

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1380/17.4T8FAR.E1

Relator: FRANCISCO XAVIER

Sessão: 28 Junho 2018

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

PROCESSO TUTELAR CÍVEL **DEBATE JUDICIAL**

CONSTITUIÇÃO OBRIGATÓRIA DE ADVOGADO

NOMEAÇÃO DE PATRONO **ALEGAÇÕES** **PRAZO**

Sumário

I. A norma do n.º 4 do artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, que prevê 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, deve ser interpretada no sentido de que a constituição de mandatário e, na sua falta, a nomeação de patrono aos pais, é devida a partir da designação do dia para o debate judicial, e não apenas no próprio debate.

II. É crucial a assistência dos progenitores por advogado, não só no debate judicial, mas também na fase que antecede a realização deste, por forma a assegurar a participação efectiva e informada dos pais no desenvolvimento do processo nesta fase, tendo em conta que, para os progenitores, o processo que antecede a decisão representa a única via para defenderem o seu direito a conviverem com os seus filhos.

III. A nomeação oficiosa de patrono, a ser efectuada caso não seja constituído advogado, não pode, pois, perspectivar-se como meramente formal, deve, antes, traduzir-se numa efectiva nomeação, de modo a assegurar que o patrocinado disponha da necessária assistência jurídica para, nos termos do artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, poder pronunciar-se sobre as alegações e prova oferecidas pelo Ministério Público,

apresentar as suas alegações e oferecer provas, bem como preparar o debate judicial.

IV. Assim, e não tendo o progenitor podido beneficiar do patrocínio na fase que antecedeu o debate judicial pelas vicissitudes processuais decorrentes dos sucessivos pedidos de escusa e substituição de patrono ocorridas, tal situação equivale à falta de nomeação de patrono nesta fase, não se podendo considerar que haja decorrido o prazo para o recorrente apresentar as alegações e as provas, como previsto no artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

V. A falta do patrocínio em causa na fase que precedeu o debate judicial, nos termos supra referidos, afecta a validade da decisão final tomada no processo, correspondendo a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.

Texto Integral

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora

I - Relatório

1. O Ministério Público intentou o presente Processo de Promoção e Protecção referente às crianças, **AA**, nascida em 17/04/2013, acolhida no Refúgio Aboim Ascensão, desde 27/10/2015 (folhas 45 do processo da CPCJ) e **BB ...**, nascida em 15/04/2017, entretanto acolhida no Refúgio Aboim Ascensão, desde 05/05/2017 (folhas 49 deste processo), contra os requeridos **CC**, **DD** e **EE** alegando, em síntese, que:

- Já foram aplicadas por duas vezes a medida de apoio junto da mãe que se revelaram infrutíferas, porquanto a requerida revela ausência de capacidade pessoal e parental para cuidar das filhas;
- Apesar de no decurso da execução das duas medidas a progenitora ter beneficiado do apoio de duas pessoas idóneas (Ondina ... e Maria ...) para a supervisionarem e orientarem nos cuidados prestados às filhas esse apoio revelou-se infrutífero, porquanto a requerida não se responsabilizava pelas filhas e não cumpria as orientações que lhe eram dadas, negligenciando as filhas nomeadamente a nível emocional.
- Ambas as pessoas idóneas, rapidamente se revelaram cansadas e impotentes para trabalhar as competências pessoais, sociais e parentais da progenitora expulsando-a de suas casas o que conduziu ao acolhimento residencial da AA no dia 27.10.2015 e da Ariele em 5.5.2017.
- As gravidezes das crianças haviam sido fruto de relações de sexo fugazes e

sem envolvimento emocional, não tendo sido desejadas e os requeridos pais revelam-se ausentes da vida das crianças.

- A progenitora, por seu turno tinha vivido desde os seis anos de idade em instituições do sistema protectorio tendo saído directamente do Centro de Bem Estar Nossa Senhora de Fátima em Olhão, com dezanove anos, para uma instituição de apoio a jovens mães situada em Lisboa.

- Também nessa instituição, onde permaneceu cerca de dois anos, foram observadas, pela equipa técnica, os actos de negligência emocional e físico a que a requerida sujeitou a filha AA.

- A requerida revelava dificuldade em controlar os seus impulsos agindo de forma muito agressiva com a criança BB perante nomeadamente o choro, as birras ou as doenças infantis tendo inclusive segurado a filha por um braço e atirando-a violentamente contra a sua própria cama (episódio que não foi único) o que necessitou de intervenção técnica que suscitou na requerida reacção negativa não reconhecendo a sua necessidade e desvalorizando o sucedido.

- Nos relacionamentos interpessoais as queixas em relação à requerida eram as mesmas revelando grande imaturidade emocional, o seu humor era instável, apresentava falta de tolerância à frustração não dando resposta eficaz às contrariedades do dia-a-dia.

- Inexistindo respostas a nível familiar o Ministério Público concluiu pela manutenção das crianças na instituição sendo aplicada a competente medida cautelar.

2. Em 04/05/2017 foi proferido despacho judicial aplicando a medida provisória de acolhimento residencial a ambas as crianças, juntando-se, na sequência desta decisão, a BB à sua irmã AA no Refúgio Aboim Ascensão (cf. fls. 18 a 25 e 32 e 48/49).

Determinou-se a notificação dos progenitores para, querendo, requererem diligências instrutórias ou juntarem meios de prova (cf. artigo 107º, n.º 3 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo), solicitou-se relatório social com elaboração de plano concreto de intervenção (cf. artigo 108º, n.º 3) e marcou-se data para tomada de declarações aos requeridos.

3. Em 20/06/2017 foram tomadas declarações à requerida CC e ao requerido DD e determinada a realização de diligências instrutórias, nomeadamente o apuramento de elementos em relação ao requerido EE, cujo paradeiro só nessa ocasião foi apurado (cf. acta de fls. 88).

Em 06/09/2017, *“tendo em consideração o teor do relatório de fls. 119 e 120 ... encontrando-se a ser encetadas diligências no sentido de ser encontrada*

uma solução alternativa ao acolhimento residencial, tendo para o efeito sido contactados Raquel ..., Natércia ..., Maria ... e Nelson ...”, concluiu-se que enquanto se procedia ao diagnóstico da situação continuava a existir necessidade de protecção, pelo que manteve-se a medida provisória aplicada (cf. despacho de fls. 127).

