jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 512/15.1T8BJA-A.E1

Relator: MÁRIO SERRANO
Sessão: 03 Dezembro 2015
Votação: UNANIMIDADE

IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE

CURADOR ESPECIAL OU PROVISÓRIO **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Sumário

A nomeação de curador especial a menor, ao abrigo do artº 1846º, nº 3, do Código Civil, e enquanto réu em acção de impugnação de paternidade (ou seja, em termos da legitimidade passiva para essa acção), não poderá recair no Mº Pº, para o que este se encontra impedido, antes devendo ser nomeada para essas funções pessoa que não seja parte na causa, nem tenha potencialmente interesses conflituantes com os do menor.

Texto Integral

Proc. nº 512/15.1T8BJA-A.E1-2ª (2015)
Apelação-1ª (2013 – NCPC)
(Acto processado e revisto pelo relator signatário: artº 131º, nº 5 – NCPC)

*

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:

I – RELATÓRIO:

Na presente acção de processo comum, a correr termos na Secção de Família e Menores da Instância Central da Comarca de Beja, intentada como acção de impugnação de paternidade, respeitante ao menor (…), por (…) contra (…) e (…), sendo o primeiro presumido pai do menor, a segunda mãe do menor e o terceiro o próprio menor, foi pelo A. alegado que, não obstante o menor ter nascido na constância do casamento de A. e 1ª R. (mas entretanto já dissolvido

por divórcio), de que resultou ter funcionado, em relação a si, a presunção legal de paternidade (enquanto marido da mãe) prevista no artº 1826º, nº 1, do C.Civil, o menor não é de facto seu filho, pelo que pediu, nos termos dos art^{os} 1838º e 1839º do C.Civil, que tal fosse declarado pelo tribunal e que fosse ordenada a rectificação do registo civil em conformidade – e, no plano processual, pediu ainda que fosse nomeado curador especial ao menor (e 2º R.), ao abrigo do artº 1846º, nº 3, do C.Civil.

Sem fundamentação adicional, para além da mera referência ao mencionado artº 1846º, nº 3, do C.Civil, proferiu o tribunal de 1ª instância, entretanto, despacho de nomeação de curador especial, para tanto nomeando como tal a representante do Ministério Público (Mº Pº) junto do respectivo tribunal.

Inconformada com tal decisão, dela apelou então o Mº Pº, formulando as seguintes conclusões:

«1. Decorre do artigo 16º a 18º do CPC, que os menores são representados em juízo pelos pais, ou, por um deles (se só a ele couber o exercício das responsabilidades parentais, podendo sê-lo por curador especial, designadamente quando haja conflito de interesses, entre o incapaz e o seu legal representante).

2. Por sua vez, estabelece o artigo 1881º do Código Civil, que o poder de representação, no caso de conflito de interesses, cuja resolução dependa de autoridade pública entre qualquer dos pais e o filho, sujeito a responsabilidades parentais, são os menores representados por “curador especial”, não ao progenitor a quem está atribuído o exercício das responsabilidades parentais, mas a curador especial.

3. No caso dos autos, o progenitor do menor é o Autor, da acção de impugnação de paternidade, sendo a própria mãe do menor Ré, na acção de impugnação de paternidade, juntamente com este.

4. Assim, está claramente afastada a possibilidade de qualquer dos seus naturais representantes legais poderem exercer a representação do menor, aqui também Réu.

5. Tal significa que deverá ter lugar a nomeação de curador especial, quando o menor, que é parte na acção, ali deva ser representado ou assistido por pessoa diversa do seu representante legal.

6. No caso dos autos, não podendo o menor ser representado, quer pelo seu progenitor, quer pela sua progenitora, respectivamente Autor e Ré na acção, cumprirá nomear "curador especial", cfr. artigo 17º, nº 3, do CPC e artigo 1846º, nº 3, do Código Civil.

7. O "Curador Especial" não poderá ser o Ministério Público; bem pelo contrário, o Ministério Público deverá, isso sim, ser ouvido, a tal respeito, conforme impõe o artº 17º, nº 5, do CPC, *i.e.*, nunca ele próprio ser, pelo M.mo Juiz da causa, nomeado como Curador Especial/como Curador Provisório do Réu menor.

8. O Ministério Público não é, nem pode ser, o "curador especial" a que se refere o artigo 1846º, nº 3, do Código Civil, já que o Ministério Público assume a representação do menor, o Ministério Público representa o menor, o Ministério Público actua como "custus legis" no caso em apreço, e não como defensor da parte, *in casu* do réu menor, já que ao Ministério Público cabe, nos termos legais, a representação do menor.

9. Ao Ministério Público compete, de acordo com o disposto no artigo 219º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar.

10. O Estatuto do Ministério Público, no seu artigo 3º, alínea a), refere: "Compete, especialmente ao Ministério Público representar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta".

11. O Ministério Público tem intervenção principal nos processos quando representa incapazes, incertos ou ausentes em parte incerta, conforme refere o artigo 5º, nº 1, alínea c), do Estatuto do Ministério Público.

12. O Ministério Público representa o menor por direito próprio, que lhe advém do seu próprio estatuto, e não por nomeação do M.mo Juiz da causa, não podendo ser nomeado "Curador Especial", nos termos do artigo 1846º, nº 3, do Código Civil, como aconteceu *in casu*.

13. Face ao supra exposto, foram violados, entre outros, os artigos 1864º, nº 3, e 1881º do Código Civil, e artigo 17º do Código de Processo Civil.»

Como é sabido, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr.

art^{os} 635º, nº 4, e 639º, nº 1, do NCPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artº 608º, nº 2, *ex vi* do artº 663º, nº 2, do NCPC).

Do teor das alegações do apelante resulta que a matéria a decidir se resume a apurar se, como entendeu o tribunal recorrido, a nomeação de *curador especial* a menor, ao abrigo do artº 1846º, nº 3, do Código Civil, e enquanto réu em acção de impugnação de paternidade (ou seja, em termos da *legitimidade passiva* para essa acção), pode recair no MºPº – ou se, pelo contrário, a nomeação deste se encontra impedida, devendo ser nomeada para essas funções outra pessoa (que também não será qualquer dos seus actuais representantes legais, *i.e.*, mãe e presumido pai, por estes serem igualmente partes na acção e terem potencialmente interesses conflituantes com os do menor).

Cumpre apreciar e decidir.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Comece-se por salientar, como decorre do que já se enunciou supra quanto ao objecto do recurso, que aquilo que está em discussão no presente recurso não é saber que pessoa ou entidade deve ser nomeada como *curador especial* do R. menor da presente acção de impugnação de paternidade. Trata-se antes de saber se o juiz do tribunal em que corre essa acção pode nomear para tal função o magistrado do Mº Pº junto do respectivo tribunal – ou se, pelo contrário, está vedada essa nomeação, designadamente à luz das disposições pertinentes do C.Civil, NCPC e/ou do regime estatutário da magistratura do Ministério Público (aprovado pela Lei nº 47/86, de 15/10, como *Lei Orgânica do Ministério Público*, doravante LOMP, e que passou a adoptar a designação de *Estatuto do Ministério Público*, doravante EMJ, após as alterações introduzidas pela Lei nº 60/98, de 27/8).

Isto significa, e desde já se sublinha este ponto, que, no caso de se chegar à conclusão de que estava vedada a nomeação do Mº Pº para a função de *curador especial* ao menor, não caberá a este Tribunal da Relação, no contexto do presente recurso, decidir quem nomear como tal, mas apenas revogar o despacho recorrido de nomeação do Mº Pº para essa função e determinar a nomeação de outra pessoa pelo tribunal de 1ª instância – e isso de modo a que

seja proferido novo despacho susceptível de recurso, porquanto o tribunal de recurso não pode pronunciar-se *ex novo* sobre matéria do processo (sobre este tópico, e neste sentido, cfr. LEBRE DE FREITAS *et alii*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3º, tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 7-8).

