



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Despacho:

PARECER

Ref.ª: Proposta de Lei n.º 253/X
Ofício n.º 140/12ª/CESC/2009, de 03-04-2009
Assembleia da República - Comissão de Ética, Sociedade e Cultura.

Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 253/X/4.ª (Gov) que visa aprovar o regime jurídico do apadrinhamento civil e proceder à 15.ª alteração ao Código do Registo Civil e alterar o Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

*Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura
Excelência,*

1. Objecto

Pelo Exmo. Presidente da Comissão de Ética, Sociedade e Cultura da Assembleia da República, foi determinada a remessa ao Conselho Superior da Magistratura do texto da Proposta de Lei n.º 253/X/4.ª (Gov) que visa aprovar o regime jurídico do apadrinhamento civil, solicitando que sobre a mesma seja emitido parecer.

Por Sua Excelência, o Juiz Conselheiro Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, foi determinado que sobre esta matéria seja emitido parecer pelo Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos membros do Conselho Superior da Magistratura.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

2. Âmbito

O apadrinhamento civil é configurado na proposta de lei como a integração de uma criança ou jovem em ambiente familiar, confiando-o a uma pessoa singular ou a uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem estar e desenvolvimento (artigo 2.º).

Visa criar uma *relação jurídica nova* no ordenamento jurídico, *entre a tutela e a adopção restrita*, procurando ultrapassar a dimensão afectiva e emocional que se deseja promover e atenuar as exigências colocadas pela adopção restrita (conforme consta do Preâmbulo).

Embora a designação de “padrinho” ou de “madrinha” possam ter importância para o êxito do instituto, afigura-se que o seu campo de intervenção não irá para além das situações normais de tutela ou da adopção restrita.

3. Apreciação

3.1. Capacidade para ser apadrinhado

3.1.1. O art.º 5.º prevê que possa ser apadrinhada “*qualquer criança ou jovem menor de 18 anos*”, estabelecendo-se nas suas quatro alíneas as condições particulares para que tal apadrinhamento possa ser juridicamente admitido.

3.1.2. Compreende-se a necessidade de evitar o conceito de menor de 18 anos que é seguido noutras disposições normativas do Código Civil, adoptando-se o conceito de criança ou jovem. No entanto, passa a surgir no ordenamento jurídico português uma *nova designação* — “*criança ou jovem*”, quando nos instrumentos de direito internacional nunca é feita tal distinção, apontando-se por exemplo o disposto no artigo 1.º da Convenção dos Direitos da Criança, onde se faz referência a “*todo o ser humano menor de dezoito anos*”, salvo se atingir a maioridade mais cedo”.

3.1.3. Nesta conformidade e visando o princípio da *unidade do sistema jurídico*, *sugere-se* que se adopte o mesmo critério constante do Código Civil, a saber, “*menor de dezoito anos*”, suprimindo-se a menção a “*criança ou jovem*”, porque no conceito civilístico de “menor de dezoito anos” já se encontra incluído todo o objecto visado, não havendo necessidade de criação de mais conceitos concretamente não densificados e sem que dos mesmos resulte qualquer mais valia em termos do rigor do conceito jurídico.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

3.2. Exercício das responsabilidades parentais - controlo externo

3.2.1. O artigo 7.º, n.º 2 da proposta de lei em apreço, prevê que serão aplicáveis os artigos 1936.º a 1941.º do Código Civil quanto aos actos praticados pelos padrinhos, remetendo para o regime jurídico da tutela.

Contudo, importa considerar que na constituição da relação jurídica de apadrinhamento, *não existe a previsão de constituição de conselho de família* (nos termos em que sucede para a tutela). Dado que o n.º 2 do art.º 7.º remete, quanto aos actos praticados pelos padrinhos, o regime jurídico previsto para a tutela, considera-se que seria conveniente ou, no mínimo, pertinente, o estabelecimento de um *controlo externo* da actividade dos padrinhos, podendo assentar, designadamente, numa actividade fiscalizadora a ser efectivada pelo *Ministério Público* em representação dos interesses do menor.

3.2.2. Ainda no âmbito do controlo externo, no n.º 4 do projectado artigo 7.º, prevê-se que “as obrigações (...) são cumpridas *perante as entidades que constituem o vínculo de apadrinhamento civil*”.

