompanhado do seu advogado, a fls. 146, indicar os factos a que cada testemunha deveria depor.

Tal requerimento foi totalmente desatendido conforme despacho de fls.151.

O arguido reagiu a tal despacho arguindo a sua nulidade - requerimento de fls. 168 - o qual mereceu resposta no auto de fls. 171, mantendo-se o já decidido.

II. Os factos:

Tudo visto e considerando as declarações do Exmº Sr. Juiz Dr. --- (fls. 36 a 38); a prova testemunhal de fls. 156 a 161 (Exmº Procurador Geral Adjunto Dr. Vinício Ribeiro e Exmº Des. Dr. Manuel Capelo); fls. 165 (Exmº Des. Dr. João José Martins de Sousa); fls. 171 a 177 (Dra. Manuela Soares de Almeida, com depoimento também a fls. 71, Sr. Procurador Dr. Manuel Taxa com depoimento também a fls. 39,



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Dra. Maria Luísa Pimenta e Dr. Júlio Simão); fls. 181 a 185 (Dr. António Oleiro Maltez, Dra. Helena Leitão e Dra. Isabel Fonseca); fls. 187 (Dra. Cristina Monteiro Rodrigues); e fls. 189 (Dr. Paulo Coelho); e a prova documental de fls. 23 a 32 dos Autos de Averiguações, de fls. 28 a 35 dos presentes autos, Acusações e Actas dos Processos Comuns supra identificados - Apenso I, Ofícios do Exmº Sr. Juiz Dr. --- enviados ao Conselho Superior da Magistratura - Apenso I, Provimentos nºs. 1/2008 e 2/2009 - fls. 58 dos autos, Actas do Processo Comum Colectivo nº 33/01.0GBCLD, do 3º Juízo do Tribunal de Caldas da Rainha - Apenso II, Actas do Processo Comum Colectivo nº 1516/98.2JGLSB e Actas do Processo Comum Colectivo nº 309/07.2TALNH e documento nº9 - Apenso III, certidões de fls.196, 253, 306, 336, 376 destes autos, II volume, dá-se como assente a seguinte a matéria de facto, com interesse para a decisão:

- Em 2 de Outubro de 2009 a Exmª Procuradora Geral Distrital de Lisboa remeteu ao Conselho Superior da Magistratura uma exposição do Exmº Procurador da República do Círculo Judicial de Caldas da Rainha, que denunciava a existência de processos crime nas comarcas do Círculo Judicial de Caldas da Rainha, cujas decisões haviam sido dadas por apontamento e os respectivos acórdãos não haviam sido proferidos.
- Denunciava ainda a existência de processos cíveis, alguns com intervenção do Ministério Público, cujas sentenças cíveis não haviam sido proferidas, não obstante os julgamentos se terem efectuado há vários anos.
- Assim, veio a apurar-se que o Exmº Sr. Juiz Dr. ---, **em 6-11-2009, detinha em seu poder para proferir sentença, do 1º Juízo de Caldas da Rainha, 6 acções ordinárias:**

| Processo nº | Data da conclusão |
|-------------|-------------------|
|-------------|-------------------|



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

| | |
|----------------|------------|
| 775/2001 | 14-12-2004 |
| 298/2002 | 20-4-2006 |
| 952/2002 | 22-1-2007 |
| 857/05.9TBCLD | 5-2-2007 |
| 2494/03.3TBCLD | 13-11-2007 |
| 396/2002 | 20-3-2009 |

- Detinha em seu poder para proferir sentença, do 2º Juízo de Caldas da Rainha, **9 acções ordinárias:**

| Processo nº | Espécie | Data da conclusão |
|--------------------------|-----------------------|--------------------------|
| 3/04.6TBCLD ¹ | Divórcio Litigioso | 25-6-2006 |
| 378/1999 | | 18-1-2007 |
| 784/2002 | | 18-4-2006 |
| 219/1999 | | 21-9-2005 |
| 389/2001 | Expropriação | 15-9-2004 |
| 159/2002 | | 23-10-2003 |
| 297/2002 | | 7-6-2006 |
| 160/1999 | | 22-7-2008 |
| 1521/03.9TBCLD | | 11-4-2008 |

- E detinha em seu poder para proferir sentença, do 3º Juízo de Caldas da Rainha, **18 acções ordinárias:**

| Processo nº | Espécie | Data da Conclusão |
|--------------------|----------------|--------------------------|
|--------------------|----------------|--------------------------|

¹ Em 14-1-2010 o Exmº Juiz arguido já havia proferido sentença e remetido os autos ao juízo.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

| | | |
|-----------------------------|-------------------|------------|
| 95/06.3TBDDR | | 20-3-2009 |
| 255/2000 | | 20-3-2009 |
| 357/05.7TBCLD | | 16-6-2008 |
| 1139/03.6TBCLD | | 19-9-2007 |
| 1497/03.2TBCLD | | 19-9-2007 |
| 1970/03.2TBCLD ² | Div. Litigioso | 15-12-2005 |
| 136-A/2000 | Emb. de executado | 26-6-2006 |
| 378/1999 | | 29-4-2005 |
| 375/2002 | | 10-7-2006 |
| 466/2001 | | 22-6-2004 |
| 294/2002 | | 21-12-2005 |
| 12/2001 | | 30-10-2008 |
| 1635/06.3TBCLD | | 16-6-2008 |
| 176/07.6TBCLD | Div. Litigioso | 29-10-2008 |
| 388/1999 | | 10-5-2004 |
| 451/1999 | | 12-7-2005 |
| 106/2000 | | 24-10-2003 |
| 274/2000 | | 27-1-2005 |

- Em 5-11-2009, detinha em seu poder para proferir sentença, do 1º Juízo do Tribunal de Peniche, **12 acções ordinárias**:

| Processo nº | Remetido ao Exmº Juiz |
|--------------------|------------------------------|
| 15/2001 | 26-11-2004 |
| 336/1999 | 6-2-2004 |
| 1/2001 | 14-11-2008 |

² Em 14-1-2010 o Exmº Juiz arguido já havia proferido sentença e remetido os autos ao juízo.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

| | |
|----------------|------------|
| 151/03.0 TBPNI | 29-3-2006 |
| 654/03.6 TBPNI | 18-11-2004 |
| 657/03-0 TBPNI | 27-1-2005 |
| 718/03.6 TBPNI | 17-9-2007 |
| 521/04.6 TBPNI | 11-9-2008 |
| 570/05.7 TBPNI | 16-4-2008 |
| 82/1986 | 23-6-2004 |
| 580/1999 | 28-2-2005 |
| 480/1999 | 15-6-2005 |

- E detinha em seu poder para proferir sentença, do 2º Juízo do Tribunal de Peniche³, **7 acções ordinárias**:

| Processo nº | Remetido ao Exmº Juiz |
|--------------------|------------------------------|
| 267/2001 | 11-10-2004 |
| 290/2002 | 27-9-2004 |
| 462/03.4 TBPNI | 15-9-2005 |
| 835/03.2 TBPNI | 5-1-2006 |
| 97/04.4 TBPNI | 25-5-2007 |
| 502/04.0 TBPNI | 30-4-2008 |
| 355/04.8 TBPNI | 13-1-2006 |

- Em 9-11-2009, detinha em seu poder para proferir sentença, do 1º Juízo do Tribunal de Rio Maior, **6 acções ordinárias**:

³ Este juízo por solicitação oficiosa informou os autos que em 20-11-2009 haviam dado entrada, com sentença proferida pelo Exmº Juiz arguido, as Acções de Divorcio Litigioso nºs 3/06.1TBPNI e 580/04.1TBPNI, acções que não constavam da relação de processos que tinham enviado a fls. 28 do Processo de Averiguações.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

| Processo nº | Espécie | Remetido ao Exmº Juiz |
|--------------------|----------------|------------------------------|
| 56/2000 | | 15-10-2004 |
| 57/2002 | | 23-11-2005 |
| 106/2002 | | 28-2005 |
| 332/2002 | | 15-92004 |
| 394/2002 | | 29-3-2005 |
| 318/03.3TARMR | Emb. Executado | 16-2-2006 |

- E detinha em seu poder para proferir sentença, do 2º Juízo do Tribunal de Rio Maior, **11 acções ordinárias**:

| Processo nº | Remetido ao Exmº Juiz |
|--------------------|------------------------------|
| 265/03.6 TBRMR | 10-12-2004 |
| 378/2002 | 29-3-2005 |
| 324/2001 | 13-4-2005 |
| 106/2001 | 19-4-2005 |
| 227/05.9 TBRMR | 29-3-2006 |
| 735/04.9 TBRMR | 1-2-2007 |
| 26/2000 | 18-12-2007 |
| 849/06.0 TBRMR | 3-9-2008 |
| 618/04.2 TBRMR | 4-6-2007 |
| 132/04.6 TBRMR | 21-4-2008 (em mão) |
| 383/07.1 TBRMR | 23-6-2008 (em mão) |

- Em 6-11-2009, detinha em seu poder para proferir sentença, do Tribunal do Bombarral **7 acções ordinárias**:



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

| Processo nº | Remetido ao Exmº Juiz |
|----------------|-----------------------|
| 171/2000 | 29-4-2004 |
| 174/2002 | 1-3-2007 |
| 338/03.5 TBBBR | 24-10-2004 |
| 369/03.5 TBBBR | 14-3-2005 |
| 457/03.8 TBBBR | 24-6-2005 |
| 426/04.0 TBBBR | 13-12-2005 |
| 457/04.0 TBBBR | 9-1-2006 |

- O Exmº Sr. Juiz Dr. --- para além de ter as sentenças supra referidas há vários anos para proferir, mantinha consigo cinco Processos Comuns Colectivo para proferir acórdão, que há muito tinham ultrapassado os 30 dias para leitura.
- Assim, no **Processo Comum Colectivo nº 5/07.0IDSTR**, do 2º Juízo do Tribunal de Rio Maior, encontrando-se os arguidos (3) acusados por crimes de abuso de confiança e de fraude fiscal (arts. 105 nº1 e 103 nº1 a) do RGIT e nas contra-ordenações do art. 116 e 7 do mesmo diploma legal), após o julgamento, que se prolongou por 3 sessões, a leitura do acórdão foi marcada para o dia 21-4-2008.
- Porém, não obstante o colectivo de juízes ter deliberado em tempo para ser lido o acórdão nos 30 dias seguintes à ultima sessão de audiência de julgamento, o Exmº Sr. Juiz Dr. --- apenas em 23-7-2010 veio a publicar a decisão e proceder ao depósito do acórdão.
- No **Processo Comum Colectivo nº 69/00.8TARMR**, do 2º Juízo do Tribunal de Rio Maior, o arguido encontrando-se acusado por crimes de falsificação de documento e de abuso de confiança (arts. 256 nº1 a), 205 nºs1 e 4 b) e 202 b) do Código Penal – fabrico e emissão de facturas falsas) -, após o



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

juízo, houve lugar à alteração dos factos nos termos do art. 359 n.º 3 do Código de Processo Penal e a leitura foi designada para 27-2-2009.

- Esta data foi alterada por despacho do Exm.º Sr. Juiz Dr. --- para 6-3-2009.
- E, novamente por despacho do Exm.º Sr. Juiz Dr. ---, foi alterada para 20-3-2009.
- O sistema "Habilus" dá conta que a conclusão electrónica ao Exm.º Juiz foi feita em 23-3-2009.
- Porém, não obstante o colectivo de juízes ter deliberado em tempo para ser lido o acórdão nos 30 dias seguintes à última sessão de audiência de julgamento, o Exm.º Sr. Juiz Dr. --- apenas em 27-7-2010 veio a publicar a decisão e proceder ao depósito do acórdão.
- No **Processo Comum Colectivo n.º 80/05.2GAPNI**, do 2.º Juízo do Tribunal de Peniche, encontrando-se os arguidos (8) acusados, cada um deles, por vários crimes de furto qualificado (arts. 203 e 204 n.º 1 e) do Código Penal), após o julgamento, que se prolongou por 6 sessões, a leitura do acórdão foi marcada para o dia 11-6-2008.
- Nesta data o Exm.º Sr. Juiz Dr. --- procedeu à leitura da decisão do colectivo "por apontamento", por não ter o respectivo acórdão elaborado, vindo apenas a depositá-lo em 23-7-2010, data a partir da qual foi possível executar as penas aplicadas pelo tribunal colectivo.
- A secção de processos elaborou a acta referente a 11-6-2008, na qual o Exm.º Juiz arguido referia que o acórdão, ao ser lido, apresentava lapsos de escrita não susceptíveis de serem corrigidos de imediato, fazendo ainda referência que o prazo de recurso só se contaria após o depósito do acórdão.
- No **Processo Comum Colectivo n.º 389/04.2PBCLD**, 3.º Juízo do Tribunal de Caldas da Rainha, encontrando-se o arguido acusado pela prática de crimes de ofensas corporais, de ameaças e de dano com violência (arts. 143 n.º1, 153 n.ºs 1 e 2 e 214 n.º1 a) do Código Penal), referindo-se expressamente que o arguido se encontrava em descompensação clínica evidente, não se



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

encontrando a tomar medicação por recusa do mesmo, a leitura do acórdão foi marcada para o dia 11-12-2008.

