TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

PROCURADORIA-GERAL DISTRITAL DE LISBOA

ENCONTRO DE MAGISTRADOS DA JURISDIÇÃO DE FAMÍLIA E MENORES DO DISTRITO DE LISBOA

Nos dias 19 de Novembro de 2007, 14 e 25 de Janeiro de 2008 realizaram-se, nas instalações da sede da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, as sessões integradas no *Encontro de Magistrados da Jurisdição de Família e Menores do Distrito de Lisboa,* no qual participaram os Magistrados que em anexo se indicam.

Foram debatidos os temas abaixo elencados, na sequência do que se formulam as ***orientações*** que seguem.

PROMOÇÃO E PROTECÇÃO

1 - Necessidade de indicação pelo Ministério Público do valor da causa nas acções de promoção e protecção - o artº 314º, nº 3 do CPC.

Dispõe o nº 3 do artigo 314º do CPC que, em caso de não indicação do valor em petição inicial recebida em juízo, o autor é convidado a suprir essa falta, sob pena da instância se extinguir.

Nos processos de promoção e protecção é necessário proceder à indicação do valor e, caso o seja, qual a consequência da não indicação?

O artº 305º CPC aplica-se, ou não, aos processos desta natureza?

No sentido da necessidade de indicação do valor vejam-se, por exemplo, os seguintes *acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa: de 14/12/2006, Pº 10417/06-6; de 16/1/2007, Pº 10141/06-1*; de 19/2/2007, Pº 1703/07-8; de 4/10/2007, Pº 6405/07-6.

No sentido da desnecessidade de indicação do valor vejam-se, por exemplo, os seguintes acórdãos, também do *Tribunal da Relação de Lisboa*: *de 7/12/2006, Pº 10140/06-7; de 16/1/2007, Pº 5/07-7; de 29/5/2007, Pº 4140/07-7*.

Todos os arestos são alcançáveis através de www.dgsi.pt.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

O processo judicial de promoção e protecção é de jurisdição voluntária, sendo, por isso, um processo de natureza cível.

São-lhe aplicáveis as normas gerais e comuns do processo declarativo ordinário, excepto nas fases de debate judicial e de recurso, em que são aplicáveis as disposições reguladoras do processo declarativo sob a forma sumária.

Impõe-se, desta forma, indicar o valor da causa, aplicando-se o disposto no artº 305º do CPC.

Caso não o tenha feito e seja convidado a fazê-lo, nos termos do artº 314º, nº 3 do CPC, deve o MPº proceder a tal indicação, apresentando novo requerimento, ou por qualquer outro meio, de forma a evitar o risco de extinção da instância, com os inerentes prejuízos para os interesses dos menores, cuja defesa não é compatível com a demora no processamento e julgamento de eventual recurso.

2- Sentido e alcance do requisito legitimador da intervenção das CPCJ "consentimento expresso dos pais" a que alude o artº 9º da LPCJP.

a) se os progenitores viverem ambos com a criança ou o jovem será necessário o consentimento de ambos ou bastará o consentimento de um deles?

b) se a criança ou jovem viverem só com um deles, designadamente, em caso de separação ou divórcio, bastará o consentimento do que tenha a guarda e/ou a titularidade do exercício do poder paternal?

c) e, caso a criança se encontre à guarda de outrém, em situação configurável como "guarda de facto" (cfr. artigo 5º, alínea b) da LPCJP), será, ainda assim, necessária a obtenção do consentimento dos progenitores?

Tendo presente os princípios norteadores da intervenção previstos no artº 4º, alíneas f) (responsabilidade parental), h) (obrigatoriedade da informação) e i) (audição obrigatória e participação), da LPCJP, bem como a norma constitucional ínsita no artigo 36º, nº 5 da CRP, deve procurar obter-se o envolvimento no processo de ambos os progenitores, mesmo que um deles não seja detentor da guarda e/ou titularidade do exercício do poder paternal e também na situação em que outrém detenha a guarda de facto.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

a) O consentimento legitimador da intervenção da CPCJ a que alude o artº 9º da LPCJP deve ser sempre prestado por ambos os progenitores.

b) Ainda que apenas um deles seja o detentor da guarda e/ou da titularidade do exercício do poder paternal, verbi gratia em caso de separação ou divórcio, deve o mesmo ser obtido também de ambos os progenitores, excepto nos casos de ausência, mesmo de facto, por incontactabilidade devida a desconhecimento do paradeiro, incapacidade ou outra causa de impossibilidade, e de inibição do exercício do poder paternal.

c) O consentimento de quem tem a guarda de facto – ainda que legitimador do impulso e desenvolvimento subsequente do processo – não dispensa a realização de todas as diligências possíveis em vista do estabelecimento de contacto com ambos os pais e de obtenção da sua anuência para a intervenção.

d) Caso, em qualquer momento do processo, algum dos pais se oponha à intervenção, cessa a legitimidade da CPCJ.

e) Cessa também tal legitimidade sempre que o detentor da guarda de facto retire o consentimento necessário.

3- Os prazos de duração máxima das medidas de promoção e protecção, seu regime e contagem, tendo presente o disposto no artigo 60º, nº2 da LPCJP. Manutenção da situação de perigo para além do prazo de duração máxima da medida.

a) Aplicadas sucessivamente duas ou mais medidas, o limite temporal imposto pelo nº 2 do artigo 60º da LPCJP reporta-se ao conjunto delas ou, antes, dada a sua natureza autónoma, a cada uma delas em separado?

b) Se subsistir a situação de perigo para além da duração máxima da medida aplicada, o processo deve ser arquivado ou deve continuar (com a invocação dos princípios subjacentes à natureza voluntária da jurisdição)? E, em caso de arquivamento, qual o procedimento a adoptar para assegurar os interesses do menor?

a) Quanto à primeira:

- A lei aponta para a autonomia de cada uma das medidas executadas em meio natural de vida;
- O interesse do menor em ver executado um projecto alternativo ao que primeiramente foi delineado no processo e que se materializou numa medida cuja execução se revelou desajustada impõe que tal projecto alternativo se traduza em medida a executar em prazo compaginável com a necessidade de testar a sua eficácia protectiva (por exemplo: se a primeira medida teve a duração de 1 ano, só restariam, no máximo, seis meses para executar a segunda, caso se considerasse atingido o limite máximo sempre que ao período de execução da última acrescesse o da primeira).

b) Quanto à segunda:

- Só a título excepcional devem ser ultrapassados os prazos de duração das medidas, sendo que a natureza voluntária da jurisdição consente eventual prorrogação, a qual todavia deve ter como pressuposto a efectiva subsistência da situação de perigo;
- Em caso de arquivamento do processo judicial, a CPCJ deve ser chamada de novo a intervir.

Formula-se a seguinte ***orientação***

a) As medidas elencadas nas diversas alíneas do nº 1 do artº 35º da LPCJP têm natureza autónoma umas em relação às outras.

Deste modo, o prazo de vigência das que são executadas em meio natural de vida, a que alude o nº 2 do artº 60º da LPCJP, reporta-se necessariamente a cada uma delas - e não à totalidade das que sejam sucessivamente aplicadas no mesmo processo -, implicando a substituição de uma por outra, nos termos do artº 62º, nº 3, b), o início de novo prazo.

b) A título excepcional e perante a subsistência de efectiva situação de perigo para além do prazo de duração máxima da medida, o MPº poderá, tendo em atenção a natureza de jurisdição voluntária do processo de promoção e protecção - designadamente o que se dispõe no artº 1410º do CPC -, pronunciar-se pela prorrogação do prazo máximo de execução da medida, sem perder de vista a estrita necessidade de, no mais curto prazo, ser (re)definido o projecto de vida da criança.

Caso tal posição não venha a merecer a concordância do Juiz, não obstante a subsistência da situação de perigo - ocorrendo o arquivamento do processo por cessação da medida pelo decurso do respectivo prazo, nos termos do artº 63º, nº 1 a) da LPCJP -, deverá, então, o MPº, sem prejuízo de eventual interposição de recurso, efectuar a correspondente comunicação à CPCJ.

4- O decretamento da medida de promoção e protecção prevista na alínea g) do artº 35º da LPCJP, em sede de revisão de medida anteriormente decretada - a (des)necessidade de debate judicial e a forma de assegurar aos progenitores o exercício do contraditório.

Perspectivando-se alteração da medida já decretada para a de confiança com vista a futura adopção, prevista na alínea g) do artigo 35º, nº 1 da LPCJP, qual o alcance e conteúdo do princípio do contraditório consagrado na alínea i) do artigo 4º? Bastar-se-à com a simples notificação dos progenitores, nos termos do artigo 85º ou será necessário realizar-se nova

Conferência e (ou) Debate Judicial? Que modalidade deve assumir o direito de audição dos pais?

Na jurisprudência evidenciam-se sensibilidades diferentes na forma de dar conteúdo ao princípio do contraditório.

Destacam-se os seguintes *Acórdãos: da Relação de Coimbra de 19/4/2005, Pº 1021/05 e de 8/3/2006, Pº 4213/05, da Relação de Lisboa de 18/7/2006, Pº 6371/06-7, da Relação do Porto de 25/9/2007, Pº 0721541 – todos alcançáveis através de www.dgsi.pt*.

Deverão ser ponderados, entre outros, os seguintes aspectos:

- a aplicação da medida em apreço implica o afastamento radical da criança dos seus progenitores, dela decorrendo a inibição do exercício do poder paternal;
- a Lei nº 31/2003, de 22/8, "enxertou" um verdadeiro processo de confiança judicial no de promoção e protecção, sendo desde então possível dispensar o recurso àquele processo como procedimento pré-adoptivo de carácter obrigatório;
- o artigo 38º-A da LPCJP procede a uma definição desta medida e faz depender a sua aplicação da existência das situações previstas no artigo 1978º do Código Civil;
- o legislador introduziu nesta sede um elevado grau de exigência quanto ao cumprimento do princípio do contraditório - vejam-se os artigos 104º, nº 3 e 114º, nº 2, ambos da LPCJP;
- o exercício do contraditório não deve limitar a celeridade processual.

Formula-se a seguinte ***orientação:***

a) Quando num processo de promoção e protecção se perspective, em sede de revisão, a substituição da medida decretada pela de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção deve ser sempre exercido o contraditório quanto aos factos e à medida relativamente aos progenitores, o que decorre, desde logo, do princípio da audição obrigatória e participação enunciado no artº 4º, alínea i) da LPCJP e materializado, designadamente, nos artigos 85º, 104º, nº 3 e 114º do mesmo diploma.

O efectivo exercício do contraditório pressupõe a clara e exaustiva enunciação por parte do MPº dos factos que sustentam a necessidade de adopção da medida a que alude a alínea g) do nº 1 do artigo 35º da LPCJP,

sendo também de sublinhar a obrigatoriedade de nomeação de patrono à criança ou jovem quando os seus interesses e os dos pais sejam conflituantes, nos termos do artigo 103º, nº 2 da LPCJP; pressupõe também a notificação dos progenitores na sua própria pessoa e, sendo caso disso, a sua notificação edital – cfr. artigo 164º, nºs 2 e 3 da OTM.

b) O exercício do contraditório, porém, não deve conduzir, em sede de revisão (inserida na fase de execução da medida), à duplicação de procedimentos e diligências - tal como a realização dum Debate Judicial - susceptível de se traduzir num recuo a fases processuais anteriores e incompatível com a forma célere como deve ser tramitado o processo de promoção e protecção, constituído que é pelas fases de instrução, debate judicial, decisão e execução da medida (artº 106º, nº 1 da LPCJP).

5- A função fiscalizadora do Ministério Público no âmbito do artº 72º, nº 2 da LPCJP.

- O cumprimento da Circular nº 3/2006.

- O diagnóstico das situações e a aplicação de medidas consensualizadas.

- A revisão das medidas.

- A intervenção das CPCJ. Em quadro de urgência.

- Natureza das "diligências sumárias" aludidas no artº 94º, nº 1 da LPCJP

Relativamente à questão enunciada remete-se na íntegra para as ***propostas constantes do trabalho realizado no âmbito desta PGD***, e que contou com a colaboração do Exmº Procurador Dr. Manuel Abrantes, relativo à interlocução entre o MPº e as CPCJ, propostas essas que mereceram o acolhimento da Exmª Srª Procuradora-Geral Distrital, que determinou a sua divulgação por todo o Distrito Judicial (para além da sua remessa à PGR para eventual emissão de directiva de âmbito nacional).

Reconhece-se como vantajoso que os processos administrativos, ou dossiers, com origem nas comunicações previstas na alínea d) do artigo 68º da LPCJP sejam objecto de registo autónomo, capaz de proporcionar uma fácil consulta e a obtenção de informação sobre a sua exacta expressão numérica.

6- A reabertura de processos de promoção e protecção - âmbito de aplicação do artº 99º da LPCJP.

O artigo 99º refere-se a arquivamento de processo onde tenha sido aplicada uma medida e na sequência da sua cessação. Abre a possibilidade de reabertura dos autos se ocorrerem novos factos justificativos de aplicação de medida, no caso de se verificar nova situação de perigo.

Deverá ser tido em consideração:

- que este dispositivo legal está inserido no Capítulo VIII, que regula o processo nas CPCJ, não tendo paralelo no Capítulo IX, que regula o processo judicial;
- a concepção "piramidal" da intervenção, de acordo com a qual o tribunal intervém em última instância, cabendo sempre em primeira linha à CPCJ tal intervenção, conforme impõe o princípio da subsidiariedade a que alude a alínea f) do artigo 4º da LPCJP.

Formula-se a seguinte ***orientação:***

Não é admissível a reabertura de processo judicial de promoção e protecção, como decorre da inserção sistemática do artº 99º no capítulo VIII da LPCJP, que regula o processo nas CPCJ.

Se, após o seu arquivamento, ocorrerem novos factos que justifiquem a aplicação de nova medida, deve a CPCJ ser chamada a intervir.

7- A fase de instrução do processo de promoção e protecção - agilização de procedimentos, tendo presente o disposto no artº 106º, nº 2, e 83º da LPCJP.

É frequente, na prática judicial, a repetição de actos processuais já realizados aquando da tramitação do processo na CPCJ (designadamente, audição dos progenitores e elaboração de relatórios sociais), quando os autos contêm já todos os elementos necessários à avaliação da situação da criança ou jovem, com isso contrariando o que dispõe o artº 83º da LPCJP.

O artº 106º, nº 2 permite a dispensa da fase de instrução. Qual o âmbito da sua aplicação? Como conciliar a sua aplicação com a salvaguarda do princípio do contraditório?

Formula-se a seguinte ***orientação:***

Tendo presente o que dispõem os artigos 83º e 106º, nº 2 da LPCJP, o MPº deve pugnar pela agilização de procedimentos, requerendo que a fase de instrução do processo judicial de promoção e protecção seja dispensada quando estiver em causa a repetição de actos processuais inúteis e os autos - designadamente os remetidos a juízo pelas CPCJ - contenham já todos os elementos necessários.

8- Natureza da intervenção das instituições de acolhimento no âmbito dos processos de promoção e protecção (designadamente sua notificação nos termos do artº 85º da LPCJP e susceptibilidade de interposição de recurso).

A matéria em epígrafe será objecto de análise mais aprofundada em futuro encontro de trabalho, pelo que se optou por não emitir orientação.

9- Utilização de menor na mendicidade - artº 296º do CP.

Dispõe o *artº 296º do Código Penal*

Utilização de menor na mendicidade

Quem utilizar menor ou pessoa psiquicamente incapaz na mendicidade é punido com pena de prisão até três anos.

A questão que se coloca prende-se com o procedimento a adoptar nas situações em que seja detectada criança - a maioria das vezes de colo - acompanhada de adulto que pede esmola.

Por vezes, é manifesta a ocorrência duma situação de "perigo", tal qual o conceito é delineado no artº 3º, nº 2 da LPCJP (*verbi gratia* por exposição da criança durante horas ao sol, chuva, ou em aparente situação de subalimentação).

Formula-se a seguinte ***orientação:***

Não sendo suficiente para se considerar indiciada a prática do crime de utilização de menor na mendicidade a existência duma única acção, sendo antes necessária a prática duma pluralidade de actos, a situação da criança - a maioria das vezes de colo - acompanhada de adulto que pede esmola, exposta a eventual situação de perigo para a saúde e integridade física, pode não configurar a existência daquele ilícito.

Assim, todas as entidades com competência para, nesse âmbito, intervir em matéria de promoção e protecção, designadamente no uso dos poderes conferidos pelos artigos 64º e 91º da LPCJP, devem abster-se de antecipar juízos definitivos que possam de imediato levar à separação da criança da mãe, impondo-lhe um sacrifício maior do que aquele que decorre da aparente situação a que se encontra, no momento, exposta.

10- A harmonização das decisões tomadas no âmbito de processos de promoção e protecção, tutelares cíveis e tutelares educativos.

- O disposto nos artigos 81º, nº 1 da LPCJP, 148º do DL nº 314/78, de 27/10, e 43º, nº 3 e 37º, nº 2 da LTE.

- A definição do "projecto de vida" - instauração sucessiva de processo de promoção e protecção e de confiança judicial.

Colocam-se duas ordens de questões:

a) Os dispositivos legais citados, e ainda o artº 154º da OTM, visam assegurar o princípio da boa harmonia e da conjugação entre todas as decisões respeitantes a um mesmo menor e estabelecem regras processuais destinadas à sua concretização.

No uso da faculdade que lhe é conferida pelo artº 75º da LPCJP, o MPº deve propor as adequadas providências cíveis, designadamente de forma a "consolidar" a situação que decorre do acompanhamento no âmbito do processo de promoção e protecção, devendo a acção ser instaurada por apenso, necessariamente antes da prolação do despacho final nesses autos.

b) A harmonização das decisões proferidas no âmbito do PPP e da Confiança Judicial será mais difícil de alcançar face à existência da regra, ínsita no nº 3 do artº 154º da OTM, que afasta do âmbito de aplicação da regra geral da apensação de processos as providências relativas à adopção.

Não estando vedada a instauração sucessiva de processo de promoção e protecção e de confiança judicial, coloca-se o problema prático da sua harmonização, definindo a estratégia processual mais adequada.

Formula-se a seguinte ***orientação:***

a) O MPº deve zelar pelo cumprimento de todas as regras tendentes à boa harmonização das decisões proferidas no âmbito de processos de promoção e protecção, tutelares cíveis e tutelares educativos, dando cabal cumprimento

ao que vem disposto nos artigos 81º, nº 1, 148º e 154º, ambos da OTM, e 37º, nº 2 e 43º, nº 3, ambos da LTE.

No uso da faculdade que lhe é conferida pelo artº 75º da LPCJP, o MPº deve propor as adequadas providências cíveis, designadamente de forma a "consolidar" a situação que decorre do acompanhamento no âmbito do processo de promoção e protecção, devendo, sempre que possível, a acção ser instaurada por apenso, necessariamente antes da prolação do despacho final nesses autos, nesse sentido apontando relevantes razões de economia processual.

b) Encontrando-se pendente processo de promoção e protecção, deve o MPº, relativamente à mesma criança ou jovem, abster-se de propor acção de Confiança Judicial, uma vez que, no âmbito daqueles autos, a inclusão da nova medida prevista na alínea g) do nº 1 do artº 35º da LPCJP visou evitar a instauração de uma acção autónoma daquela natureza, encurtando-se tempos e agilizando-se os procedimentos pré-adoptivos.

Sendo possível a propositura de acções de Confiança Judicial por outros intervenientes processuais detentores de legitimidade para tal efeito, não obstante estar pendente processo de promoção e protecção - e estando afastado o recurso ao mecanismo da apensação, face ao que se dispõe no nº 3 do artº 154º da OTM - devem os representantes do MPº, em cada um dos processos, actuando na estrita obediência ao seu dever legal de garantia da defesa do superior interesse dos menores, articular entre si as posições por forma a evitar, na medida do possível, a contradição de julgados.

ADOPÇÃO

(Des)necessidade de notificação da sentença final de adopção aos progenitores da criança cuja adopção foi decretada (tendo presente não terem aqueles nesse processo de adopção qualquer

tipo de intervenção nem possibilidade de impugnar tal decisão, sendo que a susceptibilidade de se oporem ao encaminhamento proposto como projecto de vida da criança ocorre em momento necessariamente anterior e no âmbito de processo de natureza diversa, designadamente em sede de processo tutelar cível de confiança judicial ou de promoção e protecção).

Os progenitores não são parte no processo de adopção plena.

A questão da adoptabilidade ficou assente em momento anterior e em processo de natureza diversa.

Assim, que razões imporão que àqueles seja dado conhecimento da sentença proferida em tal processo?

Sobre a matéria tem interesse confrontar a seguinte Jurisprudência:

Acórdão do STJ de 21 de Março de 2000, in CJ, ano VIII, tomo I, pag. 133 e a Decisão do Presidente do Tribunal da Relação de Évora de 14 de Abril de 2004, Pº 828/04-3 (Reclamação).

Formula-se a seguinte ***orientação:***

O processo de adopção plena destina-se a averiguar se se verificam os requisitos legais da adopção e se a mesma trará reais vantagens para a criança - não é uma decisão contra os pais biológicos, mas sim a favor do adoptando - tendo a questão da adoptabilidade ficado definitivamente resolvida com o trânsito em julgado da sentença proferida no âmbito do processo de confiança judicial ou de promoção e protecção que o precedeu.

Os pais biológicos não são, assim, parte no processo de adopção plena, não são directa e efectivamente prejudicados com a sentença que a decretou, carecendo de legitimidade para dela interpor recurso, nos termos do artº 680º do CPC.

Ainda assim, deve-lhes ser dado conhecimento da sentença - salvaguardando-se o segredo da identidade dos adoptantes a que alude o artº 1985º do Código Civil – uma vez que só com a prolação daquela ocorre a quebra do vínculo da filiação.

PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO

1 – A instauração de processo tutelar educativo relativamente a facto qualificado na lei penal como crime semi-público ou particular – procedimentos do Ministério Público tendo presente o artigo 72º, nº 2 da LTE.

Cabendo ao Ministério Público, nos termos do artigo 74º da LTE, a promoção processual oficiosa, como proceder se, no expediente que lhe é transmitido com a notícia de facto que a lei equipara a crime de natureza semi-pública ou particular, não constar inequivocamente que o titular do exercício do direito de queixa foi advertido de que deveria apresentá-la, como pressuposto do conhecimento em juízo dos factos noticiados? Deverá, de imediato, proceder-se ao arquivamento, ou deverá, antes, proceder-se à notificação do ofendido para, querendo, manifestar a sua vontade?

Será de optar claramente por esta última via, conclusão a que se chega por força da constatação de que entendimento diverso não só não acautela adequadamente o fim norteador da intervenção neste âmbito – a educação do menor para o direito – como não dá seguimento processual ao que, desde o primeiro momento, constitui, na realidade, em percentagem considerável de casos, a vontade do ofendido.

Por um lado, porque a denúncia não está sujeita a formalismo especial, de acordo com o nº 3 do artigo 72º, e por outro porque se impõe não deixar desacauteladas situações noticiadas – ainda que por vezes numa forma imperfeitamente expressa – excessivas exigências formais apenas permitem arquivar papéis e não resolver questões.

Formula-se a seguinte ***orientação:***

Adquirida pelo Ministério Público, nos termos do artigo 74º da LTE, a notícia de facto que a lei equipara a crime de natureza semi-pública ou particular sem que, no expediente que lhe tenha sido transmitido, conste expressa e inequívoca vontade de denúncia por parte do ofendido, deve ser determinada a notificação para esse efeito, não devendo proceder-se, desde logo, ao arquivamento do processo com fundamento na ausência daquela.

2- Execução da medida cautelar de guarda em instituição pública ou privada – artigo 57º, alínea b) da LTE.

Apesar da entrada em vigor da LTE ter ocorrido há sete anos, não foi regulamentada esta medida cautelar, o que, a par com a inexistência de equipamentos vocacionados para o efeito, vem inviabilizando a sua aplicação.

Há notícia da celebração, em 14 de Fevereiro de 2007, de um protocolo de cooperação entre o ISS e o então IRS de acordo com o qual se estabeleceu a adaptação do Centro Educativo de S. Fiel à utilização pela primeira das referidas entidades para acolhimento institucional, em "programa residencial especializado" de jovens em situação de perigo e de jovens a quem haja sido aplicada a referida medida cautelar.

Através desta PGDL solicitar-se-à da DGRS informação sobre a existência de instituições e equipamentos vocacionados para aquele efeito.

3- Realização de relatório social com avaliação psicológica, nos termos do artigo 71º, nº 5 da LTE – procedimentos a adoptar perante a falta de adesão do menor.

Quais os procedimentos a adoptar perante a falta de adesão do menor, verbi gratia em caso de ausências injustificadas às sessões marcadas pela DGRS?

Sem prejuízo de ser ponderada a aplicação de medida cautelar se estiverem reunidos os respectivos pressupostos - e para além das sanções pecuniárias a aplicar aos representantes legais, no quadro do artigo 116º, nº 1 do CPP, aplicável ex vi do artigo 128º, nº 1 da LTE – será caso de lançar mão do mecanismo detentivo previsto no mesmo preceito do Código de Processo Penal.

Deve ser, também, ponderada a realização de perícia sobre a personalidade, ainda que possa não estar em causa a aplicação de internamento em regime fechado, pois a mesma poderá ter lugar fora dos casos consignados no artigo 69º da LTE. Com efeito, será este um meio de, em última análise, obter a detenção do menor (artigo 51º, nº 1, c) da LTE), perfeitamente justificável sempre que as suas ausências injustificadas às sessões do IRS e a incapacidade dos seus guardiões para o conter sejam indiciadoras de carências graves em sede de educação para o direito.

Formula-se a seguinte ***orientação:***

Quando haja sido determinada a realização de relatório social com avaliação psicológica relativamente a menor que revele comportamento de não conformidade com os objectivos, nesse âmbito, propostos pela DGRS, designadamente faltando às sessões a que deva ser submetido, de forma reiterada ou susceptível de inviabilizar essa avaliação, deve o MPº ponderar da sujeição do mesmo a perícia sobre a personalidade, nos termos do artigo 68º, nº 2 da LTE – ainda que não haja susceptibilidade de o sujeitar a medida tutelar educativa de internamento em regime fechado – e, mesmo, caso se verifiquem os respectivos pressupostos, a aplicação de medida cautelar de guarda em CE.

Tal não inviabiliza o recurso ao mecanismo detentivo previsto no artigo 116º do CPP, aplicável ex vi do artigo 128º, nº 1 da LTE, se tal se revelar, na prática, apto a proporcionar a realização da pretendida avaliação psicológica.

4- A irreversibilidade da opção por medida tutelar educativa não institucional:

- A adequação da proposta de medida formulada.
- A relevância dos elementos susceptíveis de ser obtidos junto da família, da escola, dos registos informáticos do tribunal e da polícia.
- A importância da avaliação psicológica.
- O internamento por período de um a quatro fins-de-semana, ordenado em sede de revisão, nos termos do artigo 138º, nº 2, alínea d) da LTE.

Na formulação do requerimento de abertura da fase jurisdicional dever-se-à ter em conta que a opção por medida não institucional tomada pelo MPº condiciona, por forma determinante, os ulteriores trâmites processuais, face à prática generalizada por parte dos magistrados judiciais de não exercerem a faculdade conferida pelo artigo 104º, nº 5, b) da LTE – ou seja, a determinação do prosseguimento do processo, que pode eventualmente levar à aplicação de medida de cariz institucional.

Deste modo, perante a irreversibilidade quase total da proposta de medida não institucional formulada pelo MPº, o internamento do menor apenas poderá, no âmbito desse processo, vir a ocorrer nos estritos limites permitidos pelo artigo 138º, nº 2, d) da LTE – internamento em regime semi-aberto pelo período de um a quatro fins-de-semana –, suscitando-se, a este propósito, a questão de saber se se está aqui perante uma verdadeira substituição da medida previamente decretada.

A entender-se deste modo, a medida originária extinguir-se-ia, operada que fosse a substituição.

O entendimento contrário – que se tem por correcto e que se afigura como o mais adequado às finalidades educativas – reduz aquele internamento, que não constitui medida autónoma, a um procedimento de matriz pedagógica a que está associada uma carga sancionatória pelo incumprimento da medida originária, que se mantém em execução para

além do internamento (o mesmo sucedendo aquando da aplicação da alínea a) do nº 1 daquele dispositivo legal).

Acresce que a experiência mostra que a passagem do menor pelo CE durante um máximo de quatro fins-de-semana não se mostra apta a colmatar as suas deficiências educativas e a substituir os objectivos fixados na medida originária, designadamente no PEP, além do mais face à escassez do período de internamento, e sua execução de forma interpolada, assim inviabilizando uma intervenção eficaz.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Aquando da formulação do requerimento de abertura da fase jurisdicional deve o MPº, caso opte pela proposta de uma medida de natureza não institucional, ter em conta a irreversibilidade quase total dessa opção face à posição generalizadamente assumida pelos magistrados judiciais de não exercerem a faculdade conferida pelo artigo 104º, nº 5, b) da LTE – determinação do prosseguimento do processo, que pode levar à aplicação de medida de cariz institucional.

Acresce que o internamento em regime semiaberto, por um período de um a quatro fins-de-semana, aplicável nos termos do nº 2, alínea d) do artigo 138º da LTE, não constitui medida autónoma - mas antes um procedimento de matriz pedagógica a que está associada uma carga sancionatória - que se mantém em execução para além do internamento, sendo este, por si só, insusceptível de colmatar as necessidades educativas do menor.

5- A "confiança do menor" pelas entidades policiais como forma de assegurar as finalidades da detenção, no quadro do art.51º. da LTE – A observância do disposto no art.54º. do mesmo diploma.

Uma primeira questão que se coloca prende-se com a avaliação da (in)suficiência da "confiança" prevista no art.54º. da LTE.

Com efeito, assiste-se, em número significativo de casos, a situações de indevida "confiança", na consideração de que esta não se perfila como idónea para garantir a presença

do menor perante o juiz ou para, genericamente, assegurar as finalidades da detenção (conforme, ulteriormente, por vezes, vem a ser ilustrado pela falta de comparência, no dia e hora pretendidos, devida a falta de adesão, incapacidade de contenção e de supervisão do seu comportamento, que dados colhidos ou susceptíveis de o serem, aquando da respectiva detenção, já deixavam claramente adivinhar).

Trata-se de matéria que deve ser alvo de sensibilização das entidades policiais por parte do Ministério Público, às quais será de pedir maior rigor nessa avaliação, na certeza de que uma "confiança" indevida pode acarretar consequências desastrosas no percurso de vida do menor, inviabilizando – de forma efectiva e, por vezes, irreversível – a sua educação para o direito.

Um segundo ponto é o de saber se a entidade policial se deve limitar a entregar o menor e a notificar a pessoa, singular ou colectiva, de que deverá assegurar a sua comparência no tribunal, para os efeitos do art.51º., nº.1 al.a) da LTE ou se, pelo contrário, tal comparência deve ser assegurada pela entidade policial.

Tem-se por correcto o primeiro dos procedimentos indicados, por inexistir norma ou princípio legal que aponte para a conclusão de ser exigível das Polícias a recolha e condução dos menores.

O argumento de que a detenção subsiste após a "confiança" é manifestamente inconsistente, por estribado numa ficção, do mesmo modo que o argumento de assim ficar garantida mais eficazmente uma efectiva presença (de outro modo, duvidosa) nos reconduz exactamente ao ponto anterior – ou seja, ao rigor da avaliação –, sem que consiga convencer da sua bondade interpretativa.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Inexiste norma ou princípio legal que aponte para a conclusão de ser exigível das entidades policiais a recolha e condução dos menores, para os efeitos do art.51º., nº.1 al.a) da LTE , após a "confiança" a que alude o art.54º. da LTE.

É, porém, de recomendar a tais entidades uma rigorosa avaliação da suficiência da "confiança" para garantir as finalidades da detenção.

6- O cômputo da medida de internamento (artigos 28º, nº 1 c), 151º, nº 1 e 158º, nºs 1 e 2 da LTE e o desconto (ou não) do período correspondente à medida cautelar de guarda em centro educativo (artigo 57º, alínea c) da LTE).

A questão que se suscita é a de saber se o período de internamento de menor em CE, decorrente da aplicação de medida cautelar de guarda, prevista no artigo 57º, c) da LTE, é de descontar na medida tutelar de internamento decretada a final.

Existe alguma Jurisprudência – não uniforme - sobre a matéria, sendo de assinalar que a mais recente é no sentido de que não se deve proceder ao desconto.

Vejam-se, entre outros, os seguintes arestos:

(no sentido de que <u>se deve proceder ao desconto)</u>:

- *Acórdão da Relação de Lisboa de 23 de Junho de 2004;*
- *Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Outubro de 2004;*
- *Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Novembro de 2004*;

(no sentido de que <u>se não deve proceder ao desconto)</u>:

- *Acórdão da Relação do Porto de 1 de Junho de 2005;*
- *Acórdão da Relação do Porto de 24 de Janeiro de 2007;*
- *Acórdão da Relação do Porto de 14 de Março de 2007.*

A corrente que propugna o desconto está a fazer apelo a uma norma típica do direito penal, a do artigo 80º do CP, que manda descontar no cômputo final da pena de prisão o tempo sofrido pelo arguido a título de detenção, prisão preventiva ou tempo de permanência na habitação, aplicável por interpretação analógica, com recurso ao artigo 10º do CC, por se considerar existir lacuna a preencher.

A corrente contrária é aquela que se adequa melhor aos objectivos e princípios do direito tutelar educativo, subordinado ao interesse do menor (artigos 6º e 17º, nº1 da LTE),

designadamente o princípio da necessidade: a medida deve manter-se como necessária no momento da aplicação e pode mesmo ser reduzida ou cessada se as necessidades educativas do menor o impuserem (artigos 6º, nº 4, 7º, nº 1, 87º, nº 1 c) e 93º, b), 136º, 137º e 139º, todos da LTE).

A matriz definidora do plano de reeducação do menor é o PEP e este só pode ser elaborado depois do trânsito em julgado da sentença (artigo 164º da LTE).

Acresce que a natureza da medida cautelar é diferente do instituto da prisão preventiva (artigo 60º da LTE).

Não existe, pois, lacuna a preencher, com recurso a princípios importados de outros ramos do direito.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Em processo tutelar educativo não é aplicável, por analogia, a norma do artigo 80º do Código Penal, não se devendo proceder ao desconto, na medida de internamento aplicada, da medida cautelar de guarda em centro educativo.

7- A substituição da medida tutelar educativa de internamento por medida não institucional no quadro do artigo 139º, nº 1, alínea d) da LTE.

- A adequação da proposta e a transição do menor para o meio natural de vida - o "apoio ao menor" no âmbito das atribuições do DGRS, tendo presente o artigo 2º, nº 1, d) da respectiva lei orgânica (Decreto-Lei nº 126/2007, de 27 de Abril).

A conclusão de que as necessidades educativas do menor podem ser alcançadas em meio menos oneroso deve ser suficientemente alicerçada em elementos que constem do relatório de revisão da execução da medida, de forma a que não subsistam dúvidas sobre as reais motivações que subjazem à proposta formulada pelo CE, não confundíveis com razões de

gestão de vagas. Há, com efeito, notícia de diversas situações em que, após a formulação de tal proposta e correspondente decisão judicial nesse sentido, o menor reincide na prática de factos ilícitos, por vezes num momento em que atingiu já a maioridade penal.

Por outro lado, inexistindo mecanismo legal especificamente vocacionado para assegurar a transição do menor para o seu meio natural de vida, deve o MPº promover uma articulação entre as várias instâncias da DGRS – as do CE e as do local de residência do menor.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

A substituição da medida tutelar educativa de internamento por medida não institucional no quadro do artigo 139º, nº 1, alínea d) da LTE só deve ocorrer se os progressos educativos do menor inequivocamente o permitirem e estiverem garantidas, em meio natural de vida, as condições para a continuação da sua educação para o direito, as quais deverão ser, antes de mais, efectivamente asseguradas pela DGRS.