4. Finda a instrução o Ministério Público, em 21 de Dezembro de 2017, requereu a revisão e a aplicação da medida de confiança a instituição com vista a futura adopção de ambas as crianças (cf. fls. 215 a 235).

Foi designada data para realização do debate judicial, pedida a nomeação de patrono oficioso único às duas crianças e de patronos aos progenitores, e determinou-se a notificação dos progenitores para, com cópia das alegações do Ministério Público, querendo, alegarem por escrito e apresentarem as suas provas, nos termos do artigo 114º, n.º1, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (cf. despacho de fls. 236).

A progenitora apresentou as suas alegações, que constam de fls. 294 a 297, concluindo pelo prolongamento pelo maior período de tempo possível da medida cautelar de acolhimento residencial. Indicou prova, tendo, nomeadamente, solicitado a realização de relatório ao IML de exame a si própria para se averiguar da existência ou não de competência parentais.

5. Por despacho de fls. 299 o Tribunal requereu à técnica gestora que se pronunciasse sobre o pedido antes formulado pela progenitora para beneficiar de educação parental e sobre a pretensão de as crianças serem entregues aos cuidados de Raquel ... e/ou Maria ... e/ou Nelson ..., e indeferiu o pedido de perícia com vista a apurar as capacidades parentais da progenitora, sob o entendimento de que essa análise caberia ao Tribunal de Família e Menores e não ao IML.

A fls. 315 a progenitora apresentou no processo um requerimento informando o Tribunal de que, atendendo ao dever de cooperação processual, no dia do debate iria questionar o director do Refúgio Aboim Ascensão sobre as quantias recebidas pela instituição por cada criança acolhida. Apresentou, ainda, outro requerimento onde dava conta da sua intenção de questionar a técnica gestora sobre o mesmo tema.

6. Em 19/02/2018 o irmão do requerido EE informou não deter condições económicas para se deslocar a tribunal e estar a ser julgado num outro processo (fls. 323).

7. Consta da acta do debate judicial de 19/02/2018 que não se encontrava

presente o ilustra patrono nomeado ao progenitor da criança BB, Dr. Carlos ..., “o qual não se encontrava notificado para comparecer no presente debate e após contactado telefonicamente referiu não ter disponibilidade para comparecer.

Face ao exposto e por ordem verbal da Mm^a Juíza foi solicitada à Delegação Geral da Ordem dos Advogados a nomeação de advogado de escala para o acto, tendo sido nomeada a Dr.^a Vanessa ...”. (sublinhado nosso)

Aberto o debate judicial o Tribunal indeferiu o pedido para se questionar o director da instituição sobre os montantes económicos recebidos a título de apoio por cada criança institucionalizada, por virtude de esse não ser o objecto do processo.

Foi ainda prescindida a audição da testemunha Emanuel

No dia agendado para a continuação do debate judicial (27/02/2018) a técnica gestora ouvida pronunciou-se sobre o pedido formulado pela progenitora no sentido de beneficiar de apoio parental, tendo a referida técnica esclarecido que a progenitora já beneficiara desses apoios nomeadamente durante dois anos junto da instituição Casa das Mães e através do CAV, e até das pessoas idóneas (Ondina ... e Maria ...) o que resultou infrutífero, porquanto a progenitora não revelou capacidades pessoais tendentes a integrar, na sua atitude para com as filhas, os ensinamentos transmitidos.

Não tendo nenhum dos intervenientes revelado intenção de formular qualquer questão às crianças o Tribunal, atenta a tenra idade destas e por não ter questões a formular-lhes, determinou que as mesmas não fossem ouvidas.

Foi realizada uma terceira sessão no dia 7 de Março de 2018 que findou com as alegações dos intervenientes concluindo apenas o Ministério Público pelo encaminhamento adoptivo das crianças.

Nas 3 sessões do debate judicial o progenitor da criança BB - EE - foi patrocinado pela I. Advogada Dr.^a Vanessa

8. Após veio a ser proferido acórdão, no qual se decidiu:

1. Rever a medida provisória de acolhimento residencial e **aplicar a favor das crianças AA e BB, substituindo-se a mesma pela medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista a futura adopção, ficando as mesmas colocadas sob a guarda do Refúgio Aboim Ascensão, em Faro.** (destaque nosso)

2. O decretamento da medida supra-referida tem como um dos seus efeitos a inibição do exercício das responsabilidades parentais dos progenitores, pelo que deverá após trânsito ser remetida certidão da sentença à Conservatória do Registo Civil para efeitos de averbamento ao assento de nascimento das crianças - artigo 1978^o-A do Código Civil.

3. Nos termos e para os efeitos do artigo 62º-A, nºs 3 e 5 da Lei n.º147/99 de 1 de Setembro, nomeia-se curadora provisória das crianças a Srª Dr.ª Manuela ... do Refúgio Aboim Ascensão, em Faro.

4. Em consequência do decidido e atento o disposto no artigo 62º-A, nº 6 da LPPJCP não há lugar a visitas por parte da família natural.

5. Remeta cópia da decisão à técnica gestora informando não ter, ainda, a decisão transitado em julgado.

6. Oportunamente envie cópia da presente decisão ao Refúgio Aboim Ascensão, à segurança social (equipa de adopções), com informação que a decisão, ainda, não transitou em julgado.

7. Registe e notifique entregando cópia da sentença às ilustres causídicas e aos progenitores.

8. Notifique os progenitores e as crianças nas pessoas da sua ilustre advogada/patronos da possibilidade legal de interporem recurso de apelação com efeito suspensivo da presente decisão, no prazo máximo de dez dias alertando os ilustres causídicos para a circunstância de o referido prazo prevalecer sobre o constante do CPC por se tratar de norma especial, não ocorrendo qualquer acréscimo de prazo por virtude da gravação da prova e que o prazo é contínuo correndo nomeadamente nas férias judiciais por se tratar de processo urgente (artº 122º-A da LPPCJP).

9. Inconformada recorreu a progenitora - CC -, concluindo as suas alegações nos seguintes termos:

- A título de conclusões, e *mutatis mutandis*, dá aqui por reproduzido o que antecede, e designadamente: como flui dos autos e da gravação do debate, o Tribunal recorrido preocupou-se mais em cimentar as conclusões de “psicólogos clínicos” e de outros variegados “cientistas sociais”, do que lobrigar ALTERNATIVAS À ADOPÇÃO, sendo certo que essas alternativas existiam, a saber, de entregar as filhas à mãe, ou a continuação em instituição, até reavaliação, ou fazê-las confiar a terceiros, igualmente adstritos pelo vínculo de sangue (João ..., Maria ..., Nelson ...) ou muito próximos do círculo biológico, e aceite por todos (Maria ...).

