

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 22918/16.9T8PRT-N.P1

Relator: CARLOS PORTELA

Sessão: 25 Fevereiro 2021

Número: RP2021022522918/16.9T8PRT-N.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

NOMEAÇÃO DE ADVOGADO A MENOR

PROCURAÇÃO SUBSCRITA PELA PROGENITORA

Sumário

I - É obrigatória a nomeação de advogado à criança, nos casos em que os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto, sejam conflituantes, e ainda quando a criança com maturidade adequada o solicitar ao tribunal;

II - Não é juridicamente válida nem produz efeitos representativos, uma procuração forense subscrita pela progenitora, alegadamente em representação do seu filho de quinze anos de idade, por carecer da assinatura e do consentimento do outro progenitor do menor a quem não está vedado o exercício do respectivo poder paternal.

Texto Integral

Apelação nº22918/16.9T8PRT-N.P1

Tribunal recorrido: Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Juízo de Família e Menores do Porto

Relator: Carlos Portela

Adjuntos: Joaquim Correia Gomes

António Paulo Vasconcelos

Acordam na 3ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório:

Na presente acção de regulação das responsabilidades parentais em que é requerente B... e requerido C... e que teve em vista definir um regime que salvaguarde os interesses dos dois filhos de ambos, D..., nascido em ...07.2002 e E..., nascido em ...04.2005, realizada, em 10.09.2020, uma conferência de pais, acabou por ser proferida uma decisão que alterou o regime provisório que vinha vigorando em relação ao ainda menor E..., decisão essa cujo teor consta da respectiva acta e que aqui damos por reproduzido.

Previamente à realização desta diligência a progenitora do menor E..., tinha feito juntar ao processo o seguinte documento cujo conteúdo aqui passamos a transcrever:

“ Procuração

B..., residente na Rua..., ..., ... - ..., Porto, vem por pedido expresso do seu filho menor E..., constituir para este sua procuradora a Sr.ª Dr.ª F..., advogada com escritório na Rua..., ..., sala ..., ...-... Porto a quem confere os mais amplos poderes forenses gerais em direito permitidos.

Porto, 8/9/20”

Posteriormente à realização da conferência de pais os autos prosseguiram os seus termos, acabando por ser proferido, em 12.10.2020, o seguinte despacho:

“ (...)

No mais, quanto á questão da representação em juízo do menor E... por Advogado, entende este Tribunal, na esteira da antecedente promoção, que perante a falta de acordo dos progenitores na matéria e tendo presente que o mesmo já revelou autonomia e maturidade suficientes para declarar, de forma expressa, que pretende ser representado por advogado, via SINOA, à nomeação de Advogado para o efeito, sem prejuízo da validade e eficácia dos actos até ao momento praticados, o que se determina.

Notifique.”

Deste despacho foi interposto recurso pelo menor E....

O requerimento de interposição do recurso e as respectivas alegações mostram-se subscritos pela ilustre advogada, antes melhor identificada.

Foram apresentadas contra alegações pelo progenitor requerido C... e pelo Digno Magistrado do Ministério Público.

Proferiu-se despacho onde se considerou o recurso tempestivo e legal e se admitiu o mesmo como sendo de apelação, com subida imediata, em separado e efeito devolutivo.

Recebido o processo nesta Relação emitiu-se despacho que teve o recurso

como próprio, tempestivamente, interposto e admitido com efeito e modo de subida adequados.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II. Enquadramento de facto e de direito:

Ao presente recurso são aplicáveis as regras processuais da Lei nº 41/2013 de 26 de Junho.

É consabido que o objecto do presente recurso, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso obrigatório, está definido pelo conteúdo das conclusões vertidas nas alegações de recurso (cf. artigos 608º, nº2, 635º, nº4 e 639º, nº1 do CPC).

E é o seguinte o teor dessas conclusões:

1.- Vem o Recorrente com o presente recurso por não se conformar com o despacho proferido pelo Mm.º Juiz a quo em 15.10.2020, que refere que “quanto à questão da representação em juízo do menor E... por Advogado, entende este Tribunal, na esteira da antecedente promoção, que perante a falta de acordo dos progenitores na matéria e tendo presente que o mesmo já revelou autonomia e maturidade suficientes para declarar, de forma expressa, que pretende ser representado por Advogado, ser de ordenar, ao abrigo do disposto no artigo 18, n.º 2 do RGPTC que se providencie, via SINOA, à nomeação de Advogado para o efeito, sem prejuízo da validade e eficácia dos actos até ao momento praticados, o que se determina.”

2.- A Advogada indicada pelo Recorrente foi admitida a intervir nos autos, em sua representação, na conferência de 10 de Setembro de 2020, como resulta da acta da referida conferência, a propósito da promoção do Digno Senhor Procurador da República acerca do regime das responsabilidades parentais Recorrente E..., que refere que “Seguidamente o Mm.º Juiz deu apalavra à Dr.ª F..., tendo a mesmo declarado nada ter a opor, uma vez que é a vontade do menor.”

