



PRINCÍPIO DA AUDIÇÃO DA CRIANÇA

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 14 de Dezembro de 2016 (Processo n.º 268/12.0TBMGL.C1.S1)

Processo de promoção e protecção – Confiança judicial de menores – Adopção – Interesse superior da criança – Anulação da decisão

A audição da criança num processo que lhe diz respeito – no caso, de promoção e protecção – não pode ser encarada apenas como um meio de prova, tratando-se antes de um direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afecta.

O exercício do direito de audição, enquanto meio privilegiado de prossecução do superior interesse da criança, está, naturalmente, dependente da maturidade desta.

A lei portuguesa actual, seguindo os diversos instrumentos internacionais, alterou a forma de determinar a obrigatoriedade dessa audição, tendo passado a prever – onde antes se estabelecia que era obrigatória a audição de criança com mais de 12 anos “ou com idade inferior quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe” – que a criança deve ser ouvida quando tiver “capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em conta a sua idade e maturidade” (art. 4.º, al. c), do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08-09).

A ponderação acerca da maturidade da criança terá de se revelar na decisão, só estando dispensada a justificação para a sua eventual não audição quando for notório que a sua baixa idade não a permite ou aconselha.

A falta de audição da criança afecta a validade das decisões finais dos correspondentes processos por corresponder a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 13 de Setembro de 2016 (Processo n.º 304/15.8PHAMD-A.L1-5)

Depoimento escrito – Declaração para memória futura

No decurso de inquérito, com o escopo de apurar da eventual prática de crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º, nº 1, alínea d), do Código Penal ou de crime de maus tratos, p. e p. pelo artigo 152º-A, nº 1, alínea a), sendo a vítima (igualmente também eventualmente conhecedora de elementos fácticos relativos a agressões à sua progenitora) uma criança de onze anos de idade e o arguido seu progenitor, de onde resulta objectivamente a sua especial vulnerabilidade – que, aliás, deriva também do estatuído no artigo 67º-A, nºs 1, alínea b) e 3, do CPP - que cumpre proteger, importando também acautelar a genuinidade do depoimento, em tempo útil, pois é do conhecimento comum que este tipo de crimes são de investigação complexa e demorada, do que resulta prejuízo para o apuramento de toda a verdade dos factos vivenciados, deve o Juiz de Instrução Criminal proceder à tomada de declarações para memória futura ao menor como requerido pelo Ministério Público.

Acórdão de 19 de Novembro de 2015 (Processo n.º 2636/07.0TBAMD.B.L1-2)

Actividades perigosas – Audição do menor – Autorização judicial

Se a organização e a promoção da actividade de corridas de automóveis ou a realização de provas desportivas de karting devem ser consideradas como actividades perigosas também assim deve ser considerada a participação de um jovem corredor de 13 anos, sendo essa participação uma questão de particular importância nos termos e para os efeitos do art.º 1901/2 do C.C.;

Se o Tribunal realizou a audição do jovem menor, nos termos e para os efeitos do art.º 1901/3 do C.C. e a vontade do menor foi manifestada, nenhuma razão objectiva para dela duvidar existindo, nenhuma razão ocorre para nova audição.

Acórdão de 17 de Novembro de 2015 (Processo n.º 761/15.2.T8CSC.L1-7)

Processo de jurisdição voluntária – Princípio do contraditório – Rapto internacional de menores – Audição do menor – Superior interesse da criança

A garantia do contraditório, enquanto princípio inderrogável por traduzir o direito fundamental das partes a um processo equitativo num estado de direito democrático, mantém-se no âmbito da jurisdição voluntária. A sua concretização, todavia, terá de ser adequadamente coadunada com os princípios específicos dos procedimentos no domínio desta jurisdição sempre que o postulado que norteia e fundamenta a intervenção do tribunal seja o superior interesse da criança.

O procedimento desencadeado pelo Ministério Público ao abrigo da Convenção de Haia sobre os aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, destinado a exigir o regresso da menor aos EUA face à deslocação e retenção ilícitas da mesma em Portugal, constitui processo do âmbito da jurisdição voluntária.

