



OS PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA MEDIDA DE ACOLHIMENTO RESIDENCIAL

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 15 de fevereiro de 2018 (Processo n.º 1980/17.2T8VRL-A.S1)

Habeas corpus – Processo de promoção e protecção - Processo de promoção e protecção

Sendo certo que as medidas de promoção e protecção decididas no âmbito da LPCJP (art. 34.º, als. a) e b)) visam afastar o perigo em que a criança se encontra e proporcionar-lhe as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, educação, bem-estar e desenvolvimento integral, certo é também que a medida de acolhimento residencial (al. f) do n.º 1 do art. 35.º), não cabendo, embora, nos conceitos de “detenção” ou “prisão” a que se reportam os arts. 220.º e 222.º, do CPP, não deixa de configurar uma privação de liberdade merecedora da aplicação, por analogia, do regime da providência extraordinária de habeas corpus.

Esta posição foi já assumida anteriormente pelo STJ, quer no âmbito da medida tutelar de internamento em centro educativo no quadro da LTE, quer no âmbito da medida de acolhimento residencial no quadro da LPCJP. Pelo que, sob pena de violação do princípio da igualdade (art. 13.º, da CRP), é de aplicar o regime do habeas corpus previsto no art. 222.º, do CPP ao caso da medida cautelar de acolhimento residencial de criança decidida no âmbito de um processo de promoção e protecção.

Qualquer discórdia quanto ao mérito da decisão provisória tomada, ou quanto à decisão interlocutória que apreciou a competência funcional do Juízo de Família e de Menores de X para prosseguir com o processo de promoção e protecção, não obstante a existência de um acordo prévio assumido no âmbito da CPCJ quanto a uma outra medida, ou ainda quanto às vicissitudes processuais (que jamais poderão pôr em causa o superior interesse da criança, já que é dela que se trata), só no âmbito do recurso ordinário pode ter guarida (art. 123.º, n.º 1, da LPCJP), não na presente providência extraordinária de habeas corpus, cujo pedido assim soçobra.

** O requerente fundamenta o presente pedido de habeas corpus na ilegalidade da medida provisória de promoção e protecção de acolhimento residencial aplicada a uma criança, dado ter sido aplicada por entidade incompetente (art.º 222.º, n.º 2, alín. a), do CPP).*

Ora, a primeira questão que importa dilucidar é saber se uma criança a quem foi aplicada a medida cautelar de acolhimento residencial prevista na alín. f) do n.º 1 do art.º 35.º da LPCJP pode ou não lançar mão de uma providência de habeas corpus.

O art.º 27.º, n.º 3, alín. e), da CRP excepciona ao princípio da não privação da liberdade a “sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente”.

O que, de resto, está de acordo com a ressalva a igual princípio, plasmada na alín. d) do n.º 1 do art.º 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem quando, sob idêntica epígrafe de “direito à liberdade e à segurança”, refere que ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo “se se tratar de uma detenção legal de um menor feita com o propósito de o educar sob vigilância (...)”.

As “Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade” (Resolução n.º 45/113, de 14.12.90) definem no ponto 11, alín. b), que “privação de liberdade significa qualquer forma de detenção ou prisão ou a colocação de uma pessoa num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não possa sair por sua própria iniciativa, por ordem de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública”.

Por seu turno, a alín. d) do art.º 37.º da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que “[a] criança privada de liberdade tem o direito de aceder rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada e o direito de impugnar a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou

outra autoridade competente, independente e imparcial, bem como o direito a uma rápida decisão sobre tal matéria”.

Sendo certo que as medidas de promoção e protecção decididas no âmbito da LPCJP (art.º 34.º, alíneas a) e b)) visam afastar o perigo em que a criança se encontra e proporcionar-lhe as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, educação, bem-estar e desenvolvimento integral, certo é também que a medida de acolhimento residencial (alín. f) do n.º 1 do art.º 35.º), não cabendo, embora, nos conceitos de “detenção” ou “prisão” a que se reportam os art.ºs 220.º e 222.º do CPP, não deixa de configurar uma privação de liberdade merecedora da aplicação, por analogia, do regime da providência extraordinária de habeas corpus.

Esta é uma posição já antes assumida por este Supremo Tribunal de Justiça, fosse no âmbito da medida tutelar de internamento em centro educativo no âmbito da Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14.09), fosse de acolhimento residencial no âmbito da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01.09).

