

PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO: PERSPETIVAS FUTURAS DO MODELO JUDICIAL

BEATRIZ MARQUES BORGES

Sumário: 1. Introdução; 2. Aspetos Materiais: pressupostos da aplicação da medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção; 3. Aspetos Processuais 3.1. Conflitos de competência material e territorial 3.2. Medidas provisórias: duração e revisão 3.3. Apensação 3.4. Caráter sigiloso do processo: consulta, cópias, certidões, acesso às gravações e confiança dos autos 3.5. Patrocínio judiciário 3.6. Juizes sociais 3.7. Recursos: processamento, efeito e poder de cognição do STJ; 4. Aspetos Formais; 5. Conclusões.

Palavras-chave: Promoção e proteção de crianças e jovens em perigo; Jurisprudência; Prática judiciária; Alterações legislativas.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n.º 147/1999, de 1 de setembro entrou em vigor em 1 de janeiro de 2001 e encontra a sua génese na Proposta de Lei 265/VII e nas regras internacionais da Convenção Sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque em 1989. A intenção legislativa foi a de criar um conjunto normativo visando a promoção e proteção dos direitos das crianças e dos jovens encarados como titulares de direitos individuais, económicos, sociais e culturais.

A perspetiva inicial do diploma baseou-se, ainda, na ideia de a intervenção visar o retorno da criança ou jovem à família biológica, solução propiciadora de maior adesão dos responsáveis parentais na obtenção de uma decisão consensual.

O diploma referenciado foi, contudo, posteriormente alterado pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, tendo estas modificações entrado em vigor em 22 de setembro de 2003.

A principal alteração assentou na inclusão, no elenco do artigo 35.º da LPPPCJP, da medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção.

Essa inserção surgiu desfasada da filosofia original do diploma legal, porquanto a referida medida protetiva correspondia à rotura total com o primitivo desígnio legal de retorno da criança ao seu meio natural de vida.

O legislador assumiu a clara intenção de o superior interesse da criança exigir a inserção desta numa família funcional e cuidadora, quer fosse biológica ou adotiva.

Neste texto, partindo da análise do diploma inicial, da posterior alteração legislativa operada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto e pelas várias modificações ao código de processo civil, nomeadamente as produzidas pelos DL 38/2003 de 8.8, 303/2007 de 24.8 e 34/2008, de 26.2 e pela Lei 29/2013 de 19.4, optou-se por realizar uma consulta aos cerca de duzentos e trinta acórdãos disponibilizados em <http://www.dgsi.pt>, visando detetar as matérias no âmbito do direito substantivo e adjetivo mais controversas, suscetíveis de gerar recursos e, conseqüentemente, de atrasos processuais perniciosos à proteção célere e eficaz dos jovens e crianças desprotegidos.

Embora de extrema relevância, não se abordou a falha sentida na articulação entre o sistema protetivo e o educativo, porquanto tal tema será analisado por distinta magistrada convidada para redigir um artigo para o número da presente revista.

Muitos outros temas, relevantes e também tratados nos vários acórdãos pesquisados, como a verificação dos pressupostos da aplicação da medida de acolhimento provisório ou definitivo de caráter prolongado, os fundamentos de rejeição ou aceitação do requerimento inicial, não foram abordados por questões relacionadas com a dimensão do texto agora apresentado.

Neste artigo apontam-se as soluções jurisprudenciais adotadas, apresentando-se algumas reflexões sobre os temas abordados e propostas de ajustamento legal, tendo sempre como base a prática judiciária.

2. ASPETOS SUBSTANTIVOS: PRESSUPOSTOS DA APLICAÇÃO DA MEDIDA DE CONFIANÇA A PESSOA SELECIONADA PARA A ADOÇÃO OU A INSTITUIÇÃO

Do estudo dos acórdãos do STJ e das Relações do Porto, Guimarães, Coimbra, Lisboa e Évora detetou-se centrarem-se as questões objeto de recurso, ao nível do direito material, primordialmente, na análise da verificação dos pressupostos da aplicação da medida de confiança com vista à futura adoção. Dos cerca de duzentos e trinta ¹ acórdãos analisados, setenta e nove pronunciaram-se sobre esta matéria.

Muitos outros assuntos mereceriam abordagem no âmbito do direito substantivo, como o abuso sexual de crianças ², os pressupostos da aplicação

¹ Os duzentos e trinta e dois acórdãos analisados encontram-se distribuídos pela seguinte forma: Vinte do Supremo Tribunal de Justiça, cinquenta e dois da Relação do Porto, vinte e seis da Relação de Guimarães, dezoito da Relação de Coimbra, oitenta e nove da Relação de Lisboa e vinte e sete da Relação de Évora.

² Nas situações de abusos sexuais intrafamiliares o princípio da subsidiariedade, ínsito no artigo 4.º, alínea j) da LPCCJP, deveria ser afastado dando lugar à imediata intervenção protetiva judicial.

das medidas de institucionalização de caráter prolongado, o aumento da escolaridade obrigatória para o 12.º ano e as das situações de crianças diagnosticadas com hiperatividade ou *deficit* de atenção, com o consequente aumento dos processos protetivos associados à fuga à escolaridade³, o apadrinhamento civil, a intervenção protetiva junto de crianças de etnia cigana⁴. Tais temas não irão, todavia, ser abordados, por não terem tido significativo ou, sequer, tratamento jurisprudencial.

Cumpr, assim, apreciar o aspeto substantivo gerador de maior número de decisões dos tribunais superiores.

Sobre a aplicação da medida da alínea *g*) do artigo 35.º da LPPCJP, apresentam-se várias teses. Uma crítica a forma leviana como tem sido empregue o artigo 1978.º do CC, defendendo a família biológica como a solução que mais favorece os interesses da criança. A outra refere carecer a criança de uma família, seja ela biológica ou adotiva, devendo optar-se pela integração nesta última quando o agregado familiar apresenta disfuncionalidades estruturais⁵, percecionáveis, nomeadamente, através dos elementos colhidos relativos ao historial de vida progresso dos seus cuidadores ou familiares, indicativos de uma incapacidade de mudança dos seus disfuncionais hábitos de vida.

Sob este último ponto de vista o princípio da prevalência da família, constante do artigo 4.º, alínea *g*) da LPPCJP, deve ser interpretado no sentido de o interesse da criança reclamar uma resposta de inserção da criança numa família estruturada e funcional, seja ela biológica ou adotiva.

Deve salientar-se, ainda, que, na nossa prática judiciária no TFM, a família alargada, apesar de aparentemente se poder apresentar como operacional, não se revela, muitas vezes, como solução a médio e longo prazo para garantir o desenvolvimento estruturado da criança. Quando a família alargada, no passado, não foi capaz de proteger a criança dos progenitores, para além de revelar a inexistência de vínculo para com aquela, indicia incapacidade para fazer face às investidas dos progenitores que, na ânsia de recuperarem a guarda do filho, boicotam a inserção deste em qualquer agre-

³ Tem-se denotado, na nossa prática, uma *infantilização da parentalidade* (ausência de maturidade dos progenitores adultos em estabelecerem rotinas e orientações aos descendentes), com o correspondente acréscimo de processos onde é apontado como fator de perigo a inexistência de autoridade dos pais sobre os filhos e consequente entrega destes a atividades e consumos perniciosos e fugas à escolaridade.