- Pede a revogação da totalidade da decisão recorrida, ordenando a reabertura da audiência / debate judicial, de modo a ser consagrada, a título subsidiário e sucessivo, uma das seguintes opções, - ou a entrega de ambas as meninas à sua mãe CC, ou a continuação de ambas em instituição de acolhimento, ou a entrega da AA ao seu pai DD, ou a entrega da AA à avó paterna, Maria ..., ou a entrega da BB ao seu pai EE, ou a entrega de ambas as meninas à Maria

10. Também o requerido EE, pai da criança BB, recorreu do acórdão,

pugnando pela alteração deste aresto, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.ª Por acórdão datado de 23 de Março de 2018 foi aplicada, nos presentes autos, à menor BB, a medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista a futura adopção.

2.ª É desta medida que vem o progenitor discordar de facto e de direito, por se entender que a mesma não acautela, nem segue o superior interesse da menor.

3.ª Como ponto prévio, face à violação das normas legais ínsitas nos art.ºs 85.º, 103.º, 104.º e 114.º da LPCJP, teve lugar uma nulidade, que se argui, por inobservância do princípio do contraditório que não foi assegurado em toda a sua extensão ao aqui recorrente, prejudicando a defesa dos seus interesses e, por inerência, dos interesses da sua filha, devendo a mesma ser declarada quanto a toda a decisão *a quo*, o que se requer.

4.ª Conjugadas aquelas normas legais, ao progenitor deveria ter sido assegurado patrocínio judiciário, de modo a poder preparar adequadamente a sua defesa, apresentando alegações e indicando os meios de prova reputados necessários, previamente ao debate judicial, mas por circunstâncias totalmente alheias à sua vontade (pedidos de escusa pelos defensores e omissão de notificação para o debate judicial do terceiro e último defensor nomeado), o seu patrocínio apenas foi assegurado no debate judicial.

5.ª O Acórdão n.º 193/2016 do Tribunal Constitucional (Diário da República n.º 86/2016, Série II de 2016-05-04 74344836) "*julg[ou] inconstitucional a norma extraída do artigo 103.º, na sua redacção originária, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, 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 adopção ou a instituição com vista a futura adopção prevista no respectivo artigo 35.º, n.º 1, alínea g), com a redacção dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, 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.º, n.º 3, do mesmo normativo, igualmente com a redacção dada pela citada Lei n.º 31/2003*".

6.ª Não obstante o juízo de inconstitucionalidade constante do referido aresto jurisprudencial incidir sobre a norma extraída do artigo 103.º, na sua redacção originária, da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, tendo a mesma sido objecto de alteração pela Lei n.º 142/2015, de 08/09, aplicada ao caso vertente, importa, s.m.e., considerar que tal juízo postula a obrigatoriedade de constituição de advogado aos progenitores das

crianças ou jovens em causa a partir da designação do dia para o debate judicial, o que não ocorreu efectivamente.

7.ª O princípio do contraditório foi, inclusivamente, desrespeitado na vertente da igualdade de armas, uma vez que todos os outros intervenientes processuais puderam ter o patrocínio assegurado desde a notificação da designação do debate judicial.

8.ª Relativamente à matéria de facto, o recorrente expressamente impugna os factos dados como provados sob os **pontos 137** (por encerrar claramente um juízo de valor (negativo)), **143** (por se apresentar em clara contradição com o teor do próprio relatório que indica) e **144**. (por se apresentar em clara contradição com o teor do relatório de fls. 213 e 214 dos autos, integralmente reproduzido e dado como provado no ponto de facto 169.).

9.ª Atento o teor das declarações tomadas ao progenitor, apreciadas de forma conjugada e criteriosa, deveria o tribunal a quo ter dado como provados os seguintes factos:

A) O progenitor EE afirmou ter começado a trabalhar na construção civil.

B) O progenitor EE refere que o seu projecto de vida para a filha consiste em “dar-lhe uma vida melhor (...), carinho, educação, respeito”, e que pretende inscrevê-la numa creche.

10.ª No que respeita à matéria de direito, o caso dos autos foi subsumido na previsão da alínea e) do n.º 1 do art.º 1978.º do Código Civil, tendo o tribunal considerado estar legitimada a institucionalização da menor, com vista a futura adopção, atenta “a inabilidade estrutural da progenitora, não susceptível de mudança mesmo com apoio de terceiras pessoas” e “a acrescer à falta de apoios e de estrutura do progenitor, a circunstância de ter estado por mais de três meses consecutivos sem visitar a filha reforça o preenchimento dos pressupostos do encaminhamento adoptivo”.

Todavia,

11.ª De acordo com os elementos probatórios, não se extrai qualquer instabilidade habitacional por parte do recorrente, antes pelo contrário, na medida em que, desde Outubro/Novembro de 2016 ao presente, reside com o irmão Emanuel, em casa camarária, na Amadora, pela qual pagam a renda mensal de € 4,16 (quatro euros e dezasseis cêntimos) e que possui condições de habitabilidade (em Outubro de 2017, “já se encontra[r] muito composta”, tanto que o terceiro quarto (vago) “est[ava] a [ser] prepara[do] para receber a BB (já tem cama e alguns brinquedos)”.

12.ª Em nenhum momento processual, em nenhum documento, depoimento ou perícia, e, bem assim, em nenhum ponto de facto provado, se alude a uma eventual instabilidade emocional do ora recorrente, que justifique a conclusão de que é emocionalmente instável. E frise-se que não foi alvo de qualquer

perícia técnica à sua personalidade, susceptível de apontar traços de personalidade instável ou doença mental relevante.

13.ª Quanto às condições económicas, intimamente associadas às laborais/profissionais, impera valorizar o empenhamento do recorrente na busca de trabalho e o facto de se encontrar, por isso, inserido no mercado de trabalho - começou a trabalhar na construção civil (ainda sem contrato de trabalho, sendo certo que tal não depende de si) -cfr. ficheiro n.º 20180307153817_3863425_2870827, a partir do minuto 13:30.

14.ª A precariedade laboral tem vindo a instalar-se cada vez mais em território nacional e as sucessivas alterações políticas não a têm conseguido travar. Nessa medida, a responsabilidade pela precária situação laboral do ora recorrente não lhe pode ser assacada!