Em suma e sob pena de violação do princípio da igualdade (art.º 13.º da CRP), é de aplicar o regime do habeas corpus previsto no art.º 222.º do CPP ao caso da medida cautelar de acolhimento residencial de criança decidida no âmbito de um processo de promoção e protecção.

Acórdão de 14 de julho de 2016 (Processo n.º 8605/13.3TBCSC.L1.S1)

Processo de promoção e protecção - Processo de promoção e protecção – Adopção – Adoção - Processo de jurisdição voluntária - Recurso de revista - Admissibilidade de recurso - Abandono de menor - Filiação biológica - Interesse superior da criança - Poderes da relação - Competência da relação - Poderes do supremo tribunal de justiça

Através da medida de confiança a instituição com vista a futura adoção procura-se encaminhar a criança para uma desejável adoção - a futura adoção é o essencial fim desta medida - sem que os passos a dar neste sentido possam ser estorvados pela inoportuna e inconsistente rejeição da anuência dos pais.

Se é certo que a “futura adoção” preconizada para a criança tem de assentar no preclaro abandono dos progenitores, ou seja, no rompimento dos laços de filiação biológica por parte dos pais – como se induz da al. c) do n.º 1 do art. 1878.º do CC – também é verdade que só quando tivermos a certeza de que esta relação parental se esvaziou de forma absoluta é que se poderá encetar o caminho destinado à procura de saber se a adoção é a melhor medida para a criança, assim desmerecida pelos seus pais.

A opção, preferente e concretamente tomada pela Relação, no sentido de que estão verificados os pressupostos de aplicação aos menores da medida de acolhimento prolongado em instituição, porque se integra numa realidade de conveniência, tomada segundo critérios de oportunidade, está de fora da apreciação deste Supremo Tribunal, nos termos do disposto no art. 1411.º, n.º 2, do CPC.

** As medidas de confiança a instituição com vista a futura adoção (art.º 38.º - A da LPCJP) e de acolhimento residencial - alínea f) do n.º 1 do art.º 35.º da LPCJP (outrora designado por acolhimento institucional prolongado), abrangem propostas judiciais que têm sentido e diversificado alcance na sua objetividade de proteger a criança, “temporária ou definitivamente privada do seu ambiente familiar ou que, no seu interesse superior, não possa ser deixada em tal ambiente tem direito à protecção e assistência (artigo 20.º da Convenção dos Direitos da Criança) (...).*

A medida de acolhimento residencial (anteriormente referenciado como acolhimento institucional prolongado) destina-se a protagonizar esta almejada harmonia, isto é, a dar à criança a indispensável orientação destinada à prevenção das situações de perigo grave, nos casos em que ainda se não encontram postergados, de forma irreversível, os laços que à família o prendem.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 18 de outubro de 2016 (Processo n.º 2220/13.9TBSXL)

Processo de promoção e protecção - Acolhimento de menor em instituição

Concluindo-se inexistir resposta a executar em meio natural de vida para os menores, é adequada a aplicação da medida de acolhimento em Instituição pelo período de um ano.

Os interesses da criança ou jovem em perigo são mais importantes do que o interesse da família que o pretenda manter no seio do grupo familiar, embora sem exercer convenientemente os poderes-deveres que a lei lhe impõe para que tal aconteça.

Os interesses das crianças ou jovens em perigo podem ser (e amiúde o são) conflituosos e distintos dos interesses da própria família natural, que deles não soube ou não quis cuidar em termos de salvaguardar o interesse das crianças ou jovens em risco, havendo, pois, em tais casos, de dar prevalência aos interesses das crianças ou jovens em risco e procurar fora dos laços de família natural, o que esta não lhe proporcionou, designadamente, encontrar fora da família natural uma solução ou alternativa que permita que as crianças ou jovens em risco possam vir a obter o que não lhes foi propiciado por quem a tal estava adstrito.

Acórdão de 3 de dezembro de 2013 (Processo n.º 260/09.1TBCSC-A.L1-7)

Processo judicial de promoção e protecção de menor em perigo - Medida de apoio junto da mãe - Revisão

Os princípios a que obedece a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo, encontram-se previstos no art. 4º, destacando-se, em primeiro lugar, o interesse superior da criança e do jovem (cfr. a al.a)).

Depois, entre outros, haverá que ter em consideração, por um lado, o princípio da proporcionalidade e actualidade, nos termos do qual a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação concreta de perigo no momento em que a decisão é tomada, só podendo interferir na vida da criança ou do jovem e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade (cfr. a al.e)).

E, por outro lado, os princípios da responsabilidade parental e da prevalência da família, segundo os quais a intervenção deve ser efectuada de modo que os pais assumam os seus deveres, devendo ser dada prevalência às medidas que integrem a criança ou o jovem na sua família (cfr. as als.f) e g)).

As medidas de promoção e protecção ou são executadas no meio natural de vida, como acontece, por exemplo, com a de apoio junto dos pais, ou em regime de colocação, como acontece, designadamente, com a de acolhimento em instituição (cfr. o art.35º, nºs1, als.a) e f), 2 e 3).

Tendo a decisão recorrida mantido em execução a medida de apoio junto da mãe até ao final de 2013, e, sobretudo, tendo-a subordinado a várias obrigações, haverá que aguardar o fim daquele prazo, dada a sua proximidade, para que, face aos novos elementos entretanto apurados, e em sede de revisão da medida aplicada, se possa optar pela intervenção que se mostre mais adequada à situação em que o menor se encontra nesse momento.

Caso contrário, substituindo-se, aqui e agora, a medida aplicada pela pretendida medida de acolhimento institucional, violar-se-ia o princípio da actualidade, legalmente consagrado.

Acórdão de 24 de janeiro de 2013 (Processo n.º 6581/09.6TBCSC.L1-2)

Processo de promoção e protecção - Medida de acolhimento em instituição - Medida de apoio junto dos pais - Princípio da prevalência da família

A intervenção pública na educação dos filhos é, em qualquer caso, subsidiária, não podendo contrariar o primado em matéria de educação e manutenção dos filhos conferido constitucionalmente aos pais ou o princípio segundo o qual os filhos não podem, à partida, ser separados dos pais.

Surge assim como “ultima ratio”, uma decisão judicial que ordene a separação dos filhos dos pais.

Perante uma situação carecida de intervenção para promoção e protecção, a medida de “Apoio junto dos pais” não deverá ser desde logo descartada, passando-se para medida de acolhimento institucional, quando, à data da decisão, seja manifesto um esforço continuado de reorganização por parte dos progenitores, e não estando em causa a quebra dos vínculos afetivos dos menores com os pais.

Acórdão de 13 de outubro de 2009 (Processo n.º 8703/2008-7)

Processo judicial de promoção e protecção de menor em perigo - Medida de confiança a instituição com vista a futura adopção - Depoimento de testemunha - Gavação da prova – Nulidade - Matéria de facto

Assiste à criança o direito de crescer numa família que lhe proporcione o afecto e o equilíbrio, para além das condições económicas suficientes, que permitam o seu desenvolvimento harmonioso, numa

perspectiva que a família, nas suas múltiplas configurações, caso das monoparentais, restritas ou alargadas, é a sede própria para o crescimento duma criança.

A institucionalização configura-se, tão só, como um meio ou recurso a utilizar em situações em que não existe outra resposta imediata. Neste âmbito está o caso da necessária ponderação do caminho a seguir, nomeadamente quando possa ser previsível o regresso à família, art.º 50, importando ter em conta, a opção legislativa da prevalência de medidas que não afastem o menor da sua família, maxime quando existam os vínculos próprios da filiação, na sua tradução de laços de afecto profundo e gratificante, subordinada, contudo aos prevalentes direitos e interesses da criança, numa concretização de equilíbrio, harmonia, estabilidade, e segurança possíveis em termos de normalidade.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 13 de outubro de 2016 (Processo n.º 1495/11.2TMPRT.P1)

Processo de promoção e proteção - Acolhimento residencial - Novo regime tutelar civil - Apadrinhamento civil

O acórdão do tribunal misto, ora recorrido, aplica devidamente, em nosso entender, o Direito (Lei de Promoção e Proteção das Crianças e Jovens, Constituição da República Portuguesa de 1976 e Convenção Sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque a 26.01.1990, publicada no DR nº 211/1990, Série I, 1º Suplemento, de 12. 09.1990, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 49/90, de 12.09 e que entrou em vigor em Portugal no 30º dia após a data do seu depósito (DR nº 248, Série I, de 24.10.1990, vigorando no direito interno português por força do disposto no artº 8º, nº 2, CRP de 1976). O artigo 3º desta Convenção impõe um dever sobre nós Tribunais (para além de instituições de protecção social e entidades administrativas) de termos, primordialmente, em conta o “interesse superior da criança” na tomada de decisões relativas a crianças, sendo o conceito de criança estabelecido no artigo 1º da Convenção como “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

Tal conceito geral e abstracto deve ser integrado com a realidade concreta de cada criança/jovem e temos para nós que a tradução brasileira da Convenção é muito mais feliz, enquanto “melhor interesse da criança”- ver Tânia da Silva Pereira, artigo publicado na Revista Lex Familiae, Centro de Direito de Família da Universidade de Coimbra, p. 21, Ano 6, nº 11.

