

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 1210/17.7T8CSC.L1-2**

**Relator:** PEDRO MARTINS

**Sessão:** 12 Setembro 2019

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** JULGAMENTO ANULADO

## PROCESSO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO

## CONFIANÇA COM VISTA A FUTURA ADOPÇÃO

## FAMÍLIA ALARGADA

### Sumário

I- Num processo de promoção e protecção em que se pretenda aplicar uma medida de confiança do menor a instituição com vista a futura adopção, tem de ser nomeado um patrono ao menor e ele, para além de ter de ser notificado para alegações para o debate judicial, tem também de ser notificado das alegações do Ministério Público a defender a aplicação daquela medida.

II- Não se pode aplicar aquela medida, sem se saber nada sobre o pai do menor, se nada se tiver feito no sentido de tal (designadamente a identidade do mesmo e paradeiro), pois que o pai, em condições normais, também teria de ser notificado para apresentar alegações e das alegações do MP.

III- A falta de cumprimento das notificações e averiguações referidas determina a nulidade do processado a partir do momento em que deviam ter sido realizadas (arts. 187/a, 188/1a, 195/1-2 e 196, todos do CPC).

IV- Por outro lado, o processo não podia ter seguido para debate judicial sem antes se fazer nada para se apurar a possibilidade, vontade e disponibilidade da família alargada romena em ficar com o menor de 10,5 anos - de nacionalidade romena e que viveu na Roménia até aos 7,5 anos com os avós maternos -, o que implica a anulação do processado a partir do momento em

que devia ter sido determinada a realização dessas averiguações (arts. 195 e 196 do CPC e 106 e 110 da LPCJP).

## **Texto Integral**

*Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa os juízes abaixo identificados:*

No processo judicial de promoção e protecção, iniciado a 12/04/2017, com o nº. 1210/17.7T8CSC, respeitante ao menor A, foi decidido aplicar, a favor dele, a medida de confiança ao CAT, com vista a futura adopção, designando como curador provisório do menor o/a Director/a dessa associação, inibindo os progenitores do menor do exercício das responsabilidades parentais e proibindo as visitas por parte da família natural e do padrasto do A, ordenando-se ainda a comunicação à Conservatória dos Registos Centrais a inibição determinada.

A mãe vem recorrer desta decisão, levantando uma série de questões prévias e impugnando a decisão de vários pontos de facto.

O Ministério Público contra-alegou, defendendo a improcedência do recurso.  
\*

Questões que importa decidir: para além das de conhecimento oficioso, as questões prévias levantadas e os pontos de facto impugnados.  
\*

Como base da decisão de direito estiveram os seguintes factos dados como provados, que interessam à decisão destas questões:

- 1.-A nasceu a 07/12/2008, na Roménia, e é filho de LA (mãe).
- 2.-O A nasceu de uma relação fugaz que a mãe teve e nunca teve contacto com o pai, desconhecendo-se a identidade e o paradeiro do pai do menor.
- 3.-Residiu, até Junho de 2016, na Roménia, com os avós maternos, tendo o avô materno do menor, depois dessa data, falecido.
- 4.-Em Junho de 2016, o menor veio para Portugal, residir com a mãe, que já aqui residia, com o padrasto, VA, e com um filho do casal que entretanto nascera.
- 5.-Começou, no ano lectivo seguinte (2016/2017), a frequentar a Escola EB,

logo se tendo destacado pelo seu empenho, inteligência, bom comportamento, brio e bons resultados escolares.

6.-No dia 31/03/2017, uma 6ª feira, o menor apresentou-se na escola exibindo lesões nas duas faces que se assemelhavam a dedos de uma mão adulta, o que era visível e chamou a atenção de todos, alunos, pais de outros alunos, professores e auxiliares (cfr. fotografias de fls. 473, 474 e mail de fl. 403).

7.-O menino faltara à escola no dia anterior (30/03/2017).

8.-Questionado, afirmou, primeiramente, que havia caído de bicicleta, mas quando questionado sobre se teria sido, de facto, essa a razão, uma vez que as lesões não pareciam ser compatíveis com uma queda de bicicleta, acabou por começar a chorar e afirmar que tinha sido a mãe que lhe tinha batido, dado bofetadas na cara na 4º feira anterior.

9.- A mãe foi chamada à escola, tendo evidenciado pouca colaboração e afirmado que o menino havia caído de bicicleta.

10.- Como o A se apresentava, normalmente, muito tapado (como acontecia naquele dia, que era dia de corta-mato e estava bom tempo) e suspeitando de que alguma coisa poderia estar a passar-se com aquela criança, a escola entendeu dever chamar a Escola Segura e conduzir o menino ao Hospital para ser observado.

11.- O menor A foi, nesse mesmo dia, conduzido ao Hospital onde, depois de despido, foi possível observar as lesões fotografadas a fl. 401 e descritas a fl. 405, nomeadamente nos seguintes termos: "equimoses bilaterais na face; múltiplas marcas de agressões no tronco, equimoses com 5-6 cm, em vários estados de evolução, mais na região inferior do abdómen e do dorso, nas coxas; riscas vermelhas paralelas extensas com cerca de 15 cm, aos pares, nas coxas e no braço; na face tem marcas de dedos em equimoses bilateralmente na face, inclusive no pavilhão auricular esquerdo; triste e assutado".

12.- Segundo o menor, as lesões na face haviam sido provocadas pela mãe, dois dias antes, que lhe tinha batido e, as demais lesões, havia sido o "pai" cerca de 2 semanas antes (padrasto, a quem chamava pai) e aconteciam porque ele não respondia logo ou porque não escrevia tudo, na escola.

13.- Submetido a exames periciais (relatórios a fls. 309 a 402 e 470 a 472), foi identificada a situação de risco em que o menino se encontrava em face das lesões ali descritas (relatório resultante da observação efectuada a 03/04/2017 - fls. 309 a 402) e, na 2º observação, ocorrida a 25/07/2017, foi verificado que o menino ainda tinha marcas no corpo, que foram consideradas compatíveis com as informações existentes (maus-tratos físicos), verificado onexo de causalidade entre o traumatismo de natureza contundente e o dano, fixado em 15 dias o período de consolidação das lesões, 11 dias de incapacidade e descritas as consequências permanentes (linhas vestigiais acastanhadas,

paralelas e oblíquas nas duas pernas e mancha vestigial arroxeadada na perna esquerda), sem desfiguração.

14.-Por sentença proferida no processo comum singular 356/17.6GACSC, do Juiz 2 do Juízo Local Criminal, transitada em julgado a 04/04/2019 (depois de confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa e depois de negado recurso de rev[isão] pelo Supremo Tribunal de Justiça), foi dado como provado que, pelo menos desde o início de Março de 2017, com periodicidade variável e por diversas vezes, no interior do domicílio comum (nomeadamente na sala e na casa de banho, onde o padrasto do A lhe pedia que se despisse previamente), o padrasto do menino infligiu maus-tratos físicos ao A, agredindo-o em várias partes do corpo, o que fez brandindo um cinto nas costas, barriga, braços e pernas do menino, causando-lhe dores e vergões, tudo com o conhecimento e sem oposição da mãe do menino, LA.

15.-Também ali foi dado como provado que, no dia 29/03/2017, em casa, a mãe do menor lhe desferiu número não apurado de bofetadas violentas nas duas faces, causando-lhe dores e hematomas.

16.- Em consequência do que o menino se sentiu desprotegido, humilhado, nervoso e teve medo, sentimentos que voltou a manifestar ao recordar os episódios vividos.

17.-Mais foi dado como provado, na sentença referida, que o menor "gosta de estar na CAT e não tem vontade de voltar a residir com os arguidos, o que expressa de forma clara e inequívoca".

18.- A referida sentença conclui condenando a mãe e o padrasto do menino pela prática de crime de violência doméstica contra o menor (art. 152, n.ºs 1 e 2 do Código Penal), a mãe em pena de prisão suspensa na sua execução com regime de prova e indemnização ao menor, o padrasto em pena de prisão efectiva (2 anos e 10 meses) e indemnização ao menor.

19.- O menor ficou em internamento protector, no Hospital, de 31/03/2017 até 10/04/2017, data em que foi acolhido na CAT.

20.- Enquanto esteve internado, recebia visitas da mãe e do padrasto, normalmente de curta duração, e telefonemas durante os quais a mãe falava com o menino em tom agressivo e em romeno, na sequência do que ele ficava assustado.

21.- À chegada à CAT, o A apresentava-se choroso, triste, cabisbaixo e assustado, sendo que, quando lhe foi transmitido que era ali que ele ia ficar, o menino manifestou alívio, maior descontração e foi andar de bicicleta.

22.- Nesse mesmo dia, pouco depois, recebeu uma chamada telefónica da mãe, num telemóvel que tinha com ele, e ficou inquieto e com semblante imediatamente alterado.

23.- Foi agendada uma primeira reunião, na CAT, com a mãe e com o padrasto

do menor (13/04/2017), na qual foi evidente o controlo e domínio que o padrasto tem naquela relação, assumindo as respostas às perguntas que eram colocadas à mãe.

24.- Nesse dia foi feita uma primeira visita ao menor, que evidenciou imediata alteração do semblante, parecendo sentir medo e não mostrando iniciativa para ir para junto da mãe ou alegria em vê-la; esteve sempre cabisbaixo e foi proibida a utilização, pela mãe e padrasto, da língua romena durante as visitas.