⁴ No acórdão Relação Porto, de 12.6.2007, processo n.º 926/07-2 (GOMES DA SILVA) escreve-se que “As decisões a proferir (...) com relação a crianças/jovens de etnia cigana, não devem limitar-se a salvaguardar as especificidades socioculturais, com matriz no direito à diferença e à individualidade, sobretudo se à custa de uma certa desconsideração das obrigações dos progenitores e dos direitos a acautelar às crianças” sendo adequada nessas situações a aplicação de medida de acolhimento institucional.

⁵ Como fatores familiares e ecológicos que apontam para essa falta de estrutura podem apontar-se a debilidade mental, as doenças psiquiátricas, o alcoolismo, a toxicod dependência, a violência doméstica, historial familiar de gravidezes precoces, a falta de hábitos de higiene e de trabalho, a dependência económica dos serviços sociais, etc.

gado. No contexto referido os pais impõem a sua presença, exigindo contatos com os filhos, interferindo na organização das suas rotinas, manipulando-os e exibindo o seu modelo de vida tóxico, levando à exaustão os familiares que acabam por desistir de acolher a criança no seu seio. Retornando a criança ao ambiente natural desestruturado reinicia-se o círculo, quebrado com o internamento do(a) jovem em centro educativo para, novamente, ser retomado com a sua saída, repetindo-se o modelo na geração seguinte, muitas vezes agravado com uma gravidez da namorada ou da própria jovem.

Encontrando-se consagrados constitucionalmente os direitos dos cidadãos terem filhos (constituírem família) e não serem deles separados, tal não significa manterem-se as crianças à sua responsabilidade a qualquer custo. A criança tem direito, não a um qualquer agregado, mas, a uma família estruturada e capaz de promover o seu bem-estar e desenvolvimento. Assim, no confronto entre esses dois direitos constitucionalmente consagrados, prevalecerá o superior interesse da criança a uma família equilibrada e funcional, mesmo que esta seja adotiva e não a biológica (nuclear ou alargada) ⁶, independentemente de os pais ou os agregados terem culpa, ou não, na sua disfuncionalidade.

Diretamente conexionado com o referido, outras duas teses se perfilam sobre a aplicação da medida de confiança com vista à futura adoção.

A primeira defende que o emprego desta medida exige a cumulação de dois requisitos. A verificação objetiva de qualquer das situações previstas nas alíneas do n.º 1 do artigo 1978.º do CC e a apreciação, em concreto, da inexistência ou sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação. Daí se conclui, que, só pela verificação dos dois apontados elementos se encontra viabilizada a confiança da criança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição ⁷.

A segunda tese preconiza que a ocorrência de qualquer das referidas situações previstas no n.º 1 do artigo 1978.º CC configura a presunção da inexistência ou comprometimento dos aludidos vínculos ⁸.

Perante a controvérsia estabelecida, seguimos a segunda das teses apontadas, porquanto, é inteligível que a verificação de cada uma das situa-

⁶ O artigo 4.º, alínea g), da LPPCJP estabelece o seguinte: “Prevalência da família — na promoção de direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integram na sua família ou que promovam a sua adoção”.

⁷ A tese apontada é seguida nomeadamente pelo acórdão da Relação de Lisboa, de 22.11.2012, processo n.º 2288/08OTCRS.L1-2 (JORGE LEAL); Acórdão da Relação de Lisboa, de 15.10.2009, processo n.º 388/07.2TMFUN.L1-6 (MÁRCIA PORTELA) onde se refere tomarem idêntica posição HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA “A Criança e a Família uma Questão de Direito(s)”. Coimbra Editora, 2009, p. 349 e 350; MARIA CLARA SOTTO MAYOR “a Nova Lei da Adopção in Direito e Justiça”. Vol. XVIII. Tomo II, 2004, p. 244 a 297; Francisco Pereira Coelho e Guilherme Oliveira Curso de Direito da Família. Vol. II. Direito Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação, Adoção. Coimbra Editora. 2006 p. 278.

⁸ BEATRIZ BORGES, “Proteção de Crianças e Jovens em Perigo: Comentários e Anotações à Lei n.º 147/1999, de 1 de setembro”. 2.ª edição. [Coimbra] : Almedina, 2007. p. 170 e ss.

ções descritas no artigo 1978.º do CC⁹, por si só, significa uma incapacidade de os progenitores garantirem um desenvolvimento harmonioso do filho. Os “vínculos afetivos próprios da filiação”, descritos na lei não podem deixar de ser os estruturados e funcionais e não quaisquer manifestações exteriores de um designado carinho. O simples facto de os progenitores visitarem o filho numa instituição, onde se mostre acolhido, chorarem pela sua ausência, abraçarem-no, ou afirmarem ser sua intenção alterarem o seu modo de vida não significa, por si só, que entre eles ocorra um vínculo afetivo próprio da filiação.

Não se pode deixar de referenciar neste sentido, um excerto do acórdão da Relação de Coimbra, de 25.10.2011, processo n.º 559/05.6TMCBR-A.C1 (ALBERTO RUÇO) que define de forma esclarecedora o conceito de vínculo afetivo próprio da filiação, dizendo tratar-se de *“uma (...) realidade pertencente ao mundo da mente o que implica (...)”* não poder *“ser apreendida diretamente (...) pelos sentidos”*. Afirma-se, no referido aresto que, sob o ponto de vista dos progenitores, a existência de tal vínculo (ou a sua não existência) *“só pode ser detetado por terceiros quando se revela na atuação dos pais ou dos filhos, de forma consciente, intencional e livre, no sentido de”* os pais *“zelarem pelos filhos, disponibilizando-lhes meios de subsistência e segurança enquanto deles necessitarem e na manifestação de um sentimento de amor paternal (...) colocando os pais os interesses dos filhos em primeiro lugar e os seus, em iguais domínios, em segundo lugar”*. Já sob a perspetiva do filho os vínculos próprios da filiação revelam-se na circunstância *“de tratarem os progenitores por pais, querendo estar com eles, esperando deles o sustento, a segurança e manifestações de afetividade filial”*.

Considerando *“a natureza imaterial”* desses vínculos a sua existência ou inexistência é percecionável pela interpretação das ações dos pais e dos filhos. Por exemplo será o caso de os progenitores dedicarem-se ao consumo de álcool ou de substâncias estupefacientes não se sujeitando a tratamento (ou submetendo-se, não o levando até ao fim, revelando no passado terem tido várias recaídas nos consumos); exercerem violência sobre a família; não apresentarem hábitos de trabalho, nem perspetivas de proverem ao sustento dos filhos; os que, apesar de desocupados, apresentam higiene corporal ou habitacional deficitários, bem como desorganização da habitação; os progenitores que não apresentam nem incutem rotinas ou não valorizam a educação ou a saúde do filho. Todas essas situações revelam comportamentos (ações) incompatíveis com a existência de vínculos próprios da filiação.

⁹ As situações descritas no artigo 1978.º do CC são: A criança ser filha de pais incógnitos ou falecidos; Tiver havido consentimento prévio para a adoção da criança; Os pais tiverem abandonado a criança; Os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança; Os pais da criança acolhida por um particular ou por uma instituição tiverem manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

Entendemos, pois, poder o legislador clarificar qual dos caminhos pretendeu seguir, com vista a obstar às interpretações díspares relatadas.

