

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 7153/21.2T8LRS.L1-8

Relator: CARLA MENDES

Sessão: 31 Março 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

ACÇÃO DE REGULAÇÃO

LEGITIMIDADE ACTIVA

AVÓS

GUARDIÕES DE FACTO

Sumário

- Os guardiães de facto (pessoas que exerçam efectivamente e no quotidiano o exercício das responsabilidades parentais), podem intentar as providências tutelares no respeitante ao exercício das responsabilidades parentais.
- Os arts. 17 e 43/3 RGPTC (Lei 141/2015 de 8/9) abrangem os guardiões de facto/pessoas que exerçam de facto e efectivamente as responsabilidades parentais.

Texto Integral

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa

A [Helena] , nos termos dos arts. 17/1 e 43/3 do regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC/Lei 141/2015 de 8/9), em representação e no interesse das suas netas (menores) B [Mara], C [Helena ...] e D [Ana] , intentou processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais contra E [Edna].

Alegou, para tanto, que as crianças nasceram, em 16/7/2010, 6/4/2012 e 14/11/2014.

São filhas da requerida e de Nuno

A requerida e o pai das crianças viviam em união de facto.

O pai das crianças é filho da requerente e faleceu, em 28/5/2014.

Em 3/10/17, a requerida e suas filhas vieram para Portugal, ficando a residir em casa da requerente (avó paterna).

Em 16/6/2018, a requerida regressou a Angola alegando ir tratar dos documentos necessários para a obtenção da nacionalidade da menor D. No entanto, não mais regressou a Portugal deixando, desde essa data, de contactar as filhas menores.

A requerida antes de regressar a Angola confiou-lhe a guarda das crianças, solicitando-lhe que tomasse conta delas dando-lhe poderes para constituir-se encarregada de educação - praticar todas as diligências de fórum académico, todos os actos necessários e indispensáveis para garantir a sua segurança e saúde, requerer quaisquer certidões e actos de registo, representá-las junto de repartições e serviços e/ou outras entidades oficiais e em quaisquer actos relacionados com as mesmas.

As menores frequentam a Escola Básica na Bobadela com bom aproveitamento escolar.

A requerente mantém com as menores fortes laços de afecto, proporcionando-lhes um ambiente estável para o seu crescimento harmonioso e saudável. É quem suporta as todas as despesas de saúde, alimentação e escolares das mesmas, ao invés da requerida/mãe, que nunca contribuiu com qualquer quantia a título de alimentos.

Em 23/9/21, foi o requerimento inicial indeferido liminarmente com fundamento na ilegitimidade da requerente - a avó paterna não se enquadra na previsão das normas dos arts. 17/1 (geral) e 43/3 (especial) RGPTC (norma especial que afasta a geral) - são parte legítima as pessoas a quem incumbe as responsabilidades parentais ou ao Ministério Público - fls. 26 e sgs. Inconformada, a requerente apelou formulando as conclusões que se transcrevem:

A. O Tribunal *a quo* proferiu nos presentes autos sentença que indeferiu liminarmente o requerimento inicial da Recorrida, por não lhe reconhecer legitimidade para interpor a presente providência de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais das suas três netas menores.

B. Para tanto, o Tribunal *a quo* efectuou uma interpretação literal dos artigos 17 e do nº 3 do 43 RGPTC, considerando que o nº 3 do artigo 43 constitui regra especial face ao nº 1 do artigo 17 e, mesmo considerando que este último artigo atribui uma iniciativa processual em termos mais abrangentes, não deixa de considerar que o artigo 43, como norma especial, afasta a aplicação da norma geral.

C. E assim sendo, o Tribunal *a quo* considerou que a Recorrente não integra nenhuma das pessoas a quem caiba o exercício das responsabilidades parentais referidas no artigo 17 e no nº 3 do artigo 43, ambos do RGPTC,

mesmo sabendo e reconhecendo que as três menores haviam sido entregues pela mãe aos cuidados da avó paterna, sendo a ora Recorrente desde aquela data a guardiã de facto das menores.

D. A ora Recorrente tem, porém, legitimidade para, por si só, requerer a regulação das responsabilidades parentais das três menores, B [Mara], C [Helena ...] e D.

E. No caso concreto, ao contrário da situação referida no Acórdão da Relação do Porto, de 24-09-2020, que o Tribunal *a quo* invocou para sustentar a sua decisão, a avó ora Recorrente é quem tem a guarda de facto das três menores.

F. Enquanto avó paterna, é a ora Recorrente quem constitui para as três menores, desde Junho de 2018, a figura primária de referência, que no dia-a-dia cuida, alimenta e educa as três menores, conforme se defendeu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-02-2010 (Processo nº 1110/05.3TBSCD.C2.S1, in www.dgsi.pt).