25.- As visitas ao A ficaram marcadas para as 4<sup>as</sup> feiras e, desde aquele dia 13/04/2017 e até ao presente, o menor (então com 8 anos, agora com 10 anos) pediu sempre para não o deixarem ficar sozinho com a mãe nas visitas, o que foi respeitado.

26.- Por despacho de 29/05/2017 foi determinado que apenas a mãe poderia visitar o menor, já não o padrasto.

27.- A mãe manteve as visitas à 4<sup>a</sup>-feira, dia da sua folga semanal, e efectuou, no total, cerca de 58 visitas ao filho, sempre acompanhadas por técnicas da CAT, como pedido pelo menino, tendo sempre justificado as suas impossibilidades de comparência na visita.

28.- Por vezes, o A verbalizou que preferia ficar a brincar com outros meninos do que ter a visita da mãe.

29.- O A não evidencia tristeza ou sofrimento quando a mãe falta a uma visita, nem quando a visita acaba, sendo certo que, não raras vezes, as visitas terminaram mais cedo por evidente desconforto do A, que chegou a chorar.

30.- O A não mostra, na CAT, desejo por que chegue o dia da visita da mãe.

31.- O menor verbaliza que, às vezes, gosta da mãe, mas não quando ela lhe diz que quer que ele diga que, afinal, não foi agredido e que quer voltar para casa da mãe, uma vez sentir-se, nesses momentos, pressionado para dizer o que não corresponde à verdade.

32.- O menor verbaliza, escreve e desenha que quer uma família nova e que, nessa família nova, não esteja a mãe.

33.- Tendo sido esse o sonho que escreveu e materializou para 2018 e para 2019, nos painéis dos sonhos para o ano novo que foram realizados, no final de 2017 e no final de 2018, na CAT.

34.- Em trabalho de história de vida que tem feito desde Janeiro de 2018 com a psicóloga que o acompanha na CAT, escreveu e desenhou que o pior período da vida dele foi o tempo em que viveu com a mãe, porque lhe batiam muito.

35.- As visitas da mãe ao menor são marcadas pelo saco de doces que a mãe sempre lhe traz e que o menino partilha, mais tarde, com os amigos da instituição.

36.- No mais, são visitas que revelam ausência de ligação entre o filho e a

mãe, sem que exista um cumprimento (beijo ou abraço) espontâneo pelo menor e sempre sendo necessária a intervenção da técnica para que a comunicação se estabeleça, introduzindo temas, assuntos e estratégias de comunicação.

37.- Contudo, por falta de empenho e de continuidade da mãe, que não dá seguimento aos assuntos do filho, nomeadamente resultados escolares ou exibição de trabalhos que faz na escola, facilmente a comunicação se esgota, instalando-se um vazio.

38.- A mãe revela ser pouco permeável à intervenção e manifesta pouca adesão às estratégias e jogos que a técnica tenta implementar tendo em vista o estabelecimento da comunicação entre a mãe e o filho.

39.- Nas visitas, muitas vezes, a mãe mostra ao filho fotografias dos irmãos (entretanto teve outro filho), nunca tendo mostrado uma fotografia do próprio A e, com frequência, pede-lhe que volte para casa, sendo esse o desejo da mãe, o que perturba e transtorna o A por não ser essa a vontade do menino.

40.- Aquando da morte do avô materno do menino, foi entendido na CAT ser adequado que o filho e a mãe ficassem uns instantes sozinhos, num passeio pelo jardim (na visita em que a mãe deu essa notícia ao filho), tendo a mãe aproveitado esse momento para fazer o padrasto entrar em comunicação com o menino através da sebe do jardim, ao arrepio das ordens do Tribunal e regras impostas nas visitas, o que muito transtornou o A.

41.- A mãe continua a revelar falta de empatia com o filho, nega que tenham existido as agressões de que o menino foi alvo, desprezando o seu sofrimento e revelando incapacidade para acolher o sofrimento do filho e a necessidade que este tem de se sentir protegido.

42.- Depois de o menor ter sido ouvido em Tribunal no Verão de 2018 (primeiro no processo crime e depois no âmbito deste PPP, a 04/09/2018), a mãe teve conhecimento do que o menino havia dito e, em visita na CAT, confrontou o filho com o que dissera, dizendo que ele tinha que desmentir as agressões e tinha que dizer que queria voltar para casa, ao invés de falar na família nova que queria, o que muito transtornou o menino, tendo sido necessário interromper a visita para acalmar o A.

43.- A partir de então, o A começou a ter pesadelos e terrores nocturnos, sonos muito agitados, em que grita, transpira, coloca-se em posição fetal, acorda e pede para ir dormir com o adulto que está na casa.

44.- Desde então, há dois pesadelos que são recorrentes nas noites do A: um em que sonha que a mãe e o padrasto invadem a CAT, amarram todas as pessoas, o raptam, o levam e acabam por matá-lo; o segundo, em que a mãe está com ele na visita na CAT, o puxa para o colo dela e, quando ele está sentado ao seu colo, lhe dá uma facada nas costas, matando-o.

45.- Ao longo destes dois anos de visita, que o A sempre pediu que fosse acompanhada por uma técnica da CAT porque não queria ficar sozinho com a mãe, a ligação entre mãe e filho não teve qualquer evolução.

46.- Não existe uma vinculação segura do menor à mãe, sendo que o menor não reconhece nela capacidade de o proteger e de o defender, facto que gera, no menor, desconfiança e baixa auto-estima.

47.- O menor tem uma vinculação insegura com a mãe, que lhe provoca medo, insegurança e falta de protecção, inexistindo, em consequência, um vínculo afectivo de qualidade entre eles.

48.- O menor não quer voltar a viver com a mãe.

49.- O menor não quer voltar para a Roménia porque, segundo refere, sabe que, lá, a mãe o pode ir buscar.

50.- O menor revela vontade de ter uma família nova.

51.-No dia 17/05/2017, o menino redigiu a seguinte carta, que remeteu ao processo (fl. 119):

ola sinor loiz

tanho medo que os mes pais me batem

porque eles me h batem

não quero ter vizitas do pai

quero vizitas da mãe rápida

mas não quero ficar sozinho com a mãe

não quero ter visita totas as semanas

gosto muito do meu irmão

Eu queria viver com os meus avos

Os meus avos vivem ae romenia

Os meus avos são os pais da mãe

A, 17/5/2017

52.-No dia 04/06/2018, o menino redigiu a seguinte carta, que remeteu ao processo (fl. 159)

"Exmo. Sinor juiz

Eu sou o A, vivo na CAT porque a mãe e o padrasto batiam-me. Não quero voltar para casa deles e gostava de ter uns pais novos. Eu tenho uma avó na romenia mas não quero voltar para lá porque não sei falar romeno e porque os pais podem voltar para lá e acontecer tudo de novo.

Obrigado A.

4/6/2018

53.- No trabalho efectuado com o menor, na CAT, pela psicóloga que o

acompanha, sobre o seu passado, a mãe não surge de forma espontânea nos relatos do menino, não sendo projectada nas referências do menino.

54.- Surge apenas no período de 10 meses em que o menino com ela viveu mas associada a sentimentos de medo e de desprotecção.

55.- Nos dois aniversários que o menor já passou na CAT, a mãe não telefonou nem teve qualquer iniciativa para marcar essa data com o filho.

56.- O menor A é muito bom aluno, muito brioso, inteligente e tem bom comportamento.

57.- Depois destes mais de 2 anos de acolhimento, o A evoluiu como pessoa e é, hoje, um menino mais confiante, mais seguro, mais comunicativo e com capacidade para expressar os seus sentimentos e as suas vontades.

58.- A mãe do A continua a viver com o marido, VA, com quem parece ter uma relação marcada pela submissão dela a ele, e considera tudo o que aconteceu, nomeadamente o acolhimento do filho na CAT, injusta e injustificada.

59.- Vive centrada nela própria, nos seus desejos, vontades e opções, sendo incapaz de se colocar no lugar do A, compreendendo aquilo por que ele passou e acolhendo o sofrimento do filho.

60.- A mãe do A não tem capacidade para estabelecer com o filho uma relação afectiva que seja securizante, nem para o proteger de forma efectiva.

61.- A mãe agrediu o filho, como resultou provado no processo criminal, e sabia que o menor era agredido brutalmente pelo padrasto, nada tendo feito para o proteger ou defender daquelas agressões, que sabia colocarem o menor em perigo.

62.- E continua a negar terem, tais agressões, existido.

63.- Em visitas domiciliárias que foram realizadas à casa da mãe do menor, constatou-se inexistir, ali, uma única fotografia do A, apenas existindo fotografias dos outros 2 filhos, nem sinais de haver, ali, lugar para o A ou o espaço deste menino.

64.- O menor carece de criar laços securizantes e de desenvolver um sentimento de pertença a uma família estável, equilibrada e contentora, que seja capaz de o amar e de promover o seu bem-estar e desenvolvimento integral e saudável.

65.- Não há ninguém, na família do menor, capaz de assegurar o bem-estar e o crescimento do A de forma saudável e adequada.

66.- Todos os técnicos e psicólogos envolvidos entendem que o projecto de vida do A só passa pela adopção.

67.- Não é viável o regresso deste menino, acolhido desde 10/04/2017, ao agregado materno, inexistindo agregado paterno.