Para concluir, neste âmbito, cumpre referenciar uma questão colocada no acórdão da Relação Guimarães, de 22.9.2009, processo n.º 5190/07.9TBGMR-G1 (GOUVEIA BARROS), relativa a saber se pode ser deferida, a favor de familiares, a medida de apoio junto de familiar, depois de a mãe ter assumido a intenção de entregar o filho para adoção. Nessa decisão conclui-se que a oposição dos familiares ao encaminhamento adotivo não prevalece sobre a vontade da progenitora (na situação a paternidade não se mostrava estabelecida), decisão com a qual concordamos, por entendermos ser relevante a vontade de a mãe não pretender inserir a criança no seu seio, nem do da família alargada e não existirem no caso quaisquer laços afetivos deste agregado com o recém-nascido, este com direito a crescer fora do conflito existente entre os membros da família. A decisão referida é merecedora da nossa concordância não só pelos fundamentos indicados, mas também considerando o disposto no artigo 1978.º, n.º 1, alínea *b*), do CC.

3. ASPETOS PROCESSUAIS

Da análise dos acórdãos conclui-se que a maioria das decisões proferidas pelos Tribunais da Relação se reporta a questões processuais.

Cumpre analisar as situações referenciadas na jurisprudência que, pela sua repetida verificação, terão relevância de molde a evitar atrasos processuais, o enquistamento da validade substancial das decisões tomadas ou a nulidade do processado.

3.1. Conflitos de competência material e territorial ¹⁰

No início da vigência da lei protetiva vários arestos do Tribunal da Relação se pronunciaram sobre conflitos negativos de competência material entre juízos cíveis e criminais. Nas situações referenciadas, nos acórdãos consul-

¹⁰ Acórdãos do STJ de 21.5.2002, processo n.º 2A1181 (LOPES PINTO); de 11.6.2002, processo n.º 02B1353 (QUIRINO SOARES); de 5.12.2002, processo n.º 02B3054 (OLIVEIRA BARROS); de 12.3.2003, processo n.º P03P769 (DIAS BRAVO); de 8.5.2003, processo n.º 03B234 (SALVADOR DA COSTA); de 18.9.2003, processo n.º 0334120 (OLIVEIRA VASCONCELOS); de 22.2.2005, processo n.º 04A4287 (NUNO CAMEIRA), de 12.10.2006, processo n.º 06B2410 (OLIVEIRA BARROS).

Acórdão da Relação Coimbra, de 4.11.2003, processo n.º 2233/03 (COELHO DE MATOS); Acórdãos da Relação de Évora de 12.12.2002, processo n.º 1685/02-2 (ANTÓNIO RIBEIRO CARDOSO); de 10.7.2003, processo n.º 807/03-2 (GAITO DAS NEVES); de 11.12.2003, processo n.º 1229/03-2 (BERNARDO DOMINGOS); de 25.3.2004, processo n.º 1776/03-3 (GAITO DAS NEVES); de 28.10.2004, processo n.º 1050/04-3 (GAITO DAS NEVES).

Acórdãos da Relação do Porto de 17.5.2001, processo n.º 0130636 (MÁRIO FERNANDES); de 26.6.2001, processo n.º 0120631 (GONÇALVES PELAYO); de 24.1.2002, processo n.º 0131544 (SOUZA LEITE); de 24.1.2002, processo n.º 0132128 (COELHO DA ROCHA); de 14.11.2009, processo n.º 0231708 (CAMILO CAMILO); de 16.5.2002, processo n.º 0230656 (PIRES CONDESSO);

tados, concluiu-se pela natureza cível dos processos protetivos devendo estes ser tramitados nos juízos de competência cível, nas zonas territoriais onde não se mostrasse instalado TFM. Assentava a posição adotada no artigo 94.º da antiga LOTJ que fixava o seguinte: “Aos juízos de competência especializada cível compete a preparação e o julgamento dos processos de natureza cível não atribuídos a outros Tribunais”. Julgou-se, bem, terem os processos de promoção e proteção natureza cível e competirem aos juízos cíveis a sua tramitação em detrimento dos juízos criminais, porquanto são processos de jurisdição voluntária a que são aplicáveis subsidiariamente as regras do processo civil ¹¹.

Questão mais controversa, geradora de sistemáticas e indevidas remessas de processos para outros tribunais, encontra-se relacionada com a exceção de incompetência territorial, conhecida oficiosamente pelo tribunal, quando aplicada medida provisória ou definitiva de colocação institucional da criança em estabelecimento situado em localidade distinta daquela onde foi intentado o processo protetivo.

Os tribunais superiores consideram, com base no artigo 105.º, n.º 2, do CPC, que transitada em julgado a decisão que declarou incompetente um determinado tribunal e considerou competente territorialmente outro, fica vedado a este segundo suscitar, também, a sua incompetência territorial.

Apesar do referido, alguns acórdãos chegaram a apreciar a questão, encontrando, contudo, soluções díspares entre si.

Assim, nalguns casos ¹² defendeu-se que a colocação da criança em instituição ou junto de familiar implicaria a mudança de residência e, por virtude dessa circunstância, a remessa dos autos ao tribunal competente da área da localização da instituição ou da residência desses familiares.

Noutros casos ¹³ considerou-se que essa alteração, sendo extrínseca, ou seja, determinada por decisão judicial e visando em última análise o regresso da criança ao meio natural de vida, não determinava a alteração da residência habitual da criança.

de 18.11.2002, processo n.º 0251680 (FONSECA RAMOS); de 9.12.2002, processo n.º 0151276 (RIBEIRO DE ALMEIDA); de 12.3.2003, processo n.º 0310936 (FRANCISCO MARCOLINO); de 10.4.2003, processo n.º 0330906 (SOUSA LEITE); de 23.4.2003, processo n.º 0340520 (ISABEL PAIS MARTINS); de 28.4.2003, processo n.º 0250539 (OLIVEIRA ABREU); de 18.3.2004, processo n.º 0430361 (PINTO DE ALMEIDA); de 4.11.2004, processo n.º 0435596 (FERNANDO BAPTISTA); de 5.1.2005, processo n.º 0414607 (MARQUES SALGUEIRO); de 9.6.2005, processo n.º 0532234 (JOÃO BERNARDO); de 18.2.2013, processo n.º 2724/12.0TBV2-A.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES).

Acórdãos da Relação de Lisboa de 21.4.2005, processo n.º 1222/2005-6 (GRANJA DA FONSECA); de 27.3.2007, processo n.º 2650/2007-8 (PEDRO LIMA GONÇALVES).

¹¹ Artigos 100.º e 126.º da LPPCJP.

¹² Acórdãos da Relação de Évora de 12.12.2002, processo n.º 1685/02-2 (ANTÓNIO RIBEIRO CARDOSO); de 25.3.2004, processo n.º 1776/03-3 (GAITO DAS NEVES); de 28.10.2004, processo n.º 1050/04-3 (GAITO DAS NEVES); de 29.11.2007, processo n.º 2122/07-3 (ACÁCIO NEVES).

¹³ Acórdão do STJ, de 12.10.2006, processo n.º 06B2410 (OLIVEIRA BARROS).

Face às posições defendidas julgamos dever ser ponderada uma adaptação legislativa, evitando-se situações de sistemáticas remessas de processos para os tribunais da localização das instituições onde as crianças são acolhidas por virtude da decisão proferida, sem que haja uma intrínseca mudança da residência habitual da criança ¹⁴.