15.ª O progenitor, como os demais desempregados em busca efectiva de trabalho, não tem como impedir a aposição de termos certos/incertos aos respectivos contratos de trabalho, nem como impor a celebração de contrato e inerente registo de remunerações na SS, sendo apenas livre de aceitar ou não laborar nessas precárias condições.

16.ª As declarações prestadas pelo recorrente em sede de debate judicial foram incorrectamente interpretadas e registadas, na fundamentação de direito (a fls. 396), levando à infundada conclusão de que está alheado da realidade (cfr. transcrição do Ficheiro n.º 20180307153817_3863425_2870827, a partir do minuto 22).

17.ª Perante os factos dados como provados pela sentença recorrida, os factos que deveriam ter sido dados como provados, os demais elementos que resultam do processo e pelos motivos acima expostos, afigura-se-nos não estarem reunidos os pressupostos para que possa ser decretada a medida em causa, já que a decisão recorrida não demonstra que o pai da menor BB, ora recorrente, tenha revelado manifesto desinteresse pela filha, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade dos vínculos afectivos próprios da filiação, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

18.ª Não tendo havido uma avaliação psicológica da menor torna-se difícil apreciar questões como afectividade, vinculação e que tipo de vinculação existe entre o recorrente e a menor, pois tal é um juízo técnico apenas possível de realizar por uma pessoa especializada.

19.ª Tudo indica que, pesem embora as dificuldades do progenitor, que são trabalháveis e superáveis, existe uma ligação psicológica significativa que deve ser preservada. O progenitor, ora recorrente, nunca quebrou o contacto com a menor (seja através da instituição, seja sobretudo através da progenitora) após a sua institucionalização, apesar de, reconhece-se, as visitas não serem

tão regulares e frequentes como se pretenderia pelas razões acima aduzidas. 20.^a A situação do agregado do pai da menor é minimamente estável (tem trabalho, casa, e é pessoa emocionalmente equilibrada), possuindo actualmente o progenitor condições de vida que possibilitam a integração da menor junto de si.

21.^a Neste contexto, não se vê como se pode lançar a menor BB, que tem um progenitor que sabe que a tem, que a reconhece como tal, que demonstra querê-la e amá-la como tal, para a solução incerta da adopção. Incerta porque a esmagadora maioria dos candidatos a adoptantes pretende adoptar crianças com menos de três anos de idade e de raça branca, sendo a Ariele negra e tendo, neste momento, quase dois anos, estando longe a eventual adopção.

22.^a Esta medida contém um elevado grau de abstracção, dada a imprevisibilidade significativa da existência de candidatos com as condições e motivações adequadas para adoptar determinada criança, atendendo às suas características pessoais, como a sua idade e a raça.

23.^a Além do mais, no caso, privilegiou-se a ligação entre as duas irmãs, partindo-se do princípio altamente incerto de adopção conjunta. Mas, como sabemos, esse factor dificulta ainda mais esse projecto judicial: se a BB tem quase dois anos, a irmã AA já tem cinco anos; a BB é negra e a irmã mestiça; se a adopção de dois ou mais irmãos é excepcional, que dizer se acrescidas as restantes circunstâncias?

24.^a Nem se compreende a posição/argumentação do pelo tribunal a quo, quando o historial de vida da progenitora (e das suas irmãs), em larga medida coincidente com o das respectivas filhas, revelou o fracasso desta política adoptiva conjunta.

25.^a A adopção constitui uma medida irreversível e de última ratio. Só pode surgir depois de esgotadas as possibilidades de integração na família biológica e mesmo depois da tentativa de integração da família alargada.

26.^a E, no caso concreto, não se mostram esgotadas as possibilidades de integração na família biológica.

27.^a Assim sendo, não há qualquer razão para que a menor BB não seja reintegrada no seio da sua família biológica, mais concretamente junto do pai.

28.^a A família natural, mau grado as suas carências – que poderão, assim, justificar o apoio da sociedade – constitui ainda o meio natural para o crescimento e o bem-estar de todos os seus membros e, em especial, as crianças – cf. art.^o 36.^o n.^o 6 da CRP.

29.^a Há, assim, que apoiar as famílias disfuncionais, com apoios de natureza psicopedagógica, social ou económico, para que encontrem o seu equilíbrio.

30.^a Toda a intervenção deve regular-se pelo superior interesse da criança, consagrada no art.^o 3.^o n.^o 1 da Convenção sobre os direitos da Criança e em

nosso entender, é interesse desta criança que a sociedade use de todos os meios ao seu alcance na recuperação desta família, cujas falhas não são inultrapassáveis se houver coerência nos métodos de ajuda.

31.^a Com uma intervenção ajustada ao caso concreto, poderão ser respeitados os princípios da responsabilidade parental e da prevalência da família.

32.^a Particularmente, no que concerne às competências parentais, chama-se, mais uma vez, à colação o Acórdão do TRE de 22.09.2016: "(...) compete ao Estado, através das suas técnicas trabalhar com os pais (...) prestando-lhes a ajuda necessária, para que estes assumam a sua função parental e afastem a situação de risco (...) e lhes proporcionem condições adequadas ao seu desenvolvimento normal e promover a sua segurança, saúde, educação e bem estar. Devendo ser potenciados os aspectos positivos da família, suas competências e capacidades, por forma a incentivar a sua auto-estima e uma imagem positiva".

33.^a O vínculo sanguíneo, pelo seu cunho elementarmente natural, deverá ser procurado preservar, apenas devendo ser quebrado em situações-limite, particularmente graves e perigosas para a saúde e bem-estar das crianças.

34.^a Pelo exposto, não se pode afirmar, relativamente ao progenitor da menor BB, que se encontram seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação, pelo que não há que a confiar a instituição com vista a adopção, por não se verificar o requisito a que alude o corpo do n.º 1, do art.º 1978º, do C.Civil e não terem sido respeitados os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da prevalência da família (cfr. os art.ºs 35.º, n.º 1, al. g) e 38º-A, da LPCJP e art.º 4.º da Lei nº 147/99, alterada pela Lei n.º 142/2015, de 08/09).

35.^a Pelo que, se propugna antes pela aplicação da medida de apoio junto do pai, a quem a menor deve ser entregue, eventualmente após um período de adaptação e de vigilância.