Ora, o artigo 14.º da proposta de lei prevê que o vínculo pode ser constituído *fora* do Tribunal de Família e Menores, o que implica que, designadamente a prestação de contas (art.º 1944.º do Código Civil), a autorização de actos ou a declaração nulidade dos actos praticados pelo padrinho em contravenção à proibição dos actos (artigos 1937.º a 1939.º do Código Civil, aplicáveis *ex vi* art.º 7.º, n.º 2 da proposta de lei) seriam decididas por entidade diversa do Tribunal, o que é passível de configurar uma norma *inconstitucional*, por violação da reserva de jurisdição que, face à natureza dos actos em causa, estaria circunscrita à competência dos Tribunais, à semelhança do que sucede com o regime jurídico da tutela para o qual o regime jurídico do apadrinhamento civil pretende remeter.

3.3. Legitimidade para tomar a iniciativa

3.3.1. Parece-nos existir uma confusão conceptual e terminológica entre a epígrafe, a alínea *a)* do n.º 1 e o n.º 3 do projectado artigo 10.º. Com efeito, a epígrafe do preceito proposto é «*legitimidade para tomar a iniciativa*», surgindo logo na al. *a)* do n.º 1 a atribuição de *legitimidade* ao Tribunal.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

3.3.2. Ora, o pressuposto processual da legitimidade está sempre afecto a uma *parte* ou *interveniente* com interesse directo ou legalmente atribuído para a constituição de uma relação jurídica ou para o reconhecimento de um determinado direito. Razão por que a legitimidade afere-se, nos termos 26.º do Código de Processo Civil, quando o requerente tenha interesse directo em demandar ou o requerido tenha interesse directo em contradizer, sabendo que na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para efeito da legitimidade, os sujeitos da relação controvertida (n.º 3 do referido preceito).

3.3.3. O Tribunal surge *sempre* como órgão de soberania *supra-partes* e nunca no exercício de um direito próprio de uma parte. Por conseguinte, não pode surgir como *entidade com legitimidade* (segundo o termo usado na epígrafe do artigo) para efeitos de apadrinhamento civil. Acresce que no n.º 3 já se prevê expressamente — e nesse âmbito conceptual e processualmente adequado — que “o apadrinhamento *pode também ser constituído oficiosamente pelo Tribunal*”. Para que a decisão seja *oficiosa*, necessário se torna que o procedimento também possa ter uma determinação do Tribunal [designadamente nos casos da al. b) do n.º 1 do art.º 14.º], mas neste âmbito não se confundindo os conceitos de *oficiosidade* e *legitimidade para a iniciativa*.

3.3.4. Por conseguinte, sugere-se:

- a) A eliminação da alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º;
- b) Que o n.º 3 do artigo 10.º passe a ter a seguinte redacção: «3 - O apadrinhamento civil *pode também ser oficiosamente constituído pelo Tribunal, que também pode determinar a instauração de procedimento visando, designadamente, o previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 14.º*».

3.4. Tramitação electrónica

3.4.1. O artigo 20.º, n.º 8 vem estabelecer que o processo judicial de apadrinhamento civil é tramitado por via electrónica nos termos gerais das normas de processo civil, solução adoptada também no caso do artigo 26.º, n.º 4 (a propósito da revogação).

3.4.2. Importa ter presente que estes processos estão classificados como de *jurisdição voluntária* (cfr. art.º 20.º, n.º 7) e, conseqüentemente, não exigem a constituição de advogado. Acresce que, certamente em muitos casos, serão tramitados inicialmente nas comissões de protecção de crianças e jovens em perigo, onde a intervenção directa no processo cabe aos próprios interessados (pais ou potenciais padrinhos), os quais não disporão de meios para acesso



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

electrónico ao processo, situação que se sugere seja devidamente salvaguardada, sem prejuízo da tramitação electrónica pelos oficiais de justiça e pelos magistrados.

3.5. Constituição do Tribunal

3.5.1. Dispõe o n.º 6 do proposto artigo 20.º que “se não for apresentada prova, a decisão é da competência do juiz singular, se for apresentada prova há lugar a debate judicial perante um tribunal composto pelo juiz que preside, e por dois juízes sociais”.

3.5.2. Parece resultar implicitamente do preceito que o mesmo está configurado conforme seja ou não apresentada prova *testemunhal*, embora a norma não faça qualquer distinção. Ora, da experiência dos Tribunais, resulta que, mesmo quando não há apresentação de testemunhas, o Tribunal recorre a relatórios (cfr. o mencionado no n.º 1 do mesmo preceito) ou a outros elementos corporizados em documentos que constituirão elementos de prova e que o Tribunal também poderá determinar *oficiosamente*, atenta a sua natureza de jurisdição voluntária.