G. O superior interesse das crianças impõe que se considere que a avó paterna, enquanto guardiã de facto das três netas, tem legitimidade e direito à iniciativa processual para requerer a necessária regulação das responsabilidades parentais das crianças.

H. É o superior interesse das crianças que norteia toda a regulação do exercício do poder paternal, considerando-se que o factor relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia.

I. O superior interesse das crianças não se compadece, assim, com a necessidade das crianças e da avó cuidadora de facto ficarem dependentes do que o Ministério Público considere ou não pertinente e necessário.

J. O pai das menores, Nuno, faleceu em 28 de Maio de 2014, e desde 4 de Junho de 2018 que a mãe das crianças se demitiu das suas obrigações, indo viver para Angola, confiando as três menores ao cuidado da avó paterna.

K. Não será juridicamente aceitável negar o acesso à iniciativa processual a este tipo de providências a quem de facto, diariamente, cuida, alimenta e educa as menores, reservando esse direito apenas à mãe (que no presente caso abandonou as três menores) e ao Ministério Público.

L. A Recorrente, enquanto avó paterna e guardiã de facto das menores, deve ser considerada para efeitos do nº 3 do artigo 43 RGPTC como: *“pessoa a quem caiba o exercício das responsabilidades parentais.”*

M. A interpretação da lei não poderá ser feita apenas com base na letra da lei, mas também com recurso a uma interpretação extensiva e correctiva, nos termos e de acordo com as regras previstas no artigo 9 Código Civil.

N. Conforme já decidido por Jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2016 - Proc. 2775/16.6T8VFX.L1-7, disponível em www.dgsi.pt) o legislador não se expressou de forma correcta na previsão dos artigos 17 e 43 RGPTC, sendo necessário fazer uma interpretação correctiva e extensiva no sentido de a harmonizar com os demais princípios informados deste tipo de processo.

O. Nesse sentido, quer o artigo 17 e sobretudo o n.º 3 do artigo 43, ambos do RGPTC, deverão ser interpretados de acordo com os princípios orientadores de intervenção que constam na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, na qual se reconhece a importância dos guardiões de facto.

P. Aos avós é ainda reconhecida a importância neste tipo de processo, quando lhe é permitido a participação na Conferência de Pais prevista no n.º 2 do artigo 35 RGPTC, e ainda na previsão do n.º 1 do artigo 58 RGPTC, quanto à má administração do património dos menores por parte dos pais.

Q. Se os guardiões de facto dos menores têm legitimidade para intervir processualmente quanto a questões patrimoniais destes, não faria qualquer sentido negar aos mesmos o direito de iniciativa processual para requererem a regulação das suas responsabilidades parentais.

R. Daqui resulta que quando no n.º 3 do artigo 43 RGTPC se refere: *“Requeridas por qualquer das pessoas a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais”*, tem que se entender como referência aos guardiões de facto, ou seja, àqueles que exerçam efectivamente as responsabilidades parentais.

S. Em conformidade, aos avós, guardiões de facto dos netos, assiste legitimidade para requererem a regulação das responsabilidades parentais relativamente aos mesmos, quando em termos práticos, estes estão a seu cargo e cuidado, neste sentido decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2016 (Proc. 2775/16.6T8VFX.L1-7, disponível em www.dgsi.pt).

T. Em bom rigor, resulta que o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2016 não está em contradição com Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-09-2020, no qual o Tribunal *a quo* sustentou a sua decisão.

U. No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2016 (e no caso concreto dos presentes autos), a avó é a guardiã de facto das menores, tendo em termos práticos a seu cargo e cuidado as netas, resultando a sua legitimidade para requerer a regulação das responsabilidades parentais exactamente do facto de ser a guardiã das menores.

V. Por sua vez, do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-09-2020, resulta que a ilegitimidade da avó advém da circunstância de não ser a guardiã de facto do menor, sendo que neste caso o menor, encontra-se

confiado à guarda e cuidado da mãe.

W. Sendo que o que efectivamente distingue esses dois Acórdãos é o facto da avó ser, ou não, a guardiã de facto dos menores e por isso, ao abrigo dos princípios que norteiam este tipo de processo, deverá ser feita uma interpretação correctiva e extensiva do artigo 17 e sobretudo do nº 3 do artigo 43 RGPTC, considerando que quando se refere que a dita providência poderá ser requerida “por qualquer das pessoas a quem caiba o exercício das responsabilidades parentais”, há de entender-se como reportada aos guardiões de facto, ou seja, àqueles que exerçam efectivamente as responsabilidades parentais.