Não viola o princípio do contraditório o despacho que indefere pedido de audição da requerente do procedimento e de inquirição de testemunhas por ela indicadas (através de viodeconferência, porque residentes nos EUA) com fundamento em que tais diligências não se compadecem com a necessária tramitação célere do processo, se resultar dos autos que aquela deteve oportunidade (inicial e subsequente) de alegar, informar e defender a sua posição no processo, tendo junto elementos documentais por si considerados pertinentes.

Fora das situações em que a lei considera obrigatória a audição do menor, cabe ao julgador, no âmbito do poder discricionário que lhe é atribuído por lei, avaliar a necessidade de dar à criança a oportunidade de ser ouvida no processo de modo a poder expressar as suas opiniões. Tal opção do julgador está dependente da maturidade e capacidade de compreensão e expressão dos respectivos interesses por parte da criança, encontrando-se igualmente dependente do critério do julgador decidir sobre a forma considerada adequada para realização dessa diligência.

Nesta ampla margem de manobra, tendo presente o fim que, de forma célere, se impõe acautelar – o supremo interesse da criança –, mostra total cabimento que o tribunal a quo, para fundamentar a decisão de ouvir a menor, se tenha socorrido de relatório elaborado pela psicóloga (escolhida pelo progenitor, que vem acompanhando a criança desde que esta se encontra em Portugal), que assegura as capacidades afectivas e de maturidade da menor para ser ouvida sobre a questão, qualidades que, de algum modo, necessariamente, sempre serão depois percebidas pelo contacto directo entre a criança e o juiz perante quem presta declarações.

O imperativo da ordem de regresso ao país da residência habitual nas situações de retenção ilícita terá de ceder sempre que se considere existir grave risco de a criança, no retorno ao país da sua residência habitual, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

Na avaliação do preenchimento desta situação de excepção exige-se que seja feito um juízo de ponderação e de conformidade entre o regresso da criança e o seu interesse, ou mesmo a sua vontade (desde que a sua idade e maturidade justifique que se tenha em conta a sua opinião), e a mesma terá de se fundar, inequivocamente, na salvaguarda do interesse da criança, que constitui “a trave mestra” da Convenção.

Integra a excepção impeditiva do regresso imediato da criança aos EUA, a situação em que a menor, com seis anos de idade, evidencia estar inserida em Portugal, num ambiente familiar onde disfruta de estabilidade emocional e psicológica (residindo com o pai e avós paternos em Portugal, há mais de um ano; manifestar desejo de continuar a viver com o progenitor e não querer regressar aos EUA; revelar ser uma criança alegre, doce e tranquila, mantendo com o progenitor uma forte ligação afectiva, que constitui a sua referência securizante) e se mostrar com particular reserva o ambiente educativo onde a menor seria acolhida no país da sua residência habitual (perante a circunstância do companheiro da mãe ter registo por crimes de prisão e ter sido acusado por um crime de agressão agravada e por um

crime de prostituição, ainda que tais crimes não tenham sido levados a julgamento por o arguido ter prestado trabalho a favor da comunidade).

Acórdão de 17 de Novembro de 2011 (Processo n.º 3473/05.1TBSXL-D.L1-8)

Alteração da regulação do poder paternal – Audição do menor

O direito de audição traduz uma das manifestações do interesse superior da criança, factor primordial na definição do seu estatuto.

Nas acções de alteração de regulação do poder paternal, cujas questões e decisões, afectam substancialmente a vida da criança/menor, este deve ser ouvido.

Devem ser tomadas em consideração pelo Tribunal as opiniões da criança/menor, atenta a sua idade e maturidade, nas questões que afectam substancialmente a sua vida.

Acórdão de 27 de Outubro de 2011 (Processo n.º 2373/10.8TMSLB-A.L1-2)

Poder paternal – Regime de Visitas – Vontade do menor

O interesse da criança permanece o princípio decisório último da atribuição da guarda dos filhos e da fixação do regime de visitas.

O juiz, uma vez manifestada a preferência da menor, não está vinculado a segui-la, conservando o poder de apreciar o interesse da criança e podendo impor a esta uma decisão mesmo contra a sua vontade.

Na ausência de invocação de razões objectivas para a recusa da menor de seis anos de idade em passar férias com o pai, não pode nem deve a mãe da menor, que a tem confiada à sua guarda, submeter-se ao que diz ser o sobrelevante “livre arbítrio” daquela.