Deverá, também, ficar definido, que a aplicação provisória da medida de acolhimento institucional nunca implica a remessa do processo para o tribunal da localização da instituição, porquanto o tribunal competente para o respetivo acompanhamento até final da sua execução deve ser o tribunal que decretou a medida, ainda que a criança ou jovem, voluntariamente e por período superior a três meses, (artigo 79.º, n.º 4, da LPPCJP) altere a sua residência inicial.

3.2. Medidas provisórias: Duração e revisão

Matéria também debatida na jurisprudência é a relativa à duração e revisão das medidas provisórias.

Em determinadas decisões dos tribunais da segunda instância ¹⁵ tem-se entendido não se verificar a cessação automática da medida provisória, decorrido que seja o prazo de seis meses constante do artigo 37.º da LPPCPC. Baseia-se tal entendimento na previsão do artigo 62.º, n.º 6, da LPPCJP, permissível à revisão/prorrogação da medida provisória para além do período de seis meses. Tem-se referido, na argumentação expendida, não ofenderem a decisão de prorrogação da medida os princípios do superior interesse da criança, da intervenção mínima, da proporcionalidade e da prevalência da família, consagrados no artigo 4.º da LPPCJP desde que aquela seja devidamente fundamentada. Por outro lado, tem-se salientado não deverem as medidas provisórias ser prorrogadas sucessivamente até se tornarem, na prática, definitivas ou de modo a prejudicar vias alternativas de solução.

Também já se decidiu ¹⁶ poder a medida provisória ser prorrogada caso se mantivesse a situação de perigo e ocorresse a impossibilidade de aplicar uma medida definitiva, porquanto não se optando por tal via tal significaria colocar a criança numa situação de desproteção.

¹⁴ Pode suceder, contudo, que o jovem não mantenha quaisquer vivências familiares, não reúna condições para a adoção e que se mantenha acolhido numa instituição por um longo período de tempo. Neste caso, excepcionalmente, nada parece obstar a que o tribunal considere que o centro de vida do jovem se deslocou para a localidade onde este se mantém acolhido e, através de despacho devidamente fundamentado, se remeta o processo para o tribunal territorialmente competente. A situação descrita será, note-se, excepcional e provavelmente de cariz residual, porquanto em regra o MP instaurará ação tutelar cível para resolver a situação definitivamente.

¹⁵ Acórdão da Relação de Lisboa, de 5.7.2007, processo n.º 4346/2007-6 (MANUEL GONÇALVES); de 9.5.2013, processo n.º 1487/10.9TMLSb-F.L1-2 (PEDRO MARTINS); de 5.11.2013, processo n.º 577/12.8TBCSC-A.L1-7, (PEDRO BRIGHTON); Acórdão da Relação do Porto, de 6.3.2012, processo n.º 43/09.TBCPV-A.P1 (MARIA CECÍLIA AGANTE).

¹⁶ Acórdão da Relação de Lisboa, de 27.1.1999, processo n.º 10110/2008-1 (ANABELA CALAFATE).

Noutras decisões, da segunda instância, são relatadas situações de prorrogações sucessivas de medidas provisórias, como no acórdão Relação do Porto, de 17.2.2009, processo n.º 2252/03.5TBVCD (CANELAS BRÁS). Face à anomalia da questão processual colocada concluiu o aresto pela utilidade do agravo mesmo quando a medida provisória seja revista posteriormente à interposição do recurso. Alicerçou-se essa posição na circunstância de o recorrente, se assim não se entendesse, nunca ter direito a interpor recurso se fossem sendo proferidas sucessivas decisões provisórias na primeira instância.

Orientação oposta defende ocorrer a cessação, se decorrido o prazo de seis meses, não for fixada medida definitiva. Foi o que ocorreu no acórdão da Relação de Évora de 1.7.2004, processo n.º 1663/04-2 (ALMEIDA SIMÕES).

Sobre esta matéria já expressámos a nossa opinião ¹⁷, mas não podemos deixar de o fazer novamente.

Quanto a este assunto regem os artigos 37.º e 62.º, n.º 6, da LPPCJP. O artigo 37.º dispõe que “*As medidas provisórias são aplicadas nas situações de emergência (...), não podendo a sua duração prolongar-se por mais de seis meses.*”. Pressupõe o legislador que o prazo de seis meses de duração da medida provisória seria suficiente para compreender o enquadramento sócio cultural da criança e da sua família. Antes de findar aquele prazo o magistrado agendará conferência para obtenção de acordo ou realizará debate judicial para aplicação de medida definitiva, tudo sem prejuízo de esta poder vir a ser revista e substituída por outra no decurso da sua execução, se o interesse da criança o reclamar. Quando no artigo 62.º, n.º 6, da LPPCJP se impõe a revisão da medida findo o prazo de seis meses isso só pode significar, em conjugação com o artigo 37.º parte final, que a medida provisória decorrido aquele período de tempo, tem de ser mantida, corrigida, alterada ou suprimida, mas, tão só, como medida definitiva.

O magistrado terá de estar particularmente atento aos processos onde foi aplicada a medida provisória, determinando sejam os mesmos alarmados pela secção e controlando a sua execução de molde a rever a medida antes do decurso do prazo de seis meses. Evita-se, deste modo, a desproteção da criança e a verificação de situações anómalas como aquelas levadas à apreciação dos tribunais superiores, que conduzem ao avalizar de decisões desenquadradas do propósito inicial do legislador.

Sem prejuízo da interpretação que se considera correta não podemos deixar de nos pronunciarmos sobre a natureza do prazo previsto no artigo 37.º da LPPCJP. A LPPCJP estabelece diversos prazos, procurando através da sua fixação, de uma forma geral e de acordo com o conceito de prazo em processo civil, que determinados atos judiciais não sejam praticados para além de um determinado limite temporal.

Compreende-se que assim seja, não só por estar em causa o afastamento de uma situação de perigo como, também, por se tratar de prazos

¹⁷ Páginas 163, 226 e 227 ob. cit.

estabelecidos em relação a um processo qualificado por lei como urgente, que corre durante as férias judiciais e não está sujeito a distribuição, sendo imediatamente averbado ao juiz de turno (art. 102.º da LPPCJP).

Trata-se, assim, de prazos tendentes a acelerar a tramitação dos processos, mas, tendo em consideração, que, normalmente, os mesmos respeitam a determinada tramitação processual que não pode ser concluída com eficiência sem estar decorrido um período genericamente considerado como normal. Ou seja: por serem prazos impostos ao juiz e não aos intervenientes, têm em conta o interesse público de que o processo seja julgado com celeridade, mas, como regra, não precludem o direito do julgador praticar os atos em causa fora dos prazos fixados, podendo, contudo, implicar a responsabilização do julgador pela sua prática, quando os exerce fora dos prazos estabelecidos e não se verifique causa de justo impedimento.

No processo de promoção e proteção encontramos exemplos desses prazos, que a doutrina qualifica de ordenadores, em relação à duração da revisão das medidas de promoção e proteção (artigos 37.º e 62.º da LPPCJP) impondo que a sua revisão pelo tribunal seja efetuada no prazo de seis meses. O julgador que não reveja a medida aplicada, até findar o prazo de seis meses após aplicação da medida inicial, não fica impedido de a rever, sem prejuízo da sua responsabilidade disciplinar por não o ter feito e só devendo proceder a essa revisão manutenção/alteração decorrido tal prazo, se não houver qualquer outra opção processual.

Os prazos fixados nos artigos 37.º, 62.º e 109.º da LPPCJP são programáticos ou indicativos, pois que a sua violação não implica, sem mais e de forma definitiva, a extinção das medidas ou da instrução com o subsequente arquivamento do processo.

Pode acontecer ser justificada a ultrapassagem do prazo por verificação de justo impedimento designadamente por doença do julgador ou pela solicitação da realização de qualquer diligência processual, que não foi tão célere quanto o previsto, e conquanto se mantenha a necessidade premente da concretização do ato solicitado.

O não cumprimento de um prazo ordenador, para além do que foi referido no âmbito disciplinar, pode conduzir, desde que tal questão seja suscitada pelos intervenientes processuais, à nulidade dos atos praticados para além do prazo fixado, tudo dependendo de acordo com os artigos 195.º e 199.º do CPC, da influência que a nulidade cometida possa ter quantos aos efeitos do ato fora do prazo e da arguição tempestiva da referida nulidade.

Analisadas no seu conjunto, perspetiva-se dever ser ponderado pelo legislador a necessidade de clarificação dos aspetos relativos à revisão das medidas provisórias, atentas as práticas adotadas neste domínio ¹⁸.

¹⁸ O acórdão Relação do Porto, de 27.5.2013, processo n.º 824/10.0TMPRT-C.P1 (CARLOS QUERIDO) debruça-se sobre os pressupostos das medidas provisórias.

3.3. Apensação

São inúmeras as situações de conflitos a nível funcional gerados, nos tribunais de primeira instância, a propósito das regras de competência por conexão constantes dos artigos 81.º da LPPCJP e 154.º da OTM.

São duas as correntes jurisprudenciais a propósito desta questão.

Uma assenta no princípio do tratamento unitário de todas as situações que envolvam a criança independentemente de se tratar de processos findos ou arquivados ¹⁹.

Outra corrente defende dever apenas ocorrer apensação em processos pendentes.

A primeira tese é acolhida, nomeadamente, no acórdão da Relação de Guimarães de 13.1.2011, processo n.º 3357/10.1TBVCT-A.G1 (CANELAS BRÁS).

A favor desta posição são apresentados diversos argumentos, a saber: Se os vários e sucessivos processos forem apreciados pelo mesmo juiz e procurador tal proporcionará uma visão global da problemática e das especiais necessidades da criança e do historial desta e da família, proporcionando uma solução integrada e unitária evitando o arquivamento de processos por razões meramente estatísticas; O aproveitamento de todos os elementos já constantes do processo (o historial relatado pelo mesmo) evita a duplicação de diligências, exames, avaliações e relatórios sociais, simplifica as diligências e a tramitação processual, proporciona maior celeridade processual; Evita-se a coexistência de vários processos relativamente à mesma criança, a serem tramitados por magistrados diferentes e sem qualquer articulação entre si; Por fim conclui que não fazendo a lei, nos artigos 154.º, n.ºs 1 e 2, OTM e 81.º, n.º 1, qualquer distinção entre processos anteriores pendentes ou findos, também ao intérprete não caberá fazê-lo.

A segunda posição assenta no princípio que a competência por conexão prevista nos artigos 79.º, 80.º e 81.º da LPPCJP e dos artigos 154.º, 155.º da OTM é excecional em relação à regra da competência territorial.

Na perspetiva apontada, argumenta-se que as situações de apensação podem conduzir à violação do princípio do juiz natural, pois instaurado um processo tutelar cível, tutelar educativo ou de promoção e proteção relativo

Os acórdãos da Relação do Porto, de 10.7.2013 processo n.º 9458/11.1TBVNG-A.P1 (FONTE RAMOS) e da Relação de Guimarães de 26.11.2009, processo n.º 4380/03.8TBVCT.G1 (AMÍLCAR ANDRADE) analisam os pressupostos de aplicação da medida provisória de acolhimento institucional.

No acórdão do TRL de 20.1.2009, processo n.º 10524/2008-1 (ANABELA CALAFATE) apreciou-se recurso interposto pelo MP onde se julgou a inaplicabilidade do artigo 37.º da LPPCJP visando unicamente averiguar se a criança estava em perigo.

¹⁹ No acórdão Relação Guimarães, de 6.10.2011, processo n.º 1138/09.4TBGMR-B.G1 (MANUEL BARGADO) afirma-se mesmo que “a acção de inibição da regulação do poder paternal segue por apenso a um processo de promoção e protecção existente anteriormente, relativo à mesma criança, quer ainda esteja pendente quer tenha sido dado por findo”.

a uma criança, todos os de igual natureza, que se lhe seguissem, teriam de ser apreciados e decididos pelo mesmo juiz.

Apesar de acolhermos o axioma “um juiz uma criança”, entendemos dever considerar-se que a competência por conexão tem natureza excecional devendo a apensação ocorrer, tão só, nos processos pendentes, atenta a regra do artigo 275.º do CPC, porquanto esta norma faz uma distinção entre processos pendentes e arquivados. Os fundamentos da posição assumida encontram-se largamente explanados na nossa obra ²⁰, abstendo-nos de nos debruçarmos novamente sobre o tema.

Não podemos, contudo, deixar de referir que algumas das decisões proferidas pelos tribunais superiores assentaram em aquisições processuais inquinadas.

De parte dos arestos analisados extrai-se que na primeira instância os procedimentos deveriam ter sido outros. Em alguns casos ter-se-á aguardado que o processo protetivo fosse arquivado para em seguida se intentar ação tutelar cível definitiva. Noutra situações o magistrado requereu a apensação de processos protetivos a ações arquivadas de regulação.

Não se deslinda bem o alcance de tais prática a não ser o de evitar, ou fomentar, a apensação de processos, conforme tal traga, ou não, benefícios em termos de serviço para os magistrados em causa. No primeiro caso, em nosso entender, a ação de alteração deveria ter sido instaurada, ainda, na pendência do processo de promoção e proteção e a ela necessariamente apenas solicitando-se posteriormente a remessa da regulação arquivada. Na segunda situação a extração de cópia do processo tutelar cumpriria cabalmente a função pretendida ²¹.

Em conclusão, deverá ser clarificado que a apensação por conexão apenas ocorre quando ambos os processos estiverem pendentes e consagrada a obrigatoriedade de o MP intentar a ação tutelar cível definitiva na pendência do processo protetivo para, nestes casos, aquela correr sempre por apenso a este e, ainda assim, se existir, no caso, necessidade de uma apreciação conjunta da situação da criança ²², porquanto a apensação potencia a conflitualidade processual, exponencia conflitos negativos cria um clima de instabilidade e aumenta a morosidade do processo, com claro prejuízo para a criança.

²⁰ Obra citada p. 279 e ss.

²¹ Acórdão da Relação do Porto, de 18.2.2013, processo n.º 2724/12.0TBPVZ-A.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES).