68.- Enquanto viveu com a mãe, o menino apresentou-se, aos olhos dos outros, como limpo e bem vestido.

\*

### Questões prévias

Quanto a estas a mãe diz o seguinte em 4 partes iniciais (de A a D) do corpo das alegações, que se transcrevem antes da respectiva apreciação:

#### A- Registo da prova parcialmente inaudível

[...] finalmente na posse da totalidade dos registos de prova, constata-se que o registo do depoimento do menor é praticamente inaudível, não se percebendo cerca de 95% do que refere, apenas sendo perceptível as perguntas e “perguntas/respostas” dadas pela Sr<sup>a</sup> juíza - cfr. registo da prova na sessão de 03/05/2019, com início na rotação 00:00:01 a 00:10:44.

Em praticamente 11 minutos de gravação, apenas à rotação 08:07, quando a Sr<sup>a</sup> juíza perguntava quando é que o menor gostava da mãe, depois de este ter dito que gostava às vezes (pergunta colocada por iniciativa da mandatária da mãe do menor), é que a Sr<sup>a</sup> juíza se dignou a chamar à atenção do menor para falar mais alto!

Em 08:06 minutos de conversação praticamente inaudível, pois, o menor, ou não respondia, ou falava tão baixinho que apenas se consegue “interpretar” o que dizia através da repetição pela Sr<sup>a</sup> juíza, que seguidamente às perguntas....parece que dava as respostas...

O que significa que, não é possível à defesa esgrimir esse depoimento, pois que, como se disse, o registo das declarações do ofendido é quase totalmente inaudível, como o TRL poderá constatar.

Sendo inaudível, a mãe do menor está impedida de se defender da prova considerada pelo tribunal para os factos que deu como provados nessa parte.

Da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, conforme decorre da audição da gravação em suporte digital - sistema de gravação habilus media studio, onde está gravada a prova produzida, e da acta do dia 03/05/2019, constata-se que as declarações do menor (gravação em suporte digital com 10m, 44s), são quase totalmente imperceptíveis, não se conseguindo decifrar as respostas que deu, mas antes, o que o Tribunal foi repetindo como sendo essas respostas, o que, convenhamos, não é a mesma coisa.

A imperceptibilidade da gravação (quando esse segmento da prova for essencial ao apuramento da verdade) constitui nulidade, a qual tem influência na decisão da causa, na medida em que a recorrente fica impossibilitada de cumprir o ónus de especificação previsto no art. 412 do Código do Processo Penal.

Acontece que, como também resulta da sentença recorrida, concretamente da motivação da decisão da matéria de facto, o tribunal formou a sua convicção essencialmente com base no depoimento do menor.

Pelo que, fica assim irremediavelmente coarctado o direito de defesa da mãe do menor, que pretendendo impugnar a matéria de fato dada como provada, não poderá a mesma ser reapreciada, no que respeita à inquirição do menor.

Encontrando-se coarctado o direito de defesa da mãe do menor, bem como, o de recurso, uma vez que a prova gravada é inaudível no que respeita ao depoimento supra referido, que foi determinante para a decisão recorrida, facto que consubstancia nulidade processual - cfr. entre muitos outros - acs. do Supremo Tribunal de Justiça, proc. 1159/04.3TBACB.C1, de 02/02/2010; ac. da Relação de Guimarães, processo 327/07.0GAPTL.G1 de 03/05/2010.

Razão pela qual, deverá ser considerada nula a produção dessa prova, essencial para o apuramento da verdade material, devendo, em consequência, ser ordenada a repetição das declarações/inquirição do menor.

Ou, se assim não se entender, tem de se extrair da deficiência da gravação, o efeito próprio de uma nulidade processual: o de anulação e repetição do ato viciado e dos actos posteriores que dele dependam.

Nulidade esta que, é invocada no 5.º dia seguinte á entrega do CD contendo a gravação/registo do depoimento do menor, e, por isso, tempestivamente.

Consequentemente foram lesados os direitos de defesa da mãe do menor, por ficar inviabilizada a apreciação da prova pelo tribunal ad quem, direitos esses que são garantidos pelo que se dispõe no art. 32/1 da CRP.

Deve assim proceder a arguida nulidade e, independentemente dos demais depoimentos serem perceptíveis, deverá proceder-se a novo julgamento (conforme ac. de fixação de jurisprudência do STJ, n.º 11/2008, de 29/10/2008).

Sem prejuízo, do referido registo pode extrair-se:

03:55 (até esta rotação não se percebe nada [não é assim, mesmo nesse período ouvem-se e adivinham-se meia dúzia de respostas - parenteses deste Tribunal da Relação de Lisboa])

05:19 a 05:25

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: Se pudesses escolhias voltar para casa da mãe, ou não?

Resposta do menor: .....imperceptível [aqui, por exemplo, ao contrário do que a mãe diz, a resposta - não - do menor é suficientemente perceptível - TRL]

05:55 a 08:06

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: Achas que podes ficar na CAT para sempre?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ...O que é que tu gostavas?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ...Gostavas de voltar para casa da mãe?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ...Gostavas de voltar para casa da tua avó?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ...Gostavas de ficar na CAT?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ...Gostavas de outra coisa qualquer?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ...O que é que gostavas?

Resposta do menor: .....imperceptível (embora pareça dizer...outra família)

08:11 a 08:17

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: A mãe está sempre a fazer as mesmas perguntas quando vai à visita? Que tipo de perguntas é que a mãe te faz?

Resposta do menor: .....imperceptível

08:31 a 09:03

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ... A tu mãe diz-te isso? Para tu dizeres às pessoas que queres ir viver com a mãe? Insiste muito nisso? Está sempre a dizer isso, é isso?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ... Insiste em quê?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ... Insiste em quê? Quer que tu digas às pessoas que queres voltar para casa dela, é isso?

Resposta do menor: .....imperceptível

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ... E isso é verdade ou mentira?

Resposta do menor: .....imperceptível

09:05 a 09:10

Pergunta da Sr<sup>a</sup> juíza: ... Tu queres voltar, ou não queres voltar? ... Não queres? Já disseste!

E, por fim, quando a Sr<sup>a</sup> juíza pergunta ao menor se alguém da CAT lhe disse o que deveria dizer em tribunal, parece ignorar totalmente que o menor estava sentado ao lado de uma responsável/funcionária daquela CAT, que sendo a psicóloga que o acompanhou desde a sua entrada, exerce naturalmente sobre o mesmo grande influência (razão, aliás, pela qual a mãe do menor em vários requerimentos que dirigiu ao tribunal se opôs a que o seu depoimento fosse prestado na presença de alguém da CAT, o que foi ignorado pelo tribunal)!

### Decidindo:

Por força do art. 155/4 do CPC, a questão da deficiência da gravação deve ser invocada, no prazo de 10 dias a contar do momento em que a gravação é disponibilizada. E isso, natural e logicamente, perante o tribunal recorrido, sendo do despacho deste que, depois, a parte pode recorrer. Os intervenientes não podem arguir a deficiência da gravação só nas alegações de recurso, porque no recurso não se conhecem de questões novas, pois que eles têm por objecto decisões dos tribunais recorridos.

Sendo este o regime da gravação e da arguição da sua deficiência, não faz sentido estar a invocar o regime do processo penal e a jurisprudência que existe sobre ele, sem antes se apreciar aquele (mas, diga-se, este regime acaba, no essencial, por ser o mesmo).

Assim sendo, a questão não tem de ser apreciada.

Diga-se, no entanto, que, como resulta das transcrições feitas pela mãe e decorre da audição do depoimento do menor prestado no decurso do debate judicial, que é notória uma série de coisas: (i) trata-se de um problema do depoimento, não da sua gravação. O menor, ao longo dos cerca de 10 minutos do segundo depoimento, não diz praticamente uma frase seguida, muitas das vezes não responde nada, outras vezes responde em voz tão baixa ou sumida que não se entende, oralmente, o que ele quer dizer, embora, visualmente (de acordo com o relatado pelo tribunal), aparente responder num dado sentido; (ii) apesar disso, durante esse 10 minutos, são-lhe insistentemente feitas perguntas e dadas explicações, de tal modo que o menor, quando percebe que as respostas são absolutamente necessárias, lá se digna responder às perguntas; (iii) nestas alturas ele dá uma resposta que, no contexto, é

inequívoca daquilo que quer; (iv) tudo isto, e o pouco à vontade em que o menor está e a pouca vontade de responder às perguntas, demonstra também que o menor percebe a gravidade daquilo que se está a passar, para si e para a sua mãe, vendo-se que percebe a ligação formal que existe entre eles e, por isso, não quer ser ele a “decidir” quebrá-la; (v) perante a dificuldade de gravação de um depoimento deste tipo, a Sr<sup>a</sup> juíza faz o que se faz nestes casos, ou seja, vai traduzindo/interpretando o sentido das respostas; (vi) nestas situações, por mais desagradável que seja, e melindroso, cabe aos Srs. Advogados chamarem a atenção para a eventual desconformidade do que vier a ficar escrito, de acordo com o regime, aplicável por analogia, da situação paralela prevista no art. 155/9 do CPC: Em caso de alegada desconformidade entre o teor do que foi ditado e o ocorrido, são feitas consignar as declarações relativas à discrepância, com indicação das rectificações a efectuar, após o que o juiz profere, ouvidas as partes presentes, decisão definitiva, sustentando ou modificando a redacção inicial; (vii) ora, em nenhum momento, a Sr<sup>a</sup> advogada da mãe alegou qualquer desconformidade entre o que o menor dizia ou fazia e a interpretação disso pela Sr<sup>a</sup> juíza; (ix) assim sendo, estas respostas verbais ou gestuais do menor, traduzidas pela Sr<sup>a</sup> juíza, valem como as respostas reais do menor; (x) ao contrário que a mãe diz, este depoimento do menor não foi considerado muito relevante (das 8,5 páginas de síntese da prova produzida, o tribunal ocupou menos de meia página com as declarações do menor; (xi) o que foi considerado relevante - mas não só, evidentemente - foi aquilo que o menor foi dizendo/fazendo ao longo de todo o período de acolhimento, de cerca de 2 anos, nos termos em que as testemunhas ouvidas depuseram; ora, nesta parte o que passa a estar em causa, não é aquilo que o menor diz/faz, mas a credibilidade do depoimento de quem narra o que é suposto o menor ter dito/feito.