Nestes termos e nos demais de Direito e com o sempre Mui Douto Suprimento de V. Ex.ªs,

Deve ser proferido duto acórdão que dê provimento ao presente recurso e, assim, revogue o acórdão recorrido, e, em consequência, aplique em lugar da medida de confiança a instituição com vista a futura adopção, a medida supra indicada de apoio junto do pai, a quem a menor deve ser entregue, eventualmente após um período de adaptação e de vigilância.

11. O Ministério Público contra-alegou, concluindo pela improcedência de ambos os recursos, referindo, em síntese que o progenitor teve sempre defensor, que exerceu o contraditório e que o debate prolongou-se por várias sessões, em dias bem diferentes, e nada foi invocado, e que no processo "foi

provada até ao absurdo – diremos nós – a ausência dos laços próprios da filiação; o investimento feito pelo Estado nestes progenitores e como tudo deu em nada”, acrescentando que “o tempo das crianças é diferente do tempo destes pais e as crianças não podem aguardar que algum dia estes pais se venham a organizar”.

12. O recurso foi admitido como de apelação, com subida nos próprios autos e efeito suspensivo.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II - Objecto do recurso

O objecto do recurso, salvo questões de conhecimento oficioso, é delimitado pelas conclusões dos recorrentes, como resulta dos artigos 608º, nº 2, 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do Código de Processo Civil.

Considerando o teor das conclusões apresentadas, importa decidir as seguintes questões:

Do recurso da progenitora

(i) Se existe alternativa à de medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista a futura adopção decreta, designadamente algumas das mencionadas pela recorrente;

Do recurso do progenitor EE

(ii) Da questão da “nulidade” por falta de nomeação efectiva de patrono ao recorrente a partir da designação de data para o debate judicial;

(iii) Da alteração da matéria de facto; e

(iv) Se ocorre fundamento para aplicação da medida de promoção e protecção de apoio junto do pai relativamente à criança Ariele.

*

III - Fundamentação

A) - Os Factos

Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

(...).

B) - O Direito

1. Tendo em conta a precedência lógica das questões suscitadas nos recursos, impõe-se que se comece por apreciar a questão da “nulidade” invocada pelo recorrente EE, que poderá impedir a apreciação das demais questões suscitadas que integram o objecto dos dois recursos.

2. Invoca o recorrente, nas conclusões 3ª a 7ª, que ocorreu violação das normas legais ínsitas nos artigos 85.º, 103.º, 104.º e 114.º da Lei de Protecção

de Crianças e Jovens em Perigo, tendo ocorrido uma nulidade por inobservância do princípio do contraditório que não foi assegurado em toda a sua extensão ao aqui recorrente, prejudicando a defesa dos seus interesses e, por inerência, dos interesses da sua filha, devendo a mesma ser declarada quanto a toda a decisão *a quo*, o que requer.

Tal “nulidade”, diz o recorrente resulta do facto de ao progenitor não ter sido assegurado patrocínio judiciário, de modo a poder preparar adequadamente a sua defesa, apresentando alegações e indicando os meios de prova reputados necessários, previamente ao debate judicial, pois, por circunstâncias totalmente alheias à sua vontade (pedidos de escusa pelos defensores e omissão de notificação para o debate judicial do terceiro e último defensor nomeado), o seu patrocínio apenas foi assegurado no debate judicial.

Acrescenta que ocorreu também violação do princípio do contraditório, desrespeitado na vertente da igualdade de armas, uma vez que todos os outros intervenientes processuais puderam ter o patrocínio assegurado desde a notificação da designação do debate judicial.

Vejamos se lhe assiste razão:

Como decorre do n.º 1 do artigo 85º, n.º 1, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo “[o]s 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 protecção.”

Por sua vez, consagra-se no artigo 103º da mesma lei o direito dos pais representante legal ou quem tiver a guarda de facto de, em qualquer fase do processo poderem constituir mandatário ou requerer a nomeação de patrono que os representem, a si ou à criança ou ao jovem (n.º 1), sendo obrigatória a nomeação de patrono à criança ou jovem quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflitantes e ainda quando a criança ou jovem com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal (n.º 2).

E determina-se no n.º 4 deste artigo que “[n]o 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.” (destaque nosso)

No artigo 104º consagra-se o direito ao contraditório, prevendo o direito da criança ou jovem, dos seus pais, representante legal ou quem tiver a guarda de facto, de requererem diligências e oferecer meios de prova (n.º 1), podendo apresentar alegações escritas no debate instrutório, assegurando-se o contraditório (n.º 2), determinando-se no n.º 3 que “[o] contraditório quanto aos factos e à medida aplicável é sempre assegurado em todas as

*fases do processo, designadamente na conferência tendo em vista a obtenção de acordo e **no debate judicial, quando se aplicar a medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º***” (destaque nosso)

E no artigo 114.º, sob a epígrafe “debate judicial” determina-se que:

Artigo 114.º

Debate judicial

1 - Se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e protecção, 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.

(...)” (destaques nossos)

3. Como se sabe, o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 193/2016, de 4 de Abril (publicado no Diário da República n.º 86/2016, Série II de 2016-05-04) decidiu: *“Julgar inconstitucional, por violação do direito ao contraditório, ínsito no artigo 20.º, n.º 4, em conjugação com o artigo 36.º, n.º 6, ambos da Constituição, a norma extraída do artigo 103.º, na sua redacção originária, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, 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 adopção ou a instituição com vista a futura adopção prevista no respectivo artigo 35.º, n.º 1, alínea g), com a redacção dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, 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.º, n.º 3, do mesmo normativo, igualmente com a redacção dada pela citada Lei n.º 31/2003”* (sublinhado nosso)

O presente aresto foi tirado no âmbito da vigência da redacção inicial do

preceito, no qual se previa apenas a obrigatoriedade de constituição de advogado ou nomeação de patrono no debate judicial à criança ou jovem. Porém, o legislador, através da Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro, veio dar nova redacção ao n.º 4 do artigo 114º, passando a prever-se que **“[n]o 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.”** (destaque nosso)

Este diploma teve a sua origem na Proposta de Lei n.º 339/XII (disponível em <https://www.parlamento.pt/>), em cuja exposição de motivos se indica estar em causa, além do mais, *“o reforço de garantias dos intervenientes processuais, há muito reclamado, inclusivamente pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. (...) Consagra-se a previsão obrigatória de constituição de advogado ou nomeação de patrono aos pais da criança no debate judicial, sempre que esteja em causa a aplicação de medida de confiança com vista a futura adopção, conferindo-se, paralelamente, efeito suspensivo ao recurso da decisão que aplicou tal medida, com evidentes ganhos, designadamente, de segurança jurídica e estabilização do projecto de vida da criança beneficiária da intervenção”*.

