



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Exmº Senhor  
Presidente da Comissão de Assuntos  
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias  
Assembleia da República  
Palácio de S. Bento  
1249-068 LISBOA

SUA REFERÊNCIA:

SUA COMUNICAÇÃO DE:

NOSSA REFERÊNCIA:

Ofº nº 14122/2016

Procº 107/2014 - Lº 115

NOSSA COMUNICAÇÃO DE:

07-07-2016

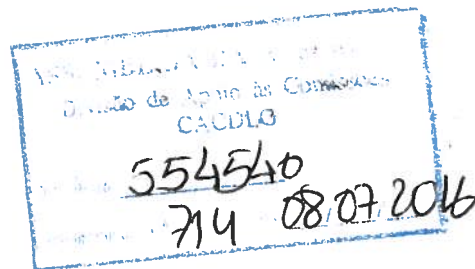
ASSUNTO: **Solicitação de Parecer sobre o Projecto de Lei n.º 149/XIII (PS).**

Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a Vª. Exª. o *parecer* emitido no âmbito do Conselho Superior do Ministério Público, relativamente ao Projecto de Lei supra referido.

Com os melhores cumprimentos.

O SECRETÁRIO DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Carlos Adérito Teixeira  
(Procurador da República)



826576\_1  
50





à Assembleia da República.

7/7/2016

Alencar

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Parecer

**Assunto: Projeto de Lei n.º 149/XIII (PS): Regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil em caso de dissolução de uniões de facto e casos similares.**

Solicitou o Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, ao Conselho Superior do Ministério Público, a emissão de parecer sobre o projeto de lei n.º 149/XIII (PS), que, visando a possibilidade de regulação do exercício das responsabilidades parentais por acordo junto das conservatórias do registo civil em caso de dissolução de uniões de facto e casos similares, promove alterações aos artigos 1909.º, 1911.º e 1912.º do Código Civil e, bem assim, adita ao Código de Registo Civil os artigos 274.º-A a 274.º-C na perspetiva do regime adjetivo consequente.

**1§ – Considerações genéricas**

O presente projeto legislativo encerra, em si mesmo, uma manifestação do fenómeno da desjudicialização, o que não constitui uma novidade no ordenamento jurídico nacional. Aliás, a desjudicialização na jurisdição de crianças e família não é também uma novidade. E, em concreto, não o é no domínio da regulação do exercício das responsabilidades parentais. Na verdade, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro que se permite que os progenitores casados entre si possam, por acordo, submeter ao procedimento de divórcio por mútuo consentimento, a regulação do exercício das responsabilidades parentais conforme a sua vontade.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Este é, aliás, o primeiro dos argumentos invocados na exposição de motivos quando se assinala, (...) *a agilização dos procedimentos nos casos de divórcio por mútuo consentimento, assegurando que a efetivação da regulação das responsabilidades parentais se possa fazer também nessa sede, desde que exista acordo dos cônjuges. Presentemente, é, pois, possível aos pais casados que, no âmbito de um processo de divórcio por mútuo consentimento integralmente tramitado junto das Conservatórias do Registo Civil, procedam à fixação do acordo sobre o exercício de responsabilidades parentais, minorando os encargos pessoais do processo e agilizando substancialmente os procedimentos, com inegável vantagem face ao regime anterior. A experiência de mais de sete anos de aplicação do regime é reveladora de um balanço francamente positivo da medida, cumprindo um desiderato relevante de desburocratização, com vantagem para os cidadãos e para o Estado.*

Diríamos, mais do que *desburocratizar*, parece-nos apropriado afirmar que a *desjudicialização* foi naquela precisa situação um caminho que se revelou francamente proveitoso. Mas o legislador, além de afirmar as vantagens da desjudicialização, naquela passagem, fundamenta ainda sua vontade num outro propósito, e ao qual não poderemos deixar de conferir relevância. Referimo-nos à *menorização dos encargos pessoais do processo*. Na verdade, hoje, as custas judiciais exigíveis para a homologação de um acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais ascendem a 3 unidades de conta (1UC=102€x3=306€), valor que é cobrado a cada um dos progenitores (306€x2=612€).

Trata-se de um valor francamente mais elevado do que aquele que é cobrado atualmente a título de emolumentos junto da conservatória do registo civil pelo processo de divórcio por mútuo consentimento<sup>(1)</sup> que ascende a 280€ (cf. artigo 18.º, n.º 6.1. do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado), e onde é junto, como se sabe, o acordo sobre a regulação do exercício das responsabilidades parentais, devidamente homologado pelo Ministério Público, ato esse que não é alvo de tributação autónoma.

<sup>(1)</sup> E isso é assumido como fator determinante para a opção legislativa em causa. Lê-se na Exposição de Motivos: *Paradoxalmente, nos casos em que nos deparamos com relações jurídico-familiares com menor intensidade de formalidade (o caso da união de facto) ou em que não existe entre os titulares do poder parental qualquer relação jurídico-familiar, o regime de regulação das responsabilidades parentais perante acordo das partes é mais oneroso do que nas situações de divórcio por mútuo consentimento.*



S. R.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

\*

Mas detenhamos um pouco da nossa atenção naquilo que é nevrálgico na análise da temática...

✓ *A solução gizada é suscetível de colocar em causa, sacrificar, os superiores interesses das crianças ou jovens a quem respeita a regulação do exercício das responsabilidades parentais?*

e/ou,

✓ *Constituirá um reforço garantístico dos direitos e interesses das crianças que a homologação do acordo que os seus progenitores alcançam seja decretada pelo Tribunal?*

Dizia-se em 1994, aquando da publicação do regime legal (Decreto-Lei n.º 227/1994, de 8 de setembro) que aboliu o instituto jurídico do inventário orfanológico (dito «obrigatório» na lei), *crê-se não subsistirem hoje as razões que - fundadas na desconfiança com que o legislador e a Administração encaravam os cidadãos e, neste particular, os pais e representantes legais do menor - exigiam ao Ministério Público, em regra, a instauração obrigatória de inventário sempre que estava em causa a aceitação de herança por menor. Na verdade, a necessidade de manutenção da integração e coesão familiares aponta iniludivelmente para que se adote o princípio de que ninguém melhor do que os pais ou representantes legais do menor para definir, em cada caso, o que, de forma mais eficaz, defende os interesses deste. Também assim no que respeita a heranças que sejam deferidas ao menor, na medida em que é o pai ou o seu representante legal quem se encontra melhor posicionado para decidir, no caso, se a respetiva partilha se deve fazer por via judicial ou extrajudicial. Sendo assim, haveria, coerentemente, que eliminar a atual obrigatoriedade de inventário prévio à aceitação da herança por menor, medida que ora se adota.*

Lendo-se com atenção, com particular evidência, é para nós manifesto que o raciocínio alcançado há 22 anos, quanto à particular responsabilidade dos progenitores face à proteção dos interesses dos seus filhos, é perfeitamente atual e impõe-se.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É aos pais que cabe em primeira linha definir e responsabilizar-se pelo que é melhor para os seus filhos!

E se alcançam um acordo que define a sua melhor compreensão para os termos em que o exercício das suas responsabilidades parentais se há-de concretizar, a intervenção estatal dever-se-á cingir a uma *intervenção mínima* que permita no quadro da atuação legitimada por lei a devida adequação em ordem a que os *superiores interesses* da criança sejam eficazmente salvaguardados.

*Intervenção mínima* que, como é consabida, constitui **princípio nuclear, estruturante, orientador**, no domínio da interpretação e aplicação de todo o universo legislativo respeitante às crianças e jovens, e em particular no domínio das providências tutelares cíveis, conforme o determina o n.º 1, do artigo 4.º, da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Ora, é isso, *intervenção mínima* que justamente sucede com o regime instituído através do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro. O legislador considerou que no processamento do divórcio por mútuo consentimento, a junção do acordo sobre as responsabilidades parentais (requisito obrigatório para a procedência do divórcio), se bastaria com uma *chancela* judiciária, e é essa, desjudicializada, ficar a cargo do Ministério Público.

E justificou o legislador (cf. Preâmbulo) essa opção de natureza programática: (...) *procede à transferência da competência decisória em processos cujo principal rácio é a tutela dos interesses dos incapazes ou ausentes, do tribunal para o Ministério Público, estatutariamente vocacionado para a tutela deste tipo de interesses.*

Ou seja, as manifestações de *desjudicialização* que o legislador tem empreendido em matérias que digam respeito aos interesses dos incapazes (*latu sensu*), afirma-se que a tutela dos seus direitos cabe em primeira instância aos seus representantes legais, porém, e apesar de tudo, porque se tratam de interesses que respeitam a pessoas *mais vulneráveis*, tutela-se uma *intervenção mínima e subsidiária* a cargo do Estado nos Tribunais.



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Fê-lo, recentemente, com o regime jurídico do novo processo de inventário, já o tinha feito com o Decreto-Lei n.º 272/2001, voltou a fazê-lo no regime jurídico de funcionamento dos Julgados de Paz e mantém o mesmo figurino neste projeto legislativo.

Ou seja, a competência decisória é trazida a uma nova entidade de natureza administrativa que, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, possui uma experiência de mais de duas décadas a tratar de casos de igual natureza, porém, face ao que está em jogo, não deixa de fazer intervir o Ministério Público face às suas *especiais atribuições em matéria de defesa dos superiores interesses das crianças* e, finalmente, possibilita sempre a remessa a Tribunal nas situações em que se fruste o acordo, *i.e.*, onde se prefigure o litígio.

É esse o modelo seguido com este projeto e acima de tudo cabe destacar o papel que é atribuído ao Ministério Público enquanto magistratura com especial vocação para intervir em matérias relacionadas com os direitos e interesses das crianças e jovens.

A arquitetura do modelo refletido neste projeto não é nova e tem por detrás uma experiência consolidada contra a qual se desconhecem vozes discordantes ou com críticas concretas à atuação das conservatórias com reflexos negativos nos direitos das crianças.

\*

Subsiste, no entanto, uma outra temática sobre a qual se impõe reflexão, ou seja, saber se figurino legal atual é suficiente e adequado.

O Grupo Parlamentar autor do projeto, depois de fazer alusão ao modelo consagrado e vigente no Decreto-Lei n.º 272/2001, entende que não é fundamenta *[T]al faculdade, porém, não é reconhecida aos pais não casados que pretendam proceder à regulação das responsabilidades parentais, uma vez que não se abre o caminho dessa regulação por via agilizada na ausência de processo análogo ao do divórcio por mútuo consentimento junto das Conservatórias, seja porque as uniões de facto se dissolvem sem necessidade de formalidades adicionais, seja porque não há resposta expressa e agilizada para a regulação de*

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*responsabilidades parentais quando as mesmas não surgem enquadradas em casamentos ou uniões de facto. Consequentemente, e apesar da clareza das disposições constantes do Código Civil quanto ao regime substantivo a aplicar, fica inviabilizado o recurso às Conservatórias do Registo Civil para este efeito, mesmo havendo pleno acordo dos pais e os interesses dos menores estando devidamente acautelados.*

*E densifica: [E]m suma, e apesar da clareza do regime substantivo, ainda recentemente objeto de revisão através da Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro, o regime vigente no plano processual obriga nestes casos ao recurso direto aos meios judiciais o que, por sua vez acarreta encargos adicionais para as partes e uma sobrecarga desnecessária para o sistema judicial, ou, alternativamente, a manutenção de situações de resolução informal da regulação das responsabilidades parentais, com menor certeza e segurança jurídica para os menores e suas famílias.*

O que é dito na exposição de motivos quanto à impossibilidade dos progenitores separados de facto, os que foram unidos de facto e cuja dissolução ocorreu, bem como entre pais não casados entre si, nem unidos de facto, poderem recorrer ao mecanismo contido no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, é uma verdade absolutamente indesmentível.

E o que se questiona é se existe motivo bastante para que essa desigualdade suceda.

Somos de *parecer* que nada o justifica.

E, aliás, essa será a posição que se nos evidencia a mais coerente com a circunstância de, desde 2008, (através da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro), existir, no plano substantivo, igualdade de circunstâncias para os progenitores unidos de facto ou não unidos relativamente aos que são casados ou separados de facto, consagrando-se no Código Civil (cf. artigos 1905.º, 1906.º, 1909.º, 1911.º e 1912.º), o regime regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais, sem cuidar de estabelecer diferenciações relativamente à forma como a dissolução da relação familiar ocorreu.





**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Em suma, por se considerar que não existem razões objetivas demonstráveis, sustentadas empiricamente, que a desjudicialização que se perspetiva possa causar prejuízo ou outra forma de desproteção aos superiores interesses das crianças e jovens, somos globalmente de parecer concordante à ideia fundamental que projeto encerra.

