

# cescontexto

**Direitos, Justiça, Cidadania:**

**O Direito na Constituição da Política**

Atas do Primeiro Encontro da Secção  
“Sociologia do Direito e da Justiça” da APS

**Organização**

António Casimiro Ferreira

Maria João Leote de Carvalho

Pierre Guibentif

Sílvia Gomes

Vera Duarte

Andreia Santos

Paula Casaleiro

Nº 19

Outubro, 2017

**Debates**

[www.ces.uc.pt/cescontexto](http://www.ces.uc.pt/cescontexto)



## **Propriedade e Edição/Property and Edition**

Centro de Estudos Sociais/Centre for Social Studies

Laboratório Associado/Associate Laboratory

Universidade de Coimbra/University of Coimbra

**[www.ces.uc.pt](http://www.ces.uc.pt)**

Colégio de S. Jerónimo, Apartado 3087

3000-995 Coimbra - Portugal

E-mail: [cescontexto@ces.uc.pt](mailto:cescontexto@ces.uc.pt)

Tel: +351 239 855573 Fax: +351 239 855589

## **Comissão Editorial/Editorial Board**

Coordenação Geral/General Coordination: Sílvia Portugal

Coordenação Debates/Debates Collection Coordination: Ana Raquel Matos

ISSN 2192-908X

## Índice

*Pierre Guibentif*

Direitos, Justiça, Cidadania: O direito na constituição da política ..... 7

### **O Direito na constituição do sistema político**

*Luca Verzelloni*

Looking for common solutions to the courts' problems: The Italian Observatories of civil justice ..... 38

*Patrícia Branco*

Os Tribunais entre discursos sobre acesso à justiça, eficiência e “favelização” dos seus edifícios ..... 50

*Susana Santos*

Desafios epistemológicos e metodológicos à investigação sociológica em Direito ..... 61

*Thaise Nara Graziottin Costa*

A Mediação de Conflitos e o Pluralismo Jurídico: um caminho de democratizar a justiça no Brasil ..... 71

*Daniel Wildt Rosa*

A Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo na promoção da segurança ..... 85

*Teresa Maneca Lima*

O regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal à luz da experiência vivida do sinistrado ..... 97

*Maria João Leote de Carvalho*

Qual o lugar da Justiça Juvenil em Portugal? Potencialidades e constrangimentos na aplicação da Lei Tutelar Educativa ..... 110

*Marina Pessoa Henriques*

A normatividade transnacional dos direitos humanos do trabalho: reflexões a partir do caso português..... 123

*António Pedro Dores*

Actualização do direito: actualização das teorias sociais ..... 139

*Andrea Cristina Martins e Lucia Cortes da Costa*

A incorporação do discurso empreendedor nas normas jurídicas brasileiras e a ampliação do Direito Empresarial: o caso dos microempreendedores individuais..... 153

## **O Direito instituindo a cidadania**

*Ludmila Cerqueira Correia, Antonio Escrivão Filho, José Geraldo de Sousa Junior*

Exigências críticas para a assessoria jurídica popular: contribuições de “O Direito Achado na Rua” ..... 163

*Ana Raquel Matos*

“O direito a exercer direitos”: ação coletiva pelo protesto em Portugal e seus impactos..... 175

*Ricardo de Macedo Menna Barreto*

Cibercidadania: Entrelaçamentos..... 185

*Jesús Sabariego*

El impacto en la opinión pública sobre la democracia y los derechos humanos en la Unión Europea de los Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs) en Portugal y España: un enfoque tecnopolítico..... 194

*Carlos Nolasco*

Refugiados, fronteiras e valores. Questões suscitadas pela violação da linha abissal..... 209

*Laura Santos, Cristina Velho, Maria do Rosário Pinheiro e Carla Palaio*

Processos e práticas durante o acolhimento de crianças e jovens: resultados de um programa de desenvolvimento de competências para a vida .....220

*Carla Palaio, Maria do Rosário Pinheiro, Cristina Velho e Laura Santos*

Processos e práticas após o acolhimento: O desafio da Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto .....244

*Nathalie Nunes, Isabel Ferreira e Beatriz Caitana da Silva*

Inovação social em contextos de exclusão: a emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas com base nos direitos e na participação .....258

## **O Direito na constituição das instâncias da realidade social exteriores ao sistema político e ao Estado**

*Maria Isabel Travassos Rama Oliveira*

Mediação Familiar em casais do mesmo sexo .....273

*Paula Casaleiro*

As EMAT nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais.....285

*Paula Pinhal de Carlos*

Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário no Brasil.....297

*Sandra Ribeiro da Graça*

Economia Formal/Informal – Trabalho não Declarado – Falso/Trabalho Autónomo: problemática de conceptualização .....306

*Maria João Leote de Carvalho*

Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em centro

educativo em Portugal.....318

*Sandra Sofia Moreira de Sousa e Luís Filipe Cardoso das Neves*

A Mediação Familiar enquanto forma de intervenção social .....332

*Susana Santos*

Os estágios profissionais em grandes sociedades de advogados: contributo para o estudo das formas de socialização profissional .....341

### **O Direito na proibição da violência**

*Antónia Maria Gato Pinto*

Imagem e representação do Campo de Concentração do Tarrafal. ....354

*Paula Sobral*

A "Não Questão Penitenciária" ou a gestão dos Invisíveis .....366

*Rodrigo Ribeiro Guerra*

A (Re)Inserção social como objetivo da Prisão: análise crítica sobre a manutenção desse objectivo nas normas legais portuguesas e brasileiras ante a política neoliberal .....379

## As EMAT nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais

**Paula Casaleiro**,<sup>1</sup> Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra  
pcasaleiro@ces.uc.pt

**Resumo:** A maioria dos estudos académicos centram-se no impacto das recomendações dos peritos nas decisões judiciais, ignorando os efeitos alargados que o recurso a estes meios de prova têm nos processos judiciais como um todo, desde a sua duração, passando pelos actos processuais realizados, até às perícias judiciárias realizadas. No presente artigo pretende-se demonstrar como os processos e as decisões judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais, como um todo, são influenciados, de forma direta e indireta, pela ação e interação dos/com os peritos, em especial das Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais (EMAT) que elaboram os relatórios sociais. Para tanto apresenta-se a análise de uma amostra de processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais, findos em 2014, e de um conjunto de entrevistas a atores judiciais.

**Palavras-chave:** Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, EMAT, relatórios sociais, justiça da Família e das Crianças.

### Introdução<sup>2</sup>

Nos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais,<sup>3</sup> o juiz decide, perante os factos que chegam ao seu conhecimento através dos meios de prova, como a audiência de testemunhas, o relatório social realizado por técnicos especializados e/ou o exame levado a cabo por médicos ou/e psicólogos, sendo norteado pelo superior interesse da criança (Amaral, 2010). Apesar da diversidade possível de meios de prova, Bolieiro e Guerra (2009) defendem que, em Portugal, muitas vezes o juiz apenas decide com base nos relatórios dos inquéritos, assente que não existem nos autos indicação de outra prova. Para além disso múltiplos estudos internacionais e nacionais quantitativos e qualitativos (Théry, 1989; Ottosen, 2006; Semple, 2011) têm revelado consistentemente que as perícias judiciárias<sup>4</sup> têm um forte impacto nas decisões judiciais sobre a regulação judicial

<sup>1</sup> Paula Casaleiro é investigadora júnior do Centro de Estudos Sociais e doutoranda do programa «Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI» das Faculdades de Economia e Direito da Universidade de Coimbra, com bolsa de Doutoramento atribuída pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia. Mestre em Sociologia pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

<sup>2</sup> O artigo respeita o novo acordo ortográfico à exceção dos excertos dos processos apresentados, onde se optou por manter a ortografia original.

<sup>3</sup> Processos de regulação, alteração, incumprimento e limitação do exercício das responsabilidades parentais.

<sup>4</sup> Opta-se aqui pela definição sociológica e não jurídica de perícia judiciária, inspirada na proposta de Dumoulin (2007), ou seja: conjunto de formas assumidas pela introdução de uma racionalidade técnico-científica no processo. A atividade pericial engloba, de acordo com esta definição, o conjunto de investigações de carácter técnico ou científico que intervêm efetivamente no processo judiciário, independentemente da fase processual, de quem a solicita ou da forma que assume. Nos

do exercício das responsabilidades parentais, existindo uma elevada taxa de concordância entre decisões e pareceres. Assim, embora os juizes tenham liberdade de apreciação das recomendações, isto é, as recomendações destes profissionais não sejam juridicamente vinculativas, as perícias influenciam o tratamento dos casos, sendo que na maioria dos casos a decisão final é, em geral, consistente com as recomendações do perito (Bala e Antonacopoulos, 2007; Semple, 2011).

No presente artigo pretende-se demonstrar como, para além das decisões judiciais seguirem em geral as indicações das perícias judiciais na regulação judicial das responsabilidades parentais, o próprio decorrer do processo judicial é influenciado, de forma direta e indireta, pela ação e interação dos/com os peritos, em especial das Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais (EMAT)<sup>5</sup> que elaboram os relatórios sociais. Para tanto apresenta-se a análise de uma amostra de processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais, findos em 2014, e de um conjunto de entrevistas a atores judiciais, realizadas no âmbito da dissertação de doutoramento da autora.<sup>6</sup>

O artigo afasta-se, assim, das perspetivas que defendem a autonomia do direito e a incompatibilidade dos discursos,<sup>7</sup> enquadrando-se na abordagem da coprodução proposta pelos estudos sociais da ciência, cuja percussora é Sheila Jasanoff (1995). O conceito de coprodução - cunhado originalmente por Bruno Latour (1987), para escrever e reescrever a fronteira entre o social e o natural – tem sido aplicado por Sheilla Jasanoff à relação entre direito e ciência (Lynch, 2004). As ideias de verdade e de justiça são coproduzidas no contexto dos processos judiciais, da mesma forma que a litigação estimula o desenvolvimento na ciência e vice-versa (Jasanoff, 2007). As interações/compromissos entre o direito e a ciência ocorrem tanto ao nível da legitimação institucional, como no trabalho contínuo de resolução judicial de conflitos (Jasanoff, 2007), através do recurso a perícias. Assim, direito e ciência são instituições semiautónomas sujeitas a influências mútuas (Nelken, 2007).

---

termos do artigo 388.º, do Código Civil, “[a] prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspeção judicial.” A definição jurídica exclui, assim, a prova testemunhal de peritos ou técnicos em audiência, bem como as informações e inquéritos sociais elaborados pelo Instituto de Segurança Social, nos termos dos artigos 147.º e 178.º, da Organização Tutelar de Menores, elementos cruciais, no meu entender, para a decisão judicial de regulação das responsabilidades parentais (em especial os segundos que muitas vezes são a única fonte de informação dos juizes) e decisão judicial. A atividade pericial engloba, de acordo com esta definição, o conjunto de investigações de carácter técnico ou científico que intervêm efetivamente no processo judiciário, independentemente da fase processual, de quem a solicita ou da forma que assume.

<sup>5</sup> As EMAT são Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais responsáveis pela elaboração dos inquéritos sobre a situação social, moral e económica solicitados no âmbito de qualquer processo tutelar cível e processos de promoção e proteção (Decreto-Lei n.º 214/2007, de 29 de maio de 2007), embora possam elaborar outro tipo de relatórios.

<sup>6</sup> A dissertação de doutoramento “As decisões judiciais de regulação das responsabilidades parentais: a justiça da família e das crianças na ponte entre o direito e as perícias judiciais”, da autora I, desenvolvida no âmbito do Programa de Doutoramento “Direito, Justiça e Cidadania no século XXI”, com bolsa de Doutoramento atribuída pela Fundação para a Ciência e Tecnologia.

<sup>7</sup> A abordagem da incompatibilidade dos discursos pode, segundo Nelken (2007), ser associada à teoria autopoética de Luhmann e Teubner (cf. “The unity of the Legal System” (1988), de Niklas Luhmann, e “Law as an Autopoietic system” (1993), de Gunther Teubner), embora possa ser formulada de diferentes formas e possa desenhar-se a partir de diferentes vertentes da teoria social e jurídica contemporânea, como a do culture clash. A abordagem da culture clash foca-se nos objetivos distintos do direito e da ciência como as principais fontes de conflito entre eles: o compromisso da ciência é com o progresso, enquanto a principal preocupação do direito é com o processo. Consequentemente, o sistema jurídico tem como compromisso construir consenso ou pelo menos ouvir vários pontos de vista, enquanto a ciência persegue a natureza da realidade, venha o que vier (Jasanoff, 2007).

## I. Estratégia Metodológica

Em termos metodológicos, optou-se, em primeiro lugar, por observar as interações entre magistrados e peritos nas decisões judiciais primordialmente através dos “dossiês” dos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais findos. E, em segundo lugar, adoptou-se a análise de conteúdo dos processos judiciais, enquanto técnica principal de investigação dos dossiês. Simultaneamente, realizaram-se entrevistas semiestruturadas a atores judiciais (como magistrados judiciais, magistrados do ministério público e advogados) da secção de família e menores e a outros profissionais (como técnicos da segurança social, psicólogos e psiquiatras) envolvidos nos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Assim, em seguida, apresentam-se os resultados preliminares (e parcelares) das entrevistas e da análise de conteúdo de 54 processos de regulação, alteração, limitação e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, findos em 2014. Mais concretamente, 35 processos de regulação das responsabilidades parentais, 12 processos de alteração da regulação das responsabilidades parentais, 5 de incumprimento das responsabilidades parentais e 2 de limitação do exercício das responsabilidades parentais. A seleção da amostra processos tutelares cíveis relativos à de regulação do exercício responsabilidades parentais foi feita através da consulta dos livros de sentenças, de 2014, do Primeiro e Segundo Juízos, da secção de família e menores. A partir da consulta a estes livros selecionaram-se todos os processos de regulação, alteração ou incumprimento da regulação das responsabilidades parentais e de inibição ou limitação da regulação das responsabilidades parentais findos, em 2014, com decisão judicial e homologação de acordo em ata de discussão ou julgamento.<sup>8</sup> Neste processo excluí os processos com homologação de acordo na primeira Conferência de Pais e os processos de incumprimento e alteração relativos exclusivamente à pensão de alimentos.<sup>9</sup> Note-se que não se pretendia encontrar uma amostra representativa dos tipos de processos, que permitisse definir regularidades estatísticas, mas sim recolher o máximo de elementos potencialmente interpretativos que permitisse identificar a diversidade e a heterogeneidade.

## II. Relatórios Sociais

No total de 54 processos tutelares cíveis da amostra registaram-se 144 perícias judiciais solicitadas pelo tribunal, o que corresponde a uma média de 2,6 perícias por processo, sendo a grande maioria (94, 65,3%) relatórios sociais realizados pelas Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais. O artigo 178.º, da OTM, previa expressamente que, frustrada a tentativa de acordo dos pais, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais, na conferência inicial, e findo o prazo de alegações dos mesmos, se procedesse a inquérito sobre a sua situação social, moral e económica, o que justifica o peso que os relatórios sociais têm na amostra. Consequentemente, a EMAT elabora um relatório social para cada um dos

<sup>8</sup> No total foram selecionados 59 processos, contudo, 4 tinham sido remetidos para outros tribunais e 1 estava no Tribunal da Relação de Coimbra, pelo que no total foram consultados 54 processos.

<sup>9</sup> Nestes processos os peritos, em sentido lato, têm um papel muito limitado, os magistrados quanto muito solicitam à EMAT que averigüe a situação contributiva do progenitor para avaliar se pode ou não penhorar parte do salário ou algum bem.

progenitores e/ou pessoa que tem a tutela efetiva da(s) criança(s) (como os avós),<sup>10</sup> que pode ser repetido a pedido do tribunal nos processos cuja morosidade assim o justifique.

Todos os processos têm de ter relatórios, porque nem é possível haver um processo que chega a essa fase [de audiência de julgamento] ou para decisão sem relatório. (Entrevista Magistrado Judicial 1)

**Tabela 1. Existência de perícias no processo por tipo de perícia<sup>11</sup>**

Tipo de perícia	N	% no total de processos
Avaliação às competências parentais	3	5,6%
Avaliação dos convívios	6	11,1%
Avaliação psicológica/psiquiátrica	4	7,4%
Informação médica/psicológica	5	9,3%
Informação social	9	16,7%
Relatório social internacional	4	7,4%
Relatório social	54	100%

A tabela 1 e as entrevistas aos magistrados judiciais e do ministério público confirmam não só que os relatórios sociais são muitas vezes os únicos meios de prova periciais, como referido por Bolieiro e Guerra (2009), como (e consequentemente) têm uma forte influência nas decisões judiciais, como apontam os estudos já referidos (Théry, 1989; Mosoff, 1997; Ottosen, 2006; Semple, 2011).

É assim, é obviamente um instrumento de trabalho porque a lei assim o diz, porque há situações em que praticamente não temos outro meio de prova, e eu estou a reportar-me às situações em que não há alegações das partes, ou havendo não são arroladas testemunhas, portanto, não há lugar ao julgamento. As partes poucos documentos juntam ao processo, e portanto se não forem os relatórios sociais não temos praticamente meios de prova. Portanto, mesmo quando há produção de prova em julgamento e há abundante prova documental, como a lei determina a realização dos relatórios sociais, é sempre um elemento a ter em conta. (Entrevista Magistrada Judicial 2)

Para nós no grosso dos processos é ferramenta imprescindível e única, porque nem todos os processos têm a litigiosidade que pode parecer. Muitos deles, os pais pouca intervenção têm, vêm às conferências e alguns nem isso. (Entrevista Magistrado Judicial 1)

<sup>10</sup> Seria assim de esperar que, no mínimo, houvesse 108 relatórios sociais num total de 54 processos, porém, 8 dos requerentes e requeridos encontravam-se a residir no estrangeiro e 18 foram citados editalmente (ou seja, o seu paradeiro é desconhecido).

<sup>11</sup> Para além dos relatórios sociais resultantes do inquérito, identificaram-se 6 tipos distintos de perícia judiciária, que resultam do cruzamento do enquadramento legal, quesito, ou pedido do tribunal, entidade que realiza a perícia e contexto de produção da perícia: avaliação às competências parentais; avaliação dos convívios (relatórios resultantes do acompanhamento das visitas determinado pelo tribunal); avaliação psicológica/psiquiátrica; informação médica/psicológica (elaborada por médicos, psicólogos ou psiquiatras, pertencentes ou não ao sector público de saúde, que acompanham/acompanharam alguma das partes ou a(s) criança(s) do processo); informação social (relatórios sociais produzidos pela Segurança Social ou pela CPCJ no âmbito de processos de RSI ou de processos de promoção e proteção que são remetidos ao processo); relatório social internacional (relatórios sociais elaborados pelas entidades do país de residência do progenitor, no âmbito de acordos de cooperação internacional).

As entrevistas revelam ainda como no âmbito dos processos tutelares cíveis de regulação das responsabilidades parentais os relatórios sociais são valorizados em relação a outros meios de prova, como os testemunhos, pela objetividade e imparcialidade que os magistrados judiciais e do ministério público lhes reconhecem.

Mesmo nos casos em que vamos para julgamento, quando são apresentadas testemunhas como prova, o relatório surge sempre como a peça mais isenta, mais distante se calhar das pessoas, que permite-nos também uma visão mais técnica sobre as questões que estão em discussão. A prova testemunhal nesta área é um bocado... (...) parcial. As testemunhas da mãe são muito ligadas à posição que a mãe tem no processo e do pai a mesma coisa. (Entrevista Magistrado do Ministério Público 2)

Assim, os relatórios sociais são mais do que um “mero” auxiliar ao serviço de um terceiro que tem a liberdade de utilizar a informação recolhida pelo perito e a responsabilidade da decisão (Castel, 1991). As perícias não só perturbam o equilíbrio dos recursos disponíveis, como podem ainda configurar uma força de coerção, que se impõe ao magistrado (Dumoulin, 2000, 2007), como veremos em seguida na análise dos processos.

### A. Processo Judicial

A amostra de processos tutelares cíveis de regulação das responsabilidades parentais demonstra o impacto que as EMAT e os seus relatórios sociais têm de forma indireta na duração do processo judicial e direta nos actos processuais realizados.

**Tabela 2. Número de meses entre a data do pedido e a data de recepção do relatório social**

	N	%
Até 2 meses	36	38,3
Entre 3 a 4 meses	28	29,8
Entre 5 a 6 meses	19	20,2
Entre 7 a 12 meses	10	10,6
Mais de um ano	1	1,1
<b>Total</b>	<b>94</b>	<b>100,0</b>

Nos relatórios sociais da amostra passam em média cerca de 4 meses (3,74) entre a data em que é solicitado e a data em que o relatório chega a tribunal. Apenas 38,3% dos relatórios demoram dois meses ou menos, a maioria demora 4 a 6 meses (50%) e 11,7% mais de 6 meses (tabela 2). Sendo que, como se pode observar nos exemplos seguintes, os magistrados do ministério público e judiciais preferem aguardar a receção dos relatórios sociais para se pronunciarem sobre os requerimentos apresentados pelas partes. Deste modo, os relatórios sociais têm um impacto significativo na duração dos processos judiciais da amostra que duram em média 18,94 meses, ou seja, cerca de um ano e meio.

Promovo se aguarde pelo relatório que hoje mesmo promovemos que fosse solicitado, no âmbito do Apenso B. (Promoção do Ministério Público, Processo 144)

Ora, no actual contexto de extrema conflitualidade existente entre os pais da menor, com necessários reflexos sobre esta, não dispondo ainda o Tribunal do resultado dos exames solicitados nem dos relatórios pedidos à Segurança Social, não dispõe o Tribunal de elementos que lhe permitam aferir se tal decisão seria do interesse da menor, razão pela qual se nos afigura que não a deverá tomar. (Promoção do

Ministério Público, Processo 132)

Aqui (...) até respondem com alguma, relativa brevidade. Agora Lisboa é o cabo dos trabalhos, uma pessoa pede um relatório espera 6 ou 8 meses e temos situações piores. E nós insistimos que é urgente, temos o julgamento pendurado... (Entrevista Magistrado Judicial 1)

Os relatórios sociais incluem ainda muito frequentemente sugestões quanto à realização de atos processuais e diligências, como Conferências de Pais ou Audição de Menores, que são sempre acolhidas pelos Magistrados do Ministério Público e Magistrados Judiciais. No exemplo seguinte, o relatório social sugere a realização de uma conferência de pais para discutir uma intervenção terapêutica, que é acolhida pelo magistrado do ministério público e subsequentemente pelo magistrado judicial.

Nesta sequência, parece-nos pertinente poder vir a ser equacionada uma conferência de pais, e estes refletirem na possibilidade de que a relação pai/filha possa vir a ser intervencionada em contexto terapêutico, por profissionais especializados nesta vertente, ajuda também indicada no Relatório de Perícia Médico - Legal - Psiquiatria de Crianças e Adolescentes relativo à [criança]. (Relatório social, Processo 132)

Conforme sugerido a fls. 526 [no relatório social], promovo se designe data para realização de uma conferência entre os pais da menor, com a presença da Técnica da EMAT Gestora do processo. (Promoção do Ministério Público, Processo 132)

Para a promovida conferência, vai designado o próximo dia 30 de Janeiro, pelas 14.30 horas. (Despacho Judicial, Processo 132)

No âmbito dos relatórios sociais é também sugerida a realização de outra perícias judiciais, como a avaliação às competências parentais ou às faculdades mentais. Vejam-se os seguintes exemplos:

Por tudo o que foi dito, sugerimos, caso seja esse o entendimento superior a realização de avaliação às competências parentais de cada um dos progenitores; e estabelecer como; objetivo prioritário a instauração de um processo de promoção e proteção e tomada a medida de apoio junto da mãe, no sentido de se proceder ao acompanhamento e posterior avaliação junto deste sistema familiar. (Relatório Social, Processo 143)

Coloca-se como questão pertinente na abordagem e, se assim for entendido por esse Tribunal, pedido de informação clínica relativamente ao [filho] tendo em conta as suas características. (Relatório Social, Processo 111)

Por fim, parece-nos importante que cada um dos progenitores seja submetido a avaliação pericial. (Relatório Social, Processo 136)

Note-se que, enquanto as perícias sugeridas pelos técnicos da EMAT são aceites pelo Tribunal, as perícias solicitadas pelas partes ficam muitas vezes dependentes do “apoio” dos peritos já envolvidos, como é perceptível na seguinte promoção do ministério público.

Por outro lado, não vislumbramos qualquer utilidade nem fundamento na realização dos exames psicológicos pretendidos pela requerente (v. fls. 450), já que estamos perante um processo de incumprimento instaurado em 2009 e só agora, mais de três anos depois, é que a requerente entende ser necessária a realização desses exames, numa fase em que a aproximação do menor ao pai tem conhecido uma evolução favorável, nunca tendo o Técnico Gestor da EMAT que acompanha o processo e lida de perto com ambos os progenitores sugerido a realização de tais exames. (Promoção do Ministério Público, Processo 103)

Mais do que sugerirem a realização de perícias, os técnicos da EMAT sugerem muitas

vezes quem as deve realizar, quer por iniciativa própria, quer a pedido dos Magistrados do Ministério Público e/ou do Magistrado Judicial.

Nesta conformidade sugere-se, se assim for entendido superiormente, o Centro de Prestação de Serviços à Comunidade da Faculdade de Psicologia e Ciências da Universidade de Coimbra (...). (Relatório social, Processo 132)

Por referência ao seu relatório junto aos autos em 14/02/2102, nomeadamente folhas 1269 (última página) solicita-se que concretize melhor a forma como se poderia desenrolar o sugerido processo terapêutico para o menor e o seu pai, com vista à reaproximação entre ambos. (Ofício do Tribunal, Processo 129)

## B. Decisão Judicial

Para compreender a importância que os relatórios sociais assumem nas decisões judiciais de regulação das responsabilidades parentais importa considerar, como já foi referido, que, por um lado, em alguns processos estes são os únicos meios de prova para formar a convicção do tribunal. E, por outro lado, nos processos com outros meios de prova, as conclusões dos relatórios sociais se sobrepõe a outros meios de provas, como testemunhos ou depoimentos, como é possível perceber no exemplo seguinte.

Pese embora a vontade de ambos os pais da menor - que vivem separados - em a terem consigo, certo é que nenhum deles tem condições para tal, como se conclui nos relatórios sociais a cada um deles respeitante - v. fls. 184 e 221. Reafirmando-se no relatório social relativo aos avós paternos da menor que esta se mostra bem integrada no agregado familiar daqueles, que revelam competências para continuarem a cuidar da neta. Assim sendo, afigura-se-nos que a menor deverá ser confiada à guarda dos seus avós paternos, fixando-se a sua residência junto destes. (Promoção do Ministério Público, Processo 106)

No que respeita a esta questão, desde logo se afigura importante constatar que, desde há cerca de 4 anos, que a menor vive com os avós paternos. Que são quem exclusivamente dela cuidam. Vivendo os pais separados e em localidades distantes, afastados da sua vida, apesar de contactos telefónicos e em férias. Nenhum contribuindo com qualquer apoio económico. Encontrando-se a menor bem inserida no agregado dos avós paternos. Desta maneira, entende-se que a [criança] deve ser confiada e entregue à guarda dos avós paternos (...). (Sentença, Processo 106)

