

CEJ - 5 de Fevereiro de 2016

**AS NOVAS COMPETÊNCIAS DAS  
SECÇÕES DE FAMÍLIA NO ÂMBITO DO  
ESTABELECIMENTO/IMPUGNAÇÃO DA  
FILIAÇÃO**

# Lei nº141/2015, de 8.9, diploma que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível

## Artigo 6.º (Competência principal das secções de famílias e menores)

Compete às secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca em matéria tutelar cível:

- a) Instaurar a tutela e a administração de bens;
- b) Nomear pessoa que celebre negócios em nome da criança e, bem assim, nomear curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;
- c) Regular o exercício das responsabilidades parentais e conhecer das questões a este respeitantes;
- d) Fixar os alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e preparar e julgar as execuções por alimentos;
- e) Ordenar a entrega judicial de criança;
- f) Autorizar o representante legal da criança a praticar certos atos, confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar acerca da aceitação de liberalidades;
- g) Decidir acerca da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;
- h) Decretar a inibição, total ou parcial, e estabelecer limitações ao exercício das responsabilidades parentais;
- i) Proceder à averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade;**
- j) Decidir, em caso de desacordo dos pais, sobre o nome e apelidos da criança;
- k) Constituir a relação de apadrinhamento civil e decretar a sua revogação;
- l) Regular os convívios da criança com os irmãos e ascendentes.

# Lei nº141/2015, de 8.9, diploma que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível

## Artigo 3.º (Providências tutelares cíveis)

Para efeitos do RGPTC, constituem **providências tutelares cíveis**:

- a) A instauração da tutela e da administração de bens;
- b) A nomeação de pessoa que celebre negócio em nome da criança e, bem assim, a nomeação de curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;
- c) A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes;
- d) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos;
- e) A entrega judicial de criança;
- f) A autorização do representante legal da criança à prática de certos atos, a confirmação dos que tenham sido praticados sem autorização e as providências acerca da aceitação de liberalidades;
- g) A determinação da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;
- h) A inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das responsabilidades parentais;
- i) A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade; (e de impugnação)**
- j) A determinação, em caso de desacordo dos pais, do nome e apelidos da criança;
- k) A constituição da relação de apadrinhamento civil e a sua revogação;
- l) A regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes.

# Lei da organização do Sistema Judiciário (Lei 62/2013, de 26.8)

## Artigo 123.º (Competência relativa a menores e filhos maiores)

1 — Compete igualmente às secções de família e menores:

a) Instaurar a tutela e a administração de bens;

(...)

**l) Proceder à averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade e preparar e julgar as ações de impugnação e de investigação da maternidade e da paternidade;**

(...)

## Artigo 125.º (Constituição)

1 — A secção de família e menores funciona, em regra, com um só juiz.

2 — (...).

**A ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO  
OFICIOSA DE  
PATERNIDADE/MATERNIDADE**

**PROVIDÊNCIA TUTELAR CÍVEL DA  
COMPETÊNCIA DAS SECÇÕES DE  
FAMÍLIA**

# AVERIGUAÇÃO OFICIOSA DE PATERNIDADE/MATERNIDADE

Artigo 1864.º Cód. Civil  
(Paternidade desconhecida)

Sempre que seja lavrado registo de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, deve o funcionário remeter ao tribunal certidão integral do registo, a fim de se **averiguar oficiosamente a identidade do pai.**

Art.1808º CC (Averiguação oficiosa da maternidade)

1. Sempre que a maternidade não esteja mencionada no registo do nascimento deve o funcionário remeter ao tribunal certidão integral do registo e cópia do auto de declarações, se as houver, **a fim de se averiguar oficiosamente a maternidade.**

(...)

## Natureza: na OTM

A averiguação oficiosa de paternidade constituía processo tutelar (art. 146º al. m) do D.L. 314/78, de 27/10), de natureza administrativa, cuja tramitação se encontrava prevista nos arts. 202º a 205º do mesmo diploma e destinava-se unicamente a habilitar a formação de um juízo de viabilidade da acção de investigação a propor.