Mais ainda haveria a dizer quanto ao que foi dito pelo menor, se se pudesse utilizar a gravação dos 25 minutos do seu depoimento durante a instrução do processo, mas esta foi feita sem a presença da advogada da mãe e nem sequer lhe foi comunicado no decurso do debate judicial, pelo que não pode ser utilizado (vejam-se as normas que se vão transcrever mais à frente).

A última parte da argumentação da mãe, já não diz respeito a esta questão, mas à seguinte, pelo que é a seguir que ela passa a ser apreciada no contexto do que a mãe diz depois.

## *B-INVALIDADE DA INQUIRIÇÃO DO MENOR E RESPECTIVA IMPUGNAÇÃO*

Nesta parte diz a mãe que:

A inquirição do menor nestes autos, foi realizada na presença da testemunha NP, arrolada nessa qualidade pela Associação, à qual pertence a CAT (casa de acolhimento onde o menor se encontra desde há dois anos).

Através de vários requerimentos dirigidos a estes autos (cfr. requerimentos apresentados em 15/04/2019; 24/04/2019; 29/04/2019 e 02/05/2019), a mãe do menor opôs-se que este fosse acompanhado nessas declarações, por alguém pertencente à casa de acolhimento onde se encontra, por a presença dessa pessoa ser susceptível de alterar/prejudicar o seu depoimento, retirando-lhe espontaneidade e sinceridade, face ao constrangimento de estar na presença de uma empregada daquela entidade, que exerce sobre o mesmo grande influência.

De resto, a sua qualidade de testemunha nos autos, não é compatível com o acompanhamento e apoio psicológico que alegadamente iria proporcionar ao menor, e que poderia “justificar” a sua presença.

Nos termos do disposto no art. 35/3 do RGPTC, “A criança com idade superior a 12 anos, ou com idade inferior tendo em atenção o seu grau de maturidade e discernimento, é ouvida pelo tribunal, nos termos previstos do art. 4/c e no art. 5, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar”.

E, nos termos do disposto no art. 47 da Lei Tutelar Educativa, “A audição do menor é sempre realizada pela autoridade judiciária. A autoridade judiciária pode designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para acompanhar o menor em acto processual e, se for caso disso, proporcionar ao menor o apoio psicológico necessário por técnico especializado”.

Considerando que, no caso concreto, estávamos na presença de um menor com 10 anos de idade, com maturidade e discernimento suficientes para ser ouvida pelo tribunal, e que, o tribunal, por despacho, considerou que a presença da mãe do menor na respectiva tomada de declarações poderia influenciar o seu depoimento, por ser susceptível de o constranger, retirando-lhe espontaneidade e sinceridade na expressão da sua vontade, não permitindo a sua presença, a assessoria técnica/accompanhamento ao menor que o tribunal lhe quis prestar, e que, efectivamente podia prestar nos termos do que se dispõe nos arts 4 e 5 da RGPTC, poderia ter sido prestada por um

técnico de serviço social ou outra pessoa habilitada para acompanhar o menor, designadamente psicólogo e/ou pediatra, que fosse independente da Associação, e, aliás, não fosse testemunha nestes autos, e ainda, que não existem sinais nos autos que a pessoa designada para o acompanhar fosse escolhida por ele, nem tal foi comunicado à mãe do menor, resultando dos autos, isso sim, é que essa pessoa foi a indicada pela Associação, parte interessada no desfecho destes autos, não era legalmente admissível que essa pessoa fosse precisamente a testemunha indicada nestes autos pelas partes!

Testemunha que, sendo a psicóloga da CAT que tem acompanhado o menor desde que deu entrada naquela casa de acolhimento, exerce sobre o mesmo grande influência, ao ponto de alterar/prejudicar o seu depoimento, retirando-lhe espontaneidade e sinceridade, face ao constrangimento de estar na sua presença.

Por tudo isto, apercebendo-se de que o tribunal se preparava para realizar a inquirição do menor na presença desta empregada da CAT, impedindo a mãe de estar presente, esta dirigiu vários requerimentos aos autos para impedir esta ilegalidade, o que não conseguiu, tendo posteriormente, impugnado a realização daquela inquirição, por entender que, a mesma foi efectuada em clara violação do que sobre essa matéria se encontra disciplinado no RGPTC.

Acontece que o tribunal, apesar dos vários apelos da mãe do menor, ignorou as mais elementares regras que devem presidir a uma inquirição desta natureza, e, não só determinou que fosse aquela testemunha a acompanhar o menor, como, durante a respectiva inquirição, esta esteve sentada ao seu lado, facto que, só por si, já constituía uma grande pressão sobre o menor, não tendo permitindo que o menor se virasse para trás e visse quem era a mandatária que estava a colocar questões para ele responder, no caso, a mandatária da sua mãe.

Ou seja, se foi evidente o rigor do tribunal ao sentar o menor o mais à frente possível, libertando-o do contacto com os demais intervenientes naquela tomada de declarações, o mesmo não se pode dizer, quanto à circunstância de ter permitido que as suas declarações fossem prestadas na presença de alguém que, muito bem sabia, exercer uma grande influência sobre o menor, por ser a psicóloga e empregada da CAT que o acompanha há dois anos.

Decidindo:

No despacho de 07/04/2019, fl. 292, diz-se que “o menor será ouvido apenas na presença da signatária [juíza], juízes sociais, MP e mandatários e será acompanhada por alguém da CAT que seja da sua confiança, o que determino que seja solicitado à instituição.”

O art. 84 da LPCJP dispõe que: “As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de protecção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e protecção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08/09.”

O art. 4 do RGPTC dispõe:

“1- Os processos tutelares cíveis regulados no RGPTC regem-se pelos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na lei de protecção de crianças e jovens em perigo e ainda pelos seguintes: [...] c) Audição e participação da criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.”

O art. 5, sobre a audição da criança, dispõe que:

“1- A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse.

2- Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz promove a audição da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito.

[...]

4- A audição da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente:

a)- A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais;

[...]

6- Sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audição da criança, em qualquer fase do processo, a fim de que o seu depoimento possa ser considerado como meio

probatório nos actos processuais posteriores, incluindo o julgamento.

7- A tomada de declarações obedece às seguintes regras:

a)- A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito;

b)- A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais;

c)- As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem;

d)- Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;

e)- Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;

f)- A tomada de declarações nos termos das alíneas anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela deva ser possível e não puser em causa a saúde física e psíquica e o desenvolvimento integral da criança;

g)- Em tudo o que não contrarie este preceito, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a prova antecipada.”

Destas normas apenas não têm interesse para o caso as dos n.ºs 6 e 7 do art. 5, por se referirem à prestação de depoimento para memória futura / valoração posterior, e que aqui se transcreveram apenas para se poder confirmar que assim é e para o que acima foi dito sobre a impossibilidade de se aproveitar o depoimento do menor prestado durante a instrução do processo.

Tendo em conta as outras normas - dos arts. 84 da LPCJP, 4/1 e 5/1-2-4a do RGPTC - vê-se que a mãe pode dizer, realmente, com base numa delas, que não lhe foi comunicada qualquer escolha do menor que tivesse recaído na

testemunha em causa como pessoa da sua confiança e, além disso, que essa presença deveria resultar do pedido do menor e ela foi determinada sem qualquer pedido. Mas a verdade é que a Sr<sup>a</sup> juíza também podia invocar outras para, oficiosamente, determinar o acompanhamento do menor por pessoa da confiança do mesmo, com o fim de garantir a existência de condições adequadas para a audição, designadamente a não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais. O que de algum modo se justificava visto os factos que estão em causa e que serão adiante sintetizados. Sendo também isso que justificava a exclusão da presença da mãe. E a escolha natural seria em alguém da CAT já que o menor, fora a mãe, não tem, em Portugal, qualquer outra pessoa que o juiz pudesse ter como de confiança do menor, excepto talvez as suas outras testemunhas, mas estas também seriam testemunhas e o problema seria o mesmo. É que qualquer outro técnico, que não tivesse ligação com o menor, não poderia ser uma pessoa que obtivesse desde logo, de um momento para o outro, a confiança do menor.