²² Sobre uma situação de apensação de um processo de promoção e proteção a correr termos em Guimarães e um incidente de incumprimento de alimentos anteriormente pendente no tribunal de Sintra pronunciou-se o acórdão TRG 16.1.2014, processo n.º 416/11.7TBGMR-B. G1 (MARIA PURIFICAÇÃO CARVALHO) concluindo pela não apensação por desnecessidade de uma apreciação conjunta da situação da criança, considerando até que no caso concreto tanto as crianças como a mãe residiam em Guimarães à data da propositura da ação protetiva. Afirmando-se carecer “a apensação sempre de uma pré avaliação ao seu conteúdo, não se devendo assumir com um cariz necessário e automático.”

3.4. Caráter reservado do processo: Consulta, cópias, certidões, acesso às gravações e confiança dos autos

O artigo 88.º da LPPCJP atribui caráter reservado ao processo protetivo, nomeando especificadamente quem o pode consultar. Essa consulta terá, contudo, de ser realizada pessoalmente no tribunal, encontrando-se vedada a confiança do processo.

A este propósito pronunciou-se o acórdão da Relação de Lisboa de 25.10.2012, processo n.º 355707.6TBPTS-A.L1-6 (MARIA TERESA PARDAL) referindo não ser aplicável a um processo de caráter reservado o disposto no artigo 165.º do CPC, porquanto o artigo 88.º da LPPCJP constitui uma norma especial em relação àquele preceito do processo civil, prevalecendo sobre a norma geral, conforme dispõe o artigo 549.º, n.º 1, do CPC.

A propósito da consulta *via citius* do processo protetivo debruçou-se o acórdão da Relação de Lisboa, de 12.1.2010, processo n.º 487/08.3TMSLB.L1-7 (TOMÉ GOMES) referindo encontrar-se esse acesso vedado. Saliencia-se nesse aresto não ser possível realizar-se o controlo judicial da consulta do processo e, concretamente, da extração de cópia dos elementos dele constante se for permitido o exame através do sistema informático.

No processo protetivo de natureza reservada encontra-se vedada a confiança do processo bem como a extração de cópias e certidões sem sujeição a controle judicial.

Também a consulta por parte dos pais, do representante legal e das pessoas detentoras da guarda de facto, pessoalmente, ou através de advogado, poderá ser limitada. A regra, neste caso é, contudo, a consulta livre por parte daquelas pessoas. Se esse acesso for limitado por parte do tribunal configurará um ato excecional e deverá ser devidamente fundamentado. Tal poderá ocorrer, nomeadamente, quando a criança tiver sido vítima de abuso sexual por parte dos progenitores e, no interesse da criança, ser necessário manter sigiloso o seu paradeiro ou, até, impedir o acesso a informações que possam encontrar-se em segredo de justiça no processo crime.

A posição defendida, com a qual concordamos, é reforçada pelo disposto nos artigos 165.º e 170.º, n.º 2, do CPC que limita a publicidade e consequentemente a extração de cópia e certidões, em determinados processos, como as ações de divórcio e as impugnações de paternidade e, a nosso ver, também as ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais²³ e respetivos apensos.

Inexiste, contudo, uma proibição absoluta de passagem de cópias ou certidões. Ocorrendo motivos justificados para aquela emissão o tribunal deverá proferir despacho determinando a mesma. Duas ordens de razão sustentam esta opção. A primeira, por comparação com o regime instituído

²³ Saber se nesses processos referenciados no processo civil o acesso através do sistema *citius* deve ser vedado, também é questão pertinente.

no processo civil para a passagem de certidões nos processos de divórcio, impugnação ou estabelecimento da paternidade, por não existirem razões mais ponderosas para garantir a reserva daqueles processos, comparativamente com o processo protetivo. Por outro lado, se, também, no processo adotivo, de natureza secreta, se encontra legalmente prevista²⁴ a emissão de certidão não seria justificada essa não emissão em processos, tão só, de natureza reservada.

O acesso às gravações realizadas no debate judicial ou mesmo durante a instrução também, só em casos devidamente justificados, deverá ser facultado, mas, em princípio, apenas aos advogados e para fins de interposição de recurso.

3.5. Patrocínio judiciário

Outro aspeto a ser ponderado, referido nos acórdãos, embora *a latere*, é o de saber se se justifica continuarem as crianças e jovens a ser representadas por patrono oficioso quando o MP sempre cumpriu essa função.

Continuamos a entender que o MP cumpriria plenamente essa função. Não se deslinda necessidade para essa nomeação nem qualquer imposição nesse sentido dos instrumentos internacionais, que apenas a exigem nas situações de crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como culpadas de ter cometido um delito²⁵.

Considera-se também excessiva a nomeação eletrónica de um patrono por cada criança, proporcionando tal prática a eventual designação de tantos patronos quantas as crianças desprotegidas ainda que pertencentes ao mesmo agregado²⁶. A nomeação de um patrono a cada um dos pais coabitantes também se revela excessiva.

Tudo indica dever ser reponderado o processamento do patrocínio judiciário nos moldes apontados, bem como exigir-se a nomeação de patrono não estagiário e com especialização na matéria quando se prefigurar a aplicação das medidas de confiança com vista a futura adoção ou de acolhimento institucional.

3.6. Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório constante do artigo 3.º do CPC, aplicável subsidiariamente aos processos de jurisdição voluntária por força dos artigos 549.º, n.º 1, 986.º e segs. do CPC e 100.º da LPPCJP, também mereceu tratamento jurisprudencial nos acórdãos consultados.

²⁴ Artigo 173.º-B, n.º 2, da OTM.

²⁵ Artigo 40.º da Convenção dos da Criança.

²⁶ Como chegou a acontecer num processo por nós tramitado onde foram nomeados seis patronos oficiosos a cada uma das seis crianças. Em casos posteriores, face à situação concreta verificada, decidiu-se dever apenas ser nomeado um patrono para representar todas as crianças, não sem que ocorram dificuldades a nível do sistema informático.

Em relação ao exercício do contraditório ²⁷ conclui-se pela necessidade de contraditório nas várias fases do processo, tal como impõe o artigo 104.º da LPPCJP ao estabelecer que o “*contraditório quanto aos factos e à medida aplicada é sempre assegurado em todas as fases do processo*”.

Julgamos, contudo, que o contraditório tem, na promoção e proteção, contornos específicos, pois é assegurado em cada fase do processo e não em relação a cada ato processual praticado.

Daí compreender-se não ter sido considerado violado o princípio do contraditório num processo onde não foram lidos os relatórios, pareceres e outros documentos trazidos aos autos antes ou durante o debate, bastando ter sido facultado a todos os intervenientes a possibilidade de controlarem as provas apresentadas ²⁸.

Também no acórdão da Relação de Lisboa de 9.12.2008, processo n.º 10032/2008-2 se concluiu não se mostrar violado o princípio do contraditório quando o progenitor foi notificado para comparecer no debate judicial e este se realizou sem a sua presença.

Nos acórdãos da Relação de Évora, de 29.5.2008, processo n.º 523/08-2 (MARIA ALEXANDRA SANTOS) e da Relação de Lisboa, de 9.2.2010, processo n.º 2609/09.8TBVFX-A.L1-1 (MANUEL MARQUES) são abordadas as questões do princípio do contraditório e da aplicação da medida provisória. Nesta última decisão concluiu-se que o decretamento de uma medida provisória não depende da prévia observância do contraditório, o qual à semelhança do que por vezes ocorre com os procedimentos cautelares, previstos no código de processo civil, é assegurado *a posteriori*. Perfilhamos a decisão proferida, concordando na íntegra com a argumentação ali expendida.