4. Tendo em conta o desiderato prosseguido pelo legislador no sentido de reforçar as garantias dos intervenientes processuais, indo de encontro à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e os ensinamentos explanados na decisão do Tribunal Constitucional, impõe-se que se interprete a norma do n.º 4 do artigo 103º, conjugadamente com o artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, no sentido de que a constituição de mandatário e, na sua falta, a nomeação de patrono aos pais, quando esteja em causa a aplicação da medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35º, é devida a partir da designação do dia para o debate judicial, e não apenas no próprio debate.

Por outro lado a nomeação oficiosa de patrono, a ser efectuada caso não seja constituído advogado, não pode perspectivar-se como meramente formal, deve, antes, traduzir-se numa efectiva nomeação, de modo a permitir que o patrocinado disponha da necessária assistência jurídica para, nos termos do artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, se poder pronunciar sobre as alegações e prova oferecidas pelo Ministério Público, apresentar as suas alegações e oferecer as suas provas, bem como preparar o debate judicial.

De facto, como se diz no supracitado aresto do Tribunal Constitucional:
«É por via do processo judicial de promoção dos direitos e protecção das

crianças que o tribunal intervém no quadro da defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, nas situações em que só ele o pode fazer, nas situações de conflito ou naquelas em que a sua intervenção é tida por conveniente pelo Ministério Público (cfr. os artigos 6.º e 11.º da LPCJP). Em especial, quando esteja em causa a aplicação de medidas de promoção dos direitos e de protecção pelo tribunal – providências tipificadas na lei destinadas a proteger a criança ou o jovem em perigo (artigos 5.º, alínea e), e 35.º, n.º 1, ambos da LPCJP) – é clara a prevalência do interesse fundamental dessa criança ou jovem: afastar o perigo em que eventualmente se encontre, salvaguardar a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral e, se necessário, garantir a sua recuperação física e psicológica (artigo 34.º da LPCJP). E, contudo, a mesma lei – trata-se da versão da LPCJP anterior à Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro – não deixava de determinar que «no debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono à criança ou jovem» (artigo 103.º, n.º 4).

Mas tal obrigatoriedade somente se encontrava prevista em relação à criança ou jovem e, em qualquer caso, para a fase do debate judicial: «é no debate judicial – e só nesse momento – que se torna imprescindível a representação do menor por pessoa diferente dos pais, como resulta do disposto no artigo 103.º n.º 4, da Lei 147/99 de 1 de Setembro. Sem embargo da possibilidade de constituição de advogado em qualquer altura do processo ou de nomeação de patrono para os pais ou para o menor, no processo de promoção e protecção o debate judicial é o momento próprio para o exercício do contraditório, para a explanação das posições e argumentos (artigo 104.º, n.º 2, da Lei 147/99 de 1 de Setembro) que se tenham por decisivos para a definição da situação do menor» (cfr. o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Junho de 2006, Processo n.º 4291/2005-6, disponível em <http://www.dgsi.pt/>; itálico aditado). Tal deve-se ao regime específico do debate judicial consagrado na LPCJP (na redacção aplicável aos presentes autos, ou seja, a que lhe foi dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto):

- Se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e protecção, ou quando este se mostre manifestamente improvável, 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 (artigo 114.º, n.º 1);
- Recebidas as alegações e apresentada a prova, o juiz designa dia para o debate judicial e ordena a notificação das pessoas que devam comparecer e 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 (artigo 114.º, n.ºs 3 e 4);

- No debate judicial podem ser apresentadas alegações escritas e é assegurado o contraditório (artigo 104.º, n.º 2);

- O debate judicial inicia-se com a produção da prova e audição das pessoas presentes, ordenando o juiz as diligências necessárias para que compareçam os não presentes na data que designar para o seu prosseguimento (artigo 116.º, n.º 2);

- As declarações prestadas em audiência são documentadas em ata quando o tribunal não dispuser de meios idóneos para assegurar a sua reprodução integral; neste caso, o juiz dita para a ata uma súmula das declarações, podendo o Ministério Público e os advogados requerer que sejam aditados os elementos que se mostrarem necessários à boa decisão da causa (artigo 118.º);

- Para a formação da convicção do tribunal e para a fundamentação da decisão só podem ser consideradas as provas que puderem ter sido contraditadas durante o debate judicial (artigo 117.º);

- Produzida a prova, o juiz concede a palavra ao Ministério Público e aos advogados para alegações, por trinta minutos cada um (artigo 119.º).

Este regime evidencia não só a centralidade do debate judicial para efeitos do exercício do contraditório, como também algumas desvantagens significativas relativamente ao exercício de tal direito para os interessados que não se encontrem representados por advogado. Salientem-se, além da provável menor capacidade de apreensão e compreensão das provas apresentadas e dos depoimentos prestados, a omissão de previsão da possibilidade de «requerer que sejam aditados [à ata] os elementos que se mostrem necessários à boa decisão da causa» (artigo 118.º, n.º 2) e, bem assim, da possibilidade de produzir alegações orais depois de produzida a prova (artigo 119.º).

Tais desvantagens agravam-se - e muito, no caso dos pais - quando esteja em causa - como sucede in casu - a aplicação da medida de promoção e protecção de confiança da criança ou jovem a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção prevista no artigo 35.º, n.º 1, alínea g), da LPCJP. A aplicação desta medida é da competência exclusiva dos tribunais (artigo 38.º, 2.ª parte) para as situações em que se verifique alguma das situações previstas no artigo 1978.º do Código Civil (confiança com vista a futura adopção) e, como mencionado anteriormente, implica a inibição definitiva do exercício das responsabilidades parentais em relação à criança confiada e, conseqüentemente, a impossibilidade de conviver com ela e, inclusivamente, de a visitar ou de com ela estabelecer outros contactos (cfr. o artigo 1978.º-A do Código Civil e o artigo 62.º-A, n.ºs 1 e 2, da LPCJP, na

redacção da Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto). Compreendem-se, por isso, alguns cuidados adicionais, relativamente ao contraditório, previstos quer na própria lei, quer na sua aplicação.