Quanto ao resto: a mãe não tem razão, pois que não tem base legal a sua pretensão em não querer que uma testemunha arrolada pela CAT (mas também arrolada pela mãe) estivesse presente na prestação do depoimento do menor, embora a CAT/Associação seja, natural e evidentemente, um interveniente interessado na decisão do caso, pois que até constituiu advogado e contra-alegou no recurso interlocutório referido abaixo (embora se possa entender que não tinha legitimidade para o fazer, como decorrerá do que se dirá abaixo). A testemunha em causa, de resto, não teve qualquer actuação notória na prestação do depoimento do menor, estando só ao seu lado, para lhe dar confiança, sendo que as simples considerações genéricas da mãe a apontar em sentido contrário, isto é, de que essa presença pode ter servido para pressionar o menor, não são acusações concretas que possam ser comprovadas.

\*

### *C- INVALIDADE DA INQUIRIÇÃO DO MENOR ACOMPANHADO DE UMA TESTEMUNHA ARROLADA PELAS PARTES*

Diz a mãe nesta parte que a inquirição do menor, foi, pois, como se disse, realizada na presença da testemunha NP, a qual, foi arrolada nessa qualidade pela Associação, à qual pertence a CAT (casa de acolhimento onde o menor se encontra desde há dois anos), tendo igualmente sido arrolada pela mãe do menor. Ora, tendo em consideração que essa técnica/funcionária da CAT tinha

a qualidade de testemunha, não se nos afigura processualmente possível que pudesse ter outra participação nos autos!

De resto, a partir do momento que o tribunal determinou que fosse essa técnica a acompanhar o menor, independentemente da contestação da mãe, não podia ter autorizado que essa mesma pessoa prestasse depoimento como testemunha.

Tendo prestado depoimento como testemunha, tal facto constitui mais uma invalidade processual, que foi tempestivamente invocada pela mãe e que o tribunal ignorou completamente!

Facto que, o TRL não deixará de conhecer e de certamente considerar “um verdadeiro atropelo à Lei”.

#### Decidindo:

Nesta parte a mãe repete parte do que já acima foi considerado. Quanto à validade ou valor probatório do depoimento da testemunha em causa, também a mãe não invoca nem tem base legal para aquilo que pretende. Não há qualquer norma legal que diga que o facto de uma testemunha ter acompanhado o menor no depoimento, como pessoa da sua confiança, a impeça de depor sobre factos de que teve conhecimento por outra via. Aliás, se assim não fosse, poderia ser a própria mãe a prejudicada com isso, já que também arrolou essa pessoa como testemunha.

#### *D- RECURSO INTERLOCUTÓRIO*

Por fim, a mãe diz que se encontra pendente de decisão do TRL, um recurso interlocutório interposto da decisão do tribunal recorrido, de indeferir a produção de prova/contraditório requerida pela mãe durante a instrução.

#### Decidindo:

A mãe desenvolve amplamente este ponto, mas entretanto esta pendência deixou de existir e em seu prejuízo, pois que o TRL já conheceu, em Junho de 2019, o recurso interlocutório – que não tinha sido admitido por despacho do tribunal recorrido, mas que foi mandado subir pelo TRL para o seu conhecimento – e decidiu em sentido contrário ao pretendido pela mãe, confirmando o despacho recorrido, de considerar desnecessária a perícia

pedida pela mãe. Sendo assim, a questão da perícia está decidida, com trânsito em julgado, e não pode ser agora posta de novo, ou decidida em sentido contrário.

\*

Estas quatro questões prévias são, pois, todas decididas em sentido negativo ao pretendido pela mãe.

As mesmas não têm correspondência clara e unívoca com as conclusões, pelo que também se passam a analisar estas:

A conclusão 10 está ultrapassada, porque se traduz numa queixa relacionada com o facto de não lhe terem sido entregues as gravações de um dado dia da sessão do debate judicial, falta que entretanto foi suprida, com concessão à mãe de um novo prazo para alegações, que ela aproveitou, tendo-se esquecido de eliminar a conclusão.

As conclusões 4 a 9 dizem respeito à impugnação da decisão da matéria de facto e serão aí consideradas.

A conclusão 11 “sintetiza” as partes B e C.

A conclusão 12 sintetiza a parte D.

Restam as conclusões 1 a 3, 11 e 12, que se passam a apreciar:

Diz a mãe em 1: O tribunal recorrido deu como provado vários factos que definitivamente não resultaram da prova produzida, e/ou que resultaram apenas da prova documental produzida por uma das partes - CAT - já que o tribunal recorrido não permitiu o contraditório pleno à mãe do menor, importa, ainda, não esquecer, que a prova mais importante que foi produzida, e que, é a resultante das declarações do menor, foi realizada ao arrepio do que emana da Lei, como, aliás, já invocado previamente, tendo o menor prestado os esclarecimentos acompanhado da testemunha/Psicóloga da CAT NP.

Decidindo:

Desta conclusão sobra, com boa vontade, a queixa de falta de observância do contraditório, já que a impugnação da decisão da matéria de facto será apreciada à frente e o resto já foi apreciado. Quanto à falta de observância do contraditório, vê-se que não há concretização da acusação nesta conclusão; a concretização apenas aparece na conclusão 3, pelo que será então apreciada.

Depois diz: 2. Independentemente deste Tribunal da Relação de Lisboa, poder vir a considerar que a melhor medida a tomar relativamente ao menor, seja a

sua confiança à CAT, com vista à sua adopção, o que, a mãe do menor (também) não aceita, é a forma como o processo decorreu, quer na fase da instrução, quer na fase do julgamento, em que o tribunal foi clara e inequivocamente incapaz de se mostrar equidistante em relação às partes, tomando várias decisões que eram susceptíveis de um incidente de suspeição.

Decidindo:

Sobra apenas a acusação genérica de falta de equidistância e de suspeição, sem concretização, para além do exemplo concretizado em 3, que será agora apreciado.

Diz agora a mãe: 3. A título de exemplo, cita-se a circunstância do Tribunal recorrido não ter permitido a produção de um relatório clínico por entidade diversa da que elaborou o relatório que foi considerado nos autos, e que, foi pedido pela CAT (facto que desencadeou a interposição de um recurso que, o tribunal recorrido, também indeferiu, e que, para poder ser conhecido, foi necessária uma reclamação para o tribunal superior, a qual, veio a dar inteira razão à mãe do menor, ordenando a subida do recurso), e ter permitido que o menor fosse acompanhado na sua inquirição pela testemunha/psicóloga e funcionária da CAT, mesmo perante a oposição da mãe, não tendo permitido que a mãe assistisse!

Decidindo:

A questão do “relatório clínico” já foi resolvida na decisão final do recurso interlocutório referido pela mãe, como já se disse acima, pelo que, afinal, nada há a considerar de acusações concretas da mãe anunciadas nas conclusões anteriores.

Passa-se pois a apreciar a impugnação da decisão da matéria.

\*

Apreciação oficiosa de nulidades processuais que impõem a anulação do julgamento e de todo o processado a partir do momento em que foram cometidas

\*

Antes de mais, para se compreender a gravidade da decisão que foi aplicada - o que vai servir de pano de fundo para tudo o que se segue - lembre-se que o

ac. do TRL de 06/10/2009, proc. 8215/07.4TMSNT.L1-1, defende que “Com ressalva do abrangido pela Convenção de Haia de 29 de Maio de 1993 relativo à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, os tribunais portugueses carecem de competência para decretar a adopção, incluindo as medidas preparatórias, bem como a anulação ou revogação da adopção, relativamente a crianças e jovens em perigo nacionais de Estados membros da União Europeia, excluindo a Dinamarca, ainda que residam ou se encontrem em Portugal.”

Não se concorda com este acórdão (contra, veja-se o ac. do TRP de 27/02/2007, proc. 0720409, que diz que Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para as acções de promoção e protecção de menores estrangeiros e aplicação das previstas medidas, se aqueles se encontrarem à data da instauração dos processos em Portugal e tendo os factos que conduziram à intervenção das autoridades ocorrido igualmente no nosso país) porque o facto de o Regulamento CE nº 2201/2003, do Conselho, de 27 de Novembro, e a Convenção Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças, concluída em Haia em 19 de Outubro de 1996, não serem aplicáveis em matéria de adopção, não é, ao contrário do que diz o acórdão, fundamento para negar a atribuição de competência aos tribunais portugueses neste caso. O que interessa é que, não havendo, no direito da União Europeia nem no direito convencional - no caso, a Convenção de Haia de 29 de Maio de 1993 relativo à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional - normas atributivas de competência jurisdicional (neste sentido, por exemplo, o estudo de Nuno Gonçalo da Ascensão Silva, A constituição da adopção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspectos, Coimbra Editora, 2000, pág. 465, nota 865, defendendo que essa solução foi intencional), esta resultará do direito nacional de cada Estado e, por isso, quanto a medidas de protecção, resulta do art. 2 da LPCJP.

No entanto, fica a chamada da atenção para a ideia de que a entrega de um criança para adopção é um acto preparatório da adopção, implicando, quase sempre, na prática, a quebra de facto dos laços familiares anteriores, porque tem inerente a inibição do exercício das responsabilidades parentais e quase sempre também a proibição de contactos com a família biológica, criando um estado de adoptabilidade.

Posto isto,

## I

O menor não tem advogado nomeado e em consequência não foi notificado para apresentar alegações nem foi notificado das alegações do MP em que este considerava que a medida a aplicar era a prevista no art. 35/1g da LOCJP

O art. 103/4 da LPCJP dispõe (desde a Lei 142/2015 de 08/09): No debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono aos pais quando esteja em causa a aplicação da medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º e, em qualquer caso, à criança ou jovem.

O art. 114 da LPCJP dispõe que: 1 - Se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e proteção, ou tutelar cível adequado, ou quando estes se mostrem manifestamente improváveis, o juiz notifica o Ministério Público, os pais, o representante legal, quem detiver a guarda de facto e a criança ou jovem com mais de 12 anos para alegarem, por escrito, querendo, e apresentarem prova no prazo de 10 dias. 2 - O Ministério Público deve alegar por escrito e apresentar provas sempre que considerar que a medida a aplicar é a prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º [...] 4 - Com a notificação da data para o debate judicial é dado conhecimento aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a guarda de facto das alegações e prova apresentada pelo Ministério Público e a este das restantes alegações e prova apresentada.

Assim, (i) por força da primeira norma (art. 103/4), o menor tinha que ter advogado; mas não o teve.

Note-se que se trata de uma norma obrigatória, cujo incumprimento não pode ser suprido pelo facto de não ter sido arguida a falta de cumprimento da mesma e tem de ser conhecido oficiosamente, pois que, o menor, não tendo advogado, não o pode arguir e é ele o directo interessado no cumprimento.

O que, naturalmente, tem que implicar a nulidade de todo o processado subsequente à falta de nomeação de advogado (arts. 195/1-2 e 196, ambos do CPC), pois que, pela natureza do incumprimento, a omissão pode influir no exame e na decisão da causa. É que, com a confiança com vista a adopção o menor vai perder, na prática a título definitivo, a ligação à família biológica (pois que é inerente à medida a inibição do exercício das responsabilidades parentais: art. 1978-A do CC; bem como, em princípio, a proibição de visitas da família biológica, e também em princípio dura até ser decretada a adopção e não está sujeita a revisão: art. 62-A da LPCJP).

Não se diga que o menor tinha uma advogada que era a Dr<sup>a</sup> T, como resultaria de na acta de 03/05/2019, fl. 325, tal advogada ser identificada como advogada do menor, tal como no despacho de fl. 475 (entre sessões de julgamento) e na acta da sessão de 17/05/2019, fl. 484, onde se refere, “alegações do menor (Dr<sup>a</sup> T).

Pois que se trata de um equívoco, já que tal advogada tem procuração passada pela Associação, com data de 01/10/2018, junto a 18/10/2018, e não do menor, embora se diga, para identificar a matéria do mandato subjacente, que a procuração é referente ao menor.

Uma instituição onde é admitido um menor, a título de medida de acolhimento cautelar, para protecção, não tem poderes representativos do menor, podendo apenas constituir advogado para defesa dos seus próprios interesses e não dos do menor.

Aliás, aquela advogada assume-se como advogada da Associação - contra-alegações de 20/03/2019 no recurso interlocutório - naturalmente, e não do menor.

Note-se que há muito se defende, em relação à figura da guarda de facto - a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais (artigo 5/b da LPCJP) -, que atribui legitimidade para diversas intervenções no processo de promoção e protecção, entre elas a de recurso, que essa não é a posição das instituições de acolhimento. Assim, apenas por exemplo, a decisão singular do TRG de 12/03/2008, 625/08-1: *“a estabelecida admissão da menor na instituição, porque não preenche, só por isso, o conceito de guarda de facto tal qual está definido no artigo 5/b da LPCJP, não assegura a legitimidade desta instituição para o recurso interposto”*; no mesmo sentido, vejam-se as páginas 256-257 da LPCJP, anotada, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, de Paulo Guerra.

E (ii), por força das outras, conjugadas com a primeira, o menor tinha que ser notificado, na pessoa do seu advogado, para apresentar alegações e, depois, teria de ser notificado das alegações do MP em que se defendia a aplicação da medida prevista no art. 35/1g da LPCJP. É que os n.ºs 1 e 4 do art. 114/1 da LPCJP não foram alterados na sequência da alteração em 2015 do art. 103/4 (imposta pela declaração de inconstitucionalidade feita pelo ac. do TC

193/2016, de 04/05 [Julga inconstitucional a norma extraída do artigo 103, na sua redacção originária, da LPCJP, aprovada pela Lei 147/99, de 01/09, segundo a qual, em processo de promoção e protecção de crianças e jovens em que esteja em causa a aplicação de medida de confiança a pessoa seleccionada para adoção ou a instituição com vista a futura adoção prevista no respetivo artigo 35/1g com a redacção dada pela Lei 31/2003, de 22/08, não é obrigatória a constituição de advogado aos progenitores das crianças ou jovens em causa a partir da designação do dia para o debate judicial a que se refere o artigo 114/3, do mesmo normativo, igualmente com a redacção dada pela citada Lei 31/2003 [...]], mas a alteração deste seria inútil se não fosse, precisamente, para o efeito das notificações em causa.

Defendendo isto, mas ainda com maior latitude, e por isso aplicável por maioria de razão, veja-se, por exemplo, Paulo Guerra, obra citada, págs. 246, 11, 1<sup>o</sup>§ da pág. 251, e todo o ponto 9 de págs. 239/242, com anotações que parecem vir antes mesmo da alteração da lei, defendendo, embora relativamente a igual falta de notificação, mas dos pais, que, caso contrário, se verifica uma nulidade absoluta de conhecimento oficioso (em termos muito próximos do que é defendido pelo ac. do TRC de 19/04/2005, proc. 1021/05).

A razão de ser é evidente: a gravidade da medida aplicada, que vai levar à inibição do exercício das responsabilidades parentais, ou seja, de facto e na prática, ao corte quase que definitivo com a família biológica do menor, como acto preparatório de uma adopção que cortará esses laços definitivamente, necessita de ser do conhecimento do menor, formalmente, sendo notificado na pessoa do seu advogado.

Assim, a ausência destas nomeação e notificações tem lugar paralelo na falta de citação para uma acção (arts.187/a, 188/1a e 196, todos do CPC), sendo pois, também ela, de conhecimento oficioso, e deve levar à nulidade de todo o processo desde que devia ter sido nomeado um advogado ao menor.

De resto, se o juiz tem de verificar oficiosamente a regularidade da citação de um réu em situação de revelia absoluta (art. 566 do CPC), muito mais tem de verificar a situação de não citação/notificação de alguém que devia ter sido citado/notificado.

\*

## II

## O total desconhecimento da identidade e paradeiro do pai do menor

O pai do menor foi dado como desconhecido, tal como o seu paradeiro (ponto 2 dos factos provados).

Isto é um facto provado, mas o que não está provado, antes pelo contrário (porque, em qualquer país da União Europeia, a filiação está, por regra, registada), é que não seja possível averiguar a sua identidade e o seu paradeiro.

É certo que se poderia dizer - mas ninguém o disse - que na fotocópia da primeira folha do passaporte do menor, que consta a fl. 166, apenas se refere um único *surname* (nome de família, apelido), mas tal não é suficiente para concluir nada; pode ser que o passaporte romeno só use um apelido, ou pode ser que os romenos só tenham um apelido, ou só usem um apelido, o do pai ou o da mãe.

O facto é que a questão não foi sequer afluada, e nos autos não existe sequer uma certidão de nascimento do menor e, por isso, não se sabe nada sobre a paternidade do menor, podendo ser feita sobre ela as especulações que se quiserem, como o fez a Associação, dizendo que “trata-se de um filho nascido de uma relação esporádica entre os pais, que não terá sido reconhecido pelo seu pai.”(art. 3 da contra-alegações do recurso interlocutório, página 252 do processo em papel).

Ora, tal [o desconhecimento completo sobre o pai] aconteceu não por qualquer dificuldade de obter tais elementos, mas porque, pura e simplesmente, nada se fez nesse sentido, durante os dois longos anos que o processo levou a chegar ao debate judicial.

Assim sendo, o processo não podia ter corrido à completa revelia do pai do menor.

E tudo o que se possa dizer sobre este - como por exemplo, que ele, durante os 10,5 anos de vida do menor não quis saber dele -, não passam de simples especulações, sem qualquer base factual para o efeito (podendo especular-se em sentido contrário, como por exemplo, de que ele desconhece sem culpa a paternidade, ou, sabendo dela, não sabe o que é feito do filho, por a mãe ter desaparecido da vida dele).

\*

Antes de continuar, veja-se:

O art. 85 da LPCJP dispõe que: 1- Os pais, o representante legal e as pessoas que tenham a guarda de facto da criança ou do jovem são obrigatoriamente ouvidos sobre a situação que originou a intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção.

2- Ressalvam-se do disposto no número anterior as situações de ausência, mesmo que de facto, por impossibilidade de contacto devida a desconhecimento do paradeiro, ou a outra causa de impossibilidade, e os de inibição do exercício das responsabilidades parentais.

O art. 103/4 da LPCJP dispões que: No debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono aos pais quando esteja em causa a aplicação da medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º e, em qualquer caso, à criança ou jovem.

O art. 114 da LPCJP dispões que: 1 - Se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e proteção, ou tutelar cível adequado, ou quando estes se mostrem manifestamente improváveis, o juiz notifica o Ministério Público, os pais, o representante legal, quem detiver a guarda de facto e a criança ou jovem com mais de 12 anos para alegarem, por escrito, querendo, e apresentarem prova no prazo de 10 dias. 2- O Ministério Público deve alegar por escrito e apresentar provas sempre que considerar que a medida a aplicar é a prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º

3- Recebidas as alegações e apresentada a prova, o juiz designa dia para o debate judicial e ordena a notificação das pessoas que devam comparecer.