A eventual circunstância de o pai das menores estar triste, não sendo por isso muito agradável o ambiente na sua companhia – apenas referida pela outra filha do casal, de cerca 14 anos de idade, que atribui tal facto à separação daquele de sua mãe, “e por ter muito trabalho” – não pode ser valorizada perante uma filha de seis anos de idade, em termos de justificar a recusa (do “aborrecimento”?) de passar férias com o pai.

Acórdão de 14 de Setembro de 2010 (Processo n.º 1169/08.1TBCSC-A.L1-1)

Incumprimento do poder paternal – Interesse da criança – Regime de visitas – Audição de crianças

O interesse do menor, ou o superior interesse do menor, é um conceito indeterminado que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais sobre o conteúdo do poder paternal (responsabilidades parentais).

Só existe incumprimento do poder paternal relevante, no que ao direito de visitas diz respeito, quando a mãe tiver criado intencionalmente uma situação reiterada e grave, culposa, que permita assacar-lhe um efectivo juízo de censura.

A opinião dos menores torna-se relevante em diversas matérias que lhes dizem respeito inclusive no que toca à sua recusa em manterem inalterado o regime de visitas ao progenitor que não tem a sua guarda.

Acórdão de 19 de Maio de 2009 (Processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7)

Direito de visita – Menor – Prova pericial – Abuso sexual – Audição de crianças – Nulidade – Advogado

A alteração do regime de visitas não se baseou inteiramente na audição das menores.

As menores conhecem o pai.

A ansiedade é um sentimento misto de receio e de apreensão ou inquietação sobre o futuro, é um estado de alerta, um estado afectivo desagradável, exprime a expectativa perante um perigo, e pode apresentar graus, desde um leve receio até a um pânico sem conteúdo definido. Assim a ansiedade de uma menor centrada na figura paterna justifica o medo que a menor sente pelo pai.

Os medos infantis podem ter causas variadas, podem ser racionais ou irracionais, e uma criança, tal como um adulto, pode ter medo do que desconhece, se o estado afectivo violento e passageiro que é o medo, for o resultado de uma criação no espírito de conteúdos psíquicos que não tenham qualquer

correspondência com conteúdos reais previamente percebidos. E isto, claro está, com a ressalva de toda a problemática em torno da origem, valor e natureza do conhecimento.

O direito de visita é um direito-dever, um direito-função, um direito a ser exercido não no exclusivo interesse do seu titular, mas, sobretudo, no interesse da criança. Não é, pois, um direito de carácter absoluto, visto que está subordinado ao interesse da criança. Por isso, pode ser limitado ou excluído, ou suspenso provisoriamente.

A consideração da vontade do menor depende da sua idade, do seu discernimento, e do grau da sua maturidade. Tratando-se de um adolescente, a lei (art.º 10º, n.º 1 da LPCJP) aponta a idade de 12 anos, como idade a partir da qual a opinião do jovem é relevante. É este também o critério seguido no Cód. Civil em matéria de adopção [art.º 1981º, n.º 1 al. a) e 1984º al. a) do Cód. Civil, alterados pelo Dec. Lei n.º 120/98, de 08-05]. Abaixo desta idade é importante analisar o grau de maturidade do menor e da questão de saber se a sua vontade foi livremente determinada ou resultou de influências ou manipulações externas.

A vontade das menores tem de ser ponderada, atento o estado do seu desenvolvimento e amadurecimento já às portas da puberdade (2.ª infância, período de latência ou quarto estágio), já que não há indícios de que tenham sido objecto de coacção moral e indução psicológica da mãe, nem se pode afirmar a existência de síndrome de alienação parental (SPA), se é que o mesmo tem base científica. Donde se tem de concluir que a vontade das menores em se recusarem a ver o pai foi livremente determinada e, por isso, tem de ser respeitada.