Por outro lado, defende-se dever impor-se, *ex novo*, o princípio do contraditório quando se antevê a aplicação da medida da alínea *g*) do artigo 35.º da LPPCJP, porquanto se opera uma modificação objetiva da instância ²⁹. Sobre este tema o acórdão da Relação do Porto, de 25.9.2007, processo n.º 0721541 (MARQUES DE CASTILHO) onde se conclui que “*A falta de notifi-*

²⁷ Acórdãos da Relação de Lisboa, de 9.12.2008, processo n.º 10032/2008-2 (EZAGUY MARTINS); de 15.10.2009, processo n.º 388/07.2TMFUN.L1-6 (MÁRCIA PORTELA); de 30.6.2011, processo n.º 4408/08.8TMSNT-B.L1-2 (EZAGUY MARTINS); de 18.10.2011, processo n.º 1857/10.2TBVFX.L1-7 (ANA RESENDE).

No acórdão de 18.10.2011, processo n.º 1857/10.2TBVFX.L1-7 (ANA RESENDE) conclui-se pela nulidade da decisão que aplicou medida de promoção e proteção com violação do contraditório por parte dos progenitores e da criança com doze ou mais anos.

No acórdão da Relação de Lisboa de 30.6.2011, processo n.º 4408/08.8TMSNT-B.L1-2 (EZAGUY MARTINS) decidiu-se, nomeadamente, violar o princípio do contraditório e o disposto no artigo 85.º da LPPCJP o despacho que decidiu suspender as idas da criança aos fins-de-semana para junto da mãe sem audição prévia desta.

²⁸ Acórdão da Relação de Lisboa de 15.10.2009, processo n.º 388/07.2TMFUN.L1-6 (MÁRCIA PORTELA).

²⁹ Acórdão da Relação de Coimbra, de 19.4.2005, processo n.º 1021/05 (RUI BARREIROS); Acórdãos da Relação de Évora, de 6.11.2008, processo n.º 2126/08-3 (FERNANDO BENTO) e de 5.12.2013, processo n.º 3501/06.3TBPTM-I.E1 (José Lúcio);

cação dos pais biológicos para se defenderem da eventualidade de ser tomada medida (...) constitui nulidade absoluta, cujo regime é o previsto. (...)” nos artigos 187.º, alínea a) e 188, alínea a) do CPC. Ainda no acórdão da Relação de Guimarães, de 12.10.2010, processo n.º 2600/08.1TBGMR-A.G1 (TERESA PARDAL) defendeu-se que para a aplicação da medida do 35.º, alínea g) é obrigatória a audição dos pais, sob pena de não ser considerado cumprido o princípio do contraditório. No caso apreciado, contudo, não se agendou debate e reviu-se por simples despacho a medida de acolhimento anteriormente obtida por acordo. A boa prática teria exigido o agendamento do debate judicial e a notificação pessoal dos progenitores para alegarem, dando-lhes conhecimento, posteriormente, da data designada para a realização da diligência.

3.7. Juízes sociais

A intervenção dos juízes sociais tem suscitado duas questões fundamentais.

A primeira questão prende-se com a possibilidade de os juízes sociais, quando intervêm no debate, decidirem sobre a matéria de facto apurada e sobre a medida concreta a ser aplicada às crianças e aos jovens.

A questão deve ser decidida em nossa opinião restringindo-se a atuação dos juízes sociais ao apuramento da matéria de facto apurada no julgamento.

Pode, contudo, argumentar-se, que as medidas aplicáveis no processo protetivo são, de certa forma discricionárias e fogem, de algum modo, a uma visão estritamente legalista, que cabe ao magistrado judicial. Ainda se pode referir que a razão de ser da intervenção dos juízes sociais está ligada a uma perspetiva mais ampla da apreciação dos comportamentos da criança ou do jovem, em que os saberes distintos completam a visão que os membros representativos da comunidade têm da situação que lhes é colocada.

Entendemos, quanto a este tema, poderem os juízes sociais exprimir a sua opinião sobre a medida, face à matéria de facto apurada, mas, caberá sempre ao julgador integrar os fatos à legalidade e oportunidade das medidas a aplicar. Se assim não fosse poderia ocorrer uma situação em que o juiz togado lavraria uma decisão final contra a qual havia, apenas ele, votado vencido ³⁰.

³⁰ No processo civil, aplicável subsidiariamente aos processos de jurisdição voluntária, a intervenção dos juízes adjuntos apenas se encontrava reservada à fixação da matéria de facto conforme dispunham os antigos artigos 646.º e 653.º do CPC.

Nos processos de natureza cível não existia nem existe normativo semelhante ao constante no artigo 119.º da LTE e do artigo 365.º e 372.º do CPP, onde se encontra previsto que se o juiz presidente ficar vencido o juiz mais antigo dos que fizerem vencimento elaborará a sentença de acordo com as posições que tiverem feito vencimento.

No sistema português os juízes sociais estão em maioria. Talvez para obstar ao referido, no sistema italiano são em número de quatro os juízes que intervêm na audiência, sendo dois deles de direito e os outros honorários (sociais).

A segunda questão suscitada sobre a intervenção dos juízes sociais coloca-se perante a necessidade ou desnecessidade de realizar um segundo debate judicial em caso de revisão, alteração ou cessação da medida aplicada.

Há quem defenda que tal revisão ³¹, alteração ou cessação pode ser feita por simples despacho judicial, com respeito pelo contraditório e ouvindo os progenitores da criança ou do jovem.

Esta solução evita a realização de um novo debate, mas julgamos que de *iure contendo* não é essa a consagração legal.

Defendemos tal posição, porquanto nos parece apenas admissível alterar a decisão proferida por via do acordo ou por decisão precedida de debate judicial. Acresce que a alteração das medidas aplicadas, corresponde a uma revogação do anteriormente expandido por um determinado órgão jurisdicional funcionando em regime de coletivo e não pode, um órgão judicial singular, alterar a matéria de facto que foi decidida perante órgão colegial, na ausência de consentimento dos intervenientes para a alteração de uma medida ³².

Poderia, ser ponderado, contudo, reservar-se a intervenção dos juízes sociais apenas quando se previsse a aplicação da medida prevista no artigo 35.º, alínea g) e eventualmente da alínea f) ³³. Entendemos não se justificarem os formalismos impostos pela participação dos juízes sociais, comparativamente com os outros processos tutelares cíveis, quando as medidas aplicadas, no processo protetivo, têm, tendencialmente, uma duração máxima de 18 meses.

3.8. Recursos: Processamento, efeito e poder de cognição do STJ

No âmbito dos recursos contra decisões tomadas pelos TFM têm sido apreciadas algumas questões processuais.

No acórdão da Relação de Guimarães de 12.3.2008, processo n.º 625/08-1 (ANTÓNIO GONÇALVES), considerou-se que as instituições de acolhimento não tinham legitimidade para interpor recurso das medidas protetivas aplicadas.

Quanto ao regime de visitas, entendeu o acórdão da Relação de Guimarães de 29.3.2011, no processo n.º 1194/09.5TPEP-AG1 (CARVALHO GASPAR) que o regime de visitas fixado pela primeira instância, no que respeita à sua suspensão, se deveria manter até decisão do tribunal superior. No mesmo acórdão defende-se, porém, dever ser atribuído ao recurso interposto efeito meramente devolutivo, considerando aplicável o regime do processo civil de declaração sob a forma sumária. Esta afirmação deve ser afastada,

³¹ Acórdão Relação de Lisboa de 6.11.2008, processo n.º 7053/2008-2 (Sousa Pinto).