Posto isto, importa então verificar as condições em que se pode sustentar a representação de menores pelo Mº Pº.

O regime estatutário do Ministério Público consagra uma regra geral de representação de incapazes pelo Mº Pº, o que incluirá os menores, enquanto desprovidos, em princípio (e salvo excepções), de capacidade de exercício e, consequentemente, de capacidade judiciária. Diz o artº 3º, nº 1, al. a), do EMJ que ao Mº Pº compete «representar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta». Porém, no que tange aos menores, não se trata de uma representação plena e indiscriminada: aquela regra geral carece de concretização e a mesma surge precipitada em diferentes disposições legais substantivas e processuais, que conferem especificamente competência ao Mº Pº para intervir processualmente em representação de menores. E não é por o Mº Pº ter recebido, na jurisdição de menores, a designação tradicional de «curador de menores» (mantida na vertente tutelar da *Organização Tutelar de Menores*, aprovada pelo Decreto-Lei nº 314/78, de 27/10, nos seus art^{os} 5º, nº 3, e 10º, mas já ausente da posterior legislação tutelar, aprovada pelas Leis n^{os} 147/99, de 1/9, e 166/99, de 14/9, bem como da recente legislação do processo tutelar cível, aprovada pela Lei nº 141/2015, de 8/9), que se pode dela extrapolar, por si só, a admissibilidade de uma representação integral dos menores por parte do Mº Pº em todo e qualquer processo em que estejam implicados interesses desses menores.

Se essa representação fosse de carácter geral, não fariam sentido as normas dos art^{os} 16º e 17º do NCPC (praticamente idênticas às dos art^{os} 10º e 11º do anterior CPC), que atribuem a representação judiciária dos incapazes (e, designadamente, dos menores), em primeira linha, aos seus representantes legais e, só em última instância (na falta ou impossibilidade desses representantes), a um curador especial ou provisório (curador *ad litem*, nomeado para um concreto processo), a nomear pelo juiz da causa (cfr. artº 17º, nº 3), que manifestamente não se tratará do Mº Pº, uma vez que se prevê expressamente que essa «nomeação incidental de curador» possa ser

promovida pelo Mº Pº (cfr. artº 17º, nº 4) e que o Mº Pº seja ouvido, quando este a não promova (cfr. artº 17º, nº 5).

Em matéria da própria acção de impugnação da paternidade está também prevista expressamente a intervenção do Mº Pº, mas apenas em termos de *legitimidade activa* (e, note-se, já não *passiva*, quando a acção é proposta contra o menor), e aí tão-só a requerimento do pai natural, nos termos dos art^{os} 1839º, nº 1, e 1841º do C.Civil, ainda em nome de um princípio de «interesse público da fixação dos estados do filho com base na verdade biológica», que, no entanto, admite «contemporizações», não sendo absoluto (assim, e sobre este tópico, v. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estabelecimento da Filiação*, Almedina, Coimbra, 1979, p. 90). Contudo, essa intervenção do Mº Pº ocorre *em nome próprio* e na prossecução do referido interesse público, e não em representação do pai natural requerente (ou mesmo do menor): já NEVES RIBEIRO reconhecia (à luz da anterior LOMP, aprovada pela Lei nº 39/78, de 5/7, que não diferia significativamente da actual, quanto à configuração dos poderes de intervenção processual do Mº Pº) que essa legitimidade do Mº Pº para a acção de impugnação da paternidade, ao abrigo do artº 1841º do C.Civil, correspondia a uma intervenção *oficiosa* do Mº Pº, em representação do Estado, enquanto Estado-Colectividade (cfr. *O Estado nos Tribunais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp. 191-193).

E o mesmo autor dizia que quando o Mº Pº representava em juízo as pessoas a quem o Estado devia protecção, ao abrigo da LOMP (como seria o caso dos menores), intervindo como se fosse *patrono judiciário* dessas pessoas, o teria de fazer com base em outra norma «que substantive a competência representativa», i.e., que «diga quando (…) é válida a legitimidade representativa» (*idem*, p. 285). Esta visão das coisas explica a coexistência da regra geral do artº 3º, nº 1, al. a), do EMJ, com as regras específicas dos art^{os} 16º e 17º do NCPC, de que resulta claramente não haver confusão possível entre a posição processual do Mº Pº e a do curador especial ou provisório a que se refere a legislação processual civil – sendo evidente a imposição legal de uma *alteridade* quanto a essas funções, que se exprime claramente quando se prevê a iniciativa do próprio Mº Pº para a nomeação incidental de curador e a audição do Mº Pº sobre essa nomeação (n^{os} 4 e 5 do aludido artº 17º). Aliás, não faria sentido que uma dicotomia normativa tão marcada entre entidades e funções (com normas expressas a atribuírem competências ao Mº Pº e outras a conferi-las a *curadores especiais*) pudesse compaginar-se com uma situação de sobreposição de papéis, em que o Mº Pº viesse a exercer, em concreto,

funções de *curador especial*.

Aquela *alteridade* ilumina, pois, decisivamente, o sentido a retirar da previsão do artº 1846º, nº 3, do C.Civil: quando o legislador aí estatui a representação do menor (enquanto sujeito passivo em acção de impugnação de paternidade) por *curador especial*, a nomear pelo tribunal, está manifestamente a excluir a possibilidade de essa nomeação recair sobre o Mº Pº e a impor a necessidade de o tribunal escolher (outra) *pessoa idónea* para o exercício de tal função, escolha essa que deverá operar nos termos genericamente previstos para a nomeação de qualquer *curador especial* a incapaz e para qualquer tipo de processo, em conformidade com o disposto no artº 17º do NCPC (cfr., sobre a nomeação de curador *ad litem* a menor, enquanto réu em normal acção declarativa de condenação, seguindo o procedimento previsto no CPC, Ac. RL de 18/2/2014, Proc. 1918/11.0TBMTA.L2-7, in *www.dgsi.pt*).

Conclui-se, assim, que, no caso presente, não assistia ao tribunal *a quo* a possibilidade de nomear o próprio Mº Pº como *curador especial* a menor, ao abrigo do artº 1846º, nº 3, do Código Civil, e enquanto réu em acção de impugnação de paternidade – pelo que devem agora as respectivas funções ser confiadas a *pessoa idónea*, cabendo ao tribunal nomeá-la, nos termos do artº 17º do NCPC, o que inclui, já que a iniciativa da nomeação não partiu do Mº Pº (mas antes do autor, como, aliás, lhe impunha o nº 4, *in fine*, dessa disposição legal), a audição desse mesmo Mº Pº, como estabelece o nº 5 do citado artº 17º do NCPC.

Em suma: assiste razão ao Mº Pº, enquanto ora recorrente, merecendo provimento o respectivo recurso, com a revogação do despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro despacho do tribunal de 1ª instância que dê seguimento à tramitação processual legalmente adequada, com vista à nomeação de *pessoa idónea* como *curador especial* ao menor, réu na presente acção, ao abrigo dos art^{os} 1846º, nº 3, do Código Civil, e 17º, n^{os} 3 e 5, do NCPC, para o que, designadamente, ouvirá o Mº Pº, nos termos desse nº 5.
*

III – DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se julgar procedente a presente apelação, revogando o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro despacho que dê seguimento aos pertinentes trâmites processuais, em conformidade com o disposto nos art^{os} 1846º, nº 3, do Código Civil, e 17º, n^{os} 3 e 5, do NCPC, nos

termos acima descritos.

Sem custas, por os apelados a elas não terem dado causa (artº 527º, n^{os} 1 e 2, *a contrario*, do NCPC).

Évora, 03 / 12 / 2015
Mário António Mendes Serrano
Maria Eduarda Mira Branquinho Canas Mendes (dispensei o visto)
Mário João Canelas Brás (dispensei o visto)