Os depoimentos das crianças é muito complexo e está sujeito a muitas condicionantes. Aquilo que elas afirmam com sinceridade, espontaneidade e simplicidade e que parece credível, pode não o ser. É muito difícil à criança fixar a linha divisória entre a verdade e a mentira, entre a ficção e a realidade, entre os seus pensamentos e a verdade objectiva. A criança mente frequentemente, consciente ou inconscientemente, podendo mesmo os seus relatos apresentar muitos pormenores e coloridos. Por tudo isto, assume especial relevância que os seus inquiridores sejam técnicos especializados, psicólogos e pedopsiquiatras, uma vez que se está perante factos a averiguar (a existência ou não de abuso sexual de menores) que exigem especiais conhecimentos no domínio da psicologia e pedopsiquiatria que os julgadores, em virtude da sua formação académica, não possuem.

As perícias destes técnicos é livremente apreciada com as restantes provas que forem produzidas sobre os factos que dela são objecto (art.º 389º do Cód. Civil), podendo o juiz controlar as perícias e afastar-se mesmo delas se as reputar incorrectas, desde que o faça fundamentado. Neste caso, o juiz exerce a sua insubstituível função de *peritus peritorum*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007 (Processo n.º 5221/2007-8)

Audição de crianças – Menoridade – Interesse da criança – Menor

A criança com capacidade de discernimento tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, designadamente todas as que digam respeito ao exercício do poder paternal, devendo ser devidamente tomadas em consideração as suas opiniões, de acordo com a sua idade e maturidade;

Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional;

O interesse do menor é o primeiro e o mais importante factor a levar em consideração na definição do seu estatuto e esse interesse revela-se e concretiza-se também no seu direito a ser ouvido sobre as questões de regulação do poder paternal que afectem substancialmente a sua vida;

O Tribunal deve decidir por forma a satisfazer as preferências do menor, desde que a isso se não oponham dificuldades inultrapassáveis.

Acórdão de 5 de Junho de 2007 (Processo n.º 3129/2007-1)

Regulação do poder paternal – Relatório pericial – Falta de fundamentação – Audição de crianças

O n.º 2 do art.º 587º do CPC, não permite a junção aos autos de elementos técnicos de que se socorreu o colégio pericial para elaborar o relatório de avaliação psicológica.

A eventual falta de fundamentação no relatório pericial, é sanada se os peritos forem ouvidos em audiência de julgamento e aí prestarem todos os esclarecimentos às partes e ao Tribunal.

O art.º 668.º n.º 1 do CPC não versa apenas sobre as nulidades da sentença, mas de qualquer decisão, seja qual for a forma que assuma.

A circunstância de, no despacho judicial não constar o preceito legal violado, constitui apenas uma deficiente ou incompleta fundamentação do mesmo, mas não acarreta a sua nulidade, nos termos do art.º 668.º n.º 1 al. b) do CPC.

Visando o depoimento de parte, a obtenção de confissão, ou seja, o reconhecimento pelo oponente da realidade de factos desfavoráveis para si e favoráveis para a parte contrária, não pode uma determinada parte pedir o depoimento do pai da menor, quando este assume na acção, posição convergente com a sua e, portanto inadmissível à luz do art.º 553º do CPC.

Acórdão de 15 de Maio de 2007 (Processo n.º 3661/2007-7)

Audição de crianças – Protecção de crianças e jovens – Menoridade

Justifica-se a aplicação a menores da medida de acolhimento familiar (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro-artigo 35.º, alínea e), e não a de acolhimento em instituição (artigo 35º, n.º1, alínea f) da Lei n.º 147/99) De facto, apesar de os menores e a tia paterna, que os acolheu provisoriamente, terem inicialmente declarado que preferiam o acolhimento me Aldeia da paz (medida institucional) essa vontade foi alterada subsequentemente

A audição das crianças pode muito bem limitar-se a uma audição indirecta, através da Segurança Social, sem prejuízo da sua subsequente audição pelo Tribunal.

Acórdão de 14 de Abril de 2005 (Processo n.º 1634/2005-6)

Regulação do poder paternal

Na acção de regulação do poder paternal, o menor deve ser ouvido, atendendo-se ao seu desenvolvimento físico e psíquico, o que deverá ocorrer pelo menos com menores com mais de 14 anos, constituindo essa omissão nulidade.

A criança tem necessidade de crescer e se desenvolver numa atmosfera calma e ambiente de serena integração familiar, com salvaguarda da satisfação da sua necessidade básica de continuidade das relações afectivas.