- Nesta data o Exmº Sr. Juiz Dr. --- procedeu à leitura da decisão do colectivo "por apontamento", por não ter o respectivo acórdão elaborado, vindo apenas a depositá-lo em 17-5-2010, data a partir da qual foi possível executar a pena aplicada pelo tribunal colectivo, concretizada numa medida de segurança, suspensão na sua execução mas sujeita a vários pressupostos.
- A secção de processos elaborou a acta da leitura referente a 11-12-2008.
- No **Processo Comum Colectivo nº 292/03.3TARMR**, do 1º Juízo do Tribunal de Rio Maior, encontrando-se o arguido acusado por um crime de violação na pessoa da sua filha (arts. 164 nº1 e 177 nº1 al. a) do Código Penal), após o julgamento, que se prolongou por várias sessões, a leitura do acórdão foi marcada para o dia 3-3-2008 tendo sido a decisão do colectivo a aplicação de uma pena de 4 anos de prisão efectiva ao arguido.
- Naquela data a decisão foi lida pelo Exmº Sr. Juiz Dr. --- ao arguido "por apontamento", por não ter o respectivo acórdão elaborado, vindo apenas a depositá-lo em 17-5-2010, data a partir da qual foi possível executar a pena aplicada pelo tribunal colectivo.
- Porém o Exmº Juiz arguido, na acta da leitura referira que o acórdão, ao ser lido, apresentava lapsos de escrita decorrentes do processador de texto, e que por isso iria ser depositado no dia 11-3-2008.
- Situação que o Exmº Juiz arguido sabia não corresponder à verdade, assinando posteriormente a respectiva acta.
- O Exmº Juiz ao ler "por apontamento" as decisões do colectivo impediu o normal andamento dos processos e evitou que as penas aplicadas aos arguidos cumprissem, atempada e eficazmente, a finalidade da punição.
- Com procedimento descrito o Exmº Juiz arguido gerou desconfiança no público sobre as decisões dos tribunais, pela incerteza e risco de desconformidade



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

entre o que se lê "por apontamento" e que depois se vem a escrever meses e anos depois.

- No **Processo Comum Colectivo nº 389/04.2PBCLD**, do 3º Juízo do Tribunal de Caldas da Rainha, e no **Processo Comum Colectivo nº 292/03.3TARMR**, do 1º Juízo do Tribunal de Rio Maior, as respectivas decisões exigiam uma acção imediata da justiça. No primeiro caso a aplicação de uma medida de segurança, sendo o seu destinatário uma pessoa perigosa e doente e, no noutro caso, havendo uma pena de prisão efectiva a aplicar, o perigo de fuga dos arguidos e a continuação da prática criminosa constituíam riscos evidentes.
- Também com os enunciados atrasos na elaboração das sentenças cíveis, em crescendo desde 2003, o Exmº Juiz arguido originou uma desnecessária insegurança nos intervenientes processuais dando uma imagem anómala da actividade dos tribunais e da justiça.
- A distribuição processual entre os Juízes de Círculo do Círculo Judicial de Caldas da Rainha é feita equitativamente.
- O Exmº Sr. Juiz Dr. Rui --- desde o ano de 2007, data em que lhe foi distribuído o Processo Comum Colectivo nº 33/01.0GBCLD, que tem vindo a adoptar um sistema de adiamentos de várias audiências, sobrevalorizando a sua dimensão.
- Assim, a título de exemplo, na Acção Ordinária nº 83.0TBPNI, do 2º Juízo do Tribunal de Peniche, em 12-9-2007, adiou o julgamento *sine-dia*, "... dá-se sem efeito a data designada para o julgamento do presente processo, não se designando qualquer data em sua substituição, por não ser possível, neste momento, quando é que irá terminar o julgamento po Processo Comum Colectivo nº 33/01.0GBCLD do 3º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Caldas da Rainha".
- Tendo enviado ao Conselho Superior da Magistratura, em 5-7-2007, uma exposição sobre a distribuição do referido Processo Comum Colectivo,



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

referindo que por causa do mesmo, se não fossem colocados auxiliares no Círculo, teria de desmarcar os julgamentos agendados...

- Porém o julgamento do referido Processo Comum Colectivo só teve início no dia 2-10-2007 e, no mesmo ano, só teve outras sessões nos dias 3-10 e 12-11, sempre apenas de manhã.
- Sendo que no ano de 2008 não teve qualquer sessão em virtude de ter sido deferido um pedido de elaboração de um relatório pericial.
- Por despacho do Exm^o Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 13-2-2009, a exposição do Exm^o Sr. Juiz Dr. --- foi atendida.
- E o Exm^o Sr. Juiz Dr. --- em 9-3-2009 lavrou um provimento (n^o2/2009) dando prossecução àquele despacho, colocando-se em exclusividade absoluta para o julgamento do Processo Comum Colectivo n^o 33/01.0GBCLD, assim como os restantes membros do colectivo.
- Até à distribuição do Processo Comum Colectivo n^o 33/01.0GBCLD, o círculo judicial de Caldas da Rainha era suportado apenas por dois juizes de círculo, um dos quais o ora arguido, que tinham de gerir as respectivas agendas dando margem ao outro para presidir os respectivos julgamentos.
- Assim presidiam aos respectivos processos crime em semanas alternadas, sendo certo que necessitariam de pertencer sempre ao colectivo constituído.
- Os julgamentos cíveis eram em grande parte ultrapassados pelos julgamentos crime, alguns urgentes, e cada vez em maior número, situação que foi dada a conhecer ao Conselho Superior da Magistratura.
- Resultam das actas do Processo Comum Colectivo n^o 33/01.0GBCLD que, das 84 sessões de audiência de julgamento, apenas 51 sessões se prolongaram pelas duas partes do dia, i.é., de manhã e de tarde. Sendo que no ano de 2008 não houve qualquer sessão em virtude de ter sido deferido um pedido de elaboração de um relatório pericial.

| | | | | |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

| MESES | Nº DE SESSÕES | Nº DE SESSÕES | Nº DE SESSÕES | Nº DE SESSÕES |
|-----------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| JANEIRO | | 0 | 0 | 1 |
| FEVEREIRO | - | 0 | 1 | 1 |
| MARÇO | - | 0 | 9 | 5 |
| ABRIL | - | 0 | 10 | 10 |
| MAIO | - | 0 | 13 | 6 |
| JUNHO | - | 0 | 11 | 2 |
| JULHO | - | 0 | 3 | 2 |
| AGOSTO | - | 0 | 1 | 1* |
| SETEMBRO | - | 0 | 2 | 2* |
| OUTUBRO | 2 | 0 | 1 | |
| NOVEMBRO | 1 | 0 | 1 | |
| DEZEMBRO | 0 | 0 | 2 | |

- O Processo Comum Colectivo nº 33/01.0GBCLD é um processo extenso e com grande complexidade técnica. Refere-se à queda da estrutura metálica provisória de suporte do tabuleiro do viaduto sobre o rio Fanadia, donde resultaram algumas mortes, sendo que as eventuais causas do acidente levantam questões de ordem técnica e de difícil compreensão para juristas.
- O Exmº Sr. Juiz --- teve intervenção como Juiz Adjunto no Processo Comum Colectivo nº 1516/98.2JGLSB, com início em 14-11-2005, e que teve a última sessão de audiência de julgamento (a 36ª) em 26-10-2006.
- O Exmº Sr. --- interveio como juiz adjunto no julgamento do Processo Comum Colectivo nº 309/07.2TALNH, na comarca da Lourinhã, em Setembro/2009
- O Exmº Sr. Juiz Dr. --- iniciou funções como Juiz de Direito em regime de estágio em Setembro de 1992.
- Exerceu funções sucessivamente no 1º juízo do Tribunal Judicial de Alcobça (auxiliar), Vinhais (efectivo), Redondo (efectivo) cumulando com Reguengos de Monsaraz, Fafe (efectivo), Peniche (efectivo), Bragança (efectivo), Vila real (efectivo) cumulando com Vila Pouca de Aguiar, Caldas da Rainha, primeiro com nomeação interina e depois como efectivo. Actualmente encontra-se a prestar serviço no Círculo Judicial de Portalegre.

* Sessões agendadas.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

- Em Caldas da Rainha o Exmº Sr. Juiz Dr. --- iniciou funções como juiz de círculo por deliberação do Conselho Superior da Magistratura de 13-7-2003, Publicada no DR nº 212, de 13-9-2003, em 18-9-2003. A sua nomeação como efectivo veio a verificar-se por deliberação do Conselho Superior da Magistratura de 19-4-2005, publicada no DR nº 85, de 3-5-2005, tendo tomado posse nesta mesma data.
- Do seu certificado de registo individual consta ter sido classificado com as notações de "BOM", pelo seu desempenho em Vinhais; "SUFICIENTE", pelo seu desempenho em Bragança; "BOM" pelo seu desempenho em Vila Real (Círculo); "BOM com DISTINÇÃO", pelo seu desempenho em Vila Real e Caldas da Rainha (em ambas no Círculo), nesta última até 20-1-2005.
- Do seu registo disciplinar apenas consta o presente processo como pendente.
- É respeitado e considerado pelos seus pares, gozando de elevada competência técnica.
- O Exmº Sr. Juiz Dr. --- em Abril de 2008 recorreu a ajuda psiquiátrica e, por via desta, a acompanhamento psicoterapeutico, que ainda mantém.
- Encontrava-se então com um quadro sintomatológico de ansiedade e perturbação emocional intensa.
- Resultante de acontecimentos sucessivos do foro pessoal, primeiro a doença de sua mãe que implicou a sua reforma por invalidez; seguida da doença do seu pai que após internamento prolongado (desde 19-8-2009) veio a falecer no dia 23 de Fevereiro de 2010; e ainda à sua rotura conjugal, mediada pela perda de um nascituro que era a sua esperança para uma reaproximação amorosa com a sua mulher.

III. Integração jurídica dos factos.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

1. Alega o arguido, em primeiro lugar, que a acusação foi proferida 37 dias (úteis) após o início da instrução sendo que esta, nos termos do art. 114 n.º1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais deve ultimar-se no prazo de 30 dias.

Conclui que a acusação é ilegal porque violou a citada norma.

Sem necessidade de nos alongarmos, apenas chamamos a atenção do arguido para o disposto no art. 117 n.º1 do mesmo diploma legal.

Com efeito o art. 117n.º1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais refere expressamente que “Concluída a instrução e junto registo disciplinar do arguido, o instrutor deduz acusação no prazo de 10 dias, articulando...” (sublinhado nosso).

Estipulando o n.º1 do art. 114 do Estatuto dos Magistrados Judiciais que “A instrução do processo disciplinar deve ultimar-se no prazo de 30 dias”.

Nesta conformidade, não assiste qualquer razão ao arguido encontrando-se respeitados os dois prazos expressamente consignados no Estatuto dos Magistrados Judiciais aplicáveis à situação em pareço.

2. Alega ainda o arguido que a acusação é nula por

- a)** não ter sido feita a indicação concreta dos deveres violados e das infracções cometidas;
- b)** e por violação do disposto nos arts. 96 e 117 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, em virtude de a acusação não referir qualquer circunstância atenuante.

Também nesta parte não assiste qualquer razão ao arguido.

Vejamos:



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Como bem se retira da acusação dos autos, ela respeita escrupulosamente a indicação do art. 117 nº1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais

A acusação descreve com clareza os factos indiciados e a dilação dos prazos verificados para a prolação das decisões finais e, facilmente contabilizáveis nos quadros elaborados, expressam os deveres indiciariamente violados.

Aliás o arguido entendeu perfeitamente essa imputação fáctica dos deveres violados, por isso produziu os artigos 31 e 32 da sua defesa, passando a impugnar e a “justificar” os procedimentos infringidos pelo que, se nulidade houvesse, ela mostrar-se-ia sanada, por não ter impedido o arguido de exercer o seu direito de defesa.

Por outro lado, como bem sabe o arguido, na emissão do juízo qualificativo dos tipos de infracção e na dosimetria concreta da pena, a autoridade administrativa goza de uma ampla margem de liberdade de apreciação e avaliação, dependente de critérios ou factores essencialmente subjectivos, por sua natureza imponderáveis. Por isso, a preterição de critérios legais estritamente vinculados ou a comissão de erro palmar, manifesto ou grosseiro, mostra-se inócua.

Por tal razão, a regra da tipicidade das infracções, corolário do princípio da legalidade, só vale no domínio do direito penal, nos demais ramos de direito público sancionatório, as infracções não têm que ser inteiramente tipificadas – cfr. Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 12-12-2002, Proc. n.º 4269/01 e Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 31-03-2004, Proc. n.º 1891/03 – www.dgsi.pt.

Alega também o arguido que a acusação não integrou qualquer circunstância atenuante e, por tal facto, mostra-se ferida de nulidade.

Nos termos do art. 117 nº1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais a acusação deve integrar circunstâncias agravantes ou atenuantes, que repute indiciados (sublinhado nosso).

Ora da redacção da citada norma torna-se claro que o relator só integra tais circunstâncias na acusação quando as repute indiciadas. Se o Relator as não integra



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

na acusação é porque as não encontra indiciadas (!) e caberá então ao arguido, em sede de defesa, a tarefa de convencer o relator da sua existência.

Também a alusão que o arguido faz sobre a violação do art. 96 do Estatuto dos Magistrados Judiciais é prematura. Na acusação não se está em sede de determinação concreta da medida da pena disciplinar e, na sequência do que se disse, após a acusação segue a defesa do arguido que pode alterar o segmento dos factos acusatórios.

Pelo exposto, improcedem, na totalidade, as excepções suscitadas pelo arguido.

3. O Exm^o Sr. Juiz Dr. --- na sua defesa veio, em síntese, justificar todo o seu procedimento com a elevada distribuição do serviço na área do Círculo de Caldas da Rainha e a ocupação temporal que, em sala de audiência, ocupavam os julgamentos de processos crime, quer fossem por si presididos quer fossem presididos pelo outro juiz de círculo mas que o ocupavam como adjunto do colectivo.

E, com o mesmo objectivo, veio alegar um estado de depressão gerado por uma série de circunstâncias pessoais que condicionaram fortemente a sua produtividade do desempenho das suas funções.

Muito embora tais argumentos sejam de ponderar, o Exm^o Sr. Juiz Dr. ---, em dimensão bastante acentuada, teve um comportamento globalmente considerado, mas concretamente traduzido na multiplicidade de factos provados, contrários aos deveres gerais e especiais subjacentes à função de Juiz.

Com efeito, a infracção disciplinar não é mais do que o desrespeito dos deveres gerais e especiais decorrentes da função que o juiz exerce.

A esse propósito, dispõe o art. 82 do Estatuto dos Magistrados Judiciais que "constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados judiciais, com violação dos deveres profissionais, e os



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

actos ou omissões da vida publica ou que nela se repercutam incompatíveis com a dignidade indispensável ao exercício das suas funções.”

Infringir disciplinarmente não é mais do que desrespeitar um dever geral ou especial decorrente da função que se exerce.