8- Recursos

- Prazos de interposição e de resposta – o artigo 122º da LTE.

- A não aplicação de medida cautelar de guarda em centro educativo – a (in)admissibilidade de recurso, face ao disposto no artigo 121º, nº 1, alínea b) da LTE.

O artigo 122º da LTE estabelece o prazo de interposição do recurso mas não o da resposta.

Qual o prazo que se deve considerar? O de 5 dias, respeitando o princípio da igualdade de armas ou o de 20 dias, considerando-se a aplicação subsidiária da disposição do Código de Processo Penal, nos termos do artigo 128º nº 1 da LTE?

Será de considerar de 5 dias o prazo para a resposta, já que interpretação contrária violaria a garantia do processo equitativo consagrada no artigo 20º, nº 4 da CRP que se traduz no princípio da igualdade de armas por permitir uma diferenciação intolerável entre os intervenientes processuais. Por outro lado, admitir-se a concessão de um prazo de "resposta"

mais longo do que o da interposição do recurso seria defraudar o objectivo de celeridade que impôs o encurtamento deste último prazo.

A redacção do artigo 121º, nº 1 c) da LTE não parece consentir a interpretação de que a não aplicação de medida cautelar é recorrível.

Refira-se – sem que com isso se procure reforçar argumentos com princípios importados do direito processual penal – que actualmente também não é susceptível de recurso a não aplicação de medida de coacção, maxime de medida de prisão preventiva (artigo 219º, nº 3 do CPP).

O recurso à alínea f) – afectação de direitos pessoais do menor – parece forçado, ainda que se possa argumentar que a não aplicação de medida cautelar, porque violadora dos interesses do menor, é prejudicial para aqueles direitos, afectando-os gravemente, na consideração de que o Estado, ao não decretar tal medida, não lhe assegura o direito â educação constitucionalmente consagrado. Certo é que se conhecem decisões de não admissão de recursos nesses termos interpostos, as quais, após reclamação, para o Presidente do Tribunal da Relação de Lisboa, foram confirmadas.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

a) ***Estabelecendo o artigo 122º, nº 1 da LTE que o prazo para interposição de recurso é de cinco dias, deve entender-se, na ausência de disposição expressa, que o prazo facultado para a resposta é igualmente de cinco dias, pois entendimento contrário – de que seria de vinte dias, de acordo com as normas processuais penais aplicáveis ex vi do artigo 128, nº 1 do CPP – constituiria violação do princípio da igualdade de armas entre intervenientes processuais.***

b) ***A não aplicação de medida cautelar é insusceptível de recurso, face ao que taxativamente se dispõe na alínea b) do nº 1 do artigo 121º da LTE.***

1- Conceito de "residência" para os efeitos previstos no artigo 79º, nº 4 da LPCJP e 31º, nº 1 da LTE. "Permanência" na instituição de acolhimento ou em centro educativo.

Nos preceitos legais citados o conceito de residência deve ser entendido como o lugar onde o menor está radicado e onde tem organizada e desenvolve habitualmente a sua vida, em termos de maior permanência e estabilidade, estando-lhe associado um carácter voluntário e relativamente duradouro, afastando-se da noção de domicílio legal.

Com relevância para a delimitação do conceito, vejam-se os seguintes acórdãos:

- *do STJ: 21-5-2002, 11-6-2002 e de 22-2-2005;*
- *da Relação do Porto de 18-3-2004;*
- *da Relação do Porto de 9-11-2006;*
- *da Relação de Évora de 25-3-2004;*
- *da Relação de Lisboa de 21-4-2005 – Pº 1222/05-6;*
- *da Relação de Lisboa de 15 de Novembro de 2006, Pº 9706/06-8;*
- *da Relação de Lisboa de 22-2-2007;*
- *da Relação de Lisboa de 27-3-2007 – Pº 2650.*

Realce-se que na LTE não tem correspondência a regra do nº 4 do artigo 79º da LPCJP, tendo, pelo contrário, sido consagrado entendimento diverso – a competência fixa-se no momento em que o processo é instaurado, sendo irrelevantes as modificações de facto posteriores (artigo 32º da LTE).

No que especificamente respeita aos processos de promoção e protecção, alguma jurisprudência, procurando definir o sentido e alcance do artigo 79º, nº 4 da LPCJP, vem sublinhando que uma coisa é a mudança de residência *após* a aplicação da medida, outra a mudança de residência *em virtude* da sua aplicação.

Por outro lado, os tribunais superiores vêm considerando unanimemente que a institucionalização do menor, ainda que de natureza prolongada, não é atendível para os efeitos daquele preceito legal, mantendo-se a competência, em razão do território, do tribunal que aplicou a medida. Posição contrária – dizem - seria susceptível de gerar uma instabilidade processual - pois nada garante que, apesar da institucionalização, o menor não mude mais de uma vez de estabelecimento de acolhimento – encontrando-se melhor posicionado para apreciar a realidade sócio-familiar que fundamentou a aplicação da medida, precisamente, o tribunal que a aplicou.

Devem ser excepcionados, porém, os casos em que, por decisão judicial, sejam "cortados" os laços com a família biológica (*verbi gratia,* confiança com vista à futura adopção, tutela a favor de director da instituição) e situações de acolhimento institucional de longa duração cujo projecto de vida exclua a reintegração familiar, passando a instituição a revestir a natureza de residência nos termos supra delimitados.

Por tal razão, nunca será configurável a hipótese de um menor ter residência no centro educativo onde está internado.

Não foi encontrada jurisprudência dos tribunais superiores contrária ao entendimento segundo o qual o decretamento de medidas provisórias não é susceptível de, em nenhuma situação, determinar uma alteração da competência, entendimento este sufragado pelo *Acórdão da Relação de Lisboa de 21-4-2005*.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

O conceito de residência deve ser entendido como o lugar onde o menor está radicado e onde tem organizada e desenvolve habitualmente a sua vida, em termos de maior permanência e estabilidade, estando-lhe associado um carácter voluntário e relativamente duradouro, afastando-se da noção de domicílio legal.

Deste modo, a permanência em instituição de acolhimento não constitui, regra geral, modificação de facto atendível para efeito do nº 4 do artigo 79º da LPCJP, a não ser que, por decisão judicial, seja decretada a separação da família biológica por forma irreversível ou duradoura, verbi gratia nos casos

de decretamento de medida de confiança a instituição com vista a futura adopção ou acolhimento institucional de longa duração cujo projecto de vida exclua a reintegração familiar.

Por idênticas razões, um centro educativo não pode ser considerado residência do menor aí internado.

2- A apresentação dos menores a tribunal em situação de desprotecção ou sob detenção – competência para a realização dos actos urgentes, nos termos do artigo 79º, nº 3 da LPCJP e do artigo 33º da LTE, respectivamente.

Os dispositivos legais citados não deixam margem para dúvidas sobre o tribunal competente para a realização dos actos urgentes.