Neste sentido, autores como Dumoulin (2000, 2007) e Castel (1991) têm defendido que os relatórios dos peritos são não só fontes de ideias e argumentos para os atores da cena judicial, como ajudam a estabelecer certezas e podem ser vistos tanto como um mero recurso, como um constrangimento, e ser decisivos no pronunciamento de um juízo, isto é, na decisão judicial. Assim, uma perícia pode ter um carácter vinculativo, quando o juiz se limita a corroborar o relatório pericial e faz dele a única fonte constitutiva da decisão, abstendo-se de discutir ou avaliar as afirmações do técnico; ser um recurso estratégico, em que o juiz decide e escolhe o que retém da perícia; e ser um recurso inútil, que o juiz não utiliza ou menospreza em relação a outros recursos.

Na maioria dos processos da amostra os relatórios sociais assumem-se enquanto recursos vinculativos da decisão, ou seja, os magistrados do ministério público e judicial limitam-se a corroborar as avaliações e sugestões quanto ao regime de regulação das responsabilidades parentais plasmadas no relatório social, em especial no que respeita à guarda e às visitas. Mais concretamente, em 40 dos 42 processos que culminaram com uma decisão judicial os relatórios sociais assumiram um carácter vinculativo.

[A mãe] surge-nos, em contexto de entrevista, como uma progenitora cuidadora, responsável, trabalhadora e que, desde sempre, assegurou as tarefas inerentes à gestão da vida corrente e escolar da [filha]. (...) Dos

dados recolhidos para a elaboração do presente relatório, julgamos poder depreender estar na presença de uma progenitora que sempre foi a figura primária e de referência relativamente aos cuidados e à gestão da vida corrente da [filha]. Neste sentido, e apesar de se identificarem algumas fragilidades habitacionais e financeiras, compreensíveis face a uma alteração súbita de um projecto de vida, é nossa opinião dever ser considerada a possibilidade de ser atribuída à progenitora a guarda da menor, bem como ser fixada residência da criança junto da mãe. No concernente à definição das questões de particular importância da vida da [filha], parece-nos que, indubitavelmente, as mesmas deverão ser discutidas e decididas por ambos os progenitores. (Relatório Social, Processo 142)

A requerida desempenha adequadamente o seu papel de mãe, sendo presente, envolvida, empenhada e afectiva; (...) No que respeita a esta questão, desde logo se afigura importante constatar que a menor, agora com 10 anos de idade, desde que nasceu, sempre viveu com a mãe, (...) A menor é bem cuidada pela progenitora (...). Assim sendo, e sem necessidade de mais considerações, não pode tomar-se outra decisão que não seja a de fixar a residência da menor com a mãe, com quem a mesma tem proximidade e onde tem conhecido segurança, e a quem se atribui o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da sua vida corrente, sendo as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a sua vida, exercidas em comum por ambos os progenitores. (Sentença, Processo 142)

No exemplo seguinte, mais do que proporem um regime de regulação dos convívios que posteriormente é “confirmado” pelo tribunal, os técnicos da EMAT<sup>12</sup> desempenham o papel de “mediadores” entre os pais, conseguindo obter um acordo que é depois vertido para a sentença judicial do magistrado judicial.

Em contexto de entrevista e depois de alguma resistência apresentada por parte da requerida, esta acabou por aceitar a alteração do actual regime, nomeadamente, em estar receptiva a que a meio da semana, a menor possa pernoitar com o progenitor, ficando sob a responsabilidade daquele a ir buscá-la à quarta-feira ao Jardim, e a entregar na referido equipamento à quinta-feira de manhã, tal como aos fins-de-semana, quinzenalmente, poder ir buscá-la à sexta-feira no fim do dia ao equipamento escolar e a entregar no mesmo local à segunda-feira de manhã. (...) Assim, e face ao exposto, parece-nos importante que a [criança] continue a beneficiar dos contactos e convívios com o pai e respectiva família paterna, devendo por isso ser ponderada a proposta do pai. (Relatório social, Processo 101)

De acordo com todas estas considerações, e face ao caso em apreço e à matéria apurada, impõe-se estabelecer um regime de visitas que seja adequado e equilibrado, que alargue os tempos de convívio com o pai, como este pretende, a mãe aceita e a actual situação exige. Assim, sem prejuízo de eventuais acordos e entendimentos entre os progenitores, sobre os concretos períodos em que a menor possa estar com o pai, este poderá visitar e estar com a filha durante a semana sempre que o deseje, desde que com a mãe acorde previamente e sem prejuízo das suas horas de repouso das actividades escolares; - o pai poderá tê-la consigo em fins-de-semana alternados. Para o efeito, pode ir buscá-la à “escola” ou no “terminus” das actividades curriculares ou extra-curriculares que a mesma frequente, na sexta-feira, devendo entregá-la no estabelecimento de ensino que frequente na segunda-feira; - o pai poderá ainda tê-la consigo a pernoitar às quartas-feiras (indo o pai buscá-la e levá-la à escola), bem como nas quintas-feiras que antecedem o fim de semana da mãe (nos mesmos termos). (Sentença, Processo 101)

<sup>12</sup> Com efeito, o trabalho desenvolvido pelos peritos da EMAT e os relatórios sociais são incontornáveis mesmo nos processos que culminam com a homologação de acordo em sede de audiência de julgamento. Veja-se, a título de exemplo, como no processo seguinte existe uma coincidência quase total entre o que é proposto pelo técnico e o que é posteriormente acordado em sede de audiência de discussão e julgamento entre os progenitores:

“Em suma, diríamos que ouvidas as várias sensibilidades envolvidas no processo judicial em questão, e avaliadas as dinâmicas relacionais que têm estado subjacentes ao regime de visitas em vigor, o nosso parecer técnico vai no sentido de se poder conservar o actual tipo de guarda – Guarda Única –, com base num regime idêntico ao estipulado, pois parece-nos ser aquele que melhor serve os interesses das crianças no tempo presente, e que poderá protegê-los na exposição a fragilidades no âmbito do processo de socialização” (Relatório social, Processo 141).