O douto acórdão recorrido interpretou devidamente o conceito de “melhor interesse da criança” previsto na Convenção Sobre os Direitos da Criança, bem como as normas da Constituição da República Portuguesa de 1976 que protegem as crianças e jovens e a família, conforme o excerto que se transcreve:

Face à situação de dependência tabágica e aditiva dos jovens, à sua rebeldia e resiliência, bem como à insuficiência das outras medidas a executar em meio natural de vida, qualquer prognóstico minimamente prudencial, aponta necessariamente no sentido que a medida tutelar de promoção e protecção mais adequada, ao caso concreto, será a de acolhimento residencial/institucional uma vez que revela ser aquela que melhor salvaguarda os seus melhores e superiores interesses.

Medida esta que os jovens e mãe, sem discernimento e não querendo ver a evidência, não quiseram anuir e recusam-se a aceitar ou a integrar sem qualquer causa justificativa.

A medida de promoção e proteção aplicada aos menores de acolhimento residencial ao abrigo da LPP, na actual redacção, é a que se revela, perante os fatos provados, como a mais adequada a promover os direitos à educação, saúde e desenvolvimento dos menores identificados nos autos e a remover a situação de perigo actual e concreto em que se encontram, por acção dos próprios menores (em final de adolescência) e por omissão dos seus progenitores, condutas lesivas desses seus direitos - vide Direito das Crianças e dos Jovens, Livraria Petrony, 2010, Manuel Lopes Madeira Pinto (redator deste acórdão).

** Sabendo nós que a colocação residencial em Instituição deve ser a última das opções, não partilhamos da opinião radical de que não deve nunca ser aplicada. Primeiro porque muitas situações têm sucesso em acolhimento institucional, segundo porque o conhecimento e cumprimento de regras e um acompanhamento efetivo é possível ao contrário do que tem vindo a ocorrer juntos destes pais, terceiro porque a imposição de regras e seu acatamento e aplicação de consequências para a sua violação se torna premente para estes jovens, quarto porque tal por si só não significa desprovê-los de afeto. As ligações contactos e vínculos familiares manter-se-ão, como aliás se tem verificado junto do irmão G...*

com progressos muito positivos no acatamento de regras, na sua escolarização, comportamento na escola e na própria instituição. Em síntese, demonstrando a factualidade supra descrita uma situação de perigo para a formação, saúde, segurança e desenvolvimento do(a/s) menor(es), e com vista a retirá-lo(s) dessa situação, impõe-se, desta forma, aplicação das adequadas medidas de promoção e protecção que salvaguardem o harmonioso e são desenvolvimento integral do(a/s) menor(es).

Acórdão de 6 de maio de 2014 (Processo n.º 1928/10.5TBVFR-A.P1)

Medida de protecção - Acolhimento em instituição – Pressupostos

A tutela constitucional conferida nos arts. 67º e 68º da CRP ao relacionamento entre pais e seus filhos e ao papel decisor que aqueles devem ter no desenvolvimento e educação destes impõe o reconhecimento de direitos e interesses juridicamente tutelados dos próprios pais no âmbito deste relacionamento familiar. Uma decisão que interfira nesse relacionamento, retirando os filhos à guarda dos pais, excluindo ou limitando a supervisão destes sobre a educação e o desenvolvimento dos filhos, constitui afectação daqueles direitos constitucionalmente tutelados, pelo que só se poderá revelar como legítima em circunstâncias excepcionais. E a própria Constituição, no seu art. 69º, logo legitima tal tipo de intervenções, designadamente quando se torne necessário proteger a própria criança contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

É no desenvolvimento destes princípios que o art. 3º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo prevê a intervenção dos organismos adequados da comunidade, nomeadamente os tribunais, sobre a dinâmica funcional da família “quando os pais (...) ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento (...)”.

Justifica-se a aplicação de uma medida de protecção de acolhimento em instituição quando, perante a intensificação de medidas de acompanhamento junto dos pais, executadas no meio natural de vida, estas se mostram insuficientes, não colmatando a aplicação de novos e graves castigos físicos sobre as crianças, redundando em novas lesões evidenciadas em cicatrizes, hematomas ou cortes, provocados por pancadas com cinto, vassoura ou bofetadas.