Devem ser evitadas práticas, não pouco frequentes, de acordo com as quais, em situações de urgência, se faz apelo às regras gerais da competência territorial (artigos 79º, nº1 da LPCJP e 31º, nº 1 da LTE) olvidando-se a regra consignada nos artigos 79º, nº 3 da LPCJP e 33º da LTE.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Face à imperatividade das regras sobre a realização de diligências urgentes, contidas nos artigos 79º, nº3 da LPCJP e 33º da LTE, deve o MPº providenciar sempre pela sua estrita observância, promovendo em conformidade e impedindo práticas que se traduzam no retardamento da apreciação judicial das situações, por ilegais e lesivas dos interesses dos menores.

QUESTÕES PROCEDIMENTAIS-PTE

1- Logo após a instauração do PTE – Imprescindibilidade de informação inicial quanto à instauração anterior e pendência de outros processos (administrativos, tutelares cíveis, de promoção e protecção e tutelares educativos) relativamente ao(s) menor(es) a que se refere o processo tutelar educativo.

A informação recolhida e disponibilizada em todos os processos anteriormente instaurados relativamente ao menor alvo de PTE – arquivados ou não e de idêntica ou diversa natureza – não deve ser desprezada, antes constituindo elemento absolutamente essencial para enquadrar a conduta noticiada e permitir encontrar a medida adequada.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Logo após a autuação do inquérito tutelar educativo, deve a secretaria oficiosamente fazer constar do mesmo informação completa sobre todos os processos – arquivados, ou não, de idêntica ou de diversa natureza - antes instaurados relativamente ao(s) menor(es).

Uma vez que tal informação é absolutamente essencial para enquadrar a conduta noticiada e permitir encontrar a medida adequada, deverá o magistrado titular providenciar pela sua respectiva consulta e pela junção, se necessário, de cópias das peças mais relevantes para o enquadramento da situação, sem prejuízo da determinação da(s) incorporação(ões) a que haja lugar e sem prejuízo também da formulação dos requerimentos de apensação que legalmente se imponham.

2- Aquando da remessa à distribuição – a importância da obtenção de idêntica informação (sobre a pendência de outros processos relativamente ao(s) mesmo(s) menor(es), em vista de

- eventual apensação,e
- adequação da proposta de medida tutelar educativa à exacta situação do jovem.

Na consideração de que se mostra legalmente prevista a necessidade de apensação de processos pendentes relativamente a um mesmo menor (artigos 80º e 81º da LPCJP e 37º da LTE) e sem perder de vista que a uma multiplicidade de processos corresponde sempre uma única situação globalmente considerada, impõe-se que o MPº diligencie pela recolha dos elementos aptos a avaliar da necessidade de uma tal apensação e aptos também a uma consistente opção pela medida tutelar educativa adequada ao caso.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

A fim de melhor se garantir o cumprimento das disposições processuais relativas à apensação de processos, deve o MPº providenciar junto dos magistrados judiciais para que, na sequência da remessa dos inquéritos tutelares educativos à distribuição, com requerimento de abertura da fase jurisdicional, a secretaria, oficiosamente, preste informação sobre a pendência de processos, de idêntica ou diversa natureza, relativamente ao(s) menor(es), promovendo nesse sentido, se necessário, caso tal procedimento não seja adoptado.

3- Dificuldade de comparência de defensor para assegurar a realização do interrogatório

O artigo 3º da Portaria 10/2008, de 3 de Janeiro, prevê a existência de uma lista de escala de prevenção de advogados e de advogados estagiários, a elaborar pela Ordem dos Advogados, nele não se mencionando expressamente as diligências urgentes, no âmbito da LTE, o que terá ficado a dever-se a mero lapso.

Acresce que, nos termos do artigo 4º da referida Portaria, a escala de prevenção obriga apenas à disponibilidade para a deslocação ao local onde irá decorrer diligência urgente – não importando a efectiva permanência naquele local – regime que potencia a ocorrência de dificuldades acrescidas no que se refere à nomeação de defensor para assegurar a realização do interrogatório de menor.

Havendo notícia de que ocorreram já alguns constrangimentos neste domínio - embora admitindo que tal haja sucedido por força da alteração do regime legal com a susceptibilidade de se encontrar já normalizada a situação na actualidade – recomenda-se que seja dado conhecimento a esta Procuradoria-Geral Distrital de dificuldades que porventura ainda subsistam, em vista da sua superação junto do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados.

REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL

E

FUNDO DE GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES

1- Fixação de alimentos provisórios e seu reflexo no valor do montante global devido desde a data da propositura da acção. Artigo 2006º do Código Civil.

Coloca-se a questão de saber se, tendo sido fixados alimentos provisórios numa acção de regulação do exercício do poder paternal ou de alimentos devidos a menores, os alimentos definitivos arbitrados em quantia superior serão, ou não, devidos desde a data da propositura da acção, sendo deduzidas as quantias já pagas.

Com interesse veja-se o *Acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Março de 2004, Pº 5506/2003-7*, que versa directamente sobre a matéria e ainda o *Acórdão da mesma Relação de 9 de Janeiro de 2007*.

No mesmo sentido, conferir ainda o *Acórdão da Relação do Porto de 15 de Maio de 2001*.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Se, numa acção de regulação do exercício poder paternal, ou de alimentos devidos a menores, for fixada, por acordo das partes ou decisão judicial, uma quantia, a título de alimentos provisórios, os alimentos definitivos arbitrados em quantia superior na sentença final, serão devidos desde a data da propositura da acção, nos termos do artigo 2006º do Código Civil, devendo ser deduzida a quantia já paga a título de alimentos provisórios.

2- Fixação de alimentos em caso de desconhecimento da situação económico-financeira do progenitor. Susceptibilidade de accionamento do Fundo de Garantia.

Em caso de desconhecimento da situação económico-financeira do progenitor devem fixar-se alimentos?

Em caso afirmativo, como interpretar o artigo 2004º, nº 1 do Código Civil?

Em caso negativo, não há possibilidade de accionar o Fundo de Garantia.

Com interesse, veja-se, entre outros, os seguintes acórdãos, todos *no sentido da fixação de alimentos*:

-Acórdão do TRL de 21 de Novembro de 2002, Pº 84376;

- Acórdão do TRL de 29 de Novembro de 2006, Pº 10079/06-7 (relator Pimentel Marcos);

- Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Junho de 2007, Pº 4823/2007-1 (relator Carlos Moreira)

- Acórdão do TRL 26 de Junho de 2007, Pº 5797/2007-7 (relator Abrantes Geraldes);

- Acórdão do TRL de 28 de Junho de 2007, Pº 4572/2007-8 (relator Ilídio Martins);

Dentre estes, merece especial destaque o *Acórdão do TRL 26 de Junho de 2007, Pº 5797/2007-7 (relator Abrantes Geraldes)* pela profundidade da argumentação utilizada.

Contra, confiram-se, entre outros:

- Acórdão da Relação do Porto de 21 de Outubro de 2003, Pº 0324797;

- Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Janeiro de 2007, Pº 10081/2007-2 (relatora Ana Paula Boularot).

Formula-se a seguinte ***orientação***:

Ainda que não se saiba da existência de rendimentos de que seja titular o progenitor – quer por desconhecimento do respectivo paradeiro, quer por desconhecimento da sua situação económica – e, bem assim, quando esta seja precária, deve a sentença impor àquele a obrigação de prestar alimentos.

Com efeito, é inerente ao poder paternal o dever de prover ao sustento do filho menor, o que, além de constituir imperativo constitucional por força do que se dispõe no artigo 36º da CRP, decorre também do artigo 2009º, nº 1, c) do Código Civil.