3.- Não teria sido dada a palavra à Advogada do Recorrente caso esta não tivesse sido admitida a intervir nessa qualidade, já que no 08.09.2020, e após notificação do Mm.º Juiz para que juntasse instrumento que habilitasse a sua intervenção, foi junta aos autos procuração forense outorgada pela progenitora do Recorrente, a seu pedido, uma vez que é menor.

4.- Sendo que do cabeçalho da acta de conferência de progenitores de 10.09.2020, na identificação dos presentes, consta a identificação da Advogada do Recorrente nessa mesma qualidade de sua Mandatária,

5.- Do registo da gravação da conferência, resulta ao minuto 28, o Mm.º Juiz a quo e referindo-se à Advogada do Recorrente, “ representa o jovem D... no que toca à questão alimentícia, mas representa o menor E... no que toca a tudo”, e

ao minuto 29:18, “ (...) “a Sr.^a Dr.^a representa o irmão, que é menor.”

6.- Nenhum dos progenitores ou sequer o Digno Procurador da República recorreram de tal facto ou a ele sequer se opuseram, tendo desse modo transitado em julgado o facto controvertido.

7.- Preceitua o art.^o 613,^on.^o 1, do C.P.C. que, proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria em causa, daqui decorrendo estar vedado ao juiz alterar o decidido, não podendo, sem qualquer fundamento vir dar o dito pelo não dito.

8.- E, do próprio despacho de que se recorre alcança-se que o Tribunal a quo reconhece legitimidade à Advogada indicada pelo Recorrente, na medida em que refere “...que se providencie, via SINOVA, à nomeação de Advogado para o efeito, sem prejuízo da validade e eficácia dos actos até ao momento praticados, o que se determina.”, sendo por tal válidos todos os actos praticados pela Advogada indicada pelo Recorrente até à prolação do despacho em crise, não se entendendo sequer, por que motivo, de um momento para o outro, o Tribunal entendeu afastar a representação do menor pela Advogada que este indicou, quando já o tinha admitido.

9.- Padece o despacho recorrido de dois vícios que o tornam nulo: é obscuro, o que o torna ininteligível – art.^o 615.^o, n.^o1, al c) do C.P.C. e conhece de uma questão da qual já não pode conhecer por ter já transitado em julgado- art.^{os} 619.^o e 615.^o, n.^o 1, al. d), do C.P.C.

10.- Deverá o despacho recorrido ser revogado, continuando o Recorrente a estar representado pela Advogada que livremente indicou e o representou até à prolação do despacho em crise.

11.- Sem prescindir das nulidades invocadas, e tal como o Recorrente amplamente defendeu nos autos, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), é a concretização dos mecanismos de protecção efectiva dos direitos das crianças, que derivam da sua condição de pessoa humana e que estão contidos na Convenção Universal dos Direitos das Crianças e tanto este Regime como as Convenções Internacionais e directivas europeias (Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, publicada no JO L n.^o 315, de 14.11.2012) atribuem às crianças direitos processuais, quer no âmbito penal quer civil, em processos que lhes digam directamente respeito, tendo as crianças por via da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças direito a receber informação relevante e ao pleno exercício dos seus direitos nos processos que lhes digam respeito, como os processos de família.

12.- O artigo 18.^o, n.^o 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, preceitua que, “É obrigatória a nomeação de advogado à criança 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 com maturidade

adequada o solicitar ao tribunal”, assentando esta consagração legislativa na evolução jurídica mundial que hoje nos permite afirmar que, à ideia de direitos humanos subjaz a ideia de que todas as pessoas, incluindo as crianças, gozam dos direitos consagrados para os seres humanos e que é dever dos Estados promover e garantir a sua efectiva protecção igualitária.

13- Em nome do princípio da igualdade reconhece-se já em todo o mundo a existência de protecção jurídica e direitos específicos de certos grupos de pessoas, entre os quais estão as crianças e o referido artigo 18.º, n.º2, do RGPTC terá de ser analisado tendo em consideração a hermenêutica jurídica de todo o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, pelo que é necessário interpretar o seu sentido e alcance.

14- E se atentarmos, por exemplo, no art.º 5.º do RGPTC correlacionado que está com o art.º 12.º da Convenção dos Direitos da Criança, entendemos que a audição da criança é ali prevista como um direito que se baseia na ideia das capacidades e competências da criança e a importância de ela ter a oportunidade de influenciar decisões relevantes relacionadas com a sua vida, não podendo o intérprete e o legislador entender que um menor tem capacidade e competência para influenciar

as decisões relevantes da sua vida e já não a tem para simplesmente vir ao Tribunal dizer que quer que seja um determinado Advogado a representá-lo.

15.- É um facto que a letra da norma refere “nomeação”, no entanto há que entender com que sentido e alcance, já que se o legislador se referisse a uma nomeação a ser obrigatoriamente feita no âmbito do Sistema de Acesso ao Direito e Tribunais, teria feito tal menção ao patrocínio oficioso, como faz em várias normas.

16.- O vocábulo “nomeação” não é privativo do sistema de acesso ao direito e aos tribunais, significando “nomear” tão só escolher, eleger, não se podendo retirar da norma que a nomeação terá sempre de ser feita através do SADT.

17.- O Acesso ao Direito e aos Tribunais consagrado pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, visa apenas assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos (cfr. n.º 1 da referida lei), não obrigando a que, quem tenha dificuldade ou esteja impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, tenha de recorrer ao referido sistema.

18.- O recorrente tem 15 anos e tem plena capacidade para discernir, como o despacho recorrido reconhece, está devidamente informado e em perfeitas condições de escolher um Advogado livremente, bem como de recusar ou aceitar um que lhe seja proposto.

19.- Apesar de o art.º 123.º do Código Civil estabelecer que salvo disposição

em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos, o art.º 127.º do mesmo Código estabelece excepções a essa incapacidade, considerando excepcionalmente válidos determinados actos ali elencados, além de outros previstos na lei, pelo que da análise de ambos os preceitos conjugada com o n.º 2 do art.º 18.º do RGPTC não resulta a incapacidade do menor para poder escolher advogado.

20.- A fazer-se uma interpretação restritiva destes preceitos do Código Civil, teríamos então também de concluir que para que os menores pudessem estar em juízo teriam de ter o consentimento de ambos os progenitores e não é essa, nem podia ser, a interpretação que tanto doutrina e jurisprudência fazem do art.º 5.º, n.º1, do RGPTC, quando refere que a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse.

21.- O próprio art.º 123.º do Código Civil refere na sua letra “ Salvo disposição em contrário” e o n.º 2 do artigo 18.º do RGPTC, ao estatuir a obrigatoriedade de o menor ter Advogado, permite, à luz da excepção do art.º 123.º do C.C., que o menor escolha um, o que também o permite o art.º 127.º do C.C., que não fecha a porta à possibilidade de o menor poder escolher um Advogado, já que elenca vários actos praticados por menor que são considerados válidos, referindo que para além daqueles podem ser válidos outros previstos na lei.

22.- Atente-se no Acórdão deste Tribunal, de 03.06.2009, Pr. 86/08.0TAARC-A.P2, in www.dgsi.pt, a propósito de a lei processual penal permitir que um maior de 16 anos se possa constituir assistente em processo crime e da faculdade desse menor poder outorgar procuração a um Advogado, onde se refere que “Citando o parecer do Exm.º Sr Procurador Geral Adjunto dir-se-á conforme ali se refere “que não faz sentido, que para poder usufruir de um direito que a lei lhe confere, como é o de se poder constituir assistente em processo criminal, e que esta constituição tenha como pressupostos o pagamento da respectiva taxa de justiça e a representação de advogado, se argua que, só porque é menor de 18 anos não poderá outorgar procuração forense.”

23.- Não faz sentido que, para que o menor possa usufruir do direito que a lei lhe confere a ter Advogado, e até em determinados casos lhe impõe (no caso de os seus interesses serem conflituantes com os dos progenitores), se argua que, só porque é menor não pode outorgar procuração forense, não pode escolher um Advogado.

24.- Toda a hermenêutica que subjaz tanto ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível que veio como à Convenção dos Direitos das Crianças vieram romper com aquela orientação totalmente paternalista do Direito dos Menores, que eram processualmente vistos como o objecto do processo sem

que no mesmo tivessem qualquer intervenção que lhes estava vedada exactamente pela sua incapacidade para o exercício de direitos, e sendo certo que este regime que, e bem, continua a ter sempre como fim o superior interesse do menor com orientação paternalista, contém também já uma visão da criança como sujeito de direitos com uma voz processualmente activa, que como um ser livre, terá o direito de decidir quem escolhe para defender os seus interesses.

25.- Veio sempre ao longo do processo o progenitor do Recorrente opor-se a que este tivesse Advogado, sempre com a alegação de que estava a ser manipulado pela sua mãe, insinuando que a indicação que o Recorrente fez de quem queria que o representasse seria um complot engendrado pela sua mãe, sendo que, se alguma dúvida o Tribunal a quo ou o progenitor do Recorrente tivessem quanto ao modo como a referida Advogada exerce as suas funções, deveriam comunica-lo à Associação Pública que regula a profissão -a Ordem dos Advogados- a quem incumbe averiguar se os seus associados cumpram ou não com os seus deveres.