**A medida de protecção aplicada, de acolhimento dos menores junto de instituição adequada pelo período de seis meses, de forma alguma se revela precipitada ou desproporcionada. Afigura-se, pelo contrário, como a única adequada para afastar os riscos identificados sobre a integridade e o desenvolvimento físico e psíquico de ambas as crianças, nesta fase. Por outro lado, tal medida, revelando aos pais das crianças, em especial à mãe B..., a intolerância aos seus métodos educativos e disciplinares e a necessidade da busca de um equilíbrio emocional e psicológico que lhe faculte a opção por outros mais adequados, é igualmente apta a facultar-lhes um período de tempo durante o qual poderão enveredar pela reunião de condições de estabilidade social, económica e emocional capazes de permitir, no fim do período de seis meses fixado para a medida, o regresso das crianças ao seu agregado familiar. Para isso contarão com o apoio das instituições sociais e programas referidos, desde que seriamente a eles adiram.*

Acórdão de 13 de janeiro de 2014 (Processo n.º 296/12.5TMMTS.P1)

Menores - Medidas de promoção e protecção - Institucionalização por 4 anos - Confiança de menor com vista à adopção – Visita - Progenitores

A aplicação da medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista a futura adopção é adequada e necessária, no caso de três irmãos, crianças com 6, 5 e 3 anos de idade, institucionalizados desde Julho de 2012, cujos pais não dispõem de condições reais, efectivas e actuais para assegurar o seu integral desenvolvimento e vêm adoptando comportamentos omissivos comprometedores dos vínculos afectivos próprios da filiação, revelados pela verificação objectiva de situações previstas nas alíneas d) e e) do art. 1978º do Código Civil, o que não se mostra invalidado apesar das visitas efectuadas aos menores na instituição onde se encontram acolhidos.

A institucionalização deve ocorrer durante o menor tempo possível, de modo a evitar tudo o que de prejudicial acarreta para o desenvolvimento das crianças e, deverá, apenas, manter-se, quando se perspective um regresso rápido à família natural, caso isso não seja possível, o superior interesse da criança, reconhece-lhes o direito a protecção alternativa, que pode incluir a adopção – art. 20º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Um colo institucional nunca será, não importa o tamanho dos recursos, tão íntimo, cuidadoso e afectuoso quanto o de uma família, seja natural ou substitutiva.

Exploradas todas as alternativas de menor dano no decorrer dos últimos quatro anos, desde a data da sinalização da situação de negligência dos menores, a manutenção da medida de institucionalização, aplicada provisoriamente, não pode ter acolhimento, se não houve qualquer evolução positiva dos progenitores, comparativamente àquela que existia quando foi aplicada a medida de apoio junto dos pais, no âmbito da CPCJ.

Acórdão de 10 de julho de 2013 (Processo n.º 9458/11.1TBVNG-A.P1)

Medidas de promoção e protecção - Interesse do menor - Acolhimento em instituição - Prevalência da família - Princípio da probidade processual - Princípio da actualidade

O interesse da criança (ou jovem) constitui o parâmetro material básico de qualquer política de protecção de crianças e jovens.

Pese embora a preferência do legislador por medidas de promoção e protecção que facilitem a integração das crianças e jovens em ambientes familiares (família natural ou família adoptiva), o acolhimento em instituição, ponderadas as circunstâncias do caso, poderá constituir adequada forma de protecção da criança ou jovem privada de conveniente acompanhamento e cuidados familiares.

Justifica-se a medida de promoção de protecção de acolhimento em instituição a menor (de 16 anos de idade) cuja educação, formação e desenvolvimento se encontram comprometidas, por omissão ou inadequada actuação de seus progenitores, que ao longo dos anos revelaram manifesta incapacidade para assumir as responsabilidades parentais.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 22 de janeiro de 2013 (Processo n.º 811/12.4TMCBR-A.C1)

Menores - Processo judicial – Promoção - Protecção - Medida provisória – Internamento - Instituição

Os pressupostos materiais de aplicação de medidas de promoção e protecção, com natureza provisória (artigo 35.º, n.º 2, da LPCJP), são (i) a existência duma situação de emergência; e (ii) a necessidade de ser efectuado um diagnóstico da situação da criança para encaminhamento subsequente.

A situação de emergência a que alude o preceito, para efeitos de aplicação de medida provisória, abarca as situações de urgência em que está em causa um perigo actual e eminente para a criança ou jovem.