Acresce que, de outro modo, ficaria vedada a intervenção do FGADM, por falta de um dos pressupostos essenciais, ou seja, a fixação judicial do quantum de alimentos.

Tal fixação deve, nesses casos, ser determinada por critérios de equidade.

3- Natureza da prestação alimentar a cargo do Fundo em substituição do devedor originário. Responsabilidade e momento do vencimento.

A prestação a suportar pelo Fundo de Garantia inicia-se quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos deixou de os satisfazer ou, pelo contrário, o seu início verifica-se noutro momento?

Não há unanimidade na Jurisprudência que sobre a matéria é abundante.

Uns defendem que devem ser pagas as prestações já vencidas e não pagas.

Ver, entre outros, *o Acórdão do STJ de 31 de Janeiro de 2002, Pº 01B4160 (relator Duarte Soares), o Acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Junho de 2005, Pº 4409/2005-2 (relatora Graça Amaral, com voto de vencido), o Acórdão da Relação de Coimbra de 15 de Novembro de 2005, o Acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Novembro de 2007, Pº 7646/2007-8 (relatora Ana Luísa Geraldes) e o Acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Novembro de 2007, Pº 8537/07-8 (relator António Valente)*.

Esta tese está alicerçada no entendimento de que a prestação a cargo do Fundo tem a natureza de garantia de cumprimento e, atenta a função que a lei lhe cometeu, não é possível caracterizá-la como prestação nova, actual e autónoma relativamente à originária, aplicando-se, consequentemente, o segmento da 2ª parte do artigo 2006º do Código Civil que estipula serem devidos os alimentos desde a data em que o devedor se constituíu em mora.

Outros defendem que a prestação a pagar pelo Fundo de Garantia constitui uma obrigação própria e não alheia, não revestindo natureza meramente substitutiva, mas sendo, antes, uma prestação social, de raiz constitucional, e autónoma relativamente à prestação do devedor originário, destinada a proporcionar ao menor, de forma subsidiária, a satisfação duma necessidade actual, desde que cumpridos determinados requisitos. A dívida anterior é apenas um pressuposto legitimador da intervenção do Estado, podendo até acontecer que não haja lugar à fixação de qualquer prestação a satisfazer pelo Fundo (se não se demonstrar a existência duma necessidade actual do menor), que aquela seja de montante diverso e, em qualquer circunstância, nunca podendo exceder o montante correspondente a 4 UC.

Ver, neste sentido, entre muitos, o *Acórdão do STJ de 6 de Julho de 2006, Pº 05B4278 (relator Pereira da Silva).*

Ver, também o *Acórdão do STJ de 27 de Abril de 2004, Pº 03A3648 (relator Azevedo Ramos),* no sentido de que a prestação do Fundo é uma obrigação própria e não alheia que cessa com a maioridade, não se estendendo nos termos do artigo 1880º do Código Civil.

Nesta segunda corrente há quem sustente que:

- os pagamentos apenas são devidos desde o mês seguinte à notificação da sentença que os fixou, de acordo com o artigo 4º, nº 5 do DL nº 164/99 (ver, entre outros, os *Acórdãos do TRL de 12 de Julho de 2007, Pº 5455/2007-6ª – relatora Fernanda Isabel Pereira, de 17 de Maio de 2007, Pº 3921/07-8, relatora Catarina Manso e de 13 de Dezembro de 2007, Pº*

9972/07-8, relatora Catarina Manso, com voto de vencido, estes dois últimos ainda não publicados);

- os pagamentos são devidos desde a data da decisão judicial que reconheça a verificação dos requisitos de que depende o pagamento da prestação social da responsabilidade do Fundo (ver, entre outros, *Acórdão da Relação de Lisboa de 20 de Setembro de 2007, Pº 3878/2007-6, relator Manuel José Aguiar Pereira*);

- os pagamentos são devidos desde a data em que foi requerida a intervenção do Fundo de Garantia. Ver, entre outros, o *Acórdão da Relação de Guimarães de 1 de Junho de 2005 (Pº 587/05-1, relator Pereira da Rocha, com ampla resenha jurisprudencial sobre a matéria), o Acórdão da Relação do Porto de 8 de Março de 2007 (Pº 0731266, relatora: Ana Paula Lobo), o Acórdão da Relação de Évora de 10 de Março de 2007 (Pº1808/06-3, relator Sílvio Sousa), o Acórdão do TRL de 13 de Dezembro de 2007 (Pº 10407/2007-8, relator Salazar Casanova, ainda não publicado).*

A segunda corrente afigura-se mais conforme com os princípios constantes dos diplomas que regulam o Fundo, no entendimento de que não reveste a prestação a cargo deste natureza meramente substitutiva da originária.

Formula-se a seguinte ***orientação***:

A obrigação a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores reveste a natureza de prestação social, de raiz constitucional, autónoma relativamente à obrigação do devedor originário, não sendo meramente substitutiva desta, dependente que está de condicionalismos próprios reconhecidos por lei para a sua atribuição (Lei nº 75/98, de 19/11 e DL nº 164/99 de 13/5), visando proporcionar ao menor a satisfação duma necessidade actual.

Deste modo, o Fundo não é responsável pelo pagamento das prestações vencidas antes de ter sido requerida a sua intervenção.

4- Exclusão do crédito de alimentos do limite de impenhorabilidade previsto no artigo 824º, nº 2 do CPC. Constitucionalidade – colocação em risco da sobrevivência do devedor.

De acordo com o nº 2 do artigo 824º do Código de Processo Civil quando o crédito exequendo seja de alimentos está excluído do limite mínimo de impenhorabilidade aí fixado, que tem como referência o salário mínimo nacional.

Contudo, de acordo com jurisprudência do Tribunal Constitucional esse limite deve ser aferido relativamente ao montante correspondente ao rendimento social de inserção, montante abaixo do qual se considera inexistirem condições mínimas de dignidade para a vida de qualquer ser humano, assim se violando o disposto no artigo 63º da CRP (ver *Acórdãos nºs 306/05 e 312/07 de 16/5*). No voto de vencido aposto neste último concorda-se com a formulação nele expressa, caso se tenham em conta os débitos acumulados resultantes também das prestações vencidas, uma vez que na fixação de alimentos já se teve em conta, de acordo com os critérios do artigo 2004º do CC, a capacidade económica de quem presta os alimentos. O primeiro dos acórdãos teve dois votos de vencido por se entender que, estando em causa dois direitos de igual natureza – o do menor e o de quem é responsável pelos alimentos -, a declaração de inconstitucionalidade equivale a dar prevalência a um deles, o do devedor.

Veja-se, a este propósito, o *Acórdão da Relação do Porto de 16 de Julho de 2007, Pº 0654515 (relator Jorge Vilaça) e o Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Outubro de 2007, Pº 6303-8 (relator António Valente), ainda não publicado.*

Ver também sobre a questão da penhorabilidade do crédito de alimentos o *Acórdão da Relação do Porto de 4 de Dezembro de 2006, Pº 0656442).*

Formula-se a seguinte ***orientação:***

Ainda que se trate de crédito de alimentos, a penhorabilidade total das prestações a que se refere o nº 1 do artigo 824º do CPC – consentida pelo nº 2 do mesmo dispositivo legal – deve ter como limite o montante equivalente ao rendimento social de inserção, sob pena de inconstitucionalidade por violação do princípio da salvaguarda da dignidade humana.