4- Com a notificação da data para o debate judicial é dado conhecimento aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a guarda de facto das alegações e prova apresentada pelo Ministério Público e a este das restantes alegações e prova apresentada. [...]

O art. 126 da LPCJP dispõe: Ao processo de promoção e proteção são aplicáveis subsidiariamente, com as devidas adaptações, na fase de debate judicial e de recurso, as normas relativas ao processo civil declarativo comum.

\*

Tendo em conta todas estas normas e o que se disse atrás pode-se então agora dizer que dada a gravíssima consequência da tomada de uma medida como aquela que está em causa nos autos, a ausência do pai só podia ter sido assumida como uma impossibilidade de facto, a levar à desnecessidade da sua participação no processo, se tivesse feito algum esforço no sentido de se

apurar da mesma, o que, na dentro da União Europeia, seria extremamente fácil de se fazer, rogando-se, as diligências de obtenção de prova necessárias, ao Estado de origem do menor.

Nestas circunstâncias, o facto de o processo ter corrido à total revelia do pai do menor, de quem não se sabe a identidade nem o paradeiro, nem, muito menos e principalmente, qual a sua posição em relação ao menor, torna inadmissível que se decreta, contra ele, sem qualquer aviso ou possibilidade de contraditório, a inibição do poder paternal e a proibição de visitas, ou seja, na prática, o corte efectivo da relação com o filho.

Sendo aplicável tudo aquilo que se disse acima, isto é, a nulidade de tudo isto, com a conseqüente necessidade de anulação de todo o processado, para que ao menos seja averiguada (através das autoridades judiciais e/ou dos serviços sociais da Roménia) a identidade do pai e o seu paradeiro, para que possa ser notificado para apresentar alegações e também notificado das alegações em que o MP defende a aplicação da medida de confiança do menor com vista a futura adopção.

E também aqui tem aplicação o que se disse acima: se o juiz tem de verificar officiosamente a regularidade da citação de um réu em situação de revelia absoluta (art. 566 do CPC), muito mais tem de verificar a situação de não citação/notificação de alguém que devia ter sido citado/notificado.

\*

### III

Do total desconhecimento da situação da família alargada e da possibilidade, vontade e disponibilidade desta acolher o menor.

Os factos dados como provados permitem presumir uma forte ligação do menor à sua família alargada materna, principalmente à sua avó, e também ao seu país de origem. Pois que não é sem marcas duradouras que se vivem os primeiros 7,5 dos 10,5 anos de existência, com uma avó e respectiva família (tios) e num país diferente.

Tanto que, inicialmente, o menor até manifestou o desejo em ir viver com ela quando o avô estava vivo. Sendo inadmissível que, mesmo perante esta manifestação de vontade, não tenha havido a mais pequena diligência para averiguar das condições e vontade da avó romena em ter consigo na Roménia

o seu neto romeno com quem tinha praticamente sempre vivido até então (quando a questão se colocou o menor estava fora do agregado da avó há menos de um ano, tendo vivido 7,5 anos com ela e com o avô).

É certo que entretanto morreu o avô, e o menor veio dizer que então já não queria ir para casa da avó materna porque depois a mãe ia lá busca-lo e voltava tudo ao mesmo. Mas o tribunal e a instituição de acolhimento não tinham nada que acatar a vontade do menor, já que ela se baseava numa consideração que não estava fundamentada em factos que tivessem sido verificados (é o menor que sabe o Direito? se o tribunal determinasse que o menor ficava entregue à avó, na Roménia, retirado à mãe, esta decisão não poderia valer na Roménia e ser aí feita valer? Por que não? A Roménia é parte integrante na União Europeia e as decisões dos tribunais portugueses sobre a matéria valem tanto em Portugal como na Roménia). E quando a questão se colocou, a situação do menor em Portugal era ainda muito recente (menos de 10 meses) e se ele tivesse sido logo entregue à família alargada na Roménia, havendo condições para isso, a solução teria sido ideal. Sendo que o tempo entretanto decorrido não afasta a consideração de que esta solução, sendo viável, é em muito superior à entrega para a adopção a uma família em Portugal, pois que com a solução aplicada cortam-se todos os laços do menor com a sua família, com quem esteve a viver quase toda a vida (quase  $\frac{3}{4}$  de toda a sua existência) e com as suas raízes romenas, com a sua cultura e história primárias.

É certo que o afastamento da hipótese do regresso à Roménia também se baseou na afirmação do menor de que já não sabe falar romeno e de que, por isso, não quer ir para a Roménia. Admitindo-se que isto seja possível - apesar de o menor ter vivido na Roménia 7,5 anos dos seus 10,5 anos de idade -, não se vê que tal seja obstáculo a uma futura reintegração na sua família alargada na Roménia, de certeza mais fácil do que a sua recente integração na sociedade portuguesa e de certeza tão fácil como uma sua futura integração numa família de adopção portuguesa. E, de qualquer modo, nos primeiros tempos de acolhimento este argumento não podia ser utilizado e, apesar disso, nada foi feito.

\*

Lembre-se o seguinte:

Já se disse que a confiança para adopção é uma fase preparatória quase irreversível da adopção.

Assim sendo, os princípios aplicáveis a esta são transponíveis para a confiança para adopção.

Ora, o art. 21/a da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, que vigora na ordem jurídica portuguesa, por força do artigo 8/2 da Constituição da República Portuguesa diz que:

“1- Os Estados Partes que reconhecem e ou permitem a adopção asseguram que o interesse superior da criança será a consideração primordial neste domínio e:

a)- Garantem que a adopção de uma criança é autorizada unicamente pelas autoridades competentes, que, nos termos da lei e do processo aplicáveis e baseando-se em todas as informações credíveis relativas ao caso concreto, verificam que a adopção pode ter lugar face à situação da criança relativamente a seus pais, parentes e representantes legais e que, se necessário, as pessoas interessadas deram em consciência o seu consentimento à adopção, após se terem socorrido de todos os pareceres julgados necessários;

b)-Reconhecem que a adopção internacional pode ser considerada como uma forma alternativa de protecção da criança se esta não puder ser objecto de uma medida de colocação numa família de acolhimento ou adoptiva, ou se não puder ser convenientemente educada no seu país de origem; [...].”

Por sua vez, o art 20 da convenção diz: “1 - A criança temporária ou definitivamente privada do seu ambiente familiar ou que, no seu interesse superior, não possa ser deixada em tal ambiente tem direito à protecção e assistência especiais do Estado. 2 - Os Estados Partes asseguram a tais crianças uma protecção alternativa, nos termos da sua legislação nacional. 3 - A protecção alternativa pode incluir, entre outras, a forma de colocação familiar, a kafala do direito islâmico, a adopção ou, no caso de tal se mostrar necessário, a colocação em estabelecimentos adequados de assistência às crianças. Ao considerar tais soluções, importa atender devidamente à necessidade de assegurar continuidade à educação da criança, bem como à sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística.”

Entre muitas outras normas de tal convenção, o art. 5 refere que “os Estados Partes respeitam as responsabilidades, direitos e deveres dos pais e, sendo caso disso, dos membros da família alargada ou da comunidade nos termos dos costumes locais [...].”

E nos termos do artigo 8/1, “Os Estados Partes comprometem-se a respeitar o direito da criança e a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência ilegal.”

O artigo 67/1 da CRP sob a epígrafe de ‘Família’ diz que A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (veja-se também o art. 16/3 da. Declaração Universal dos Direitos do Homem «a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado»). E como é evidente isto é aplicável às famílias de estrangeiros residentes em Portugal.

\*

Pode-se pois dizer, parafraseando os recorrentes no caso do [ac. do TC 282/2004](#), que a nossa lei só aceita a adopção quando não for possível uma solução no quadro familiar próximo, assegurando a continuidade da educação da criança, os valores referenciais da sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística e que solução contrária põe em causa os mais elementares princípios constitucionais da relevância e prevalência da família, como elemento fundamental da sociedade, desrespeitando-se ainda o direito de protecção da sociedade e do Estado relativamente a esta criança, que vai ficar para sempre desenraizada dos laços consanguíneos, culturais, étnicos e do relacionamento e convívio com a família alargada.

A necessidade de se ter em conta a família alargada é evidente, para respeito daquele princípio, que não fala apenas da família nuclear. Neste sentido, veja-se o ac. do TRC de 19/04/2005 (1021/05 da base de dados do ITIJ): “a adopção sempre depois de esgotada a possibilidade de integração na família biológica e, muitas vezes, mesmo depois da tentativa de integração na família alargada”. É esta mesma consideração pela família alargada que esteve na base do já referido ac. do Tribunal Constitucional 282/2004, publicado no DR II de 09/06/2004, relativo ao caso decidido nos acs. acórdãos do STJ de 24/06/2004 e de 13/02/2003 (02B4609 da base de dados do ITIJ), lembrado por aquele acórdão do TRC, bem como na 2ª bienal de jurisprudência, direito da família, Coimbra Editora, FDUC/CDF, 2005, págs. 32/39, terminando o ac. do TRC com a seguinte nota: “para além do que foi alegado pelos recorrentes, parece manifesto um incompreensível esquecimento e desrespeito por normas fundamentais da vida social e jurídica: protecção e prioridade à família biológica, seguindo-se-lhe a família alargada e só depois a adopção. Seria

importante saber se não se procurou estes familiares [...] e porquê [...]”. Este mesmo acórdão do TC é lembrado no artigo de Carla Amado Gomes, Filiação, adopção e protecção de menores, Quadro constitucional e notas de jurisprudência, publicado na Lex Familiae ano 4, nº. 8, 2008, especialmente nas págs. 27 e 28, com referência à questão da família alargada. Outros acórdãos focam a questão sobre variados ângulos, dando importância a outros familiares para além dos pais. Por exemplo, o acórdão do TRE de 08/09/2010 (155/09.9TMFAR.E1); e o TRL de 23/04/2009 (11162.03.5TMSNT. A.L1-1) e o ac. do TRL de 13/10/2009 (8703/2008-7).