# A AOP NO DOMÍNIO DA OTM

A AOP constituía processo de natureza judicial porquanto o art. 82.º, n.º 1, al. j) da LOFTJ, atribuía a competência aos Tribunais de Família para procederem à averiguação oficiosa de maternidade.

A AOP revestia **natureza mista**, com prevalência da vertente administrativa sobre a jurisdicional.

# A AOP NO DOMÍNIO DA OTM

Corria termos pelas secções judiciais de família só sendo remetidas à secretaria privativa do MP junto do tribunal competente para essa acção havendo decisão de viabilidade da acção de investigação.

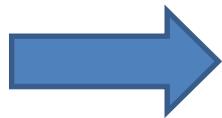
Era um processo tutelar cível de jurisdição voluntária, devendo manter-se em toda a sua tramitação no juízo e secção a que foi distribuída, mesmo na fase instrutória da incumbência do curador.

# A AOP NO DOMÍNIO DA OTM

Devia decorrer, até à fase do parecer nos serviços do Ministério Público, sendo a tramitação e movimentação do processo feita pelos funcionários privativos do MP e não nas secções do tribunal.

Fora das áreas de jurisdição dos Tribunais de Família os processos de averiguação oficiosa de paternidade deviam correr termos pelos Serviços do MP, a cargo dos respectivos funcionários, e não pelas secções dos juízos cíveis.

ESTA DIVERGÊNCIA PODERÁ MANTER-SE  
COM A AMBIGUIDADE CRIADA PELA LEI  
141/2015



**com a desjudicialização  
do processo**

# Alteração legislativa – Setembro de 2015

## O QUADRO NORMATIVO DA OTM

aprovado pelo DL n.º 314/78, de 27 de Outubro com as suas sucessivas alterações desde 1993

foi revogado pela **Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro**, lei que entrou em vigor em 30 dias.

# REGIME LEGAL

**DL n.º 314/78, de 27 de Outubro**

ART.202º (INSTRUÇÃO)

Art.203º(CARÁCTER SECRETO DO  
PROCESSO)

Art.204º(PARECER DO CURADOR)

Art.205º(DESPACHO FINAL)

Art.206º(RECURSOS)

Art.207º(TERMO DE PERFILHAÇÃO)

**Lei n.º 141/2015, de 08.9**

Art.60º (INSTRUÇÃO)

Art.61º (CARÁCTER SECRETO DO  
PROCESSO)

**Art.62º (DECISÃO FINAL DO  
Ministério Público)**

Art.63 (REAPRECIÇÃO  
HIERÁRQUICA)

Art.64º (TERMO DE PERFILHAÇÃO)

# OTM

## ART.202º (INSTRUÇÃO)

- 1 - A **instrução** dos processos de averiguação oficiosa para investigação de maternidade ou paternidade ou para impugnação desta **incumbe ao curador**, que pode usar de qualquer meio de prova legalmente admitido e recorrer a inquérito.
- 2 - São obrigatoriamente reduzidos a escrito os depoimentos dos pais ou dos presumidos progenitores e as provas que concorram para o esclarecimento do tribunal.

# OTM

## **Art.203º (CARÁCTER SECRETO DO PROCESSO)**

- 1 - A instrução do processo é secreta e será conduzida por forma a evitar ofensa ao pudor ou dignidade das pessoas.
- 2 - No processo não podem intervir mandatários judiciais, salvo na fase de recurso.

## **Art.204º (PARECER DO CURADOR)**

Finda a instrução, o **curador emitirá parecer** sobre a viabilidade da acção de investigação de maternidade ou paternidade ou de impugnação desta.

# OTM

## Art.205º (DESPACHO FINAL)

1. O juiz proferirá despacho final mandando arquivar o processo ou ordenando a sua remessa ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de ser proposta a acção de investigação ou de impugnação.
2. Antes de decidir, o juiz pode efectuar as diligências que tenha por convenientes.
3. O despacho que mande arquivar o processo será notificado ao requerente.

# OTM

## **Art.206º (RECURSOS)**

(APENAS DE DIREITO)

## **Art.207º (TERMO DE PERFILHAÇÃO)**

(Perante o juiz ou curador)

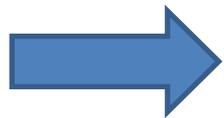
**QUADRO NORMATIVO ACTUAL  
(DESDE 8.10.2015)**

**Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro**

# Desjudicialização do processo

(AOP e Impugnação)

Operada pela **Lei nº141/2015, de 8.9**, na esteira do parecer da Procuradoria-Geral da República atribuindo competência para decisão ao MP



mas não procedeu às subsequentes alterações normativas (ex. arts. 3º e 6º, 60º nº2, 61º nº2 do RGPTC) bem assim como à revogação expressa dos arts.1808º nº4 e 1865º nº5 Cód. Civil).

# Art.60º (INSTRUÇÃO)

- 1 - A instrução dos processos de averiguação oficiosa para investigação de maternidade ou paternidade ou para sua impugnação incumbe ao Ministério Público, que pode usar de qualquer meio de prova legalmente admitido.
- 2 - São obrigatoriamente reduzidos a escrito os depoimentos dos pais ou dos presumidos progenitores e as provas que concorram para o esclarecimento do tribunal.

# Art.61º (CARÁCTER SECRETO DO PROCESSO)

- 1 - A instrução do processo é secreta e é conduzida por forma a evitar ofensa à **reserva** e à dignidade das pessoas.
- 2 - No processo não há lugar a intervenção de mandatários judiciais, salvo na fase de recurso.
- 3 - **As pessoas podem ser assistidas por advogado nas diligências para que forem convocadas.**

# Alterações relevantes

Nº2: Prevê-se intervenção de mandatário em fase de recurso. Mas não há fase de recurso...

Nº3: Adita-se a faculdade de assistência por advogado.

Como interpretar então o nº2 que não prevê intervenção de mandatário? Só pode haver assistência e não intervenção, ou seja, pode o advogado acompanhar apenas e não intervir?

Ver arts.44º nº1 a 45º nº1 do CPC  
(conteúdo e alcance e poderes dos mandatários)

# ESTATUTO OA

## **Art.81º nº1 (Incompatibilidades e impedimentos)**

O advogado exercita a defesa dos direitos e interesses que lhe sejam confiados sempre com plena autonomia técnica e de forma isenta, independente e responsável.

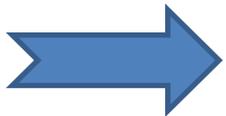
## **Artigo 98.º nº1 (Aceitação do patrocínio e dever de competência)**

O advogado não pode aceitar o patrocínio ou a prestação de quaisquer serviços profissionais se para tal não tiver sido livremente mandatado pelo cliente, ou por outro advogado, em representação do cliente, ou se não tiver sido nomeado para o efeito, por entidade legalmente competente.

# ESTATUTO DA OA

Como compatibilizar esta simples assistência com as normas do E.O.A (Lei n.º 145/2015, de 9.9)? ◦

exercício de um mandato



actuação e não simples assistência (passiva)

# Constituição da República Portuguesa

Como compatibilizar esta simples assistência com a norma constitucional do art.20º nº2 da CRP relativa ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva?

# Constituição da República Portuguesa

## Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva)

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

## Art.61º nº3 - Em conclusão:

- As notificações dirigidas à progenitora, ao pretense pai ou a qualquer testemunha devem ser feitas com expressa menção de que podem fazer-se acompanhar por advogado.
- O advogado tem que ter um mandato (escrito ou declarado no auto, cf. art.43º do Código de Processo Civil).
- Esta solução parece ser a ditada por uma interpretação sistemática, permitindo-se o efectivo exercício do mandato (art.9º nº1 CC).