26.- O direito do Recorrente escolher um Advogado tem justificação no facto de o menor ter o direito escolher alguém com quem tenha empatia, em quem confie, que defenda os seus interesses, não havendo qualquer justificação legal para que não se permita ao Recorrente que escolha o seu Advogado.

27.- E muito menos há justificação para que se permita a intervenção da sua Advogada enquanto tal e depois, sem qualquer motivo, se decida que afinal não o pode representar.

28.- Pelo que despacho proferido pelo Tribunal a quo afecta profundamente os direitos de defesa do Recorrente, devendo por tal ser revogado e substituído por outro que determine que o Recorrente tem capacidade para escolher o Advogado, devendo manter-se a Advogada já designada.

*

Quanto ao progenitor/requerido C..., o mesmo nas suas contra alegações, expõe os seguintes argumentos:

Passando à questão objecto do recurso interposto, junto aos autos encontra-se, efectivamente, um email datado de 3 de Junho de 2020, alegadamente da autoria dos dois então menores e no qual é requerido ao Tribunal que lhes fosse nomeada como sua advogada a Sr.^a Dr.^a F....

Tudo o que, diga-se, até então o progenitor ignorava em absoluto, posto que nunca de tal foi informado, nem pelos filhos, nem pela progenitora nem, tampouco, pela referida Ilustre Advogada.

Não por acaso, aquele email foi enviado para o Tribunal dois dias depois de, também à revelia do pai, os dois menores, em concertação com a mãe, terem abandonado a residência do progenitor, junto de quem deveriam estar em

cumprimento do regime de residência alternada decretado pelo Tribunal.

Como é evidente, não foram os menores quem teve a ideia e a iniciativa de contactar a referida Ilustre Advogada, nem foram eles sequer os autores da missiva que enviaram aos autos, como, ademais, resulta claro do vocabulário jurídico/processual utilizado, não passando tal de mais uma manobra da progenitora, novamente com instrumentalização dos menores, de modo a melhor sustentar a sua tese de que são eles quem tudo decide e tudo executa, sem que ela seja tida nem achada na matéria.

Tanto assim é que logo no requerimento que apresentou no mesmo dia 3 de Junho, coincidente com o envio do dito email, a progenitora informou o Tribunal que o D... manifestou o desejo de constituir, de imediato, mandatário judicial.

E, logo que foi notificada do duto despacho que lhe determinou que se pronunciasse sobre a nomeação de defensor aos menores, tratou ela de o fazer chegar à mesma Ilustre Advogada, que de seguida deu entrada a um requerimento junto aos autos, como se estivesse a agir em representação deles.

Certo é que o referido email de 3 de Junho de 2020, mesmo que fosse - e não é - da autoria dos menores, não comportava qualquer nomeação válida de advogado, para o que, nos termos da lei, era - como é - exigível a existência ou de uma procuração forense ou de nomeação de patrono, efectuada pela Ordem dos Advogados.

In casu, os dois menores - em particular o E..., ainda menor - não haviam outorgado à referida Ilustre Advogada qualquer procuração forense, nem o poderiam ter feito, posto que eram ambos menores de idade e, por isso, incapazes de exercício de direitos.

Por outro lado, a mesma Ilustre Advogada não havia sido - nem nunca o foi - nomeada patrona dos menores.

Pelo que não dispunha, manifestamente, de poderes para actuar em representação nem do D... - que entretanto atingiu a maioridade - nem do E.... Por ser assim é que, tendo a mesma Ilustre Advogada atravessado no processo um requerimento em nome do D... e do E..., no qual se intitulava advogada de ambos, veio o Tribunal, através de duto despacho proferido em 2 de Setembro de 2020 (não notificado aos progenitores), a determinar-lhe que juntasse aos autos “instrumento que a habilite a agir em representação daqueles em cujo nome pretende actuar”, daí decorrendo, sem margem para dúvidas, não ter sido aceite que ela tivesse sido validamente nomeada como tal por algum dos seus ditos representados, maxime através do dito email. Para além de ser completamente descabida a pretensão, deduzida nesta sede

de recurso, de que essa denominada nomeação de advogado, efectuada por email, se traduz num acto juridicamente válido e eficaz, certo é que daquele douto despacho não interpôs a mesma Ilustre Advogada qualquer recurso. Pelo que, tendo o mesmo despacho transitado há muito em julgado, a questão da validade dessa dita nomeação, trazida à liça nesta sede de recurso, encontra-se, face ao ali decidido, ultrapassada, não podendo, pois, ser aqui apreciada.