3.5.3. Na medida em que quando não seja apresentada prova *testemunhal*, parece-nos que não se justifica a constituição do colectivo (que se resumiria à apreciação da prova documental ou pericial *oficiosamente* determinada), de forma a evitar interpretações contraditórias, *sugere-se* que a redacção deste número passe a ser do seguinte teor:

“6 - Se não for apresentada prova *testemunhal*, a decisão é da competência do juiz singular, se for apresentada prova *testemunhal* há lugar a debate judicial perante um tribunal composto pelo juiz que preside, e por dois juízes sociais”.

3.6. Mediação

3.6.1. O n.º 9 do art.º 20.º parece impor que *previamente* à mediação exista o *consentimento* dos interessados. Ora, *o sucesso da mediação* depende *sempre* do consentimento dos interessados, mas a *submissão* a essa mediação não deveria estar condicionada a esse consentimento prévio, sob pena de reduzir significativamente o número da intervenção de serviços públicos ou privados de mediação. Assim não se considerando, nunca deveria estar na dependência do consentimento dos interessados a possibilidade do Juiz determinar a realização de uma sessão de *pré-mediação*, à



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

semelhança do que sucede nos Julgados de Paz, por forma a que os interessados possam ser sensibilizados sobre as virtualidades e os benefícios de uma mediação.

3.6.2. Por outro lado, não se compreende que esta possibilidade (de determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação) esteja *também* conferida ao *Ministério Público*, já que esta entidade apenas pode intervir em caso de *inexistência de conflito*. Ora, inexistindo conflito, não se justifica a submissão da causa à mediação, sendo suficiente a homologação do compromisso de apadrinhamento civil [art.º 14.º, n.º 1, al. b)].

3.6.3. Considerando as questões *supra* elencadas em 3.6.1. e 3.6.2., sugere-se a seguinte redacção alternativa para o n.º 9 do artigo 20.º:

«9 – Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou dos interessados, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação, para uma sessão de pré-mediação, ou obtido o consentimento dos interessados, para submissão imediata à mediação».

3.7. Obrigação de alimentos

Suscita-nos algumas reservas relativamente à constituição de uma obrigação *legal* de alimentos em relação aos padrinhos e afilhados, prevista no projectado artigo 22.º.

É certo que já se encontram plasmados princípios semelhantes nos artigos 1935.º, n.º 1 e 1874.º, n.º 2 do Código Civil (em relação à tutela) e no artigo 1997.º do mesmo Código (em relação à adopção restrita), porém receia-se que uma imposição desta natureza possa restringir ou condicionar o voluntarismo que subjaz à figura do apadrinhamento civil.

3.8. Impedimento matrimonial

Sem prejuízo da redacção do preceito, sugere-se a ponderação na adopção da mesma regra prevista no artigo 1609.º do Código Civil a propósito da dispensa em relação aos impedimentos impeditivos, já que configurando-se o apadrinhamento civil a meio termo entre a tutela e a adopção restrita, é conveniente que sejam previstos os cuidados estabelecidos nos n.ºs 2 e 3 deste artigo do Código Civil.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

3.9. Alteração do Código de Registo Civil

Na alteração ao artigo 78.º do Código de Registo Civil, convém ter presente que a redução do prazo para a comunicação de cinco para um dia é aplicável a todos os processos que impliquem a necessidade de comunicação da decisão ao registo civil (*v.g.* regulações das responsabilidades parentais, confiança judicial com vista a futura adopção ou adopção, tutela, inibição e limitação das responsabilidades parentais, *etc.*).

Nesta conformidade, *sugere-se* seja devidamente ponderado se não será preferível estabelecer um prazo diferente do ora pretendido estabelecer, já que, por um lado, o actual prazo de cinco dias não constitui uma demora excessiva no processo e na comunicação subsequente, sendo certo que o prazo de um dia (que nem sequer é estabelecido como dia útil) pode acarretar dificuldades pelo elevado número de casos a que respeita e que não se circunscreverá ao apadrinhamento civil.

3.10. Entrada em vigor

A proposta de lei é omissa sobre a entrada em vigor e não estabelece qualquer regime transitório em relação a processos de promoção e protecção ou tutelares cíveis já em curso, designadamente se pode ser aplicável a essas situações, o que seria pertinente fosse objecto de previsão.

4. Na medida em que a redacção dos restantes normativos não implica qualquer influência sobre o regular funcionamento das instâncias judiciais nacional e do exercício da função jurisdicional nos termos constitucionalmente previstos, antes resume-se a matéria com natureza de política legislativa, é nosso parecer que o Conselho Superior da Magistratura deve abster-se de sobre a mesma efectivar qualquer outra observação, razão por que submete-se o presente parecer, nos termos supra enunciados, ao melhor e douto entendimento de Vossa Excelência.

★

Lisboa, 21 de Abril de 2009.

Joel Timóteo Ramos Pereira

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM.