

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 1608/19.6T8BRR.L1-6**

**Relator:** ADEODATO BROTAS

**Sessão:** 21 Novembro 2019

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PROCEDENTE

**NORMA DE CONFLITOS**

**LEI PESSOAL**

**TUTELA**

## Sumário

1- O artº 30º do CC (português) estabelece uma norma de conflitos que submete à Lei Pessoal do incapaz a Tutela e outros institutos de protecção (a incapazes).

2- A lei pessoal dos indivíduos, que não apátridas, é a da respectiva nacionalidade, que se determina de acordo com a lei do país cuja nacionalidade esteja em causa (*lege causae*).

3- À luz da Lei de Nacionalidade do Estado de Angola, tendo o menor nacionalidade angolana, a lei pessoal a aplicar com vista à instauração de Tutela é a que decorre do Código de Família de Angola (Lei nº 1/1988, de 20/02) e não a lei portuguesa (artº 1921º do CC).

## Texto Integral

Acordam na 6ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa:

### I-RELATÓRIO.

1-NC, instaurou acção tutelar comum para instituição de tutela ao menor JCM. Alega, em síntese, que o menor nasceu a 11/12/2008, filho de EN e de MN; a mãe do menor faleceu a 02/10/2009 e, desde a morte da mãe que o menor reside com a tia E sendo desconhecido o paradeiro do pai do menor apesar de lhe telefonar esporadicamente. O pai não demonstra qualquer interesse pelo menor. Desde a morte da mãe do menor que quem dele cuida é a tia E e o requerente que vivem em união de facto. Por razões pessoais e profissionais o requerente e a sua companheira vieram residir para Portugal, trazendo consigo o menor, com a concordância do pai. Desconhece-se o paradeiro do

pai do menor em Angola.

Conclui que seja nomeado *tutor* e indica para integrar o Conselho de Família, E e RS.

2- A 1ª instância indeferiu liminarmente a acção, em decisão com o seguinte teor:

*“NC, veio requerer a instituição da tutela ao menor JCN, nascido em 11/12/2008, sobrinho da sua companheira, pedindo para ser nomeado seu tutor.*

*Alegou, para tanto, que a mãe do menor faleceu em 11/12/2008, e já nessa altura o paradeiro do pai era desconhecido (o que se mantém até hoje, mantendo o progenitor contactos telefónicos esporádicos com o filho), tendo sido ele, NC, conjuntamente com a tia do menor, que tem cuidado da criança desde a morte da progenitora.*

\*

*Em face do alegado, cumpre antes de mais aferir se a situação sub judice é enquadrável no regime da tutela, enquanto meio de suprir as responsabilidades parentais, isto é, se o menor se encontra em situação de ser-lhe nomeado um tutor.*

*A tutela é uma função jurídica, confiada a uma pessoa capaz, que consiste em esta tomar a seu cargo e cuidados, um menor, passando a representá-lo e a administrar os seus bens.*

*A incapacidade do menor quando as responsabilidades parentais não são ou não podem ser exercidas pelos progenitores é assim suprida pela tutela nos termos do artigo 1921º do Código Civil onde se estabelece que:*

*“1. O menor está obrigatoriamente sujeito a tutela:*

*a) Se os pais houverem falecido;*

*b) Se estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho;*

*c) Se estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer o poder paternal;*

*d) Se forem incógnitos”.*

*Deste modo, terão que se verificar uma destas condições (em relação a cada um dos progenitores) para que a tutela seja instituída. Vejamos o caso sub judice:*

*A progenitora do menor faleceu no passado dia 2 de Outubro de 2009.*

*Assim, por força do disposto no artº 1904º do Código Civil, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao pai do menor, ainda vivo.*

*E, ao contrário do alegado na petição inicial, o paradeiro do progenitor da menor não é desconhecido.*

*Tanto assim é que, conforme o próprio requerente veio alegar nos autos,*

*mantém conversas esporádicas com o mesmo, por via telefónica.*

*Como defendem Paulo Guerra e Helena Bolieiro (A Criança e a Família, Coimbra Editora, pg. 299), para a instauração da tutela torna-se necessária a existência de uma prévia inibição do exercício das responsabilidades parentais pois “um pai só está impedido de facto de exercer as responsabilidades quando, querendo, não as pode exercer”.*

*Assim, numa situação em que os pais estão vivos, em paradeiro conhecido e não se demonstrando que estes manifestem total desinteresse pela vida dos filhos, não se pode aplicar, desde logo, a tutela, antes havendo que lançar mão da acção de limitação do exercício das responsabilidades parentais ou, caso se demonstre esse desinteresse, a acção de inibição das responsabilidades parentais (autores e obra citada, pg. 300).*

*Por outro lado, não seria possível aferir o desinteresse ou interesse do progenitor sobrevivente na acção de tutela pois, no âmbito deste processo, não existe qualquer momento de contraditório.*

*Assim, sendo conhecido o paradeiro do progenitor do menor e não estando este inibido das responsabilidades parentais quanto à regência da pessoa do filho, conclui-se que não se encontram reunidos os pressupostos que fundamentam a instauração da tutela, designadamente, o previsto na alínea c) do número 1 do artigo 1921º do Código Civil, pelo que se afigura ser o pedido manifestamente improcedente e, em consequência, indefere-se liminarmente a petição inicial.*

\*

*Não são devidas custas em face da isenção de que beneficia o processo de tutela (artigo 4.º, n.º 2, alínea f), do Regulamento das Custas Processuais).*

\*

*Notifique.”*

3- Inconformado, o requerente interpôs o presente recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

A- O menor JCN reside com o Recorrente desde pelo menos 2016;

B- A mãe do menor faleceu em 2 de Outubro de 2009, data a partir da qual o menor deixou de ter contacto regular com o pai.

C- O pai do menor, EN encontra-se em parte incerta.

D- O pai do menor telefona esporadicamente ao menor, sendo que tal facto não implica o conhecimento do seu paradeiro.

E- Há mais de seis meses que o pai do menor está impedido de facto de exercer o poder parental, uma vez que o menor reside com o Recorrente e sua companheira em Portugal e o pai se encontra em parte incerta.

F- Existe uma ligação de afecto do menor perante o ora Recorrente e companheira deste, tia do menor.

G- É do Superior Interesse do Menor que seja instituída a tutela a favor do aqui Recorrente.

H- Encontram-se reunidos os pressupostos legais para ser instituída a tutela. Pelo exposto, deve o indeferimento liminar da p.i ser revogado seguindo-se os ulteriores termos do processo.

\*\*\*

## II-FUNDAMENTAÇÃO.

### 1-Objecto do Recurso.

É sabido que o objecto do recurso é balizado pelo teor do requerimento de interposição (artº 635º nº 2 do CPC/13) pelas conclusões (artºs 635º nº 4, 639º nº 1 e 640º do CPC/13) pelas questões suscitadas pelo recorrido nas contra-alegações (caso as haja) em oposição àquelas, ou por ampliação (artº 636º CPC/13) e sem embargo de eventual recurso subordinado (artº 633º CPC/13) e ainda pelas questões de conhecimento oficioso cuja apreciação ainda não se mostre precludida.

Assim, em face das conclusões apresentadas pelo recorrente, é a seguinte a questão que importa analisar e decidir:

- Se há fundamento para revogar o despacho de indeferimento liminar, ordenando o prosseguimento dos autos.

Vejamos.

\*\*\*

### 2-Factualidade relevante.

Resulta da cópia da certidão do assento de nascimento do menor que:

1º- JCN, nasceu a 11 de Dezembro de 2008, no Hospital Augusto, província de Luanda (Angola) mostrando-se registado como filho de EN, natural da província de Luanda (Angola) e de MN, natural da província de Luanda.

\*\*\*

### 3- A Questão Jurídica.

Como se referiu, a questão que se coloca é a de saber se há fundamento para revogar o despacho de indeferimento liminar e determinar o prosseguimento dos autos.

Importa verificar.

A 1ª instância *indeferiu liminarmente* a acção baseando-se num raciocínio jurídico que teve como pressuposto a aplicação ao caso do artº 1921º do CC (português). Discorreu que “...o *paradeiro do progenitor do menor não é desconhecido, porque mantém conversas esporádicas com o menor por via telefónica...*”; mais argumentou que “...*para a instituição da tutela torna-se necessária a existência de uma prévia inibição do exercício das responsabilidades parentais...*”; e que “...*uma vez que o progenitor está vivo e não foi inibido do exercício das responsabilidades parentais, não pode haver*

*lugar à aplicação da tutela”.*

Acrescenta que “...*não é possível aferir do desinteresse ou interesse do progenitor sobrevivente na acção de tutela por no âmbito do processo não existir contraditório”.*

Será assim?

Entendemos que não.

Na verdade, em primeiro lugar importa ter presente o artº 30º do CC (português) que estabelece uma Norma de Conflitos relativa ao Instituto da Tutela. Determina o preceito, sob epígrafe “*Tutela e institutos análogos*”: “*À tutela e institutos análogos de protecção aos incapazes é aplicável a lei pessoal do incapaz*”.

Facilmente se percebe que esta *norma de conflitos* submete à *Lei Pessoal do incapaz a Tutela e outros institutos de protecção a incapazes*, como é o caso de *menores*.

De resto, o artº 25º do CC (português) determina que “*O estado dos indivíduos, a capacidade das pessoas...é regulado pela lei pessoal dos respectivos sujeitos...*”.

Relativamente à *determinação da Lei Pessoal*, estabelece o artº 31º nº 1 do CC (português) que “*A lei pessoal é a da nacionalidade do indivíduo.*”.

Pois bem, deste preceito resulta que Portugal, como regra, adopta o *critério da nacionalidade*. Ou seja, pertencerá à *lei pessoal do incapaz* determinar os termos da aplicação da *Instituição da Tutela* (Cf. Baptista Machado, *Lições de Direito Internacional Privado*, 3ª edição, pág. 339 e seg.).

Assim, a lei pessoal dos indivíduos, que não apátridas, é a da respectiva nacionalidade, que se determina de acordo com a lei do país cuja nacionalidade esteja em causa (lege causae) - (cf. Helena Brito, *CC anotado*, vol. I, coord. Ana Prata, AAVV, Almedina, pág. 58).

Ora, no caso em apreço, o menor cuja tutela se visa instituir nestes autos terá nacionalidade angolana.

Na verdade, nasceu em território do estado angolano e é filho de pais que nasceram (e viviam à data do nascimento) em Angola, na província de Luanda. Vejamos o que estabelece a *lei de nacionalidade* de Angola.

De acordo com a actual *Lei da Nacionalidade angolana* (Lei 2/2016, de 15/04) a *nacionalidade* pode ser *originária* ou *adquirida* (artº 2º); e, relativamente à *aplicação da lei no tempo*, determina o artº 3º daquela lei que “*As condições de atribuição, aquisição, perda e reacquirição da nacionalidade angolana são regidas pela lei em vigor no momento em que se verificam os actos ou factos que lhes dão origem*”.

O menor nasceu a 11/12/2008.

À data vigorava, em Angola, a Lei 1/2005, de 01/07. Determinava o artº 9º nº

1, al. a) dessa lei: “É cidadão angolano de origem, o filho de pai ou mãe de nacionalidade angolana nascido em Angola”.

Portanto, o menor tem nacionalidade angolana visto que nasceu em território do estado angolano e é filho de pais que nasceram (e viviam à data do nascimento) em Angola (na província de Luanda).

Assim sendo, ao caso dos autos aplica-se, nos termos da norma de conflitos do artº 30º do CC (português) a lei pessoal do menor, isto é a lei angolana, relativa à instituição de tutela.

Vejamos então.

É sabido que após a independência do Estado de Angola aplicou-se, no respectivo território, o código civil português de 66.

Porém, em 1988, a Lei 1/1988, de 20/02, revogou a aplicação do Livro IV do CC (português) e instituiu o Código da Família (cf., sobre a questão, Helena Mota, O código da Família Angolano e o Livro IV do Código Civil Português de 1966. Adaptação Inovação, in Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho (coord. Guilherme de Oliveira), AAVV, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pág. 235 e segs.; Carlos Alberto B. Burity da Silva, A necessidade de Revisão do Código Civil Angolano. Princípios Estruturantes e Eixos Fundamentais da Reforma, in Revista do Direito de Língua Portuguesa, ano I, nº 2, Jul./Dez. de 2013, pág. 7 e segs.).

Pois bem, o instituto da *Tutela* está previsto nos artº 220º a 246º do Código da Família de Angola.

Determina o artº 220º desse Código da Família que “*Estão sujeitos a tutela: a)- Os menores cujos pais não possam exercer a autoridade parental; b)- Os maiores interditos.*”

Quanto aos  *fins da tutela*, determina o artº 221º do Código da Família: “*A tutela visa o suprimento da autoridade paternal e a guarda, educação, desenvolvimento e protecção dos interesses pessoais e patrimoniais dos menores e a defesa e protecção dos interesses patrimoniais dos maiores interditos.*”

Por sua vez, o artº 222º do Código da Família estabelece que: “*Está obrigatoriamente sujeito a tutela o menor:*

- a)- Cujos pais sejam desconhecidos, estejam ausentes ou tenham falecido;*
- b)- Cujos pais estejam inibidos da autoridade paternal;*
- c)- Cujos pais estejam, há mais de um ano, sem exercer de facto a autoridade paternal;*
- d)- Cuja adopção tenha sido revogada.”*

Como vimos, por força do artº 30º do CC (português) são estes requisitos, do artº 222º do Código de Família de Angola, relativos à  *instituição da tutela*, que se aplicam ao caso dos autos e não os previstos no artº 1921º do CC

(português).

E, de entre eles, salientam-se, com relevância para o processo, o previsto na alínea a) – *mãe falecida* - e na alínea c) – *pai que há mais de uma ano está sem exercer de facto o poder paternal*. Requisitos esses que foram suficientemente alegados pelo requerente.

Por conseguinte, não havia fundamento para indeferir liminarmente esta acção tutelar comum para instituição de tutela ao menor.

Importa revogar a decisão que indeferiu liminarmente a acção e determinar o prosseguimento dos autos com a realização das diligências e demais termos do processo.

\*\*\*

### III-DECISÃO.

Em face do exposto, acordam na 6ª secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa revogar a decisão recorrida e determinam o prosseguimento dos autos. Sem custas (artº 4º nº 2, al. f) do RCP)

Lisboa, 21/11/2019

Adeodato Brotas

Fátima Galante

Teresa Soares