Assim, a criança deve ser entregue ao progenitor que mais garantias dê de valorizar o desenvolvimento da sua personalidade e lhe possa prestar mais assistência e carinho.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 22 de Novembro de 2016 (Processo n.º 292/12.2TMMTS-A.P1)

Responsabilidade parental – Incidente de incumprimento – Audição do menor

Por via de regra, a elencagem dos factos provados em função da sua sequenciação cronológica resulta ser a mais adequada para a adequada análise e compreensão sistemática do conjunto de adquiridos facticos a ter em conta para a decisão final.

II - Em termos normativos, é hoje assegurada à criança uma ampla e extensiva oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais que lhe digam respeito.

III - O direito de audição da criança surge como expressão do direito à palavra e à expressão da sua vontade mas funciona igualmente como pressuposto de um efectivo direito à participação activa da criança nos processos que lhe digam respeito no âmbito de uma cultura judicial que afirme a criança como sujeito de direitos.

Acórdão de 11 de Fevereiro de 2015 (Processo n.º 2246/11.7JAPRT.P1)

Crime de abuso sexual de criança – Declarações para memória futura – Declarações em audiência – Presunções naturais – Princípio *in dubio pro reo* – Crime de trato sucessivo – Suspensão de pena de prisão

Sendo vítima, de um crime de natureza sexual, uma pessoa menor a lei impõe como obrigatório que a mesma preste declarações para memória futura (artigo 271.º, n.º 2 CPP).

A prestação desse depoimento visa acautelar a genuinidade do depoimento em tempo útil e salvaguardar os interesses decorrentes da especial vulnerabilidade da vítima.

A prestação de novo depoimento em audiência da menor só é possível se não puser em causa a saúde física ou psíquica da menor em face do seu reviver dos acontecimentos e se tal se revelar absolutamente necessário para a descoberta da verdade.

As presunções naturais não violam o princípio *in dubio pro reo*, pois cedem perante a simples dúvida.

Se a conduta do arguido é fruto de uma unidade resolutive que abarcou *ab initio* as circunstâncias de tempo, modo e lugar em que viriam a ter lugar os vários actos sexuais que praticou, comandados por uma única resolução e lesando o mesmo bem jurídico, constitui um único crime de trato sucessivo.

O alargamento de 3 para 5 anos de prisão do pressuposto formal que permite a suspensão da pena de prisão faz realçar a necessidade de uma ponderação mais criteriosa dos pressupostos materiais que regulam a sua aplicação.

Acórdão de 29 de Abril de 2014 (Processo n.º 26/12.1TMMTS-A.P1)

Regulação das responsabilidades parentais – Progenitor não guardião – Direito ao convívio da criança – Audição prévia da criança – Separação dos irmãos

Decorre da lei, de regulamentos da União Europeia e de convenções internacionais vinculantes do Estado Português que a regulação do direito ao convívio da criança com o progenitor não guardião não dispensa a audição prévia da criança.

A audição do menor não tem que obrigatoriamente ser efectuada pelo tribunal, podendo ser suficientes elementos que venham ao conhecimento do tribunal por via de relatório ou informações prestadas por aqueles que contactaram com a criança.

Não sendo aconselhável a separação de irmãos de 14 e 11 anos de idade (de sexo masculino e feminino, respectivamente), além do mais porque tal é a expressão do desejo dos mesmos, afigura-se adequada, no caso concreto, uma distribuição dos fins-de-semana por 2 fins-de-semana com o pai e 1 fim-de-semana com a mãe, vinda já da regulação provisória de 28/3/2012.

Esta situação pode não se manter, na medida em que os menores, ou algum deles, venha a exprimir livremente no futuro o seu desejo de passar mais tempo de fim-de-semana com a mãe.

Nos termos do art.º 150.º OTM, os processos tutelares cíveis são considerados de jurisdição voluntária, pelo que, de acordo com o disposto no art.º 988º nº1 NCPCiv, as resoluções tomadas são *rebus sic stantibus*.

A postura calorosa, afectuosa, disponível, bem-disposta, do educador, em que o dever não surge do argumento de autoridade, mas da palavra e do respeito, favorece o êxito das responsabilidades parentais.