³² No sistema português os juízes sociais estão em maioria, não sendo compatível com o princípio da independência dos juízes o magistrado togado ter de lavrar decisão na qual votou vencido. Talvez por essa razão no sistema italiano são em número de quatro os juízes que intervêm na audiência, sendo dois deles de direito e os outros honorários (sociais).

³³ Neste último caso à semelhança do previsto para o processo tutelar educativo no artigo 30.º, n.º 2, da LTE.

porquanto o regime dos efeitos do recurso nos processos protetivos é atribuído ao juiz de primeira instância, de acordo com o regime específico previsto pela LPPCJP, no artigo 124.º, n.º 2.

A questão que pode ser colocada em termos gerais consiste, porém, em saber, em que caso deve ser atribuído efeito devolutivo ou suspensivo ao recurso interposto.

Entendemos que dado o regime especial previsto na LPPCJP em que se quis, claramente, colocar nas mãos do juiz de primeira instância a ponderação dos reflexos que teria para a criança ou jovem a aplicação de uma medida de promoção e proteção, deverá o relator do processo na segunda instância, munir-se de especiais precauções e fundamentar adequadamente a decisão, se decidir alterar o efeito atribuído ao recurso pelo juiz do TFM, que tendencialmente será o meramente devolutivo.

A decisão, todavia, que se pronuncia no sentido do encaminhamento adotivo poderá suscitar mais reservas quanto à aplicação do efeito meramente devolutivo ao recurso interposto daquela. Nada impede, contudo, que a primeira instância, por despacho devidamente fundamentado, determine a suspensão das visitas à criança mesmo na circunstância de atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Pelo menos seis arestos do STJ ³⁴ pronunciaram-se sobre a possibilidade de recurso até ao STJ das decisões proferidas nos processos de promoção e proteção que apliquem medidas de promoção desde que esteja em causa a análise dos pressupostos processuais e substantivos da aplicação das medidas em função de critérios de legalidade estrita ³⁵.

Em sentido contrário pronunciou-se o acórdão de 21.6.2012, processo n.º 61304.1TBETR.P1.S1 (ANA PAULA BOULAROT), embora com um voto de vencido da Conselheira Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Quanto a esta matéria partilhamos dos argumentos utilizados nas decisões proferidas no sentido da possibilidade de recurso. Entendemos, porém, que sendo sempre a decisão de primeira instância apreciada por um juiz de direito e dois juízes sociais e, ainda, sujeita à gravação da prova não se justifica de *iure constituendo* o recurso para o STJ mesmo quando a questão a apreciar seja sobre legalidade estrita. As garantias de sindicância da matéria de facto e a possibilidade de, por essa via, ser alterada a medida aplicada, são suficientemente protetoras dos interesses em jogo porquanto a definição, com celeridade, de um projeto de vida para a criança não se coaduna com as demoras processuais que importam um recurso para o STJ.

³⁴ Acórdãos do STJ de 28.2.2008, processo n.º 07B4681 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO); de 10.4.2008, processo n.º 07B3832 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO); de 20.1.2010, processo n.º 701/06.0TBETR.P1.S1 (LOPES DO REGO); de 4.5.2010, processo n.º 6611/06.3TBCSC.L1.S1 (SOUSA LEITE); de 21.10.2010, processo n.º 327/08.3TBENT.E1.S1 (ÁLVARO CUNHA RODRIGUES); de 30.6.2011, processo n.º 52/08.5TBCM.N.G1.S1 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA).

³⁵ Dispõe o n.º 2 do artigo 988.º do CPC que “*Das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça*”.

4. ASPETOS FORMAIS

Da análise dos vários acórdãos analisados denota-se, ainda, uma sentida necessidade de especialização dos tribunais superiores e de primeira instância. Detetaram-se situações de utilização incorreta ou desatualizada de termos como “risco” em vez de “perigo”, “menor” ao invés de “criança/jovem”, “poder paternal” ao contrário de “responsabilidades parentais”, de “internamento” em vez de “acolhimento” “partes” ao inverso de “intervenientes”.

No diploma legal, por seu turno, merecem correção a expressão “eminente” a ser substituída pela palavra “iminente” constante do artigo 5.º, alínea c) da LPPPCJP, devendo, ainda, as referências ao recurso de agravo e ao processo sumário constantes dos artigos (arts. 124.º, n.º 1; 126.º da LPPCJP) ser eliminadas.

Também a Comissão Nacional de Crianças e jovens em *Risco* deveria ver alterada a sua designação para Comissão Nacional de Crianças e Jovens em Perigo.

5. CONCLUSÕES ³⁶

O modelo de promoção e proteção judicial apresenta-se como globalmente bem estruturado. As eventuais alterações a concretizarem-se na LPPCJP reportam-se, essencialmente, a aspetos pontuais de interpretações dos operadores judiciais que têm conduzido a práticas judiciais descaracterizadoras da função primordial da lei: defender o superior interesse da criança.

Os tribunais de primeira instância, por vezes, digladiam-se com questões de distribuição de serviço e de índole puramente adjetiva dando azo à interposição de recurso causadores de atrasos e de uma má imagem da justiça. Os Tribunais Superiores são nessa sequência chamados a pronunciar-se, frequentemente, sobre conflitos negativos de competência material, territorial e funcional (apensações) e aspetos puramente formais (indeferimentos liminares por falta de indicação do valor da ação ³⁷), resultantes, muitas vezes, do não cumprimento dos ritualismos processuais próprios do processo judicial de promoção e proteção.

³⁶ Já na nossa obra anteriormente citada, entre outras, apontamos, nas páginas 15 a 19, alguns aspetos merecedores de reflexão e de eventual ajuste legislativo.

³⁷ Foram detetados alguns acórdãos onde se apreciou, em recurso interposto pelo MP, o despacho de indeferimento liminar do requerimento inicial por falta de indicação do valor da ação a saber: acórdãos da Relação de Lisboa, de 7.12.2006, processo 10140/2006-7 (SOARES CURADO); de 4.12.2006, processo n.º 10417 (FÁTIMA GALANTE); de 16.1.2007, processo n.º 5/2007-7 (ROQUE NOGUEIRA); de 16.1.2007, processo n.º 10141/2006-1 (EURICO REIS); de 19.2.2007, processo n.º 17036/2007-8 (PEDRO LIMA GONÇALVES); de 17.4.2007, processo n.º 3125/2007-7 (DINA MONTEIRO); de 29.5.2007, processo n.º 4140/2007-7 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO); de 4.10.2007, processo n.º 6405/2007-6 (FERNANDA ISABEL PEREIRA).

Os ajustamentos legais, a serem efetivados, visariam libertar os tribunais superiores e os de primeira instância do esgrimir questões formais para se centrarem numa justiça célere e materialmente equitativa.

As verdadeiras questões a serem objeto de pronuncia pelos tribunais superiores deveriam resumir-se à apreciação dos pressupostos substanciais da aplicação das medidas protetivas e questões conexonadas com a fixação da matéria de facto, idealmente por magistrados judiciais especializados.