“A doutrina e a jurisprudência são unânimes em considerar que pode normalmente ser qualificada como infracção disciplinar qualquer conduta de um agente que caiba na definição legal, uma vez que a infracção disciplinar é atípica” – cfr. Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, II vol., 9ª edição, pág. 810 – acrescentando que “ é disciplinarmente ilícita qualquer conduta do agente que transgrida a concepção dos deveres funcionais válida para as circunstâncias concretas da sua posição de actuação” – Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 31-3-2004, Proc. nº 03ª1891, em www.dgsi.pt.

Ora os magistrados judiciais estão sujeitos a determinados deveres profissionais que se encontram discriminados no Estatuto dos Magistrados Judiciais:

- Dever de administração da justiça – art. 3º do EMJ e 202 nº2 da CRP;
- Dever de abstenção do exercício de actividades politico-partidárias, de carácter publico e de não ocupação de cargos políticos – art. 11º do Estatuto dos Magistrados Judiciais;
- Dever de reserva – art. 12º do Estatuto dos Magistrados Judiciais;
- Dever de dedicação exclusiva – art. 13º do Estatuto dos Magistrados Judiciais;
- Dever de assiduidade – art. 10º do Estatuto dos Magistrados Judiciais;
- Dever de domicílio – art. 8º do Estatuto dos Magistrados Judiciais;
- Dever de abstenção de exercício de funções em tribunal ou juízo onde servem familiares próximos, assim como em tribunais em que tenham exercido nos últimos cinco anos as funções de Ministério Público ou tenham tido escritório de advogado – art. 7º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Além disso, estão também sujeitos, por força dos arts. 32 e 131 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aos deveres gerais que impendem sobre os funcionários e agentes da administração central, regional e local – entre os quais se encontram os deveres de criar no publico confiança na acção da administração, de isenção, zelo, obediência, lealdade, sigilo, correcção, assiduidade e pontualidade (art. 3º do DL. 24/84 de 16 de Janeiro, actualmente art. 3º do ESTATUTO DISCIPLINAR DOS TRABALHADORES QUE EXERCEM FUNÇÕES PUBLICAS, aprovado pela Lei 58/2008 de 9 de Setembro).

Como já se afirmou, o Exmº Sr. Juiz Dr. --- teve, sem margem para dúvidas, um comportamento geral e globalmente considerado, mas concretamente traduzido em factos provados, contrário àqueles deveres gerais, aos quais está sujeito.

O Exmº Juiz leu “por apontamento” três acórdãos e não os depositou imediata ou sequer proximamente, desrespeitando os interesses da administração da justiça e prejudicando os seus destinatários que, legitimamente, recorrem aos tribunais e têm o direito de sindicarem superiormente as decisões proferidas. Dois destes acórdãos aplicavam uma pena de 4 anos de prisão efectiva ao arguido (Processo Comum Colectivo nº 292/03.3TARMR, do 1º Juízo do Tribunal de Rio Maior) e uma medida de segurança suspensa na sua execução mas sujeita a procedimentos condizentes com o carácter e perigosidade do arguido (Processo Comum Colectivo nº 389/04.2PBCLD, do 3º Juízo do Tribunal de Caldas da Rainha). E foram depositados, respectivamente, 2A 2M e 14D e 1A 5M e 6 D, depois daquela “leitura”.

O Exmº Juiz, atenta antiguidade e experiência que possuía, não podia desconhecer que a sua actuação implicava um esvaziamento da acção da justiça sobre os arguidos e um risco para as vítimas de poderem sofrer novas ofensas dos arguidos, nomeadamente a vítima do crime de violação que era filha do arguido...

Mas também o procedimento do Exmº Juiz ao protelar a leitura dos acórdãos dos processos comuns nºs 5/07.0IDSTR, e 69/00.8TARMR, ambos do 2º Juízo do Tribunal de Rio Maior para, respectivamente, 2A 3M e 3D e 1A e 5M depois, é revelador do referido dever de administrar a justiça que se quer pronta, ágil e eficaz.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

E o conjunto de atrasos verificados também traduzem concretas violações dos deveres gerais de zelo e de criação de uma boa imagem pública do serviço, além de violarem normativos processuais que o Exmº Sr. Juiz Dr. --- não pode ignorar.

Verificam-se assim os elementos objectivos (os factos e a ilicitude dos mesmos) e subjectivos (nexo de imputação) da infracção disciplinar.

Nesta conformidade, cremos que o Exmº Sr. Juiz Dr. --- deverá ser responsabilizado pela sua conduta, incorrendo na violação das normas dos arts. 3º nº1 e 82º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e dos arts. artº 3º nºs 1, 3, 4 al. b) e 6 do Dec. Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro, actualmente art.3º nºs2 als. a) e e) 3 e 7 do EDTEFP, aprovado pela Lei 58/2008 de 9/9.

Resta a escolha da pena disciplinar a aplicar.

O art. 96 do Estatuto dos Magistrados Judiciais refere expressamente que na determinação da medida da pena se atende à gravidade do facto, à culpa do agente, à sua personalidade e às circunstâncias que deponham a seu favor ou contra ele.

Apurou-se que o Exmº Sr. Juiz Dr. --- em Abril de 2008 recorreu a ajuda psiquiátrica e, por via desta, a acompanhamento psicoterapeutico, que ainda mantém.

Encontrava-se então com um quadro sintomatológico de ansiedade e perturbação emocional intensa resultante de acontecimentos sucessivos do foro pessoal. Primeiro a doença de sua mãe que implicou a sua reforma por invalidez; seguida da doença do seu pai que após internamento prolongado (desde 19-8-2009) veio a falecer no dia 23 de Fevereiro de 2010; e ainda à sua rotura conjugal, mediada pela perda de um nascituro que era a sua esperança para uma reaproximação amorosa com a sua mulher.

Aceita-se que a situação exposta possa ter condicionado a produtividade do Exmº Sr. Juiz no referido período. Mas o Exmº Juiz apenas alega a sua inferioridade para a elaboração dos acórdãos e sentenças, os julgamentos levou-os a efeito com destreza, capacidade e competência.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Por outro lado os atrasos que constatámos na área cível montam de 2003 e até a alegada intervenção como juiz adjunto no demorado julgamento do Processo Comum Colectivo nº 1516/98.2JGLSB teve início em 14-11-2005 e teve a sua última sessão de audiência de julgamento (a 36ª) em 26-10-2006, sendo certo que as suas sessões não eram seguidas.

Ora como foi entendido no Acórdão de 21-11-2006 do Conselho Permanente do Conselho Superior da Magistratura, Proc. nº 152/06, "... um desempenho profissional que se vem caracterizando há vários anos por longos e sucessivos atrasos, a sintomatologia obsessivo-compulsiva... e conseqüente lentidão comportamental e intelectual não podem servir de perpétua e sucessiva justificação, em ordem à exclusão de culpa. Interessa, também, levar em conta os prejuízos que isso vem causando aos cidadãos... O que não pode é considerar-se saudável e apto ao exercício das funções e, simultaneamente, insusceptível de juízo de censura disciplinar".

Sabemos e não podemos ignorar que o Círculo Judicial de Caldas da Rainha é um círculo extenso e que o serviço que lhe é adstrito assume uma sobrecarga relevante. Mas a distribuição processual entre os Juizes de Círculo do Círculo Judicial de Caldas da Rainha é feita equitativamente e apenas se mostrou flagrante o procedimento do Exmº Sr. Juiz Dr. ---. E o seu procedimento após a obtenção da exclusividade, em 9-3-2009, para o julgamento do Processo Comum Colectivo nº 33/01.0GBCLD do 3º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Caldas da Rainha também em nada o abona.

Com efeito, pelo menos a partir da referida data, com sessões mensais tão escassas para tal julgamento - cfr. quadro supra - e, mesmo assim, muitas vezes, durante apenas uma parte do dia, o Exmº Juiz dispôs de tempo mais que suficiente para lavrar as sentenças e acórdãos em falta. Porém o único serviço que se propôs fazer até lhe ser instaurado o presente processo disciplinar foi intervir como juiz adjunto num julgamento na comarca da Lourinhã, Processo Comum Colectivo nº 309/07.2TALNH, em Setembro/2009...



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
SERVIÇOS DE INSPECÇÃO

Perante o exposto, entendemos que a actuação do Exm^o Sr. Juiz Dr. --- consubstancia uma conduta negligente, que agiu com grave desinteresse pelo cumprimento dos seus deveres profissionais e que contribuiu para o desprestígio da justiça, que se pretende pronta e eficaz. Desrespeitou os interesses da administração da justiça e prejudicou os seus destinatários que, legitimamente, recorrem aos tribunais e têm o direito de sindicarem superiormente as decisões proferidas. Afigura-se-nos como justa e equilibrada, aplicar-lhe uma pena de multa ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 85 n^o1 al. b) e 92 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Nesta conformidade, tendo em consideração a ponderação a que se refere o art. 96 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, e todas as considerações expendidas, propomos que o Exm^o Sr. Juiz Dr. --- seja disciplinarmente sancionado com a pena de 45 dias de multa, à taxa diária de 15 €, a descontar no seu vencimento.

Nazaré, 20 de Setembro de 2010

A Inspectora Judicial

Maria da Assunção Pinhal Raimundo
(Juiz Desembargadora)



Universidade do Minho

VII

897/15.0T8VNG-C.P1

Nº Convencional:JTRP000

Relator: CARLOS GIL

Descritores: ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES DESCONTOS NO VENCIMENTO

Nº do Documento: RP20160201897/15.0T8VNG-C.P1

Data do Acórdão:01-02-2016

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral

Privacidade: 1

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

Indicações Eventuais: 5ª SECÇÃO

Sumário: I - Não constando do artigo 48º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível a existência de qualquer limite legal aos descontos para satisfação de prestações alimentares a menores, por uma razão de coerência normativa e a fim de não pôr em causa a própria realização do crédito alimentar, entendemos que são no caso em apreço aplicáveis os limites previstos no artigo 738º do Código de Processo Civil.

II - Não obstante a amplitude da remissão legal constante do nº 4, do artigo 738º do Código de Processo Civil, atenta a sua razão de ser e a necessidade de concordância prática dos direitos em confronto – o direito a alimentos do credor de alimentos, de um lado e o direito à própria subsistência do devedor de alimentos, de outro lado –, afigura-se-nos que o nº 2, do artigo em apreço é também aplicável à obrigação de alimentos satisfeita, total ou parcialmente mediante descontos no vencimento.

Acordam os juízes abaixo-assinados da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

Em 09 de fevereiro de 2015, com referência ao processo nº 897/15.0T8VNG, pendente na Instância Central de Vila Nova de Gaia, Secção de Família e Menores, J3, B... veio requerer a fixação da prestação de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, a favor de seu filho C..., em virtude de D..., mãe de C..., nunca ter prestado a prestação alimentar no montante de cem euros que está obrigada a pagar desde março de 2003.

Após a liquidação dos montantes em dívida por parte da progenitora do menor C..., esta foi notificada para os termos do nº 2, do artigo 181º da Organização Tutelar de Menores, solicitando-se informações sobre a atual situação do requerente e da requerida junto da Segurança Social e da Caixa Geral de Aposentações.

Na sequência de promoção do Digno Magistrado do Ministério Público, em 28 de maio de 2015, foi julgado procedente o incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, no que respeita a alimentos, fixando-se em € 16.750,04 o montante em dívida referente às prestações de alimentos devida ao menor C..., a cargo de D... e correspondente às prestações de alimentos vencidas e não pagas desde março de 2003 até abril de 2015.

Por despacho proferido em 07 de julho de 2015 decidiu-se que por causa do agregado familiar em que se insere o menor dispor de um rendimento mensal cuja capitação é superior ao valor atual do IAS, não era possível determinar a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

Secundando promoção do Digno Magistrado do Ministério Público, em 08 de outubro de 2015, proferiu-se o seguinte despacho[1]:

“Como bem assinala o Exmº Magistrado do Ministério Público a fls. 64, do teor da informação de fls. 53 decorre que, face ao valor mensal do vencimento auferido pela progenitora/obrigada a alimentos (€ 252,50 [2]) e tendo em conta o limite legal de impenhorabilidade estipulado no nº 4 do art. 738º do C.P.C., não se mostra viável o recurso ao mecanismo coercitivo previsto no art. 48º do RGPTC, para assegurar o pagamento das pensões de alimentos vincendas e devidas ao menor C....

Em consequência, e considerando o já decidido a fls. 50, ponto nº 1, nada temos a determinar, por ora.”

Inconformado com a decisão que se acaba de transcrever, em 19 de outubro de 2015, B... interpôs recurso de apelação, terminando as suas alegações de recurso com as seguintes conclusões:

“1. Nos presentes autos foi julgado procedente o incidente de incumprimento de responsabilidades parentais quanto a alimentos, devidos ao menor C... pela progenitora, e, em consequência, foi fixado, em € 16.750,04, o montante em dívida relativo às pensões de alimentos vencidas e não pagas desde Março de 2003 até Abril de 2015.

2. Após notificação da entidade patronal da progenitora faltosa, no âmbito de aplicação do mecanismo coercitivo de pagamento do art.º 189.º da OTM, apurou-se que a progenitora auferia vencimento mensal no valor de € 252,50.

3. O art.º 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), aprovado pela Lei n.º 141/2015 de 8 de Setembro, preceitua mecanismo coercitivo necessário para

assegurar o pagamento das prestações de alimentos a menores, já vencidas e as que se forem vencendo, e impõem dedução ou desconto directo das respectivas quantias no vencimento, salário, ordenado e outros rendimentos do progenitor inadimplente, pela entidade empregadora respectiva e entrega directa ao menor, nos mesmos moldes do entretanto revogado art.º 189 da OTM.

4. O n.º 4 do art.º 738.º do C.P.C. estabelece como limite de impenhorabilidade, para crédito de alimentos, a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo.

5. Quantia essa que, ao abrigo do disposto no art.º 7.º da Portaria 286-A/2014 de 31 de Dezembro, está fixada no montante de € 201,53.

6. Auferindo a progenitora vencimento mensal no valor de € 252,50, tal vencimento é passível de dedução, na medida em que excede o limite legal de impenhorabilidade.

7. Pelo que, mediante aplicação conjugada dos normativos legais supra aludidos à factualidade constante dos autos, sempre haverá lugar a dedução no salário da progenitora do montante de €50,97 e entrega do mesmo ao menor, para acorrer, pelo menos, a parte das necessidades básicas do menor e pagamento parcial de alimentos.

8. O que não sucedeu, pois o despacho recorrido não determinou tal dedução, verificando-se, assim, preterição absoluta do direito fundamental do menor a prestação de alimentos, decorrente do dever dos pais à manutenção dos filhos, constitucionalmente consagrado no art.º 36.º, 5 da C.R.P., preterição que afecta a dignidade da vida do menor; sendo, portanto, violados os art.ºs 1.º, 18.º e 36.º n.º 5 da C.R.P. e 1878.º do C.C.

9. Tendo o despacho recorrido desprotegido completamente o menor, nos referidos direitos, por exoneração da progenitora das responsabilidades parentais respectivas a que está acometida.

10. Mais se desatendendo, na decisão em crise, ao superior interesse da criança, sendo, igualmente, violados os princípios que devem nortear o processo tutelar cível, mormente os consagrados no art.º 4.º, alíneas a) e f) da Lei n.º 147/99 de 01 de Setembro, na redacção dada pela Lei n.º 142/2015 de 08 de Agosto, ex vi art.º 4.º do RGPTC, assim como o art.º 48.º do RGPTC.

11. Consequentemente o despacho recorrido ao não determinar dedução e entrega ao menor de montante do vencimento da progenitora que excede a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo, nos termos em que o faz, carece de fundamento legal e viola os preceitos constitucionais e disposições legais supra referidas.”

Não foram oferecidas contra-alegações.

Atenta a natureza estritamente jurídica da questão decidenda, a existência de algum tratamento jurisprudencial da matéria e a sua relativa simplicidade, com o acordo dos Excelentíssimos Juízes-adjuntos, decidiu-se dispensar os vistos e nada obstando ao conhecimento do objeto do recurso, cumpre apreciar e decidir.

2. Questões a decidir tendo em conta o objeto do recurso delimitado pelo recorrente nas conclusões das suas alegações (artigos 635º, nºs 3 e 4 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil, na redação aplicável a estes autos), por ordem lógica e sem prejuízo da apreciação de questões de conhecimento oficioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil

A única questão a decidir é a de saber se deve proceder-se ao desconto do vencimento da progenitora de C... para pagamento da prestação alimentar devida a este, com salvaguarda do montante correspondente à totalidade da pensão social do regime não contributivo.

3. Fundamentos de facto

Os fundamentos de facto relevantes para a apreciação e decisão do objeto do recurso constam do relatório desta decisão, resultam da força probatória plena dos próprios autos e não se reproduzem por evidentes razões de economia processual.

4. Fundamentos de direito

Deve proceder-se ao desconto do vencimento da progenitora de C... para pagamento da prestação alimentar devida a este, com salvaguarda do montante correspondente à totalidade da pensão social do regime não contributivo?

O recorrente pugna pela revogação da decisão recorrida e pela sua substituição por decisão que determine o desconto no vencimento da mãe do menor, na parte em que excede o montante da pensão social não contributiva, ou seja, da quantia de € 50,97, por mês.

Cumpre apreciar e decidir.

A problemática objeto do presente recurso não é jurisprudencialmente virgem, pois que sobre a mesma já se pronunciaram, com alguma consonância com o pretendido pelo recorrente, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06 de maio de 2010, proferido no processo nº 503-D/1996.G1.S1[3], e o acórdão desta Relação de 02 de julho de 2015, proferido no processo nº 1017/04.1TQPRT-B.P1, ambos acessíveis no site da DGSJ.

Nos termos do disposto no artigo 48º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível[4], “[q]uando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida nos 10 dias seguintes ao vencimento, observa-se o seguinte:

- a) Se for trabalhador em funções públicas, são-lhe deduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade empregadora pública;
- b) Se for empregado ou assalariado, são-lhe deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário;
- c) Se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados nas situações de fiéis depositários.

2 – As quantias deduzidas abrangem também os alimentos que se forem vencendo e são diretamente entregues a quem deva recebê-las.”

Uma vez que a entrega do produto dos descontos é feita diretamente ao credor dos alimentos, na pessoa do seu representante legal, ao invés do que sucede com a entrega de dinheiro no domínio da acção executiva comum, não há lugar ao concurso de credores (vejam-se em contraponto com a previsão legal antes transcrita, os artigos 795º, nº 1, 796º e 798º, todos do Código de Processo Civil).

Não constando do normativo acima transcrito a existência de qualquer limite legal aos descontos, por uma razão de coerência normativa[5] e como forma de não pôr em causa a própria realização do crédito alimentar – recordemo-nos da fábula da galinha dos ovos de ouro –, entendemos que são no caso em apreço aplicáveis os limites previstos no artigo 738º do Código de Processo Civil.

Assim, o artigo 738º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

- “1. São impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos, salários, prestações periódicas pagas a título de aposentação ou de qualquer outra regalia social, seguro, indemnização por acidente, renda vitalícia, ou prestações de qualquer natureza que assegurem a subsistência do executado.
- 2. Para efeitos de apuramento da parte líquida das prestações referidas no número anterior, apenas são considerados os descontos legalmente obrigatórios.
- 3. A impenhorabilidade prescrita no nº 1 tem como limite máximo o montante equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.
- 4. O disposto nos números anteriores não se aplica quando o crédito exequendo for de alimentos, caso em que é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social da pensão social do regime não contributivo.”

Não obstante a amplitude do nº 4, do artigo 738º do Código de Processo Civil, atenta a sua razão de ser e a necessidade de concordância prática dos direitos em confronto – o direito a alimentos do credor de alimentos, de um lado e o direito à própria subsistência do devedor de alimentos, de outro lado, afigura-se-nos que o nº 2, do artigo em apreço é também aplicável à obrigação de alimentos. Significa isto, na leitura que fazemos do preceito, que o valor apurado para efeitos do nº 4 há-de ser um valor líquido, considerando-se para tanto os descontos legalmente obrigatórios.

No ano de 2014, a pensão social do regime não contributivo foi no montante de € 199,53 (artigo 7º, nº 1, da Portaria nº 378-B/2013, de 31 de Dezembro), sendo no ano de 2015 no montante de € 201,53 (artigo 7º, nº 1, da Portaria nº 286-A/2014, de 31 de Dezembro).

No caso dos autos, apurou-se que a mãe do menor C... auferia um vencimento mensal de € 252,50, recebendo, em espécie, subsídio de alimentação no montante global de € 42,80 e descontando, a título de taxa social única, o valor de € 27,78. Assim, deduzido o valor do desconto obrigatório a título de taxa social única, a mãe do menor auferia o vencimento líquido de € 224,72, excedendo em € 23,19 o valor da pensão social do regime não contributivo.

Deste modo, a importância de € 23,19 pode e deve ser descontada do vencimento de D..., já que, desta forma, o seu vencimento líquido fica com valor idêntico ao da pensão social do regime não contributivo.

Pelo exposto, o recurso merece parcial provimento devendo o tribunal recorrido determinar que se proceda à notificação da entidade patronal[6] para proceder ao aludido desconto ordenado nesta decisão, mensalmente, entregando-o directamente ao recorrente, na qualidade de representante legal do menor C...[7].

As custas do recurso são a cargo do recorrente e da recorrida na exacta proporção do decaimento, mas sem prejuízo do apoio judiciário de que goza o recorrente.

5. Dispositivo

Pelo exposto, os juízes abaixo-assinados da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto acordam em julgar parcialmente procedente o recurso de apelação interposto por B... e, em consequência, em revogam a decisão recorrida proferida a 08 de Outubro de 2015 e ordenam a notificação da entidade patronal de D... para proceder ao desconto da importância de € 23,19, mensalmente, entregando-o directamente ao recorrente, na qualidade de representante legal do menor C..., notificação a efetivar no tribunal recorrido.

Custas a cargo do recorrente e da recorrida na exacta proporção do decaimento, mas sem prejuízo do apoio judiciário de que goza o recorrente, sendo aplicável a secção B, da tabela I, anexa ao Regulamento das Custas Processuais, à taxa de justiça do recurso.

O presente acórdão compõe-se de sete páginas e foi elaborado em processador de texto pelo primeiro signatário.

Porto, 01 de fevereiro de 2016,

Carlos Gil

Carlos Querido

Soares de Oliveira

[1] Notificado por expediente eletrónico elaborado em 08 de Outubro de 2015.

[2] Não obstante o Sr. Juiz a quo tenha ordenado a instrução dos autos com certidão de folhas 53 a 55, certamente por lapso, não foi a certidão instruída com tais elementos. Solicitou-se via telefónica as cópias em falta e delas resulta que o vencimento base de D... é de € 252,50, recebendo subsídio de alimentação, em espécie, no montante global de € 42,80 e descontando o valor de € 27,78, a título de taxa social única.

[3] Neste caso apelava-se ao rendimento social de inserção como limiar mínimo de proteção do devedor, pois inexistia a atual previsão do nº 4, do artigo 738º do Código de Processo Civil.

[4] Doravante citado abreviadamente como RGPTC.

[5] Não se nos afigura que este apelo a um argumento sistemático constitua um censurável conceptualismo, como se depreende do acórdão da Relação de Coimbra de 19 de maio de 2015, proferido no processo nº 4865/12.5TBLRA-D.C1, acessível no site da DGSI, mas antes um esforço no sentido de combater um casuísmo gerador de insegurança jurídica.

[6] Trata-se da sociedade comercial “E..., Unipessoal, Lda.”, com sede na Rua....

[7] Deverá ter-se o cuidado de logo que se verifique alteração do montante da pensão social do regime não contributivo se ajustar o valor do desconto de modo a que o vencimento líquido da mãe do menor após os descontos obrigatórios e o desconto do possível para satisfação parcial do crédito alimentar do menor C..., nunca fique aquém do valor daquela pensão, cessando imediatamente os descontos se acaso o vencimento base deduzido dos descontos legais obrigatórios tiver montante igual ou inferior ao da pensão social não contributiva que vigorar na data em que os descontos se deverem efetivar.

33/12.4TBBRR.L1-8

Relator: ANA LUÍSA GERALDES

Descritores: EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

GUARDA DE MENOR

Nº do Documento: TRL

Data do Acórdão: 28-06-2012

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

Sumário: I - A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, ficou comumente conhecida pela “Lei do Divórcio” pelas alterações de vulgo que instituiu no domínio do regime jurídico do divórcio – e que geraram grande polémica a nível Nacional - nomeadamente com o fim do divórcio por violação culposa dos deveres conjugais e com a consagração legal da possibilidade do divórcio ser decretado sem o consentimento do outro cônjuge.

II - Igualmente o exercício do poder paternal, na forma em que se tornou conhecido por toda a sociedade civil e comunidade jurídica – quer em termos legais, quer doutrinários, quer sobretudo a nível jurisprudencial – sofreu profundas alterações, podendo dizer-se que o novo modelo veio criar uma ruptura em relação àquele que vigorava e que foi gerador, durante décadas, da jurisprudência que conhecemos nos Tribunais Portugueses em todas as instâncias.

III - Entre as alterações introduzidas no exercício das responsabilidades parentais salienta-se o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal, com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões do menor, seu filho, nos termos preceituados nos arts. 1901º e segts do Código Civil.

IV - Essa igualdade mostra-se vertida no próprio conceito criado pelo legislador e denominado de exercício das responsabilidades parentais, em substituição do clássico e imperante poder paternal. A fixar, por essa via, e sem reservas, a ideia de igualdade, e abolindo as referências explícitas e directas a um poder paternal/maternal nitidamente identificador de um género predominante.

V - De acordo com o novo regime a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, e a excepção o regime da guarda única, com a entrega e confiança do menor a um só dos progenitores.

VI - A guarda será conjunta ou partilhada (de acordo com a terminologia preferida de alguns Autores) consoante o modo ou a forma como são assumidas as responsabilidades e tomadas as decisões pelos progenitores da criança. Se são conjuntas as decisões, conjunta será a respectiva guarda. Mas em tal circunstância, porque o casal já não vive nem reside um com o outro, a criança passará períodos ora com um, ora com outro, nos termos em que ambos os progenitores, em conjunto e de comum acordo, assim o decidirem.

VII - Já a guarda alternada implica a alternância de residência dos pais, por certos períodos. Mas uma alternância efectiva, sem a comunicação entre os progenitores.

VIII - Na guarda alternada cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor. Tudo se passa de acordo com a vontade de um só dos progenitores durante esse período de tempo em que o menor está à sua guarda. Em que um só dos progenitores concentra a autoridade parental e exerce, em pleno, o poder de decisão.

(Sumário da Relatora)

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

I – 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO junto do TRIBUNAL DE FAMÍLIA E MENORES DA COMARCA DO BARREIRO

Instaurou a presente acção de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, em representação da menor identificada nos autos, de 2 anos de idade, contra seus pais:

- A... e B...

Pedindo que seja regulado o exercício das responsabilidades parentais.

Alegou tão só para o efeito que:

Os pais da menor viveram maritalmente, como se marido e mulher fossem, durante cerca de 6 anos, mas encontram-se separados há cerca de um mês, tendo a menor ficado a viver com a mãe, na morada desta.

E porque os Requeridos não estão de acordo sobre a forma de exercerem as responsabilidades parentais impõe-se efectuar a sua regulação, pedido que formula ao Tribunal.

2. Designada a data para a realização da conferência a que alude o art. 175º da OTM, com a conseqüente citação dos Requeridos, teve lugar a respectiva conferência de pais.

3. Nessa diligência, presidida pela Juíza “a quo”, os pais da menor lavraram o seguinte acordo:

a) A menor, C..., fica a residir junto do pai e da mãe, com quem passará uma semana alternadamente, uma vez que os pais vivem perto um do outro e a menor tem um grande relacionamento de proximidade com ambos, sendo as responsabilidades parentais, nas questões de particular importância, exercidas por ambos os progenitores – art. 1906º, nº 1, do CC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro;

b) Esse regime terá início de imediato, sendo que na semana de 20/02/2012 em diante pertence à mãe e a seguinte ao pai e assim sucessivamente;

c) Não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos a cargo dos progenitores, uma vez que a menor reside com ambos;

d) Não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos a cargo dos progenitores, uma vez que a menor reside com ambos.

4. Acordo que foi homologado por sentença pela MMª Juíza, conforme consta de fls. 10 e 11.

5. Inconformado o Ministério Público Apelou, tendo formulado, em síntese, as seguintes conclusões:

1. As responsabilidades parentais, cujo conteúdo é estabelecido pelo artigo 1878º do CC, compreende a segurança, saúde, sustento, educação, representação e administração de bens do menor, sendo que o seu exercício compete aos pais.

2. Quando os pais vivem juntos, quer porque são casados um com o outro ou porque vivem em condições análogas às dos cônjuges, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais, de acordo com o disposto nos arts. 1901º nº 1 e 1911º nº 1 do Código Civil, devendo esse exercício ser levado a cabo de comum acordo, como refere o art. 1901º nº 2 do mesmo diploma legal.

3. Em caso de separação ou divórcio, estabelece o art. 1906º do CC (aplicável aos casos de regulação das responsabilidades parentais de menor filho de progenitores não unidos pelo casamento, por força do disposto no art. 1911º nº 2 do mesmo diploma) que o exercício daquelas responsabilidades continuam a ser exercidas por

ambos os pais nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimónio ou da vida em comum.

4. Ainda segundo a mesma disposição legal, o Tribunal deverá fixar a residência do filho e os direitos de visita.

5. No que concerne à fixação da residência do menor, a lei atribui uma importância especial a tal escolha, sendo certo que o progenitor a quem o filho é confiado deve determinar as orientações educativas mais relevantes deste último e o outro progenitor não as deve contrariar, como determina o n.º 3 do art. 1906.º do CC.

6. Da formulação legal respeitante à regulação das responsabilidades parentais a lei mostra que actualmente, como antes, o legislador não quis permitir aquilo que é vulgarmente designado por “guarda alternada”, ou seja, o facto de a criança viver com cada um dos progenitores durante um período de tempo idêntico.

7. Atribuir duas residências ao menor, uma em cada um dos pais, tornaria a aplicação do disposto no n.º 3 do art. 1906.º do CC impraticável.

8. Ao redigir o novo texto do art. 1906.º do CC, o legislador da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, não admitiu a possibilidade da referida “guarda alternada”, antes tendo em mente a tradicional “guarda única ou singular”.

9. A actual fórmula legal respeitante à regulação das responsabilidades parentais por parte dos pais que vivem separados ou estão divorciados não admite que à criança seja fixada mais que uma residência.

10. A não entender assim e ao homologar um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais onde se prevê que a residência do menor seja atribuída a ambos os progenitores, o Tribunal “a quo” violou o disposto nos arts. 1878.º, 1901.º, 1906.º e 1911.º, todos do CC.

11. Nestes termos deve o presente recurso ser julgado procedente e revogada a decisão recorrida e substituída por outra que não proceda à homologação do acordo do exercício das responsabilidades parentais

5. Não foram apresentadas contra-alegações.

6. Tudo Visto,

Cumpre Appreciar e Decidir.

II - Os Factos:

- Estão provados os seguintes factos:

1. Os Requeridos são pais da menor C..., melhor identificada nos autos.

2. Os Requeridos viveram um com o outro, como se casados fossem, durante cerca de seis anos.

3. Encontram-se separados há cerca de 3 meses, atenta a data da realização da conferência de pais.

4. Desde então a menor – actualmente com 3 anos de idade – passa um dia com cada um deles.

5. Ambos os pais da menor vivem perto um do outro e a menor tem um grande relacionamento de proximidade com ambos.

III – O Direito:

1. A questão fulcral nos presentes autos centra-se em saber se:

- Deve manter-se a regulação das responsabilidades parentais nos termos em que ambos os pais da menor acordaram entre si e foi homologada pelo Tribunal “a quo” ou se, ao invés, e conforme defende o Ministério Público Apelante, o acordo celebrado é ilegal.

Entende, para tanto, o MP, que o legislador ao redigir o novo texto do art. 1906º do CC, através da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, não admitiu a possibilidade da referida “guarda alternada”, com a criança a viver com cada um dos progenitores durante um período de tempo idêntico, antes teve em mente a tradicional “guarda única ou singular”.

Pelo que, atribuir duas residências à menor, uma em cada um dos pais, viola tal norma.

Entendimento que não pode por nós ser sufragado.

Vejamos porquê.

2. A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, ficou comumente conhecida pela “Lei do Divórcio” pelas alterações de vulgo que instituiu no domínio do regime jurídico do divórcio - que geraram grande polémica a nível Nacional - nomeadamente com o fim do divórcio por violação culposa dos deveres conjugais e com a consagração legal da possibilidade do divórcio ser decretado sem o consentimento do outro cônjuge, nos termos da nova redacção do art. 1773º do CC.

Sem entrarmos na polémica então suscitada e que rodeou toda a discussão e aprovação desta Lei, nem na análise dos novos institutos jurídicos criados e/ou alterados que abarcaram normas do próprio Código Penal - onde se inclui a tipificação como crime do incumprimento repetido e injustificado, por um dos progenitores, do regime estabelecido para a convivência do menor, no âmbito do

exercício das responsabilidades parentais, em caso de recusa, de atrasos ou dificuldades significativas na entrega ou acolhimento do menor, nos termos estipulados pela alínea c), do nº 1, do art. 249º do Código Penal -

Não pode, contudo, deixar de se salientar, por ser nessa área que a presente questão jurídica se enquadra, que o exercício do poder paternal nos moldes em que se tornou conhecido por toda a sociedade civil e comunidade jurídica – quer em termos legais, quer doutrinários, quer sobretudo a nível jurisprudencial – sofreu profundas alterações a ponto de se poder considerar, a par das supra referidas no domínio do regime jurídico do divórcio, que o novo modelo veio criar uma ruptura em relação àquele que vigorava e que foi gerador, durante décadas, da jurisprudência que conhecemos nos Tribunais Portugueses em todas as instâncias.

Referimo-nos, pois, às alterações introduzidas no exercício das responsabilidades parentais, com o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal e com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões do menor, seu filho, nos termos preceituados nos arts. 1901º e segts do Código Civil.

Essa igualdade mostra-se vertida no próprio conceito criado pelo legislador e denominado de exercício das responsabilidades parentais, em substituição do clássico e imperante poder paternal.

A fixar, por essa via, e sem reservas, a ideia de igualdade, e abolindo as referências explícitas e directas a um poder paternal/maternal nitidamente identificador de um género predominante.

E que se reconhece, em abono da verdade, que durante sucessivas décadas assumiu um peso preponderante em relação à mãe da criança, com a balança pendendo para esse lado, e discriminando-se, nesse exercício, a entrega e guarda do menor ao respectivo pai da criança, com a sua denegação a este. [1]

Essa alteração da expressão “poder paternal” por “responsabilidades parentais” resplandece em toda a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, sendo assinalada desde logo pelo seu art. 3.º, que substituiu tal expressão em todas as disposições da secção II do Capítulo II, do Título III, do Livro IV do Código Civil.

Ou seja: todas as normas incluídas no Direito da Família, desde a instituição e regulação das relações jurídicas familiares (art. 1576º e segts do CC), passando pelo estabelecimento da filiação (art. 1796º e segts do CC) e culminando no poder paternal (art. 1877º e segts do CC).

Com a alteração radical dos arts. 1091º a 1912º do CC, em que a referência ao exercício das responsabilidades parentais como pertencendo a ambos os pais constitui uma constante, conforme se extrai da leitura de tais normas.

Paradigmático e referencial no quadro legal traçado do exercício do poder paternal é sem dúvida o art. 1906º do CC, que será por nós analisado nos pontos subsequentes, e no qual se mostra vertida igualmente a ratio que presidiu à alteração do novo regime nesta matéria.

3. Das normas legais citadas pode assim concluir-se que, uma das alterações mais expressivas neste domínio radica na consagração legal da expressão exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio e separação judicial de pessoas e bens e o conteúdo que a mesma encerra.

Regime que é extensivo aos casais, progenitores da criança, que viveram em união de facto.

E a colocar a criança e os seus superiores interesses no centro do exercício dessas responsabilidades parentais, enquanto sujeito de direitos, e para quem os pais devem assumir as suas responsabilidades, com o respeito pleno pelos seus direitos de modo a assegurar-lhe um são e harmonioso desenvolvimento e crescimento.

Reconhecendo, como regra geral, a ambos os ex-cônjuges ou unidos de facto, a responsabilização pela criação, fruto dessa parentalidade. E já não apenas, como parece querer defender o Ministério Público, o exercício ou a atribuição da guarda e confiança da menor a um só ex-cônjuge ou a um só progenitor ex-companheiro de uma união geradora do ser que o legislador erigiu como carecedor de protecção, de aconchego e de tutela.

Quer isto dizer que, doravante, com a publicação e alterações introduzidas pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, não mais serão admissíveis ou defensáveis teorias e práticas que desconsiderem ou menosprezem a realidade jurídica subjacente e vertida nesse novo modelo, com a instituição da mudança de paradigma.

Para tanto, em nosso entender, deverão os Tribunais, na análise e aplicação da lei, ao proferir a decisão ao caso concreto, estar atentos, de modo a impedir que as alterações consagradas, pese embora a inexistência de tradição jurídica no nosso Direito, não sejam desvirtuadas por força de interpretações formalistas e descontextualizadas quer do teor e sentido da lei, quer da realidade social actual que o legislador, inovando, expressamente acolheu no ordenamento jurídico Português.

4. Reconhecendo-se, embora, que a Lei nº 61/2008 introduziu no âmbito do Direito da Família essas inovações, que não se extraia desta asserção o reconhecimento de que se tratou de uma concepção criativa por parte do legislador nacional.

Aliás, essa falta de originalidade é apontada pelo Prof. Jorge Duarte Pinheiro, num duto artigo da sua autoria dedicado ao tema, sugestivamente apelidado de “Ideologia e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”.

No qual se sublinha que a lei em análise se inspirou nos princípios do Direito da Família Europeu [2], “que foram sucessivamente publicados em 2004 e 2007, e que não vinculando os Estados Participantes, tinham em vista criar no legislador Europeu a adopção de um mesmo modelo”. Tendo a Lei nº 61/2008 acabado por acolher muitos desses princípios.

Tanto assim que o ilustre Professor, ironizando, refere explícita e mordazmente que: “os trabalhos preparatórios” desta lei “foram publicados em inglês...”.

Para concluir, no mesmo tom sarcástico, que:

“O comodismo europeísta do legislador português” traduziu-se no “desprezo de soluções intermédias entre a vida em comum clássica e a ruptura total e definitiva da vida em comum” ... [3]

Soluções que a existir – acrescentamos nós – desde que não colidam com os princípios e normativos jurídicos que a Lei consagra, devem ser adoptadas pelos Tribunais na resolução dos casos concretos, após estudo e avaliação da envolvência pessoal, familiar, económica e social que cada situação de per si encerra, optando-se, sem receios, por esses desfechos imaginativos e alternativos.

Sem deixar, contudo, de ponderar os interesses superiores da criança e de atender a todas as circunstâncias relevantes, onde se inclui, naturalmente, o acordo dos pais.

Tal como tenho defendido em diversos Acórdão que relatei, nenhuma decisão a proferir no âmbito de processos desta natureza tendentes a regular o exercício das responsabilidades parentais pode abstrair-se do critério orientador e que constitui o verdadeiro farol que deve nortear o Julgador: o do superior interesse do menor. E aferi-lo em concreto, sopesando devidamente todos os factores que um conceito indeterminado desta natureza envolve, é o grande desafio que se coloca a qualquer Julgador.

Nessa ponderação não se pode alhear das circunstâncias que envolvem a própria vivência da criança, o meio em que está inserida e que tem sido o seu sustentáculo de crescimento e desenvolvimento, a forma como se relaciona, em concreto, com cada um dos respectivos progenitores, ...tendo em vista proporcionar ao menor a tranquilidade indispensável ao desenvolvimento integral e harmonioso da sua personalidade, ... [4]

Assegurando-lhe as condições necessárias para a conservação dessa ligação afectiva e emocional com ambos os pais.

Tanto mais que todo o processo se desenrola sob a égide da jurisdição voluntária, em que, como é sabido, o Tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna.

5. Importa assinalar que as alterações significativas ao regime jurídico das responsabilidades parentais não se ficaram por aqui.

Tendo o legislador consagrado, como factor regra para esse exercício, que as responsabilidades parentais relativas às questões da vida do filho devem ser exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio (ou na constância da união de facto vivenciada pelos pais da criança antes do término dessa relação).

Regra com assento na nova redacção introduzida ao art. 1906º do Código Civil, que passou a regular, a partir da Lei nº 61/2008, o exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, e declaração de nulidade ou anulação do casamento no caso de divórcio ou separação.

E cuja redacção é do seguinte teor:

“1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível. [5]

2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o Tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

3 e 4 ...

5 - O Tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

6 ...

7 - O Tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

6. Do que antecede podemos concluir que:

- Resulta quer do conteúdo da norma legal supra citada, quer da análise dos restantes preceitos legais inseridos na Lei em apreciação, como factores inovadores deste modelo, os seguintes princípios:

1º - O princípio geral, como regra, para os ex-cônjuges, do exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente ao menor, seu filho.

2º - O exercício em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio no que concerne às questões de particular importância para a vida do filho.

3º - Tais regras - de natureza imperativa - devem ser observadas, salvo se o Tribunal, em decisão fundamentada, entender que tal solução é contrária aos interesses do menor.

4º - O Tribunal deve determinar a residência do menor tendo em atenção todas as circunstâncias que se mostrem relevantes.

Para esse efeito impõe-se que pondere, com particular enfoque:

- o interesse do menor;
- o acordo dos pais relativamente ao menor;
- a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro;
- a possibilidade do menor manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores;
- os acordos que os progenitores estabeleçam e que favoreçam amplas oportunidades de contacto entre ambos e o menor, incluindo a partilha de responsabilidades entre eles.

Ou seja: a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, e a excepção o regime da guarda única, com a entrega e confiança do menor a um só dos progenitores.

Com esta última solução a estar indicada naturalmente para aquelas situações em que os pais da criança não cheguem a acordo ou para os casos em que o Tribunal assim o considere conveniente por melhor assegurar os interesses e a segurança da criança.