Na sequência daquele douto despacho, veio então a mesma Ilustre Advogada juntar aos autos duas procurações forenses, uma delas passada e assinada pelo D... nessa altura já maior de idade, e a outra passada e assinada pela progenitora, na qual esta - não o menor - declara constituí-la procuradora para o E..., atribuindo-lhe poderes forenses gerais (cfr. requerimento apresentado em 8 de Setembro de 2020, com a referência 36411031).

Sucede que a outorga de procuração forense em representação de um menor constitui um acto de particular importância, que, para ser válido, obriga a decisão e actuação conjunta de ambos os pais, que in casu inexistente, opondo-se, pelo contrário, o progenitor, desde sempre, a que o seu filho viesse a ser patrocinado pela Ilustre Advogada mandatada pela progenitora.

Para além disso, a outorga dessa procuração pela progenitora ressalta a evidência de que, por detrás do pedido de nomeação de advogado aparentemente formulado pelo menor, está o interesse dela, e não o do filho, que, também aqui serve de instrumento às pretensões maternais.

Pelo que, ao agir, na celebração desse acto, como se o fizesse em representação do filho, está a progenitora, de facto, a agir em representação de si própria.

Por outro lado, o interesse da progenitora não se confunde com o interesse do menor e o Tribunal poderá inclusivamente chegar à conclusão - maxime depois de realizada a audiência de discussão e julgamento - de que esses dois interesses são antagónicos, porque a pretensão da mãe não é aquela que serve o interesse do filho, verificando-se, pois, objectivamente, um conflito de interesses, que obstava a que aquela actuasse em representação do E... na constituição de mandatário judicial.

Aliás, tanto assim era que no requerimento que capeou essa dita procuração forense foi alegado, como fundamento para a representação do menor por advogado, que o interesse do E... é conflituante com o dos progenitores, daí não se excluindo a progenitora.

Donde, por tudo isso, era - e é - essa procuração forense ineficaz em relação ao menor, pois através dela não se constituiu qualquer mandato válido.

Certo é que, como resulta claro da acta da Conferência realizada em 10 de Setembro de 2010, o Tribunal admitiu a procuração forense outorgada pelo

filho maior, D... (relativamente a quem os autos prosseguiram somente para apreciação da vertente alimentícia), mas já não outorgada pela progenitora em relação ao menor.

Donde, ao contrário do defendido no recurso interposto, a Ilustre Advogada sua subscritora jamais foi admitida a intervir nos autos como mandatária do menor, que, por conseguinte, nunca esteve - nem está - habilitada a representar.

Também ao contrário do pretendido, nunca existiu - nem poderia existir, pois tal configura algo que é processualmente inadmissível - qualquer despacho tácito a admitir que o menor fosse representado pela mesma Ilustre Advogada. Tal resulta também claro do douto despacho proferido na mencionada Conferência de 10 de Setembro de 2020, o Tribunal admitiu essa Ilustre Advogada a intervir nos autos em representação do D... com o esclarecimento de que isso não significa "a permissão de futuras intervenções processuais susceptíveis de conformar o que quer que seja nos autos e m tudo o que não diga respeito a obrigações de alimentos" (cfr. também a respectiva acta). Despacho esse que, não tendo sido objecto de recurso, transitou também em julgado.

Do exposto resulta, pois, que, ao contrário do alegado, nunca a Ilustre Advogada em questão foi admitida a intervir nos autos como mandatária ou advogada nomeada do menor.

Improcedendo, pois, a invocada nulidade do despacho recorrido.

Por outro lado, o artigo 18.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível é claro ao prever que a constituição de advogado ao menor se efectuada através de nomeação, que, como é obvio, terá de ser feita de acordo com o previsto na Lei de Acesso ao Direito e aos Tribunais, ou seja, mediante indicação de patrono pela Ordem dos Advogados (cfr. artigo 30.º da Lei 34/2004, de 29 de Julho), nos moldes previstos no artigo 2.º da Portaria 10/2008, de 3 de Janeiro, de entre os profissionais inscritos no sistema de acesso ao direito e de forma automática, através do sistema electrónico gerido por essa entidade, pois não existe na nossa lei nomeações a pedido, seja para adultos, seja para menores. Tal resulta, ademais, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, cujos princípios orientadores são aplicáveis aos processos tutelares cíveis e que, no seu artigo nos termos do artigo 103.º, n.º 3, é clara ao estabelecer que a nomeação de patrono ao menor é efectuada nos termos da lei do apoio judiciário.

Pelo que, ao decidir como decidiu, fê-lo o Tribunal no estrito cumprimento do quadro legal que rege esta matéria, improcedendo, pois, o presente recurso.

*

Por fim, o Digno Magistrado do Ministério Público faz constar os seguintes argumentos nas suas contra alegações:

Em relação ao recurso apresentado pela criança E....