Por isso, a aplicação da medida da confiança para adopção tem de depender, em princípio, da verificação do pressuposto da inexistência da família alargada dos menores ou de que esta está na mesma situação dos pais, ou seja, que também nela não pode ser encontrada a solução dos problemas que põem em causa os menores.

O que implica, no mínimo, se não o direito da família alargada a ser ouvida ou intervir no decurso do processo - [neste sentido, para além do ac. do TConst. já referido, veja-se o ac. do TRC de 19/04/2005 (1021/05): “a referida medida não pode ser tomada sem que os pais ou outros familiares participem na discussão [...] e tenham a oportunidade de exercer o contraditório”. E o acórdão do TRL de 13/12/2007 (8745/2007-1) “I - Requerida a confiança de menores a uma instituição, para futura adopção, pode tal medida ser decretada no mesmo processo em que foram aplicadas as anteriores medidas de protecção. [...] V - Mas celeridade na tomada de decisão não significa ligeireza, devendo-se adaptar a instância, no respeito pelo princípio do contraditório, dando nomeadamente aos pais a possibilidade de intervirem no processo em defesa dos seus direitos, ouvindo-se os menores e, quando necessário, outros familiares e interessados”] -, pelo menos o dever de se averiguar de tal pressuposto, isto é, de que não é possível confiar o menor à família alargada, com quem viveu durante 7,5 anos dos seus 10,5 anos de existência, com respeito pelos valores referenciais da sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística.

Ora, no caso dos autos absolutamente nada se sabe sobre a vontade, possibilidade e disponibilidade dessa família alargada do lado materno em relação ao menor. E o mesmo se diga em relação à família alargada do lado paterno do menor. E não se sabe porque absolutamente nada se fez para o saber.

De resto, como a adoção em causa será uma adoção internacional, quer se queira quer não - por força do artigo 2/1 da Convenção de 1993 referida acima: A Convenção será aplicada quando uma criança com residência habitual em um Estado Contratante ("o Estado de origem") tiver sido, for, ou deva ser deslocada para outro Estado Contratante ("o Estado de acolhida"), quer após sua adoção no Estado de origem por cônjuges ou por uma pessoa residente habitualmente no Estado de acolhida, quer para que essa adoção seja realizada, no Estado de acolhida ou no Estado de origem -, quando se iniciar o processo de adoção ter-se-á que cumprir tudo o que nela consta, tal como concretizado para o direito português pela Lei 143/2015, de 08/09, pelo que todas estas averiguações terão de ser feitas, não fazendo sentido que só o sejam feitas depois de se criar uma situação irreversível, quando o podiam ter sido antes.

E repare-se nos seguintes princípios orientadores, entre outros, da adoção internacional: art. 3 do RJPA: A intervenção em matéria de adoção obedece aos seguintes princípios orientadores: [...] f) Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afectivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante. Art. 62: Para além dos princípios referidos no artigo 3.º, a intervenção em matéria de adoção internacional obedece ainda aos seguintes princípios: a) Subsidiariedade - a adoção internacional só é permitida quando não seja possível encontrar uma colocação familiar permanente para a criança no seu país de residência habitual; b) Cooperação internacional - o processo de adoção internacional exige a participação e colaboração obrigatória e concertada das autoridades centrais e competentes dos países envolvidos, nos termos regulados nos instrumentos internacionais; [...]

E tudo isto pode ser visto de outra perspectiva: a aplicação da medida em causa vai afastar irremediavelmente a família alargada do menor. Esta (principalmente a família alargada materna) perde um seu membro a quem esteve ligada por um larguíssimo período, sem que se saiba se podia, queria e devia cuidar dele.

No mesmo sentido, de novo o ac. do TRC de 19/04/2005 (1021/05): enquanto todas as outras medidas de promoção e protecção não vão além da limitação do exercício do poder paternal, a de confiança para futura adoção significa a

privação quer do exercício quer da titularidade do poder paternal, desde que a Lei 31/2003, de 22/08, a põs no mesmo plano da decisão de confiança judicial, para fins de dispensa do consentimento dos pais do adoptando. E mais à frente: a necessidade de agilizar a adopção, respeitando o direito da criança e o seu tempo próprio, não permite esquecer o dever do Estado na protecção das famílias e dos mais carenciados”.

Nos dizeres do acórdão do STJ de 30/06/2011 (52/08.5TBCM.N.G1.S1): Trata-se de uma medida que provoca um “corte” das relações eventualmente existentes com a família biológica do menor, pois é decretada com vista à futura adopção. [...] Justamente por isso, [...] provoca a inibição do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1978º-A do Código Civil) [...], faz cessar o direito a visitas da sua família natural, mantém-se até ser decretada a adopção e não é passível de revisão (nºs 1 e 2 do artigo 62º-A da Lei de Protecção].

Assim sendo, a medida tomada não podia ainda ter sido decidida sem antes se ter procurado saber das possibilidades da família alargado do menor em acolher o menor.

E não se diga que isto vai atrasar a resolução da situação do menor, pois que muito mais importante do que confirmar agora, à pressa, a solução adoptada, importa ver se ela é de facto uma decisão que tenha em conta os reais interesses do menor. Sendo que a realização de tais diligências, com a expedição de uma carta rogatória para que, na Roménia, se proceda à realização de um inquérito a averiguar tudo o que se impõe relativamente à família alargada – ao mesmo tempo que se fazem as diligências necessárias para juntar a certidão de nascimento do menor e a averiguação da identidade e paradeiro do [pai do] menor – tudo numa única carta rogatória, determinada num único despacho, levaria certamente menos de ¼ do tempo dos 2 anos que levou toda a instrução do processo.

Note-se que não se está a impor uma intervenção processual dos pais e de todos os membros da família alargada no processo. Está-se sim a entender que a situação destes tem que ser minimamente averiguada, para se saber da possibilidade de o menor ser entregue ao pai ou colocado na família alargada e se estes nada fizeram até então por absoluto desconhecimento não culposo da situação do menor (quer quando este estava a viver com a mãe e padrasto, quer quando foi colocado no lar de acolhimento).

E contra isto, é irrelevante invocar-se o ponto 65 dos factos provados (não há ninguém, na família do menor, capaz de assegurar o bem-estar e o crescimento do A de forma saudável e adequada), por ser manifestamente uma conclusão contrária a vários dos outros factos: como é que tendo uma avó cuidado do menor até aos 7,5 anos, de forma que foi notoriamente boa face à personalidade que o menor revela, se pode agora tirar a conclusão em causa? Ou seja, é uma conclusão baseada nas duas objecções vistas acima (o menor tem medo que a mãe o vá buscar e o menor não sabe falar romeno), que não têm qualquer valor. Sabendo-se, como resulta das partes anteriores que se tiveram de conhecer oficiosamente, que não foi feita qualquer diligência que fosse - a mais mínima delas - para saber algo sobre a vida da avó, da família materna alargada, e possibilidades e vontades dela.

Por tudo isto entende-se que a instrução do processo não podia ter sido encerrada e não podia ter sido designada data para debate judicial, porque ainda não se tinha procedido às averiguações necessárias sobre os pontos que antecedem (arts. 106 e 110 da LPCJP). A decisão proferida, pelos seus próprios termos, corta os laços familiares do menor com a sua família alargada sem se terem feito as averiguações necessárias no que toca a esta. O que, dada a gravidade da situação e das consequências e a impossibilidade da família alargada se defender, implica que a falta destas diligências e a designação imediata de debate judicial sem a realização das mesmas consubstancia uma nulidade processual absoluta de conhecimento oficioso, implicando a anulação de todo o processado, a partir do momento em que se devia ter determinado a realização das mesmas (arts. 195 e 196 do CPC).

\*

O decidido implica a inutilidade da apreciação da impugnação da decisão da matéria de facto.

\*

Pelo exposto, considerando as nulidades apontadas, anula-se todo o processado incluindo o despacho que designou data para o debate judicial, determinando-se que (i) o tribunal recorrido faça as diligências necessárias e razoáveis para apurar a identidade e paradeiro do pai do menor, bem como das possibilidades, vontade e disponibilidade da família alargada do menor em acolher o mesmo antes de designar o debate judicial, e, (ii) ao designar data para o debate judicial nomeie um patrono ao menor, para que este possa alegar o que tiver por conveniente, bem como notificando-o das alegações do MP em que defende a aplicação da confiança do menor com vista a adopção, o

mesmo fazendo em relação ao pai se vier apurar a sua identidade e paradeiro.

Sem custas, por delas estar isento, neste tipo de casos, o MP.

Lisboa, 12/09/2019

Pedro Martins  
Inês Moura  
Laurinda Gemas