“Os menores ficam à guarda e cuidados da mãe que exercerá as responsabilidades parentais. – b) O pai será, no entanto, consultado em questões que importem para a vida dos menores, caso se deixe contactar pela progenitora, cabendo, no entanto, à mãe a decisão final.” (Ata de audiência de discussão e julgamento, Processo 141).

Apenas em dois processos a decisão judicial não é totalmente consistente com as recomendações do perito no relatório social e os magistrados retêm apenas parte das conclusões da perícia, que se assume assim como recurso estratégico e não como recurso vinculativo. Ambos os processos diziam respeito a crianças que viviam em famílias alargadas com os pais-homens e as mães estavam em parte incerta. Nestes processos os relatórios sociais da EMAT apontam no sentido que as responsabilidades parentais sejam exercidas em comum pelos avós e pais. Contrariamente ao proposto nos relatórios sociais, na promoção do Ministério Público e na sentença do magistrado judicial a guarda dos menores é atribuída aos avós paternos, mantendo o pai apenas poderes “residuais” de administração de bens.

No exemplo seguinte, o relatório social aponta a avó paterna como a principal cuidadora da neta e propõe que a residência seja fixada junto do pai, desde que com o apoio dos avós. Contudo, tanto a promoção do ministério público, como a sentença judicial destacam o facto de ser a avó a principal responsável pelos cuidados à criança e fixam a residência e a guarda junto da mesma.

Tem sido desde praticamente o nascimento [da criança], a avó materna quem tem prestado todo o tipo de cuidados a [criança] e apoiado o filho a desempenhar de forma adequada o exercício da parentalidade. (...) Em síntese, e mediante análise avaliativa sobre a questão subjacente, consideramos que o progenitor, desde que com o devido apoio de seus pais, reúne capacidades para o exercício da parentalidade no que respeita à residência, fixando-a junto do si. (Relatório social, Processo 133)

Atento o teor do relatório que antecede, afigura-se-nos que deverá a residência da menor ser fixada junto da sua avó paterna, que dela vem cuidando e se vem assumindo como a sua figura maternal de referência desde o seu nascimento, ficando a cargo desta as responsabilidades parentais referentes aos actos do dia-a-dia, e a cargo do pai as que disserem respeito às questões de particular importância da vida da menor. (Promoção do Ministério Público, Processo 133)

No que respeita a esta questão, desde logo se afigura importante constatar que a menor, agora com 16 meses de idade, desde que nasceu que tem vivido com o requerido e avós paternos. Tendo-a a requerida abandonado quando ainda não tinha 6 meses, demonstrando até aí desinteresse (alegada falta de maturidade) nos cuidados a prestar à filha. Tratando-se de um pai impossibilitado por razões profissionais de assumir sozinho, sem a rectaguarda dos avós paternos, a parentalidade. Sendo a actual situação da [criança] consensual entre todos, tudo se desconhecendo sobre a requerida, que terá regressado à Ucrânia. Constituindo a avó paterna, com a colaboração do progenitor, as figuras preponderantes da sua vida e que têm desempenhado as funções parentais de forma positiva. Sendo presentemente as figuras cuidadoras e de referência para a menor. Assim sendo, e sem necessidade de mais considerações, não pode tomar-se outra decisão que não seja a de confiar a mesma à guarda da avó paterna, com quem a mesma tem proximidade e onde tem conhecido segurança, e a quem se atribui os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções. (Sentença, Processo 133)

Como se percebe dos excertos os magistrados judicial e do ministério público não recusam as conclusões dos relatórios sociais, apenas divergem da solução apontada, optando por atribuir a guarda da criança aos avós e não ao pai. Em suma e como defendem Bernheim e Commaille (2012) a procura de “respostas individualizadas”, que tenha em atenção o superior interesse de uma criança específica, numa decisão judicial, apoia-se em critérios psicológicos ou comportamentais, oferecidos por outras disciplinas (substituindo as causas sociais por causas relacionadas com o indivíduo), mas também em critérios morais dos magistrados judiciais e dos peritos.

### III. Conclusão

A maioria dos estudos académicos centram-se no impacto das recomendações dos peritos nas decisões judiciais, ignorando os efeitos alargados que o recurso a estes meios de prova têm nos processos judiciais como um todo, desde a sua duração, passando pelos actos

processuais realizados, até aos exames médicos e psicológicos que são realizados. Assim, se a doutrina e algumas abordagens académicas tentam reduzir a perícia a um recurso entre outros, a observação de processos judiciais mostra que elas são bem mais do que um mero processo de produção e destilação de informações que o magistrado e o advogado utilizam como entenderem (Castel, 1991).