Reduzindo-se a análise e a narrativa à matéria controvertida que verdadeiramente interessa, pode-se dizer que a grande pecha ou vício de raciocínio que inquina as doutes alegações de recurso assenta na velha e estafada ideia dos «direitos adquiridos» ou acautelamento das expectativas criadas pela prática de um facto relevante e significativo subjacente ao princípio da confiança: o facto de a Exma. Senhora Advogada ter patrocinado requerimentos e intervindo na diligência realizada em 10/09/2020, em representação da criança, fez nascer na esfera jurídica desta a expectativa juridicamente tutelada e o direito de ser representada por esta ilustre causídica.

Porém, da economia do processado, constata-se, creio, que esta Exma. Senhora Advogada foi admitida a intervir para aquele acto específico, a conferência de pais, com oposição do progenitor e visando a realização efectiva da diligência e o seu não adiamento, tudo sobre a alçada e programa normativo do disposto no artigo 12.º do R.G.P.T.C. - Regime Jurídico Geral ou Organização Quadro do Processo Tutelar Cível aprovado e editado pela Lei n.º 141/2015 de 8.Setembro, que entrou em vigor a 8.Outubro.2015.

Porém, com esta intervenção e com a nomeação de defensor officioso, esgotaram-se os poderes de representação conferidos para aquele acto, cessando assim o eventual pseudo-mandato, pois o menor não era plenipotenciário nem possuía os poderes para o conferir.

De igual forma, neste particular, a progenitora também não podia ter agido sozinha em representação da criança e à revelia da vontade do progenitor.

Com efeito, a procuração forense passada pela progenitora à Exma. Senhora Advogada, em representação do filho, não é juridicamente válida nem pode produzir efeitos representativos, uma vez que aquele instrumento carece da assinatura e do consentimento prévio do progenitor.

Com efeito o mandato constitui um acto qualificado por lei como de «particular importância», razão pela qual deveria ser autorizado pelos progenitores, isto é - id est - por ambos e não apenas pela mãe. Para além disso, a assinatura da progenitora, aposta e isolada numa procuração, que confere o mandato, não consegue assegurar, à partida e à chegada, a objectividade, isenção e distanciamento na defesa dos interesses da criança. Na verdade, não devemos andar distraídos nem ser ingénuos: sem pretender quebrar o elevadíssimo respeito por opinião divergente, e até, porventura, mais avisado e sedimentado entendimento (com a especial e inarredável

ressalva que ao contrário dos “factos”, as opiniões não são “falsas” nem “verdadeiras”, e muito menos, constituirão o critério barométrico da solução jurídica ideal e infalível) a nomeação de defensor oficioso ao abrigo do disposto no artigo 18.º n.º 2 do R.G.P.T.C. - Regime Jurídico Geral ou Organização Quadro do Processo Tutelar Cível aprovado e editado pela Lei n.º 141/2015 de 8.Setembro, que entrou em vigor a 8.Outubro.2015, garante uma assistência jurídica e acompanhamento processual da criança mais distante, desinteressada, objectiva e tendencialmente imunizada, isto é - id est - que não esteja comprometida com as mundividências e interesses pessoais de cada um dos progenitores.

Com efeito, aquela disposição legal, para além de possuir como objectivo, o de dar voz a quem a não tem e suprir uma incapacidade de acção em razão da idade, também visa assegurar a defesa dos interesses da criança por técnico de direito legalmente habilitado que revele uma equidistância, serenidade e desapegamento a todos os intervenientes e partes processuais, principalmente e sobretudo os pais.

Por outro lado, o recurso à nomeação oficiosa, tal como foi feito pelo d. despacho recorrido, garante que o processo de nomeação ou de representação da criança por um específico defensor, observa os requisitos de transparência legal e tem de ser insusceptível de crítica desconstrutiva ou suspeição por qualquer dos progenitores.

Com efeito, em abstracto, esteve nas intenções do legislador prevenir e evitar que a nomeação de defensor ao menor possa ser vista como instrumento que potencie uma eventual alienação parental ou alavanque fenómenos disfuncionais de apego emocional exagerado a uma das partes, pois esteve subjacente aos instrumentos legais (internacionais e internos) que a posição processual da criança devidamente assistida e representada por advogado não seja, nem possa ser encarada como se o filho fosse um aliado acrítico ou uma mera extensão parcial e encapotada de qualquer dos progenitores, derramando para o processo uma perspectiva contaminada ou mundividência dos factos influenciada por um dos pais, qual joguete na mão de um deles.

Se a vontade do menor, formada na sua arena interior, for ao encontro dos desejos de um dos pais, essa manifestação ou declaração terá de ser veiculada nos autos por um advogado cuja nomeação foi a resultante de um processo de selecção independente e transparente, insusceptível de controlo prévio por qualquer dos progenitores, como parece ser óbvio, creio.