X. Ao decidir de forma diferente, considerando a Recorrente parte ilegítima, o Tribunal *a quo* violou as normas e princípios contidos no disposto nos artigos 17/1, 42, 43, 52 e 58 RGPTC, aprovado pela Lei 141/2015, de 8 de Setembro, bem como a previsão dos artigos 9 e 10 Código Civil.

Y. Assim, deverá a presente Apelação ser julgada procedente, sendo a decisão recorrida revogada e substituída por outra que considere que a Recorrente tem direito à iniciativa processual de requerer e promover a tão necessária, regulação das responsabilidades parentais das menores, B [Mara], C [Helena ...] e D.

Nas contra-alegações o Ministério Público, formulou as seguintes conclusões:

1. Face à causa de pedir (o pai das crianças faleceu, a mãe regressou ao seu país de origem, desinteressando-se dos filhos, deixando-os ao encargo da avó, requerente, que tem a guarda de facto) e ao pedido (atribuição, formal, da guarda e responsabilidades parentais das crianças à avó materna) a forma de processo adequada é a da acção tutelar comum nos termos do art. 67 RGPTC e não a de acção da regulação das responsabilidades parentais ao abrigo do art. 43 RGPTC;
2. Nos autos está assim em causa erro na forma do processo e não uma mera ilegitimidade da requerente;
3. A requerente, sendo ascendente das crianças, tem legitimidade para requerer acção tutelar comum nos termos conjugados dos artigos 17 e 67 RGPTC (também por referência ao art. 1918 CC), ao contrário do que sucederia ao requerer a regulação das responsabilidades parentais nos termos do art. 43 RGPTC e para a qual apenas têm legitimidade os pais ou os padrinhos, caso tenha havido apadrinhamento civil;
4. Ao invés de ter determinado a absolvição da instância por verificação da excepção dilatória de ilegitimidade da requerente, deveria a Mma. Juiz a quo ter determinado, ao abrigo do art. 193/3 CPC, ex vi art. 33 do RGPTC, que os autos prosseguissem os seus termos como acção tutelar comum nos termos do art. 67 RGPTC e conformando o processado com as diligências necessárias

para a decisão final.

5. Pelo exposto, ainda que por diversa fundamentação, deverá ser dado provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida e substituindo-se por outra que determine que os autos prossigam sob a forma de acção tutelar comum nos termos do art. 67 do RGPTC.

Factos que interessam, constam do relatado supra.

Dispensados os vistos, cumpre decidir.

A questão a decidir - arts. 639 e 640 CPC - consiste em saber se a requerente é ou não parte legítima e se há ou não lugar a erro na forma de processo.

Vejamos, então:

a) Legitimidade da requerente

O poder paternal/responsabilidades parentais pressupõe um conjunto de faculdades de conteúdo altruísta que tem de ser exercício de forma vinculada, de harmonia com a função do direito, consubstanciada no objectivo primacial de protecção e promoção dos interesses do filho, com vista ao seu desenvolvimento integral e não já um conjunto de faculdades de conteúdo egoísta e de exercício livre ao arbítrio dos respectivos titulares - cfr. Armando Leandro, in Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações.

Algumas reflexões de prática judiciária - 119.

O poder paternal compete aos pais e é por eles exercido sendo que, em caso de separação, o Tribunal deve regular o seu exercício - cfr. art. 1909 CC.

O critério orientador que subjaz ao exercício das responsabilidades parentais é o do superior interesse da criança/menor, conceito este aberto carecendo de concretização por parte do Juiz, que deverá ponderar e sopesar a disponibilidade afectiva dos pais ou terceira pessoa, a capacidade ou não dos progenitores na promoção do desenvolvimento são e harmonioso da personalidade da criança e de se adaptar às suas necessidades.

Assim é o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do poder paternal, sendo relevante para se aferir esse interesse pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada à quem dela cuida no quotidiano (dia a dia), critério (objectivo e funcional) em consonância com as orientações legais acerca do conteúdo do poder paternal - arts. 1878/2 e 1901/2 CC - cfr. Ac. STJ de 4/2/2010, relator Conselheiro Oliveira Vasconcelos, in www.dgsi.pt.

O exercício das responsabilidades parentais assume/é de interesse público.

A guarda da criança deve ser confiada a qualquer dos pais ou a terceira pessoa verificadas que forem as circunstâncias previstas no art. 1918 CC.

A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a ele respeitantes subsumem-se a providência tutelar cível regulada pela Lei 141/2015 de 8/9 (RGPTC) - cfr. art. 3 c).

Os processos tutelares cíveis regem-se pelos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na Lei de Protecção de Jovens em Perigo (Lei 147/99 de 1/9 - LPCJP) - cfr. art. 4/1 RGPTC.

Sob a epígrafe “Iniciativa Processual” estabelece o art. 17 que: Salvo disposição expressa e sem prejuízo dos arts. 52 (inibição e limitação das responsabilidades parentais) e 58 (outras medidas limitativas das responsabilidades parentais, 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.

A tramitação do processo com vista à regulação das responsabilidades parentais consta dos arts. 34 e sgs.

Dispondo o art. 43/1 da citada Lei que: O disposto nos arts. anteriores é aplicável à regulação do exercício das responsabilidades parentais de filhos de cônjuges separados de facto, de filhos de progenitores não unidos pelo matrimónio e ainda de crianças apadrinhadas civilmente quando os padrinhos cessam a vida em comum.

E o nº 3: A regulação prevista neste art., bem como as diligências executórias da decisão judicial ou do acordo homologado, podem ser requeridas por qualquer das pessoas a quem caiba o exercício das responsabilidades parentais ou pelo Ministério Público (reproduz o exarado no art. 183 OTM). No âmbito da Lei de Protecção de Jovens em Perigo, as pessoas de especial referência afectiva da criança, mormente os avós são chamadas ao processo (promoção e protecção) - arts. 4 g), 35 b) e c) - e na vida real a exercer as responsabilidades parentais, exercendo-as de facto (art. 5 b).

Em caso de impossibilidade de acordo, quem tiver a guarda de facto pode ser chamado ao processo - art. 114/1 - e pode recorrer - art. 123 LPCJP.

Em sede de RGPTC o legislador não afastou os guardiães de facto - cfr. art. 175 OTM e 35 da cit. Lei.

Por seu turno o art. 58 RGTPC estabelece ...qualquer familiar da criança ou pessoa a cuja guarda esteja confiada, ainda que de facto, podem requerer as providências previstas no nº 2 art. 1930 CC, ou outras que se mostrem necessárias, quando a má administração de qualquer dos pais ponha em perigo ao património do filho e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais” ou seja, o legislador conferiu aos detentores de facto a iniciativa processual no respeitante às questões de natureza patrimonial.

A interpretação (lei) não se deve cingir à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada - cfr. art. 9 CC.

Assim, o intérprete, tendo como partida a letra da lei, que não poderá ser, de todo, ignorada/tábua rasa, sem que haja um mínimo de correspondência verbal, não olvidando os elementos histórico, sistemático e teleológico, de forma a alcançar o pensamento legislativo, presume que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e expressou o seu pensamento em termos adequados.

Assim, tendo em atenção o extractado supra e os arts. citados entende-se/ conclui-se que os arts. 17 e 43/3 RGPTC abrangem os guardiões de facto/ pessoas que exerçam de facto e efectivamente as responsabilidades parentais (... a regulação prevista neste art. bem como as diligências.., podem ser requeridas por qualquer das pessoas a quem caiba o poder paternal) – cfr. Maria Perquilhas, in Jornadas do Direito de Família As Novas Leis: desafios e respostas 13 e 14/1 de 2016, E-Book, CRL da Ordem dos Advogados e CEJ, 2016 – 26, disponível em http://edlisboa.org/2016/ebook_jornadas_do_direito_de_familia.pdf e Ac. RL de 6/12/16, relatora Carla Câmara, in www.dgsi.pt. Destarte, a apelante, avó das crianças e guardiã de facto (é quem exerce de facto e no quotidiano, o poder paternal/responsabilidades parentais) tem legitimidade para intentar a acção de regulação das responsabilidades parentais, procedendo a sua pretensão.

b) Erro na forma de processo

Defendeu o Ministério Público/Curador dos Menores a existência de erro no processo.

Ora, face ao extractado supra, prejudicada está a apreciação desta questão.

Concluindo:

- Os guardiões de facto (pessoas que exerçam efectivamente e no quotidiano o exercício das responsabilidades parentais), podem intentar as providências tutelares no respeitante ao exercício das responsabilidades parentais.
- Os arts. 17 e 43/3 RGPTC (Lei 141/2015 de 8/9) abrangem os guardiões de facto/pessoas que exerçam de facto e efectivamente as responsabilidades parentais.

Pelo exposto, acorda-se em julgar a apelação procedente e, consequentemente, revogando-se o despacho, declara-se a apelante/ avó dos menores parte legítima, devendo o processo seguir os ulteriores termos. Sem custas.

Lisboa, 31/3/2022.

Carla Mendes

Rui da Ponte Gomes

Luís Correia de Mendonça