Do que se pode observar, os peritos não se limitam a coligir informações, estes incluem recomendações quanto ao regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais e desempenham mesmo, por vezes, o papel de “mediadores” entre os pais, procurando obter consensos. Consequentemente, os relatórios sociais das EMAT são um recurso vinculativo na maioria dos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais da amostra. Em primeiro lugar, as sugestões quanto à realização de conferências de pais, à audição de testemunhas (como as crianças) e sobretudo à realização, ou não, de outras perícias judiciais são acatadas e legitimadas judicialmente pelos magistrados do ministério público e judiciais. Em segundo lugar e quanto à decisão judicial, mesmo quando não são o único meio de prova os relatórios sociais sobrepõem-se a outros meios de provas, como testemunhos ou depoimentos e, por conseguinte, não é surpreendente que as decisões judiciais reflitam frequentemente as recomendações quanto ao regime de regulação das responsabilidades parentais inscritas pelos peritos da EMAT nos relatórios.

Na literatura emergem duas posições contraditórias quanto ao recurso a perícias nos processos judiciais de regulação das responsabilidades parentais, uma que questiona a validade científica das perícias e recomendações, defendendo, em última instância, que apenas os juízes devem tomar as decisões (Tippins e Whiteman, 2005; Fineman, 1989), e outra que salienta o carácter específico e prospetivo das decisões judiciais relativas à guarda das crianças, defendendo a participação dos peritos nos processos de regulação das responsabilidades parentais (Bala e Antonacopoulos, 2007; Bala, 2006; Semple, 2011). Esta controvérsia levanta um conjunto de questões a desenvolver no futuro, tendo em conta os resultados aqui apresentados:

Como é que estes relatórios sociais são elaborados? Em que condições? Devem os relatórios incluir recomendações de regulação? O que leva os magistrados do ministério público ou judiciais a aceitar ou recusar as recomendações dos peritos?

## Referências bibliográficas

Amaral, Jorge Pais do (2010), “A criança e os seus direitos”, in Armando Leandro; Álvaro Laborinho Lúcio; Paulo Guerra (eds.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 161-176

Bala, Nicholas (2006), “Tippins and Wittmann asked the wrong question: Evaluators May Not be “Experts,” But They Can Express Best Interests Opinions”, *Family Court Review*, 43(4), 554–562.

Bala, Nicholas; Antonacopoulos, Katherine Duvall (2007), “The Controversy over Psychological Evidence in Family Law Cases”, in Belinda Brooks-Gordon; Michael Freeman (eds.), *Law and Psychology*. Oxford: Oxford University Press Canada, 218-241

Bernheim, Emmanuelle; Commaille, Jacques (2012), “Quand la justice fait système avec la remise en question de l’État social”, *Droit et Société*, 81, 281–298.

Bolieiro, Helena; Guerra, Paulo (2009), *A criança e a família - uma questão de Direito(s)*.

Coimbra: Coimbra Editora.

Castel, Robert (1991), “Savoirs d’expertise et production de normes”, in François Chazel; Jacques Commaille (Eds.), *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 177–188.

Dumoulin, Laurence (2000), “L’expertise judiciaire dans la construction du jugement de la ressource à la contrainte”, *Droit et Société*, 44/45, 199–223.

Dumoulin, Laurence (2007), *L’expert dans la justice. De la genèse d’une figure à ses usages*. Paris: Ed. Economica.

Fineman, Martha (1989), “Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking”, *Harvard Law Review*, 101(4), 727–774.

Jasanoff, Sheila (1995), *Science at the bar. Law, science, and technology in America*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press.

Jasanoff, Sheila (2007), “Making order: Law and science in action”, in Edward J. Hackett, Olga Amsterdamska, Michael E. Lynch, Judy Wajcman, Wiebe E. Bijker (eds.), *Handbook of Science and Technology Studies*. Cambridge, MA: MIT Press, 761-786.

Latour, Bruno (1987), *Science in Action: how to follow scientists and engineers through society*. Milton Keynes: Open University Press.

Luhmann, Niklas (1988), “The unity of the Legal System”, in Gunther Teubner (ed.), *Autopoietic Law: a new approach to Law and Society*. Berlin: Walter de Gruyter, 12-35.

Lynch, Michael (2004), “Circumscribing expertise: membership categories in courtroom testimony”, in Sheila Jasanoff (ed.), *States of Knowledge. The co-production of science and social order*. Oxon: Routledge, 161–180.

Mosoff, Judith (1997), “A jury dressed in medical white and judicial black: Mothers with Mental health histories in Child Welfare and Custody”, in Susan Boyd (ed.), *Challenging the Public/Private Divide: Feminism, law, and Public Policy*. Toronto: University of Toronto Press, 227–252.

Nelken, David (2007), “Can Law learn from Social Science?”, in Elizabeth Mertz (ed.), *The role of social science in law*. Aldershot: Ashgate, 157–176.

Ottosen, Mai Heide (2006), “In the name of the father, the child and the holy genes. Constructions of ‘the child’s best interest’ in Legal Disputes over contact”, *Acta Sociologica*, 49(1), 29–46.

Semple, Noel (2011), “The ‘eye of the beholder’: professional opinions about the best interests of a child”, *Family Court Review*, 49(4), 760–775.

Teubner, Gunther (1993), *Law as an Autopoietic system*. Oxford/Cambridge: Blackwell Publishers.

Théry, Irène (1989), “The ‘Interest of the Child’ and the Regulation of the Post-Divorce Family”, in Carol Smart; Selma Sevenhuijsen (eds.), *Child Custody and the politics of*

*gender*. London: Routledge, 87–88.

Tippins, Timothy M.; Wittmann, Jeffrey P. (2005). “Empirical and Ethical Problems with Custody Recommendations: A Call for Clinical Humility and Judicial Vigilance”, *Family Court Review*, 43(2), 193–222.