Devendo, em tal circunstância, fundamentar devidamente a sua decisão.

7. Posto isto, é tempo de incidir a nossa análise sobre as seguintes questões:

- Afinal em que consiste o exercício conjunto das responsabilidades parentais com a guarda conjunta de ambos os progenitores?

- Implicará este regime que as crianças residam alternadamente com ambos?

- E em caso afirmativo não estaremos antes perante uma guarda alternada, inadmissível à face da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro?

Explicitando.

8. Pode dizer-se que, à luz dos normativos legais em análise, o exercício conjunto das responsabilidades parentais exige que todas as questões relevantes da vida da criança sejam tomadas em conjunto pelos progenitores.

A razão de ser da implementação deste regime prende-se com a necessidade de responsabilizar e envolver ambos os pais na vida quotidiana e na educação da criança, de modo a estimular a convivência e o relacionamento mútuos com o menor, depois do divórcio, separação, afastamento ou fim da relação entre o casal que gerou a criança e após essa ruptura conjugal ou de vivência/convivência em situação análoga à dos cônjuges.

E por sua vez incrementa a participação de ambos os pais na vida da criança, com o acompanhamento do seu desenvolvimento e crescimento, permitindo a sedimentação e fortalecimento da autoridade conjunta dos pais.

Nessa envolvência conjunta saem reforçados os interesses da criança com a consequente salvaguarda e protecção dos seus direitos, nomeadamente o direito a conviver com o seu pai e a sua mãe, sem a exclusão de nenhum dos progenitores, impedindo-se, desta forma, que depois da ruptura entre ambos, um deles – aquele a quem não era tradicionalmente confiado o menor – se afaste da vida da criança e se torne um estranho, consequência que a mera fixação de um regime legal de visitas pelo Tribunal e de contribuição mensal para o sustento do filho por si só, como é sabido, não lograva alcançar.

Por conseguinte, as vantagens são inequívocas, porquanto além de eliminarem os conflitos, reduzem os efeitos do impacto da separação dos pais nas relações parentais, e nas que se estabelecem entre os progenitores e os respectivos filhos, com a envolvência directa e conjunta de ambos os pais.

Fortalecendo assim a actividade e os laços afectivos entre os filhos e os pais e reforçando, por esta via, o papel parental. [6]

A igual conclusão chegou o nosso STJ, podendo ler-se num dos seus Acórdãos que:

“A Lei 61/2008, de 31.10, veio alterar não só a terminologia legal, substituindo a designação de poder paternal por responsabilidades parentais, assim pretendendo em nome dos superiores interesses dos menores afectados por situações familiares dos seus pais, defendê-los e envolver os progenitores nas medidas que afectem o seu futuro, coenvolvendo-os e co-responsabilizando-os, não obstante a ruptura conjugal, preservando relações de proximidade, e consagrando um regime legal em que mesmo

o progenitor que não detenha o poder paternal deve ser ouvido e, assim, ser co-responsável pela educação e destino do filho, estando em causa “questões de particular importância para a vida do filho”, que, em regra, passam a ser exercidas em comum e ser objecto de informação recíproca – nº 1 do art. 1906º do Código Civil”. [7]

Aqui chegados importa responder à questão supra equacionada:

- Como é que se desenrola na prática essa responsabilidade e participação activa e conjunta, exercida por ambos os pais, quanto à residência da criança, uma vez que os progenitores deixaram de viver em comum?

- Como se efectiva essa guarda conjunta (de ambos) os progenitores?

É claro que a resposta a estas questões impõe que não se confundam, antes se clarifiquem, os respectivos conceitos de guarda conjunta e guarda alternada.

9. A guarda será conjunta ou compartilhada, de acordo com a terminologia preferida de alguns Autores, consoante o modo ou a forma como são assumidas as responsabilidades e tomadas as decisões (conjuntas) pelos progenitores da criança.

Se são conjuntas as decisões, conjunta será a respectiva guarda. Mas em tal circunstância, porque o casal já não vive nem reside um com o outro, a criança passará períodos ora com um, ora com outro, nos termos em que ambos os progenitores, em conjunto e de comum acordo, assim o decidirem.

O facto de nesse caso a criança residir ora com um, ora com outro dos progenitores, não lhe retira a natureza de guarda conjunta, porquanto o que releva é a realidade que lhe subjaz: a da partilha e compartilhamento da responsabilidade parental por ambos os pais relativamente a todas as decisões que envolvem a vida do seu filho.

Já a guarda alternada implica a alternância de residência dos pais, por certos períodos. Mas uma alternância efectiva, sem a comunicação entre os progenitores.

Na guarda alternada cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor.

Sem auscultar a opinião do outro.

Decisões que abarcam o desenrolar da vida da criança durante todo esse período, na sua rotina diária, quer no domínio escolar, quer nos restantes: quanto às companhias, saídas, diversão, etc.

Não há partilha nem comunhão ou identidade nas decisões entre os progenitores.

Tudo se passa de acordo com a vontade de um só dos progenitores durante esse período de tempo em que o menor está à sua guarda. Em que um só dos progenitores

concentra a autoridade parental e exerce, em pleno, o poder de decisão. À sua maneira.

A este propósito, explicitando o sentido deste regime, pode ler-se o seguinte:

“A guarda alternada caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano escolar, um mês, uma semana ou uma parte da semana... e, conseqüentemente, durante esse período de tempo, deter, de forma exclusiva, a totalidade dos poderes-deveres que integram o poder parental”.

No termo desse período, os papéis invertem-se.

“Nesse contexto, enquanto um dos progenitores exerce a guarda no período que lhe foi reservado com todos os atributos que lhe são próprios (educação, sustento, etc.) ao outro se transfere o direito de visitas... E no final, independentemente de determinação judicial, a criança faz o caminho de volta”. [8]

Este tipo de guarda permite apenas “o revezamento de lares” ou “domicílios alternados”, situação em que o pai e a mãe do menor alternam a guarda dos filhos mas decidindo, no período em que com eles estiverem, como se fossem guardião único”. [9]

Não há, neste caso, decisões conjuntas dos pais do menor relativamente à vida quotidiana do filho.

Com os inconvenientes que são reconhecidos no que respeita “à consolidação dos hábitos, valores, e ideias na mente do menor”, com prejuízo para a formação da sua personalidade, face à alternância entre casas e pais, com padrões de vida diferentes.

Daí que Autores, como Maria Clara Sottomayor, defendam que “é inconveniente à boa formação da personalidade do filho ficar submetido à guarda de pais, separados, durante a semana, alternadamente... pois compromete o equilíbrio da criança, a estabilidade do seu quadro de vida e a continuidade e unidade da sua educação, pois não garante a colaboração dos pais no interesse da mesma”. [10]

O mesmo porém já não acontece na guarda conjunta, porquanto esta, como se viu, nasceu centrada na perspectiva do interesse dos filhos. E exige a colaboração dos pais. Sendo nessa colaboração que reside o regime de exercício compartilhado ou da guarda conjunta em prol e benefício do menor.

Onde as decisões sobre a vida do menor são conjuntas.

Pelo que, no âmbito da guarda conjunta, e diferentemente da guarda alternada, existe somente a mudança de um ambiente físico determinado.

Mas mantêm-se os projectos e decisões em comum, com ambos os pais a partilharem e a envolverem-se no crescimento da criança, pese embora o final da relação conjugal ou de vida em comum.

Assegurando, por essa via, o saudável e equilibrado desenvolvimento da criança, ou do adolescente, sem estarem de costas voltadas, numa aproximação que reduz a conflitualidade nas relações e permite o diálogo sobre as orientações educativas mais relevantes a adoptar em relação ao menor e as questões de particular importância que envolvam a vida deste, nos termos aludidos nos nºs 1 e 3 do art. 1906º do CC.

Não deixando de ser conjunta pelo facto de qualquer um dos progenitores ser confrontado com a necessidade de agir sozinho, porquanto, neste caso, sempre deverá prestar informações ao outro nos precisos termos impostos pelo normativo legal citado.

10. Posto isto e reportando-nos ao caso concreto constatamos que no âmbito do presente processo foi obtido o acordo para o exercício das responsabilidades parentais entre ambos os progenitores da criança.

Acordo que se firmou no sentido do exercício conjunto dessas responsabilidades, nos termos que os autos documentam.

O que denota que não existe entre os progenitores da menor um ambiente de críspação que se projecte na relação com a filha. E permite igualmente inferir que ao privilegiarem uma solução de consenso desta natureza estão simultaneamente a salvaguardar os interesses da menor, sendo certo que, por sua vez, esta só beneficia em manter um contacto estreito e permanente com ambos os progenitores. E não apenas com um deles.

Acordo que obteve decisão favorável do Tribunal “a quo” e que não colide com o preceituado no art. 1906º do CC, na redacção introduzida pela Lei nº 61/2008.

E assim sendo, não se compreende a razão pela qual o MP pretende ver alterado tal acordo. Nem quais os interesses que podem ter sido infringidos ou violados.

Acresce que a existência desse acordo, além de elucidativo sobre as intenções dos pais – pois revela preocupação em defender os interesses da criança –, está expressamente acolhido na lei.

Com efeito, prevê-se no nº 7 do art. 1906º do CC que:

“O Tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

Ora, resultando dos autos que:

- foi tomada a decisão em conjunto sobre o exercício das responsabilidades parentais por acordo de ambos os pais,

- existe uma proximidade residencial entre ambos os progenitores, que vivem perto um do outro,

- a menor tem um grande relacionamento de proximidade com ambos os pais,

Não se vislumbram obstáculos de natureza fáctica e jurídica que obstem a que o Tribunal homologue um acordo desta natureza, assegurados como estão os interesses da criança, com a existência dessa relação de proximidade entre os progenitores – e que se estende à relação de proximidade residencial – e em face do comum acordo dos pais.

Por conseguinte, bem andou o Tribunal “a quo” quando decidiu homologar o acordo.

11. Por outro lado, estamos no âmbito de um processo de jurisdição voluntária – art. 150º da OTM e art. 1410º do CPC - no qual o Tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita.

Antes se impõe a busca da solução mais justa e oportuna que, ponderando as circunstâncias concretas que rodeiam a vivência pessoal desta família, contemple a salvaguarda dos interesses da menor.

E é com base nessa ponderação que caberá ao Tribunal decidir sem estar arreigado a formalismos e práticas desfasadas do contexto e realidade social actuais, e desajustadas da factualidade que envolve o caso concreto.

Não sendo defensáveis a implementação de soluções que, no passado, eram aplicadas maioritariamente, porquanto nos tempos hodiernos o quadro legislativo e a realidade económico-social são bem diversas daquelas.

12. Salienta-se por fim que, as relações familiares são definidas e desenrolam-se por excelência no seio da própria família e não cabe ao Estado interferir a todo o custo nas relações privadas que os cidadãos adoptem e estabeleçam entre si, convictos de que são as melhores e as mais adequadas para os seus filhos, no quadro de vivência pessoal e social que possuem e querem manter.

Não deve, por isso, o Estado sobrepor-se à sua vontade. Muito menos quando não está em causa a violação de nenhuma norma jurídica ou a defesa da ordem pública.

É aos pais que compete, em primeira linha, escolher o querem para os seus filhos. Perspectivando o melhor que lhe podem dar, dentro das suas possibilidades e do seu saber, quer nas vertentes do foro pessoal, educacional, económico ou quanto às próprias necessidades afectivas e emocionais que visam satisfazer tendentes a alcançar a sua própria realização pessoal.

Sendo inclusivamente discutível e questionável se, no quadro traçado, de amplo consenso e acordo entre as partes, e entre estas e o Tribunal que homologou o acordo, até que ponto, nestas circunstâncias, será legítimo ao MP intervir em sede de recurso...

Razão pela qual se decide, sem mais considerações, julgar improcedente a presente Apelação.

IV – Em Conclusão:

- 1) A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, ficou comumente conhecida pela “Lei do Divórcio” pelas alterações de vulgo que instituiu no domínio do regime jurídico do divórcio – e que geraram grande polémica a nível Nacional - nomeadamente com o fim do divórcio por violação culposa dos deveres conjugais e com a consagração legal da possibilidade do divórcio ser decretado sem o consentimento do outro cônjuge.
- 2) Igualmente o exercício do poder paternal, na forma em que se tornou conhecido por toda a sociedade civil e comunidade jurídica – quer em termos legais, quer doutrinários, quer sobretudo a nível jurisprudencial – sofreu profundas alterações, podendo dizer-se que o novo modelo veio criar uma ruptura em relação àquele que vigorava e que foi gerador, durante décadas, da jurisprudência que conhecemos nos Tribunais Portugueses em todas as instâncias.
- 3) Entre as alterações introduzidas no exercício das responsabilidades parentais salienta-se o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal, com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões do menor, seu filho, nos termos preceituados nos arts. 1901º e segts do Código Civil.
- 4) Essa igualdade mostra-se vertida no próprio conceito criado pelo legislador e denominado de exercício das responsabilidades parentais, em substituição do clássico e imperante poder paternal. A fixar, por essa via, e sem reservas, a ideia de igualdade, e abolindo as referências explícitas e directas a um poder paternal/maternal nitidamente identificador de um género predominante.
- 5) Devem, por isso, os Tribunais, na análise e aplicação da lei, e ao proferir a decisão ao caso concreto, estar atentos, de modo a impedir que as alterações consagradas, pese embora a inexistência de tradição jurídica no nosso Direito, não sejam desvirtuadas por força de interpretações formalistas e descontextualizadas quer do teor e sentido da lei, quer da realidade social actual que o legislador, inovando, expressamente acolheu no ordenamento jurídico Português.

6) De acordo com o novo regime a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta, e a excepção o regime da guarda única, com a entrega e confiança do menor a um só dos progenitores.

7) A guarda será conjunta ou compartilhada (de acordo com a terminologia preferida de alguns Autores) consoante o modo ou a forma como são assumidas as responsabilidades e tomadas as decisões pelos progenitores da criança. Se são conjuntas as decisões, conjunta será a respectiva guarda. Mas em tal circunstância, porque o casal já não vive nem reside um com o outro, a criança passará períodos ora com um, ora com outro, nos termos em que ambos os progenitores, em conjunto e de comum acordo, assim o decidirem.