Acórdão de 14 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 21/05.7TBVLP-A.P1)

Regulação das responsabilidades parentais – Interesse do menor – Convívio da criança com o progenitor sem a sua guarda – Negação do direito ao convívio

Nos processos de regulação das responsabilidades parentais, enquanto processos de jurisdição voluntária, a concretização do interesse do menor sobrepõe-se a obediência ao *iter* formal do processo, extraída do princípio dispositivo.

Decorre da lei, de regulamentos da União Europeia e de convenções internacionais vinculantes do Estado Português que o decurso do convívio da criança com o progenitor não guardião também não dispensa a audição prévia da criança.

Não pode porém o progenitor que tem a guarda facilmente se refugiar em impressões momentâneas da criança, ou, ao menos, não estruturadas, para nada fazer e, até na prática, vir a impedir o convívio com o progenitor não guardião. IV Como na vida e em todo o ordenamento jurídico, também no direito das crianças e jovens não existem absolutos, realidades rígidas ou intocáveis, cumprindo ao tribunal, na auscultação da vontade da criança ou do jovem, distinguir o verdadeiro do falso, a opinião do facto, quer naquilo que a criança ou o jovem se contam a si próprios, quer por via daquilo que os outros lhes dizem.

A negação ou supressão do direito ao convívio com o progenitor sem a guarda dos filhos apenas poderá justificar-se - e como última ratio - no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito referido.

Acórdão de 19 de Junho de 2012 (Processo n.º 1516/06.0TMPRT.2.P1)

Regulação do exercício de responsabilidades parentais – Incumprimento – Audição do menor

Decorre da lei, de regulamentos da União Europeia e de convenções internacionais vinculantes do Estado Português que o decurso do convívio da criança com o progenitor não guardião também não dispensa a audição prévia da criança.

Não pode porém o progenitor que tem a guarda facilmente se refugiar em impressões momentâneas da criança, ou, ao menos, não estruturadas, para nada fazer e, até na prática, vir a impedir o convívio com o progenitor não guardião,

Como na vida e em todo o ordenamento jurídico, também no direito das crianças não existem absolutos, realidades rígidas ou intocáveis, cumprindo ao tribunal, ou aos colaboradores do tribunal, na auscultação da vontade da criança, distinguir o verdadeiro do falso, a opinião do facto, quer naquilo que a criança se conta a si própria, quer por via daquilo que os outros lhe dizem.

A negação ou supressão do direito ao convívio com o progenitor sem a guarda dos filhos apenas poderá justificar-se - e como última ratio - no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito referido.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2012 (Processo n.º 57/05.8TMMTS-A.P1)

Responsabilidades parentais – Interesse do menor – Guarda do pai – Medida dos alimentos

A atendibilidade da preferência revelada pelos menores quanto ao progenitor com o qual pretendem residir radica na ponderação de que, geralmente, tal preferência coincidirá com o critério norteador da decisão (com o interesse do menor).

Não se verificando tal coincidência entre o interesse do menor e a sua declarada preferência, esta não se apresentará como decisiva.

Na decisão ou escolha do progenitor com quem o menor deve residir não podem ser valorizados exclusivamente aspectos ou vertentes puramente emocionais, afectivas ou sentimentais, devendo ponderar-se conjugadamente todas as vertentes do desenvolvimento do menor.

Não releva, quanto à obrigação de alimentos devidos a filho menor, apreciar se o progenitor com quem o menor reside tem capacidade económica para suportar, integralmente, o sustento do menor, antes importando apreciar se o progenitor com o menor não reside tem capacidade para prestar alimentos ao seu filho, pois se assim for de concluir, deve a prestação ser estabelecida no montante proporcionado a tal possibilidade.

Tem de considerar-se que uma progenitora que auferir proventos mensais de 524,52 tem condições para prestar alimentos ao seu filho menor, prestes a completar 14 anos, ao qual não são conhecidas necessidades especiais.

Acórdão de 28 de Junho de 2011 (Processo n.º 1814/09.1TJVNFA.P1)

Regulação do exercício de responsabilidades parentais – Determinação da residência do filho

Na regulação do exercício das responsabilidades parentais, onde se inclui a determinação da residência do filho, o critério fundamental a ter em atenção é o do interesse do menor e na caracterização deste deverá atender-se a uma multiplicidade de factores que se poderão agrupar em duas áreas fundamentais: as necessidades do menor e a capacidade dos pais para as satisfazer.