Quanto ao primeiro aspecto, o legislador estatuiu a obrigação de o Ministério Público «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» (artigo 114.º, n.º 2). Na jurisprudência, foi salientada a diferença qualitativa da medida de promoção e protecção de confiança da criança ou jovem a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção face às demais, uma vez que não está em causa a simples «limitação do poder paternal», mas a «privação quer do exercício, quer da titularidade» do mesmo poder; assim, «quando, num processo de promoção e protecção se altera qualquer medida para a de confiança a pessoa ou a instituição para futura adopção opera-se uma modificação objectiva da instância, o que obriga a um chamamento ao processo dos pais e familiares como se fosse o primeiro» (cfr. o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Abril de 2005, Processo n.º 1021/05, igualmente disponível em <http://www.dgsi.pt/>; itálico aditado).

Com efeito, a extinção das responsabilidades parentais, mesmo que para tutela de um interesse fundamental que, em concreto deva prevalecer, não deixa de representar, também, sobretudo quando fundamentada numa alegada violação de deveres fundamentais associados às mesmas responsabilidades, a resolução de uma controvérsia, materialmente muito próxima da jurisdição contenciosa. Estão em jogo direitos fundamentais tanto dos pais como dos filhos (recorde-se o artigo 36.º, n.º 6, da Constituição) e um importante dever estadual de protecção relativamente às crianças e jovens (v. o artigo 69.º, n.ºs 1 e 2, da mesma Lei Fundamental). Tal resolução reclama, por isso mesmo, um exercício efectivo do contraditório, de modo a assegurar uma decisão imparcial porque informada, ponderada, fundamentada e, em última análise, ajustada a todos os interesses em jogo e, como tal, justa. Acresce que, para os progenitores, o processo que antecede a decisão representa a única via para defenderem o seu direito a conviverem com os seus filhos; a via de recurso, atendendo à disponibilidade do efeito suspensivo por parte do tribunal recorrido, pode não impedir uma separação efectiva, que poderá ser muitíssimo grave em razão da idade da criança ou jovem confiado, e do tempo necessário para a decisão do recurso.

Como referido anteriormente, o princípio da participação efectiva no desenvolvimento do processo – que é um corolário do princípio do contraditório, entendido em sentido material e amplo, como se mostra adequado em relação a ameaças significativas contra direitos como os que

estão em causa nos presentes autos – exige a assistência do interessado, isto é do titular da posição jurídica subjectiva fundamental ameaçada, por advogado. Com efeito, no processo judicial de promoção e protecção regulado pela LPCJP em que esteja em causa aplicar a medida de promoção e protecção de confiança da criança ou jovem a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção prevista no respectivo artigo 35.º, n.º 1, alínea g), a fase em que mais é necessário tal apoio é, pela sua centralidade e importância, aquela que corresponde ao debate judicial previsto no artigo 114.º e regulado nos artigos 115.º a 119.º da mesma lei. É aí que todas as provas e todas as razões têm de ser produzidas, avaliadas e discutidas. E, por isso mesmo, o contraditório, entendido como garantia da mencionada participação efectiva no desenvolvimento do processo, exige que, logo na preparação de um debate judicial em que se equacione a aplicação da medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º da LPCJP, e mesmo após o seu termo, na avaliação do mesmo e na apreciação crítica da decisão judicial que se lhe sucede, os progenitores se encontrem assistidos por advogados.»

5. Em suma, é crucial a assistência dos progenitores por advogado, não só no debate judicial, mas também na fase que antecede a realização deste, por forma a assegurar a participação efectiva e informada dos pais no desenvolvimento do processo nesta fase, tendo em conta que, para os progenitores, o processo que antecede a decisão representa a única via para defenderem o seu direito a conviverem com os seus filhos, e um dos modos de efectivarem esse direito é terem a possibilidade de poderem, com o patrocínio concedido, contestar as alegações apresentadas pelo Ministério Público e conhecer as provas oferecidas, poderem contraditá-las, oferecerem os seus argumentos através de alegações escritas, apresentarem as suas provas e prepararem o debate judicial.

6. No caso em apreço, para apreciação da questão colocada, importa considerar a seguinte tramitação processual relevante que resulta da análise dos autos, bem como dos ofícios da Ordem dos Advogados junto aos autos:

1. No despacho de 22/12/2017, que designou dia para a realização do debate judicial, o Sr. Juiz determinou:

- Que se providenciasse pela normaçoão de patrono oficioso único às duas crianças e ainda aos progenitores, nos termos do artigo 103º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo;
- Que se informasse os progenitores que deverão consultar o processo, nomeadamente o teor dos relatórios;
- A notificação dos progenitores, com cópia das alegações do Ministério

Público, para, querendo, no prazo de 10 dias alegarem por escrito e apresentarem as suas provas.

2. Em 27/12/2017 foi expedida carta para a notificação ao progenitor EE, nos termos e para os efeitos do artigo 114º, n.º 1 e 3 da LPCJP, informando-o ainda de que lhe foi nomeada a Dr.ª Graciete

3. Na mesma data foi expedida notificação ao patrono nomeado, notificando-o da data designada para o debate judicial, com cópia das alegações e da prova apresentada pelo Ministério Público, informando-o que nessa data foram notificados os progenitores para, no prazo de 10 dias alegarem por escrito e, querendo, apresentarem provas;

4. Com data de 03/01/2018 foi recebida nos autos a informação da I. Advogada Dr.ª Graciete ..., dando conta de que havia requerido escusa do patrocínio ao competente Conselho Distrital da Ordem dos Advogados, requerendo a suspensão dos prazos processuais em curso, de forma a garantir a devida defesa;

5. Por ofício da Ordem dos Advogados (fls. 293) de 16/01/2018 foi comunicado ao processo o deferimento do pedido de escusa e a nomeação em substituição da I. Advogada Dr.ª Rita

6. O progenitor EE foi informado desta substituição/nomeação por carta expedida pelo Tribunal em 23/01/2016.

7. Em 26/01/2018 foi expedida pela secção de processos notificação à I. Advogada Dr.ª Rita ... do despacho proferido a 24/01/2018, que se pronunciou sobre diligências pedidas pela progenitora, informando-a de que deverá consultar o processo antes da data agendada para o debate com vista ao exercício do contraditório.

8. Por ofício de 07/02/2018 a Ordem dos Advogados remeteu aos autos “ofício de nomeação”, dando conta que em substituição do patrono anteriormente nomeado, Dr.ª Rita ..., foi nomeado o Dr.º Carlos

9. Este patrono não foi notificado pelo tribunal da data designada para o debate judicial, nem consta do processo que haja sido dado conhecimento ao patrocinado desta nomeação.

7. Da análise destas ocorrências processuais conclui-se que, não obstante ter sido expedida notificação ao recorrente para alegar e apresentar prova em 27/12/2017, e de na mesma data ter sido igualmente notificado o então patrono nomeado, certo é que aplicando-se à nomeação de patrono as regras do apoio judiciário, (cf. n.º 3 do artigo 103º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo), seguiram-se sucessivos pedidos de escusa, que nos termos do artigo 34º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, determinam a suspensão dos prazos em curso, que só voltam a correr com a nomeação de novo patrono (cf.

artigo 24º n.º 5 alínea a)).

Acresce que também é necessária a comunicação ao interessado da nomeação efectuada, quer da inicial, quer das operadas na sequência do deferimento dos pedidos de escusa, porquanto, como se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 461/2016, de 14/07/2016, disponível em www.tribunalconstitucional.pt, «... desconhecendo a nomeação e a identidade do patrono, o beneficiário do apoio não dispõe de informação que lhe permita prestar a colaboração necessária à apresentação de articulado de defesa, mormente no plano dos factos, além de que não tem meios de apurar por si mesmo que o prazo interrompido voltara a correr. Aliás, a dupla advertência imposta pelo legislador no artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 34/2004, de 29 Julho, visa justamente obstar a uma tal situação de impotência, e de indefesa, consubstanciadora de uma posição processual desfavorável em relação às partes ou sujeitos processuais que possam suportar a constituição de mandatário, em termos similares ao que se julgou nos Acórdãos n.ºs 98/2004 e 467/2004».

Assim, e porque se entende que para a prática dos actos aqui em causa o recorrente necessitada de estar efectivamente assistido por advogado ou patrono oficioso e não tendo podido beneficiar dessa assistência pelas vicissitudes processuais acima relatadas, tal situação equivale à falta de nomeação de patrono na fase processual que antecede a realização do debate judicial, não se podendo considerar que haja decorrido o prazo para o recorrente apresentar as alegações e as provas, como previsto no artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Acresce que, o último patrono nomeado nem sequer foi notificado da data designada para a realização do debate judicial, e, por isso, a ele não compareceu, como consta da acta.

No caso em apreço tudo se passou como se o recorrente não dispusesse de patrono oficioso na fase que antecedeu o debate judicial, o que equivale à falta de nomeação efectiva nesta fase processual.

Por outro lado, ao contrário do sucedido com o recorrente os outros progenitores puderam contar com assistência dos patronos que foram nomeados, tendo a progenitora, inclusive, apresentado alegações escritas e oferecido prova em requerimento subscrito pelo patrono que lhe foi nomeado. Deste modo foram preteridas formalidades essenciais relativas à defesa dos interesses do progenitor, com ofensa do direito ao contraditório, ínsito no artigo 20.º, n.º 4, em conjugação com o artigo 36.º, n.º 6, ambos da Constituição, susceptíveis de influir no exame e decisão da causa.

8. Invoca o Ministério Público nas contra-alegações que ao recorrente foi

nomeado patrono oficioso no próprio debate, que decorreu em 3 sessões (em dias diferentes), não tendo sido invocada qualquer irregularidade, parecendo quer apelar à sanção do vício nos termos do artigo 199º do Código de Processo Civil.

Porém, a falta do patrocínio em causa na fase que precedeu o debate judicial, nos termos supra referidos afectou a validade da decisão final tomada no processo quanto à medida de promoção e protecção concretamente adoptada, correspondendo a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais, tal como se decidiu, a respeito da falta de audição da criança, no aresto do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/12/2016 (proc. n.º 268/12.0TBMGL.C1.S1), onde se concluiu que *“[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”*.

9. Deste modo, a procedência desta questão importa a anulação do acórdão recorrido e a reabertura do debate judicial, com a prévia concessão ao recorrente, agora devidamente patrocinado, de prazo para, querendo, apresentar alegações e oferecer prova, após o que se decidirá novamente como for de direito.

A presente decisão não implica a repetição da prova produzida, sem prejuízo das provas que venham a ser requeridas e admitidas e da realização das diligências que o tribunal recorrido entenda por adequado realizar.

Em face desta decisão, fica prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas nos recursos.

*

C) - Sumário [artigo 663º, n.º 7, do Código de Processo Civil]

I. A norma do n.º 4 do artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, que prevê 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, deve ser interpretada no sentido de que a constituição de mandatário e, na sua falta, a nomeação de patrono aos pais, é devida a partir da designação do dia para o debate judicial, e não apenas no próprio debate.

II. É crucial a assistência dos progenitores por advogado, não só no debate judicial, mas também na fase que antecede a realização deste, por forma a assegurar a participação efectiva e informada dos pais no desenvolvimento do processo nesta fase, tendo em conta que, para os progenitores, o processo que

antecede a decisão representa a única via para defenderem o seu direito a conviverem com os seus filhos.

III. A nomeação oficiosa de patrono, a ser efectuada caso não seja constituído advogado, não pode, pois, perspectivar-se como meramente formal, deve, antes, traduzir-se numa efectiva nomeação, de modo a assegurar que o patrocinado disponha da necessária assistência jurídica para, nos termos do artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, poder pronunciar-se sobre as alegações e prova oferecidas pelo Ministério Público, apresentar as suas alegações e oferecer provas, bem como preparar o debate judicial.

IV. Assim, e não tendo o progenitor podido beneficiar do patrocínio na fase que antecedeu o debate judicial pelas vicissitudes processuais decorrentes dos sucessivos pedidos de escusa e substituição de patrono ocorridas, tal situação equivale à falta de nomeação de patrono nesta fase, não se podendo considerar que haja decorrido o prazo para o recorrente apresentar as alegações e as provas, como previsto no artigo 114º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

V. A falta do patrocínio em causa na fase que precedeu o debate judicial, nos termos supra referidos, afecta a validade da decisão final tomada no processo, correspondendo a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.

*

IV - Decisão

Nestes termos e com tais fundamentos, **acordam os juízes deste Tribunal da Relação em:**

a) **Julgar parcialmente procede a apelação do recorrente EE e, em consequência, anular o acórdão recorrido, determinando-se a reabertura do debate judicial, com prévia notificação do recorrente para querendo, apresentar alegações e oferecer prova,** como supra referido;

b) **Julgar prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas nos recursos.**

Sem custas.

*

Évora, 28 de Junho de 2018

(Francisco Xavier)

(Maria João Sousa e Faro)

(Florbela Moreira Lança)