Assim, sinceramente, sendo estes os factos, perante eles e com base neles, não vemos nem vislumbramos razões válidas e suficientemente ponderosas

para afastar o critério normativo paramétrico ínsito ao duto despacho recorrido, que é absolutamente incriticável.

*

Perante o antes exposto, resulta claro que são as seguintes as questões suscitadas no presente recurso:

1ª) A nulidade, por obscuridade e excesso de pronúncia, do despacho recorrido;

2ª) A admissibilidade da representação em juízo por Advogado, do menor E....

*

Quanto à invocada nulidade do despacho recorrido o que importa dizer é o seguinte:

É por demais sabido que nas várias alíneas do nº1 do art.º 615º do CPC estão taxativamente previstos os casos de nulidade da sentença (ou do despacho).

Segundo o disposto na alínea d) do mesmo normativo, é nula a sentença, quando o juiz conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

Ou seja, é nula a decisão quando se conheça de questões de que não se podia tomar conhecimento.

Por força deste corolário do princípio da disponibilidade objectiva, verifica-se um tal excesso, por exemplo, sempre que o juiz utiliza, como fundamento da decisão, matéria não alegada.

Na verdade, é sabido que essa causa de nulidade se traduz no incumprimento, por parte do julgador, do poder/dever prescrito na segunda parte do nº2 do art.º 608º do CPC, que é, o de só conhecer de questões que tenham sido suscitadas pelas partes (salvo aquelas em que a lei lhe permite delas conhecer oficiosamente).

Como decorre do acabado de expor, o excesso de pronúncia pressupõe que o julgador vai além do conhecimento que lhe foi pedido pelas partes.

Por outras palavras, haverá excesso de pronúncia, sempre que a causa do julgado não se identifique com a causa de pedir ou o julgado não coincida com o pedido.

Ora não é claramente o que ocorre nos autos.

E isto porque a intervenção da Sr.ª Dr.ª F... na diligência do dia 10.09.2020 só foi permitida nos termos do despacho então proferido e cujo teor consta da respectiva acta e em exclusiva representação do irmão do E..., o então já maior D....

Ou seja, na referida diligência não se emitiu qualquer despacho que admitisse a intervenção da identificada ilustre advogada em representação do menor E....

A ser assim, não se pode aceitar a tese de que ao decidir como decidiu no despacho recorrido, o tribunal "a quo" conheceu de questão da qual já não

podia conhecer por a mesma ter já transitado em julgado.

Não padece por isso o mesmo despacho da primeira das nulidades que lhe é apontada.

Cabe agora apreciar a questão da sua ininteligibilidade por obscuridade.

Nos termos do disposto na alínea c) do nº1 do art.º 615º do CPC, a sentença é nula quando “os fundamentos estejam em oposição com a decisão, ou ocorra ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.”

A nulidade prevista neste artigo remete-nos para o princípio da coerência lógica da sentença, pois que entre os fundamentos e a decisão não pode haver contradição lógica.

Aqui não está em causa o erro de julgamento, quer quanto aos factos, quer quanto ao direito aplicável, mas antes a estrutura lógica da sentença, ou seja, quando a decisão proferida seguiu um caminho diverso daquele que apontava os fundamentos.

Porque assim é, as nulidades da decisão, são vícios intrínsecos da própria decisão, deficiências da estrutura da sentença que não podem confundir-se com o erro de julgamento que se traduz antes numa desconformidade entre a decisão e o direito (substantivo ou adjectivo) aplicável.

Como referem Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2.ª Edição, pág.693, “o pedido de aclaração tem cabimento sempre que algum trecho essencial da sentença seja obscuro (por ser ininteligível o pensamento do julgador) ou ambíguo (por comportar dois ou mais sentidos distintos).”

Não é claramente o que ocorre no despacho recorrido, já que do mesmo se retira, sem qualquer dúvida, qual é o entendimento do julgador relativamente à questão em apreciação.

Assim, no mesmo percebe-se que para o Tribunal “a quo” se justifica aplicar ao caso o regime previsto no nº2 do art.º 18º do RGPTC e as razões pelas quais se ordenou a realização das diligências necessárias tendentes à nomeação de advogado officioso ao menor E....

Por isso, não padece o mesmo despacho do vício da ininteligibilidade, por obscuridade, que lhe é apontado.

Improcede assim a primeira das pretensões recursivas antes melhor identificadas.

É este o momento de apreciar e decidir a segunda das questões suscitadas.

Vejamos, pois:

É a seguinte a redacção do art.º 18º do RGPTC (a Lei nº141/2015 de 8 de Setembro):

“1 - Nos processos previstos no RGPTC é obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso.

2 - É obrigatória a nomeação de advogado à criança, quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto, sejam conflitantes, e ainda que quando a criança com maturidade adequada o solicitar ao tribunal.”