Mesmo que o filho, ouvido em julgamento, tenha manifestado o desejo de viver [com a mãe], o tribunal determinará que este fique a residir com o pai se, avaliando toda a factualidade apurada, concluir que é esta a solução que melhor se harmoniza com o interesse do menor.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 20 de Junho de 2012 (Processo n.º 450/11.7BTNV-A.C1)

Responsabilidades parentais – Processo de jurisdição voluntária – Direito de visita de terceiro – Superior interesse da criança – Audição da criança

Se o facto de o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ter a natureza de processo de jurisdição voluntária viabiliza a busca da melhor solução, alijada de peias normativas e de forma, o conceito de superior interesse de criança orienta o julgador no sentido de sempre curar por encontrar a solução que – não só objectivamente mas também à «luz» dos afectos, do grau de desenvolvimento psíquico, da percepção da distinta dimensão do tempo da infância e dos efeitos dos dias no estádio de desenvolvimento do menor concreto – lhe construa, à medida exacta desses elementos e das suas necessidades, um universo em que possa rever-se, encontrar-se e crescer em plenitude.

Não se extrai do artigo 1887.º-A do Código Civil ou de qualquer outro preceito aplicável que distintas relações, outros afectos, ainda que relativos a terceiros, não possam merecer relevo regulatório no momento da decisão incidente sobre o exercício das responsabilidades parentais – nem esta expressão (“parentais”) nos deve afastar desta conclusão, já que exprime apenas o núcleo e a origem do instituto e não fala da felicidade e dos interesses da criança, que tudo dominam.

Tendo uma criança estabelecido com o seu padrinho, que dela cuidou desde pequena, uma relação idêntica à de filiação e sendo esta a sua figura primária de referência, o seu interesse reclama a fixação ao mesmo de um regime de visitas.

Este direito de visita é legalmente admissível, nos termos da al. d) do art. 146.º e no 150.º, ambos da O.T.M., do art. 1410.º do CPC, e Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27/11/2003.

Quer o artigo 12 da «Convenção sobre os Direitos da Criança» quer o Direito interno constituído impõem a audição da criança, sendo que, no caso português, tal audição deve ser, por regra, realizada pelo juiz.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 29 de Novembro de 2016 (Processo n.º 232/15.7JDLSB.E1)

Abuso sexual de crianças – Violência doméstica – Declarações para memória futura – Impugnação da matéria de facto

A tomada de declarações para memória futura, constituindo exceção ao princípio da imediação, obedece a exigências de tutela da personalidade da testemunha (evitar os danos psicológicos implicados na evocação sucessiva pela declarante da sua dolorosa experiência e a sua exposição em julgamento público) e visa proteger a integridade da prova testemunhal.

Se é certo que todos os meios de prova relevantes para a descoberta da verdade e boa decisão da causa devem ser produzidos em audiência, em sintonia com o princípio definido no art. 340.º do CPP, a subjacente necessidade tem de estar implícita e, esta, haverá de ser apreciada, no que aqui interessa, pela requerida proteção conferida à menor, vítima de crime sexual, tendencialmente no sentido de que a mesma não se veja desvirtuada, sob pena das razões que estiveram subjacentes à tomada de declarações para memória futura serem, em si mesmas, esquecidas.

Acórdão de 5 de Julho de 2016 (Processo n.º 80/15.4JAPTM.E1)

Abuso sexual de crianças – Declarações para memória futura – Depoimento indirecto – Proibição de prova

Do cumprimento do artigo 271.º do CPP (audição de menor em declarações para memória futura) resulta a validação formal da prova “por ouvir dizer” (ao menor) nos termos do art. 129.º, nº 1 do CPP, e a possibilidade de valoração das declarações da mãe do menor, da psicóloga e da médica, na parte em que relatam o que ouviram ao menor.

Se bem que a criança, de três anos de idade, não tenha chegado a relatar os factos, presencialmente e pessoalmente a um juiz, ela esteve presente perante um juiz em produção de prova por declarações para memória futura, no estrito cumprimento do disposto no artigo 271.º do CPP. Inexiste uma

proibição de prova pois o tribunal chamou o menor a depor (artigo 128.º, n.º 1, do CPP), procedendo à audição do modo como a lei determina (artigo 271.º do CPP).