Justificam-se, no entanto, alguns comentários críticos.

\*

**2§ – Considerações específicas**

Nomearemos, sinteticamente, oito concretas temáticas, a saber:

- i. *A alternatividade de regimes processuais a vigorar ou a opção de um modelo único;*
- ii. *A audição da criança ou jovem;*
- iii. *A particular questão da fixação de alimentos;*
- iv. *O critério de atribuição de competência;*
- v. *A alteração por acordo como fator perturbador na coerência do espírito da reforma;*
- vi. *A ausência de previsão legal suficiente na frustração do acordo;*
- vii. *Correção de lapsos.*

Vejamos de *per si*.

**2.1§ A simultaneidade ou a alternatividade de regimes processuais a vigorar ou a opção de um modelo unitário**

Como se sabe o novel Regime Geral do Processo Tutelar Civil (RGPTC) permite a homologação judicial dos acordos que os progenitores apresentem em juízo para esse mesmo efeito (cf. artigos 34.º e 43.º). Já assim sucedia com a revogada Organização Tutelar de Menores.

A constituir lei, o modelo pensado neste projeto legislativo, tal como está, deixará no ordenamento jurídico duas possibilidades de resposta aos interessados, solução que poderá suscitar dúvidas interpretativas ao aplicador da lei.



S. R.

## PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Haverá *simultaneidade* ou *alternatividade* de regimes? Ou legislador pretenderá apenas a competência exclusiva para as Conservatórias? – Não encontramos pistas suficientes no projeto que nos permita opinar sobre estas questões.

No entanto, haverá que ponderar na solução a consagrar.

É que, na verdade, mantendo-se a possibilidade consagrada no RGPTC, poderá perfeitamente suceder que os progenitores recorram a Tribunal pedindo a homologação, e uma vez que estaremos perante uma lei posterior (artigo 7.º, n.º 2, do Código Civil), poder-se-á suscitar a eventual revogação das normas do RGPTC, e com isso, a questão da eventual incompetência do Tribunal para o pedido de homologação.

Sem cuidar de aqui deixar expressas as (des)vantagens de um modelo de simultaneidade efetiva não concorrente, *i.e.*, em regime de alternatividade de escolha a cargo dos interessados, parece-nos que nada invalida que isso suceda, deixando-se ao critério de cada um qual dos meios pretende fazer uso. Na verdade, para alguns, o recurso ao judiciário terá uma *força vinculativa* superior à da decisão que vier a ser proferida pela Conservatória (ainda que, e bem, no projeto se consagre que *as decisões de homologação proferidas pelo conservador do registo civil produzem os mesmos efeitos das sentenças judiciais sobre idêntica matéria*).

Seja qual for a opção, fundamental é que o legislador a diga de forma expressa, sem dar azo a indesejados equívocos interpretativos.

\*

### 2.2§ A audição da criança ou jovem

Há no projeto uma evidente omissão quanto à questão da audição da criança ou jovem. E essa audição, além de constituir hoje uma realidade legislada no nosso ordenamento jurídico (*v.g. as Lei de Promoção e Proteção, Lei Tutelar Educativa, RGPTC*), é ainda uma consagração em todos os instrumentos internacionais em *soft law*.



**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Nessa medida, impõe-se a respetiva consagração, relembrando-se que a falta de audição da criança ou jovem nos casos em que se tivesse justificado, e sem que haja fundamento bastante para que não o tenha sido, constitui fundamento de recusa do reconhecimento e execução de decisões em matéria de responsabilidades parentais, conforme se determina no artigo 23.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, do Conselho de 27 de novembro de 2003.

Nesta particular temática, e apesar de nos parecer evidente que a audição da criança é uma decisão que compete exclusivamente ao Ministério Público, ainda assim sugere-se que essa particular menção fique a constar do n.º 2 do artigo 274.º-B, em projeto.

\*

**2.3§ A particular questão da fixação de alimentos**

O n.º 2 do artigo 274.º-A em projeto, *in fine*, consagra a possibilidade do acordo não salvaguardar a previsão da prestação de alimentos, dizendo-se *se houver lugar a estes*. Discordamos dessa solução e a mesma contraria a posição que é defendida, em unanimidade, pela doutrina e jurisprudência.

Sugere-se, pois, que se elimine essa concreta solução em projeto.

\*

**2.4§ O critério de atribuição de competência**

O projeto permite a escolha indiferenciada de qualquer conservatória para a homologação do acordo *inicial* ou mesmo de uma eventual alteração (n.º 1 do artigo 274.º-A). Trata-se de solução idêntica à que se consagra no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro.

Não nos parece que, *in casu*, se deva optar por essa solução. Até porque se desvirtuará a regra fundamental consagrada no RGPTC, que respeita o critério relacionado com a proximidade da criança ou jovem, ou seja o local onde reside.

Creemos que, a manter-se como está pensado, tal solução será potencialmente válida a causar desproteção às crianças ou jovens.

\*

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**2.5§ A alteração por acordo como fator perturbador na coerência do espírito da reforma**  
Ao introduzir a possibilidade de se desjudicializar a homologação da alteração por acordo ao anteriormente firmado, o projeto entra em contradição com um dos seus principais fundamentos, *i.e.*, o de promover a igualdade de oportunidades para todos.

Em suma, não existe a previsão dos pais casados poderem fazer uso deste regime.

Ora, a permitir-se apenas que a homologação da alteração por acordo seja apenas para os casos previstos na norma, não se permite que esse regime seja extensível aos pais casados. Haverá, pois, que conformar o projeto à necessária igualdade.

\*

**2.6§ A ausência de previsão legal suficiente na frustração do acordo “sugerido” pelo Ministério Público ou pelo Conservador**

O artigo 274.-C em projeto trata do momento de *remessa para tribunal*, e estabelece no seu n.º 4 que *os termos da regulação das responsabilidades parentais são decretados em seguida*. Da leitura do artigo na sua globalidade resulta que o Tribunal atua, num primeiro momento, visando ainda a homologação do acordo, inclusive com a produção de *prova eventualmente necessária, nos termos gerais* (n.º 4) e depois, n.º 5, de *seguida, decreta os termos da regulação das responsabilidades parentais*.

A solução é, salvo o devido respeito, incompleta e, diria mesmo, completamente desnecessária.

A remessa a Tribunal sustenta-se na circunstância dos *acordos apresentados não acautelarem suficientemente os interesses dos menores, a homologação é recusada* (n.º 1).

Mas ainda assim, pergunta-se, os progenitores continuarem a estar dispostos a alcançar um acordo...e podem ser convidados a alterar os acordos no sentido de acautelarem os interesses dos filhos (n.º 3).

Questiona-se a bondade da solução alcançada.



S. R.

**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Creemos que o que há que estabelecer é uma determinação genérica que simplesmente opere a transferência do processo a juízo sugerindo-se, *“nas situações em que os requerentes não se conformem com as alterações indicadas pelo Ministério Público, ou caso o conservador considere que os termos do acordo pretendido pelos progenitores não acautela suficientemente os interesses das crianças ou jovens, e aqueles mantenham o propósito de regular o exercício das responsabilidades parentais dos filhos, o processo é remetido à Instância Central de Família e Menores da comarca a que pertença a conservatória, para a respetiva tramitação nos termos do Regime Geral do Processo Tutelar Civil.”*

\*

**2.7§ Correção de lapsos**

A alteração promovida ao artigo 1909.º, do Código Civil, padece de manifesto lapso na remissão que o n.º 2 opera para as regras do Código do Registo Civil. Não se tratará dos artigos 275.º a 277.º, mas dos projetados 274.º-A a 274.º-C.

Importará adequar a realidade da nova arquitetura judiciária à terminologia legal constante do n.º 4, do artigo 274.º-A. E, onde se lê, *Ministério Público junto do Tribunal judicial de 1.ª instância*, dever-se-á ler *Ministério Público junto da Instância Central de Família e Menores competente...*

Usa-se de forma alternada os conceitos de *pais* e/ou de *progenitores*. Creemos que a opção única se deverá fixar nos *progenitores*. O mesmo se diga quanto à inclusão dos filhos *menores*, a nosso ver, claramente desnecessária. Além de que será sempre preferível que ao invés dos *menores* se concretize as *crianças ou jovens* (por exemplo no n.º 2 do artigo 274.º-B).

\*

Nada mais se nos apraz assinalar.

Lisboa, 7 de Julho de 2016



**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**