# Art.62º (DECISÃO FINAL DO MP)

1 - Finda a instrução, o Ministério Público emite decisão sobre a inviabilidade da ação de investigação de maternidade ou paternidade ou de impugnação desta, ou, concluindo pela viabilidade, propõe a ação de investigação ou de impugnação.

2 - Nas situações em que não haja lugar à propositura da ação a que se refere o artigo anterior pelo decurso do prazo a que alude a alínea b) do artigo 1809.º do Código Civil, o Ministério Público inicia de imediato todas as diligências tidas por necessárias à instauração de ação de investigação, usando de todos os meios de prova já recolhidos no âmbito da instrução da averiguação oficiosa.

3 - A decisão de inviabilidade proferida pelo Ministério Público é notificada aos interessados.

## **Art.62º nº1 – Decisão de INVIABILIDADE**

### **Extinção da instância e arquivamento**

Da decisão de inviabilidade é admissível reapreciação hierárquica, a qual deve ser requerida no prazo de 10 dias junto do imediato superior hierárquico.

# Art.63

## (REAPRECIÇÃO HIERÁRQUICA)

- Substitui norma do recurso
- Reclamação hierárquica no prazo de dez dias,
- Para o imediato superior hierárquico do PR:  
**COORDENADOR DE COMARCA.**
- Que profere decisão de:
  - deferimento da reclamação:
    - propositura imediata de acção
    - Realização de novas diligências com propositura ou não de acção.
  - indeferimento. Insusceptível de reclamação/recurso

# **Nos dois anos, o Ministério Público é o competente:**

## **EM CASO DE VIABILIDADE:**

- **Para arquivar o processo por perfilhação  
(extinção da instância)**
- **Para instaurar acção  
(investigação/impugnação oficiosa)**

# Para arquivar o processo por perfilhação – Termo (art.64º)

(Em caso de assunção da paternidade pelo pretense pai, o Ministério Público comunica ao registo civil, remetendo o termo; relata as diligências efectuadas ao abrigo do disposto no art.1864º CC- entre as quais a perfilhação - e determina a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide (arts.62º nº1 do RJ+ art.277º alínea e) do Código de Processo Civil + arts.1853º alínea d), 1854º, 1865 nº3 CC).

Notifica os progenitores (art.247º, 249ºCPC).

Regista-se em livro próprio a decisão (art.153º nº4 do Código de Processo Civil)

Fixam-se as custas (Isenção - art.4º nº1 alínea a) do RCJ).

Define valor da acção (€30.000,01). (art.303º nº1 do Código de Processo Civil)

Oportunamente, remete ao arquivo.

# Para instaurar acção (investigação/impugnação oficiosa):

- MP instaura acção,
- alegando prévia averiguação oficiosa e junta documentos (relatório pericial), originais (deixando cópia)
- sem necessidade de despacho de viabilidade (que é uma redundância em face da PI);
- desta decisão não há reclamação.

➤ O que fazer à AOP? **Arquiva-se** ou **mantém-se** como um PA para acompanhar a acção judicial?  
(não parece ter utilidade)

**Artigo 1866.º (Casos em que não é admitida a averiguação oficiosa da paternidade)**

A acção a que se refere o artigo anterior não pode ser intentada:

a) Se a mãe e o pretenso pai forem parentes ou afins em linha recta ou parentes no segundo grau da linha colateral;

**b) Se tiverem decorrido dois anos sobre a data do nascimento.**

## **Art.62º nº2 - Decorridos os dois anos**

**O Ministério Público** é o competente para continuar a realizar todas as diligências necessárias e fazer uso dos meios de prova recolhidos anteriormente tendo em vista a futura propositura da acção (comum) de investigação, em representação do menor (nos termos do art.1817º nº1 CC).

# Continuar a realizar diligências...

- No mesmo processo? (sem necessidade de qualquer notificação aos intervenientes processuais)

princípio de economia processual parece ditar alínea a)... mas como manter uma tramitação administrativa no âmbito de um processo judicial? A natureza do processo é outra (não há nem multas nem mandados de condução) Manda-se registar de novo? A anterior AOP deixa de existir?

OU

- Em PA depois de arquivar AOP por extinção da instância (impossibilidade legal da lide, nos termos do disposto no art.277º alínea e) do CPC)? A certidão virá a ser utilizada como documento da PI, não há violação do princípio da economia processual.

# MP da AOP não é o territorialmente competente para instaurar acção (art.80º CPC):

- Remete-se directamente a AOP ao colega competente para a propositura da acção? Tal não implicará um desaforamento (tese defende processo judicial)? Promovemos ao juiz a remessa do processo à secção judicial territorialmente competente? (não parece fazer sentido face à desjudicialização)
- Extingue-se a instância da AOP (arquivamento) e remete-se certidão ao colega competente para abertura de PA e propositura da acção? Neste caso nada impede que elaboremos a PI e a remetamos à distribuição pela secção competente?

Dever de gestão processual (art.6ºCPC)

**Consequências da desjudicialização  
(não) previstas pelo legislador:**

**No registo e na instrução do processo**

# No registo do processo: Judicial

Manter o registo na secretaria judicial? (tese que encontra fundamento nos arts.3º e 6º do RJ e no art.123º nº1 alínea I) da Lei nº62/2013, 26.8 - Lei Orgânica do Sistema Judiciário) e que permite pela distribuição a um juiz o pedido de condenação em multa e de emissão de mandados? Mas na realidade que sentido faz se o juiz não tem qualquer intervenção no processo, nem na instrução nem na decisão... neste caso o arquivo é da secção judicial.

# Numa interpretação literal

O processo é da secção judicial e não do MP. Depois de ali registado deveria ser remetido ao MP para instrução e decisão. Na prática (citius), esta solução determina que o processo fique e se mantenha pendente para o Juiz, sendo certo que a maioria das vezes nunca lhe seria conclusivo, e só regressaria à secção judicial para arquivo. Só esta solução parece permitir multas e mandados... **OU**

# No registo do processo: no MP

Ou o registo tem que se efectuar nos serviços do MP? (tese que encontra fundamento na opção pela atribuição de competência exclusiva ao MP)? Registo e arquivo no MP.

# Dúvida...

Neste momento temos uma situação ambígua... ao contrário do que se verifica, por ex., com os processos do DL nº272/01, 13.10 que passaram para a titularidade do MP e se encontram excluídos do elenco das secções de família (dos arts.3º e 6º do RGPTC)

(não é possível um processo judicial ser da titularidade de um PR pelo que o registo tem necessariamente que ser feito no Ministério Público, ainda que aparentemente limite actuação).

# Interpretação Sistemática

Parece apontar para o Registo e arquivo sejam no MP. O legislador pretendeu desjudicializar o processo ainda que o tenha expresso de forma imperfeita (art.9º nº1 CC)

**Em caso de ausência injustificada das partes** nada impede o MP de dirigir requerimento ao Juiz (como acto avulso) peticionando condenação em multa e emissão de mandados de comparência sob custódia (art.508º nº4 CPC). Estes actos continuam a ser materialmente jurisdicionais.

# Revogação (implícita) de normas do Cód.Civil:

## Artigo 1808.º Cód.Civil (Averiguação oficiosa da maternidade)

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. *Se a maternidade não for confirmada mas o tribunal concluir pela existência de provas seguras que abonem a viabilidade da acção de investigação, ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de a acção ser proposta.*

## Artigo 1865.º (Averiguação oficiosa)

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. (...).
5. *Se o tribunal concluir pela existência de provas seguras da paternidade, ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de ser intentada a acção de investigação.*

**FIM**