Por outro, o anterior artigo 17º, sob o título, “Iniciativa processual”, prescreve que “ salvo disposição expressa e sem prejuízo do disposto nos artigos 52.º e 58.º, a iniciativa processual cabe ao Ministério Público, à criança com idade superior a 12 anos, aos ascendentes, aos irmãos e ao representante legal da criança”.

Perante tal norma, pode pois concluir-se que tendo o legislador consagrado no RGPTC a possibilidade de a criança, com idade superior a 12 anos, tomar a iniciativa processual em sede de instauração de providência tutelar cível, tal quer dizer, que para o legislador, implicitamente, uma criança com idade superior a 12 anos, é já uma criança com maturidade adequada.

No caso dos autos e perante tais regras, (nomeadamente a da segunda parte do nº2 do art.º 18º), estava pois o Tribunal “a quo”, obrigado a atender ao pedido do menor E..., nomeando-lhe um advogado que o representasse nos autos.

Sendo tal entendimento inquestionável, a verdade é que o que se discute é sim a questão de saber se tal procedimento se mostra “injustificado” no caso, pelo facto de antes ter sido junta ao processo uma procuração segundo a qual a mãe do E..., alegadamente por pedido expresso do mesmo, veio conferir à Sr.ª Dr.ª F..., os mais amplos poderes forenses gerais em direito permitidos.

A este propósito importa recordar, desde logo, que incumbe ao advogado o dever de agir de forma a defender os interesses legítimos do cliente.

Isto sem prejuízo do cumprimento das normas legais e deontológicas (cf. o art.º 97º, do EOA).

Por outro lado, é consabido que, no exercício da profissão, o advogado mantém sempre e em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão (cf. o art.º 89º, do EOA).

Ora na hipótese dos autos, nenhuma razão existem para se considerar que a ilustre advogada constituída através da procuração junta a fls.15, não cumpriria com zelo tais obrigações no exercício do seu mandato, deixando-se, por exemplo, influenciar pelas opiniões da progenitora/requerente B....

Mas não é esta a razão que sustenta a ideia de que o menor E... não pode ser representado nos autos pela referida Sr.ª Advogada, mas sim por um advogado oficioso nomeado nos termos legalmente previstos.

E a justificação para tal entendimento é, em nosso entender, a seguinte:

A previsão da obrigatoriedade de nomeação de advogado à criança, nos termos do art.º 18º do RGPTC, radica na circunstância de existir um conflito

de interesses da criança e o dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto, e ainda quando a criança com maturidade adequada o solicitar ao tribunal.

Ora nos autos, resulta suficientemente comprovada a vontade do menor E... de ser representado por advogado.

Está por isso verificada a hipótese prevista na parte final do nº2 do art.º 18º da RGPTC.

Já quanto ao previsto na primeira parte desta norma o que importa fazer notar é o seguinte:

É aceite por todos que o conflito entre os progenitores da criança ou do jovem não é suficiente, por si só, para na falta de qualquer factualidade que leve a tal entendimento, permita concluir pela existência de interesses conflitantes, no concreto processo tutelar cível, entre aqueles e a criança ou jovem.

No caso dos autos é evidente o conflito entre os progenitores do E..., conflito esse que se vem arrastando ao longo do tempo.

Mas para este efeito, tal conflito por si só não basta como acabamos de comprovar.

Impõe-se sim, que “também” exista um conflito entre os interesses do menor e os interesses dos seus pais.

Ora tal conflito também resulta dos autos como entre o mais decorre das declarações prestadas pelo E... no âmbito da Conferência do dia 10.09.2020.

Perante tais circunstâncias dúbidas não restam de que nos autos, o menor E..., deve estar representado por advogado.

Só que tal representação não pode resultar, em nosso entender, da procuração que esta junta ao processo a fls.15.

E isto porque a mesma só seria válida para no caso produzir efeitos representativos e nome do E..., se tivesse sido também subscrita pelo pai do menor, o aqui requerido C..., ao qual não está vedado o exercício do poder paternal.

Pelo exposto e porque a referida procuração não podia ser considerada como válida e juridicamente relevante, bem decidiu o Tribunal “a quo” quando em cumprimento do disposto no nº2 do art.º 18º do RGPTC, solicitou oficiosamente à Ordem dos Advogados a nomeação de Advogado para representar o menor E....

Em suma, também aqui falecem os argumentos recursivos contidos nas alegações de fls.36 e seguintes.

*

Sumário (cf. art.º 663º, nº7 do CPC):

.....
.....
.....

*

III. Decisão:

Pelo exposto, julga-se improcedente por não provado o presente recurso de apelação e, em consequência, confirma-se o despacho recorrido.

*

Custas pela parte vencida a final.

Porto, 25 de Fevereiro de 2021

Carlos Portela

Joaquim Correia Gomes

António Paulo Vasconcelos