8) Já a guarda alternada implica a alternância de residência dos pais, por certos períodos. Mas uma alternância efectiva, sem a comunicação entre os progenitores.

9) Na guarda alternada cada progenitor decide, à sua maneira, por sua iniciativa e independentemente do outro, o que será melhor para o filho durante esse período em que possui a guarda do menor. Tudo se passa de acordo com a vontade de um só dos progenitores durante esse período de tempo em que o menor está à sua guarda. Em que um só dos progenitores concentra a autoridade parental e exerce, em pleno, o poder de decisão.

V - Decisão:

- Termos em que se acorda em julgar improcedente a Apelação.

- Sem Custas, por delas o MP estar isento.

Lisboa, 28 de Junho de 2012.

Ana Luísa de Passos Geraldès (Relatora)

António Manuel Valente

Ilídio Sacarrão Martins

[1] Com inversão, é certo, dessa prática nestes últimos anos, conforme ressalta da jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, com a entrega e guarda da criança ao pai.

[2] E que, de acordo com o Prof. Jorge Duarte Pinheiro, ilustre docente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, “teve como objectivo a harmonização dos Direitos da Família na Europa” de forma que foi “criada a Comissão de Direito da

Família Europeu que elaborou os princípios em duas áreas: o divórcio e alimentos entre ex-cônjuges e as responsabilidades parentais” – cf. obra citada, fls. 12.

[3] Neste sentido cf. Prof. Jorge Duarte Pinheiro, in obra citada, pág. 13.

[4] Conclusão vertida no Acórdão que relatei recentemente, em 21 de Março de 2012, neste Tribunal da Relação e Secção, na Apelação nº 8544/09.2T2SNT-A.L1. Embora a questão aí versada se centrasse na análise de uma situação apelidada de “Síndrome de Alienação Parental”, ao abrigo do regime anterior vigente, nem por isso, nesta parte, deixa de manter actualidade.

[5] Os sublinhados são nossos.

[6] Conclusão que pode ser recolhida em Grisard Filho, no seu artigo sobre o “Novo Modelo de Responsabilidade Parental” em que analisa a Lei Brasileira, que suscita questões de igual natureza conceptual - cf. Waldir Grisard Filho, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

[7] Neste sentido cf. o Acórdão do STJ, datado de 28/Setembro/2010, relatado pelo Cons. Fonseca Ramos, in www.DGSI.pt.

[8] Sublinhado nosso. Neste sentido cf. Maria Alice Zaratin Lotufo, in “Direito de Família”, 2000, págs. 274 e segts, a quem pertence também a citação que consta do parágrafo anterior.

[9] Cf. Everaldo Cambler, in RT., São Paulo, 2002.

[10] Neste sentido cf. Clara Sottomayor, in “Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio”, 4ª Edição, 2002.

1480/11.4TMPRT.P1

Nº Convencional:JTRP000

Relator: JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA

Descritores: REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DE RESPONSABILIDADES PARENTAIS
ALIMENTOS

ACORDO DOS PROGENITORES

Nº do Documento: RP201204231480/11.4TMPRT.P1

Data do Acórdão: 23-04-2012

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral

Privacidade: 1

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

Indicações Eventuais:5ª SECÇÃO

Área Temática:

Legislação Nacional: ARTº 2004º, Nº 1 DO CÓDIGO CIVIL

Sumário: I - É obrigação judicial a fixação de alimentos a favor do menor, alimentos devidos pelo progenitor com ele não convivente, mesmo que ao obrigado não se conheçam bens, rendimentos ou modo de vida.

II - O acordo dos progenitores de que se não fixam alimentos não pode, pois, ser homologado.

Processo n.º 1480/11.4TMPRT.P1

Recorrente – Ministério Público, em representação do menor B...

Recorridos – C... e D...

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto:

1 – Relatório

1.1 – O processo na 1.ª instância

Em representação do menor B..., nascido em 10.05.1994, o Ministério Público veio requerer a regulação do exercício das responsabilidades parentais que impendem sobre os requeridos C..., seu pai, e D..., sua mãe.

Invocou a relação de filiação e a circunstância de os pais não viverem juntos. Acrescentou que o menor vive com a mãe e que o pai não tem com ele quaisquer contactos nem contribui para o seu sustento, e que os pais não estão de acordo quanto à forma de exercer as responsabilidades parentais.

Realizadas diligências processuais, os requeridos foram citados e ambos estiveram presentes na conferência, onde, depois de tomadas declarações ao pai e à mãe do menor, foi tentado o acordo entre eles, conseguido nos seguintes termos:

"Residência e exercício das responsabilidades parentais:

A guarda e a residência do menor B... ficará a cargo da mãe.

As responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do menor e às questões de particular importância para a vida do menor serão exercidas em exclusivo pela progenitora, uma vez que o progenitor nunca contribuiu para o sustento do menor, mesmo quando podia, nem nunca procurou o menor, só tendo estado uma vez com ele, mostrando-se por essa via desinteressado pelo desenvolvimento e crescimento do menor.

Regime de Convívios:

O regime de visitas será livre, devendo as mesmas serem combinadas entre os progenitores e o menor, atenta a idade do mesmo.

Alimentos:

Atenta à condição precária do progenitor, não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos ao menor".

O acordo foi homologado nos termos da sentença de fls. 25, onde se escreveu: "Atento o objeto, a forma do processo e as pessoas intervenientes, tendo em conta que estão devidamente salvaguardados os superiores interesses do menor B... e verificados os pressupostos no artigo 1906º do Código Civil homologo por Sentença o acordo obtido com todas as legais e necessárias consequências, atento o disposto no nº 1 do artigo 177º da O.T.M."

1.2 – Do recurso

Discordando, o Ministério Público veio apelar a esta Relação, uma vez que considera que a 1.ª instância, mal em seu entender, "na sequência de acordo dos progenitores nesse sentido, não fixou qualquer prestação de alimentos a favor do menor nem condenou o progenitor a pagá-la". Depois de profunda motivação, citando abundante

doutrina e jurisprudência, o recorrente formula as seguintes conclusões (que, pela sua extensão mas com fidelidade ao conteúdo, se resumem):

1 – Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos e igualmente, os cônjuges, têm iguais deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos – 36.º, n.ºs 3 e 5 da CRP.

2 – Todas as crianças são titulares do direito à proteção da sociedade e do estado, com vista ao seu desenvolvimento integral – artigo 69.º da CRP.

3 – Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento e dirigir a sua educação – artigo 1878.º, n.º 1 do CC.

4 – É dever dos pais esforçarem-se e diligenciarem com zelo e prontidão para proverem o sustento e manutenção dos filhos.

5 – Os alimentos serão proporcionais aos meios de quem houver de prestá-los e às necessidades daquele que houver de recebê-los – artigo 2004.º do CC.

6 – Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário e instrução e educação do alimentando, no caso de este ser menor – artigo 203.º do CC.

7 – O critério – concorrente com outros – dos "meios do obrigado, para fixação dos alimentos, é apenas um aspeto a considerar, a par das necessidades do alimentando, não sendo necessário tal conhecimento para a fixação de alimentos, cuja orientação deve obedecer ao superior interesse da criança e do menor.

8 – Com efeito, apesar do princípio da proporcionalidade (2004.º do CC), tal não significa que não devem ser fixados os alimentos quando não for possível apurar as condições económicas do progenitor que há de prestá-los, só que, nesses casos, impõem-se que o seu quantitativo seja determinado em termos de equidade, não se justificando uma quantia meramente simbólica, mas também não sendo possível atribuir-se quantia muito elevada ou desproporcionada.

9 – As possibilidades dos pais, por modestas que sejam, partirão sempre da consideração que tudo devem fazer e esforçar-se para sustentar e educar os filhos, considerando o conteúdo das responsabilidades parentais, pelo que deve ser este o ponto de partida para a fixação dos alimentos, nos casos de desconhecimento da situação económica.

10 – Impende sobre o tribunal o dever de investigar e apurar a situação económica, patrimonial e financeira do obrigado.

11 – Demonstrando-se que a capacidade alimentar dos pais se mostra insuficiente ou relapsa, cabe ao estado substituir-se-lhes.

12 – Esta preocupação foi expressa na criação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a menores, pela Lei 73/98, regulamentada pelo DL. 164/99 e DL 70/2010.

13 – Igual reconhecimento resulta do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança e do seu artigo 27.º.

14 – Assim, a sentença que regule o exercício das responsabilidades parentais deve fixar a pensão de alimentos a cargo do progenitor com quem o menor não resida ou não foi confiado, mesmo sendo desconhecido o seu paradeiro e a sua situação económica.

15 – Atentos os valores e princípios consagrados na CRP e nas Convenções Internacionais que Portugal subscreveu e ratificou, o legislador publicou a Lei 75/98, regulamentada pelo DL. 164/98, para garantir e assegurar, em certas circunstâncias, o pagamento efetivo dos alimentos devidos a menores.

16 – Como se diz no seu preâmbulo, "a proteção da criança em especial no que toca ao direito a alimentos tem merecido especial atenção no âmbito das organizações internacionais especializadas nesta matéria e de normas vinculativas de direito internacional (...)" de entre os fatores que relevam para o não cumprimento da obrigação de alimentos, assumem frequência significativa a ausência do devedor e a sua situação sócio-económica ..., a sociedade e, em última instância, o próprio Estado, deve garantir as prestações existenciais que lhe proporcionem as condições essenciais ao seu desenvolvimento e a uma vida digna".

17- Ao regulamentar a Lei 75/98 criou-se uma nova prestação substitutiva de cariz essencialmente social, que traduz um avanço civilizacional, inovador na política desenvolvida pelo Estado, ao mesmo tempo que se dá cumprimento ao objetivo do reforço da proteção social devida a menores.

18 – Ora, a primeira condição para que se possa acionar o mecanismo de acesso ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores é a fixação judicial do "quantum" de alimentos devido ao menor-credor.

19 – Ao não fixar a prestação de alimentos, a decisão perfilhou uma interpretação ilegal que cria injustiças insustentáveis e desigualdades entre menores que se encontram em situações de carência estruturalmente idênticas, com ofensa do princípio da igualdade de tratamento – artigo 13.º da CRP.

20 – Ao privar o menor cuja situação económica do progenitor não foi possível apurar, da possibilidade de demandar o FGAM, a sentença comprime, além do admissível e juridicamente tolerável, o direito do menor em ser alimentado, amparado e sustentado, criando ainda uma álea interpretativa muito difusa que não se harmoniza com as mais elementares normas de certeza e segurança na aplicação do direito.

21 – Uma decisão como a que ora se questiona, não obrigando o pai a pagar pensão de alimentos ao filho, alimenta-lhe a irresponsabilidade e priva o menor da proteção que o estado lhe pode e deve proporcionar, caso se verifique que dela venha a necessitar.

22 – A interpretação perfilhada não olha à unidade do sistema jurídico, cria desigualdades constitucionalmente insustentáveis, é descontextualizada do conjunto de normas e diplomas legais que enquadram e regulam o exercício do direito de alimentos devidos a menores e não observa as mais elementares normas de boa hermenêutica jurídica.

23 – Por outro lado, a interpretação por nós perfilhada, da obrigatoriedade de fixar alimentos, promove a defesa do superior interesse da criança, o elo mais fraco na relação humana da parentalidade.

24 – Já que, nos termos do artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança, "todas as decisões relativas a crianças... terão primacialmente em conta o interesse superior da criança".

25 – E o artigo 180.º, n.º 1 do Regime Jurídico ou Organização Quadro da lei Tutelar de Menores, introduzido pelo DL. 314/78, estabelece que na sentença o exercício do poder paternal será regulado de harmonia com os interesses do menor.

26 – Na situação em apreço não restam dúvidas que a defesa do interesse do menor impõe que seja fixada pensão de alimentos a cargo do pai.

27 – Ao decidir como decidiu, o Mmo. Juiz violou as normas e comandos contidos nos artigos 36.º, n.º 3 e n.º 5 e 69.º da CRP, artigo 1.º e 27.º da Convenção dos Direitos da Criança, artigo 9.º, n.º 1, artigo 1878.º, n.º 1, 1905.º, 2004.º, todos do CC e artigo 180.º do Regime Jurídico ou organização Quadro da lei Tutelar de menores, introduzido pelo DL. 314/78, de 27 de outubro.

28 – Em consequência, na declaração da sua ilegalidade, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que condene o pai do menor a satisfazer as necessidades de educação dos seus filhos, na quota parte da sua responsabilidade e fixe a prestação de alimentos mensal em montante que acautele aqueles superiores interesses – acima sugerido (€ =100=) – bem como, a forma de os prestar, julgando-se integralmente provida esta apelação e procedente o presente recurso.

Não houve resposta ao recurso, que foi recebido nos termos legais ("Admito o recurso o qual é de apelação com subida imediata nos próprios autos e efeito devolutivo. Subam os autos ao venerando Tribunal da Relação do Porto"). Nesta Relação, atenta a natureza jurídica da questão a resolver e a sua similitude com outros recursos, já apreciados, foram dispensados os Vistos.

Nada obsta ao conhecimento do mérito da apelação.

1.3 – Objeto da apelação

A questão a resolver no presente recurso, bem identificada pelo recorrente e subsumível nas conclusões da sua apelação é a de saber se a 1.^a instância não devia, ao contrário do que fez, ter homologado o acordo dos requeridos, no qual não foi prevista qualquer obrigação de prestação de alimentos ao menor pelo progenitor com o qual o mesmo não reside.

2 – Fundamentação

2.1 – Fundamentação de facto

O relatório que antecede – e para o qual remetemos – dá conta do evoluir processual dos autos e da decisão sob censura. Ainda assim, para melhor compreensão da questão em apreço, sintetizamos a seguinte matéria de facto:

1 – O Ministério Público, em representação do menor, filho dos recorridos, instaurou a presente ação para regulação das responsabilidades parentais, invocando, além do mais, que os requeridos estão separados e em desacordo em relação a essas responsabilidades.