Se a criança narrou, ou não, depois, os factos perante o juiz, é já um problema de valoração de provas, de maior ou menor consistência da prova, e não de legalidade de prova.

Acórdão de 05 de Dezembro de 2013 (Processo n.º 3-C/2000.E1)

Alteração das responsabilidades parentais – Alteração das circunstâncias – Interesse da criança – Obrigatoriedade de audição

Não se pode alterar a regulação das responsabilidades parentais, ao abrigo do art. 182º da OTM, sem que existam circunstâncias supervenientes, de natureza objectiva, que imponham essa alteração, considerando o interesse do menor.

Está consagrado no nosso direito o princípio da audição do menor sobre os assuntos do seu interesse, tendo-se em conta naturalmente o seu grau de desenvolvimento.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 20 de Novembro de 2014 (Processo n.º 43/13.4TMBRG.G1)

Incumprimento das responsabilidades parentais – Obrigatoriedade da audição do menor

O princípio da audição do menor constante em preceitos do direito interno e do direito internacional a que o Estado Português está vinculado, tem como pressuposto a consideração de que o menor deve ser ouvido nas decisões que lhe dizem respeito, pelo respeito pela sua personalidade.

Este princípio é extensivo ao incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, em que está em causa a violação do direito de visita.

A audição prévia do menor, tendo em conta a sua idade e grau de maturidade reveste natureza obrigatória (cf. artº 4º al. i) LPPCJP ex vi artº 147º-A OTM), pelo que a não realização dessa audição, determina a nulidade da decisão.

Acórdão de 19 de Junho de 2014 (Processo n.º 36/12.9TBEPS-A.G1)

Acção de regulação das responsabilidades parentais – Junção de documento – Guarda partilhada

A junção de documentos apenas tornada necessária em virtude do julgamento proferido no tribunal da primeira instância, só é possível se a necessidade do documento era imprevisível antes de proferida a decisão na 1ª instância, por esta se ter baseado em meio probatório não oferecido pelas partes ou em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação os litigantes justificadamente não contavam.

Não é de admitir a junção aos autos de dois e-mails enviados pela requerente ao seu mandatário nos quais, alegadamente, lhe relata factos contados pela menor sua filha.

Tal prova não se destinaria a demonstrar a realidade de qualquer facto, mas apenas um depoimento escrito da requerente, de ouvir dizer, sobre uma hipotética situação presenciada pela menor, o que constituiria, à partida, um exercício inútil tendente a demonstrar a realidade invocada, não constituindo sequer tais e-mails, em rigor, uma declaração de verdade ou ciência que é inerente à noção restrita e usual de documento.

O direito da criança ou jovem de ser ouvido em momento anterior à prolação de qualquer decisão judicial que a afete, não se verifica quando tal audição se destina unicamente a apurar factos sobre que existe discórdia entre os progenitores, sabido que a noção de interesse do menor está intimamente dependente de um determinado projeto de sociedade, de um projeto educativo preciso.

Em caso de guarda partilhada e residência alternada dos menores, não se provando que um dos progenitores disponha de uma situação económica melhor do que a do outro, é equilibrado e justo que ambos os progenitores contribuam, em igual proporção, para as despesas dos menores.

Acórdão de 20 de Novembro de 2014 (Processo n.º 43/13.4TMBRG.G1)

Incumprimento do regime das responsabilidades parentais – Obrigatoriedade da audição do menor

O princípio da audição do menor constante em preceitos do direito interno e do direito internacional a que o Estado Português está vinculado, tem como pressuposto a consideração de que o menor deve ser ouvido nas decisões que lhe dizem respeito, pelo respeito pela sua personalidade.

Este princípio é extensivo ao incidente de incumprimento das responsabilidades parentais, em que está em causa a violação do direito de visita.

A audição prévia do menor, tendo em conta a sua idade e grau de maturidade reveste natureza obrigatória (cf. art. 4º al. i) LPPCJP ex vi art. 147º-A OTM), pelo que a não realização dessa audição, determina a nulidade da decisão.

Inês Carvalho Sá
Diana Silva Pereira
Adolfo Rafael