2 – Na conferência de progenitores foram tomadas declarações aos requeridos. Na ocasião, o pai do menor disse que: "Explorava um café, mas atualmente encontra-se, há cerca de oito meses, desempregado. Não faz "biscates". Vive com a filha mais velha, a qual é empregada de balcão, não contribuindo com qualquer valor para a economia doméstica. Esteve detido cerca de 5 anos e meio, por tráfico de droga, tendo saído em liberdade no ano de 2009. Viu o menor no dia do registo, só o tendo voltado a ver há cerca de dois anos, quando este já tinha 15 anos, não voltando a estar com ele. Nunca pagou qualquer quantia a título de pensão de alimentos, tendo apenas por uma vez entregue ao mesmo €50,00 euros. Não é beneficiário de qualquer tipo de subsídio. Pelo mesmo foi dito estar a residir atualmente na Rua ..., entrada .. - ..º Esq., ..., Gondomar. Tem procurado emprego recebendo sempre respostas que já é velho para trabalhar".

3 – Na mesma ocasião, a mãe do menor declarou que "É empregada doméstica. O menor tem 17 anos e está a frequentar o 9.º ano de escolaridade. O progenitor a primeira e a última vez que visitou o menor foi há 2 anos. O progenitor nunca procurou o menor e nunca pagou pensão de alimentos ao menor".

4 – Conforme documento resultante de consulta à base de dados da Segurança Social (fls. 15/16), o requerido não auferia subsídio de desemprego ou de doença e mês registado como correspondente à sua última remuneração foi fevereiro de 2008.

4 - Na conferência foi tentado o acordo entre os requeridos e foi conseguido.

5 – Nesse acordo, quanto a "alimentos" ficou escrito o seguinte: "Atenta a condição precária do progenitor, não se fixa qualquer quantia a título de pensão de alimentos ao menor".

6 – O acordo foi homologado por sentença.

2.2 – Aplicação do direito

Como decorre dos elementos de facto que anteriormente fixámos, no acordo celebrado entre os progenitores do menor, respeitante à regulação das responsabilidades parentais, não se fixou qualquer pensão de alimentos, a cargo do pai (pois o menor ficou a residir com a mãe) porque aquele – assim se escreveu – se encontra em situação precária, concretamente, encontra-se desempregado e não auferir subsídio de desemprego ou outro.

Esse acordo, o acordo onde não foi fixada qualquer obrigação de alimentos a cargo do pai, também se disse, foi homologado por sentença, e o Ministério Público, em representação do menor, considera ilegal a homologação, defendendo que devia ter sido fixada uma prestação de alimentos a cargo do requerido, pois isso mesmo impõe o superior interesse do menor.

Cumprir apreciar.

Sempre que cesse a convivência entre os progenitores, que viviam em condições análogas às dos cônjuges, e nos casos de divórcio ou separação judicial, os alimentos devidos ao menor, e a forma de os prestar, são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação, mas a homologação será recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor – artigos 1911.º e 1905.º do Código Civil (CC) na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31.10[1].

O poder paternal, como é habitualmente caracterizado, traduz-se num conjunto de poderes-deveres que competem aos pais relativamente à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados; trata-se de poderes relativos a outras pessoas, necessariamente exercidos no interesse destas; tais poderes são atribuídos aos titulares por razões de interesse público, justamente para que possam cumprir os inerentes deveres. Assim, o poder paternal é um poder (dever) funcional, irrenunciável e intransmissível, que deve ser exercido altruisticamente, no interesse do filho, tendo em vista o seu integral e harmonioso desenvolvimento (físico, intelectual e moral)[2].

No caso aqui em apreço, como decorre, está essencialmente em causa a obrigação de alimentos e a questão relevante é saber se o progenitor obrigado a essa prestação poderá ser dela dispensado, em razão de se encontrar numa situação (assim dita) precária ou porque se encontra desempregado e, lateralmente, se essa possibilidade de dispensa poderia decorrer de um acordo estabelecido entre os pais do menor.

A questão relevante tem sido objeto de entendimentos diferentes, quer na doutrina quer, em especial, na jurisprudência, não tendo o recorrente deixado de citar, nas suas doudas alegações, uma e outra, clarificando as posições em confronto.

A tal propósito, sem querermos ser exaustivos ou repetitivos, voltamos a citar o acórdão desta Secção, já antes referido (nota 2). Como aí se escreveu, "Na jurisprudência dos tribunais superiores não existe consenso a respeito da questão. Segundo determinada corrente jurisprudencial, demonstrado que o progenitor obrigado a prestar alimentos não dispõe de condições económicas para o fazer ou se ausentou para parte incerta, não se fixa a prestação de alimentos (Ac. Rel. Porto 01.02.2010 Proc. 1307/08.4TMPRT.P1; os Acórdãos da Relação de Lisboa de 05/05/2011, Proc. 4393/08.3TBAMD.L1-2, de 17/09/2009, Proc. 5659/04.7TBSLX.L1-2 e de 04/12/2008, Proc. 8155/2008-6, todos disponíveis in dgsi). Num outro sentido, ponderando a particular natureza das responsabilidades parentais, defende-se a fixação da pensão de alimentos, mesmo quando está demonstrado que o progenitor está desempregado e dispõe de condições para trabalhar ou quando é desconhecido o seu paradeiro e situação económica (Ac. Rel. Lisboa 28.06.2007 – Proc. 4572/2007-8; Ac. Rel. Lisboa de 10.05.2011 – Proc. 3823/08.9 TBAMD.L1-7; Ac. Rel. Coimbra 21.06.2011 – Proc. 11/09.0TBFZZ.C1; Ac. Rel. Porto 21.06.2011 – Proc. 1438/08.0 TMPRT.P1; Ac. Rel. Porto 27.06.2011 – Proc. 1574/09.6TMPRT.P1; Ac. STJ 12.11.2009 - 110-A/2002.L1.S1 (Relator Juiz Conselheiro Lopes do Rego, Ac. STJ 12.07.2011 – Proc. 4231/09.0TBGMR.G1. S1). Afigura-se-nos de particular relevância o Ac. STJ 12.07.2011 (Juiz Conselheiro Hélder Roque) numa situação de facto em que o progenitor ausentou-se para França, desconhecendo-se o paradeiro e situação económica, salientando-se (...): "Relativamente à satisfação das necessidades dos filhos, acontece uma diversa proteção, consoante exista ou não vida em comum dos respetivos progenitores, ou entre o obrigado e o menor, sem embargo de permanecer intacta, em princípio, a satisfação das necessidades decorrentes das despesas com o sustento, segurança, saúde e educação dos filhos, na medida em que estes não estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou de outros rendimentos, aqueles encargos, nos termos do preceituado pelos artigos 1879º e 2004º, nº 2, do CC. É esta específica natureza de obrigação fundamental que permite compreender que, na fixação judicial dos alimentos devidos, o tribunal deva ter presente, não apenas, de forma redutora, o estrito montante pecuniário auferido pelo devedor de alimentos, em certo momento temporal, mas, de forma ampla e abrangente, toda a situação patrimonial e padrão de vida deste, incluindo a sua capacidade laboral futura, estando, obviamente, compreendido, no dever de educação e sustento dos filhos, a obrigação do progenitor de, ativamente, procurar exercitar uma atividade profissional geradora de rendimentos[3], que lhe permita o cumprimento mínimo daquele dever fundamental".

Seguimos claramente este segundo entendimento, ou seja, que é obrigação judicial a fixação de alimentos a favor do menor, alimentos devidos pelo progenitor com ele não convivente, mesmo que ao obrigado não se conheçam bens, rendimentos ou modo de vida.

Esse entendimento decorre, como já se deixou transparecer, da natureza do direito em causa, direito do menor e aferido pelo superior interesse deste, mas igualmente da necessidade de, numa visão global do sistema jurídico e no respeito constitucional pelo princípio da igualdade, ter de se fazer "com a entrada em vigor da Lei n.º 75/98, de 19.11, uma interpretação atualista do artigo 2004.º, n.º 1 do CC[4] " (Helena Bolieiro/Paulo Guerra, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, Coimbra Editora, 2009, nota 108, a págs. 229/231)[5].

Com efeito, não pode esquecer-se, nesse entendimento global do sistema jurídico, que o dever de sustento é irrenunciável e que a (citada) Lei 75/98, conjugada com o DL 164/99 de 13/05, veio consagrar a garantia de alimentos devidos a menores, enquanto relevante medida de política social, que o Estado desenvolve em razão da especial proteção devida aos menores e também em cumprimento de uma obrigação constitucional (artigo 69.º da CRP). Ora, a fixação prévia da obrigação de alimentos é condição de (posteriormente e preenchidos os pertinentes requisitos) ser acionado o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores[6], previsto naqueles diplomas.

Considerando o que se deixa dito – e porque só em circunstâncias excecionais e pontuais, quando estiver em causa a própria subsistência do obrigado se pode dispensar o pagamento dos alimentos – e voltando ao caso que nos ocupa, parece-nos claro que o acordo a que chegaram os progenitores não tutela devidamente o interesse do menor, na medida em que o mesmo não prevê qualquer prestação de alimentos a cargo do pai. E a tal previsão – e inerente fixação – não obsta a circunstância de o progenitor estar desempregado, tanto mais que se desconhece a sua concreta e global capacidade económica e minimamente está demonstrado que o mesmo não tenha capacidade de trabalho.

Assim, a homologação do acordo – como sustenta o recorrente – é violadora da lei (artigo 1905.º do CC) e a sentença deve ser revogada, substituindo-se a decisão que determine o prosseguimento do processo.

Tal prosseguimento significa, por outro lado, que este tribunal, contrariamente ao pretendido pelo recorrente no final das conclusões da sua apelação, e não obstante o disposto no artigo 715.º, n.º 2 do CPC, não dispõe dos elementos necessários para decidir, nomeadamente os elementos que permitam aferir das reais necessidades do menor e das exatas condições dos progenitores.

3 – Sumário

1 – O tribunal deve fixar a prestação de alimentos devida pelo progenitor ao menor, mesmo que ao obrigado se não conheçam bens, rendimentos ou modo de vida.

2 - Esse entendimento decorre da natureza do direito em causa, direito do menor e aferido pelo superior interesse deste, mas igualmente da necessidade de, numa visão global do sistema jurídico e no respeito constitucional pelo princípio da igualdade, ter de se fazer uma interpretação atualista do artigo 2004.º, n.º 1 do CC, depois da entrada em vigor da Lei n.º 75/98.

4 - Decisão

Pelo que ficou dito, acorda-se na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente a apelação e conceder provimento ao recurso (salvo na pretensão de fixação de alimentos por este tribunal) e, em conformidade, revoga-se a decisão que homologou o acordo de regulação das responsabilidades parentais e ordena-se o prosseguindo dos autos, com o cumprimento do artigo 178º, n.º 1, parte final da OTM.

Custas pelos recorridos.

Porto, 23.04.2012

José Eusébio dos Santos Soeiro de Almeida

Maria Adelaide de Jesus Domingos

Ana Paula Pereira Amorim

[1] O legislador de 2008, depois de autonomizar os alimentos do exercício das responsabilidades parentais (artigos 1905.º e 1906.º) omitiu, quanto àqueles, a possibilidade de o tribunal decidir, nos casos de falta de acordo dos pais, referindo, apenas, a recusa do acordo que não corresponda ao interesse do menor. Deve entender-se, no entanto, que a intenção do legislador não foi, certamente, a de subtrair essa questão ao objeto da regulação do exercício das responsabilidades parentais, porquanto, a entender-se de outro modo, chegar-se-ia ao resultado absurdo de o montante da prestação de alimentos ficar sempre dependente de um acordo dos progenitores e, na falta deste, o menor ficara privado dessa prestação, sem possibilidade de intervenção, nesse entendimento que afastamos, do tribunal (Tomé D'Almeida Ramião, O Divórcio e questões Conexas, Quid Juris, 2011, págs. 153/154).

[2] Seguimos de perto o Acórdão 3.10.2011, proferido nesta Secção, no Processo n.º 2337710.1TMPRT.P1 (dgsi) e em que foi relatora a Sra. Desembargadora, aqui adjunta, Dra. Ana Paula Amorim. Aí se escreveu o seguinte: A particular natureza (do poder paternal) "tem reflexos na presente terminologia adotada pela Lei 61/2008 de 31/10, que substituiu a expressão "poder paternal" por "responsabilidades parentais", sendo certo que esta expressão já foi utilizada na Recomendação n.º R (84) 4 sobre as Responsabilidades Parentais adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 28 de fevereiro de 1984, na 367ª reunião dos Delegados Ministeriais". E, mais adiante, "A lei determina o conteúdo das responsabilidades parentais no art. 1878º CC, onde se prevê 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". As responsabilidades parentais compreendem assim o poder-dever de guarda, poder-dever de educação, dever de auxílio e assistência, poder-dever de representação, poder-dever de administração (art. 1885º a 1887º CC)" merecendo particular referência, atento o caso em apreço, "o dever de auxílio e assistência, que compreende a obrigação de prestar alimentos, conforme decorre do art. 1874º/2 CC". Com efeito, "Cumpra aos pais prover ao sustento dos filhos e assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos não se encontrem em condições de as suportar pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos (art. 1878º/1, 1879º e art. 2003º CC)" e os alimentos, como decorre dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2004º do CC, " serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los"; e, "na fixação dos alimentos atender-se-á, outrossim, à possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência", pois a "medida dos alimentos depende da verificação das seguintes condições: - possibilidade do alimentante; - necessidade do alimentado; e - possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência".

[3] Sublinhado nosso.

[4] O critério de proporcionalidade, a que alude o artigo 2004º do Código Civil, releva para efeitos de fixação do montante de alimentos, mas não para se excluir o respetivo pagamento - Rel. Lisboa, 28.06.07, Proc. 4572/2007 - 8.

[5] Cf., em sentido contrário, Tomé D'Almeida Ramião, O Divórcio...cit., pág. 156/159.

[6] O "Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores" assegura o pagamento das prestações de alimentos, através do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e constituem pressupostos para esse pagamento (artigos 1º da Lei 75/98 e 3º DL 164/99 de 13/05): - a existência da obrigação judicial de alimentos; - residência do menor em território nacional; - a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no art. 189º do DL 314/78 de 27/10; - o menor não tenha rendimento líquido superior ao salário

mínimo nacional, nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontra.

Texto escrito conforme o Acordo Ortográfico - convertido pelo Lince.