O recurso de decisão provisória proferida em processo de promoção e protecção não é o momento próprio para efectuar a apreciação das razões de facto aduzidas pelos recorrentes para contrariar os elementos indiciários constantes do processo que determinaram a aplicação de tal medida, os quais devem ser avaliados na instrução subsequente dos autos.

Mostra-se justificada a aplicação da medida de internamento provisório em instituição de recém-nascida, se dos elementos trazidos aos autos pela unidade hospitalar resulta que estava a ser protelada a alta clínica da menor porque nem a mãe, nem o pai, naquele momento temporal da decisão, reuniam as condições reputadas adequadas para a entrega da menor em segurança, e nenhum elemento da família alargada assegurava a continuidade da prestação dos necessários cuidados no seu domicílio.

Acórdão de 6 de novembro de 2012 (Processo n.º 1750/10.9TBCTB.C1)

Protecção da criança – Perigo – Reintegração – Família - Confiança judicial de menores - Adoção - Instituição

A escolha da medida de promoção dos direitos e protecção das crianças em perigo deve ser norteadas, prioritariamente, pelos direitos e interesses da criança ou jovem, devendo ser aplicada a medida que, atendendo a esses interesses e direitos, se mostre mais adequada a remover a situação de perigo em que a criança ou jovem se encontra.

Na escolha da medida a aplicar deverá ainda ser dada prevalência àquelas que integrem a criança ou jovem na sua família, de forma a manter e desenvolver os laços afectivos originais, promovendo e auxiliando, se necessário, os progenitores a assumir e cumprir devidamente os seus deveres parentais,

desde que essas medidas se mostrem adequadas a remover a situação de perigo; não sendo isso possível e desde que verificados os demais requisitos legalmente exigíveis, deverá ser dada prevalência às medidas que, promovendo a adopção, visam a integração da criança ou jovem numa nova família, que possa assegurar-lhe a satisfação e protecção das suas necessidades e direitos.

Deste modo, a colocação em instituição deve ser encarada sempre em termos provisórios, tendo em vista a procura de soluções que visem a sua reintegração na família natural ou a sua adopção.

Ora, perante a matéria de facto provada e demais elementos que resultam do processo, verifica-se que, não sendo conhecido o pai da menor, a mãe colocou em perigo grave a segurança, a saúde, a formação e a educação da menor, comprometendo seriamente os vínculos próprios da filiação. Naturalmente que, existindo vínculos afectivos entre os progenitores e a criança, deverá ser dada prevalência à reintegração na família, ainda que tal exija algum apoio. Todavia, estando em causa uma criança com quase cinco anos, não pode nem deve manter-se a sua colocação em instituição a aguardar a possibilidade (meramente teórica e sem qualquer consistência prática) de a mãe vir a adquirir as condições necessárias para a acolher e para lhe proporcionar o afecto, a segurança e todos os demais cuidados de que carece. Sendo certo que, durante todo esse período, a progenitora da menor não quis ou não soube criar essas condições e nada existindo de concreto que nos permita concluir pela expectativa real de isso vir a acontecer a curto prazo e em tempo útil para a menor, o adiamento da sua confiança com vista a adopção implicará apenas a drástica redução ou a eliminação da possibilidade de vir a ser adoptada e de, por essa via, encontrar a família onde poderá ainda usufruir de tudo aquilo que, até ao momento, não teve.

Nestes termos, outra solução não resta que não seja a aplicação da medida de confiança com vista a futura adopção, por forma a que a criança possa ser integrada, a título definitivo e sem mais delongas, numa família que possa sentir como sua e onde possa usufruir do amor, afecto, segurança e demais condições de que carece para o seu normal desenvolvimento, em obediência ao princípio do interesse superior da criança, ao princípio da proporcionalidade e actualidade e ao princípio da prevalência da família.

**A colocação em instituição – preconizada, em termos imediatos, pelos Apelantes – deve ser encarada sempre em termos provisórios tendo em vista a procura de soluções que visem a sua reintegração na família natural ou a sua adopção (...).*

Todavia, estando em causa uma criança com quase cinco anos, não pode nem deve manter-se a sua colocação em instituição a aguardar a possibilidade (meramente teórica e sem qualquer consistência prática) de a mãe vir a adquirir as condições necessárias para a acolher e para lhe proporcionar o afecto, a segurança e todos os demais cuidados de que carece (...).

Afigura-se-nos, pois, que, nestas circunstâncias, terá que ser dada prevalência às medidas que promovem a sua adopção – cfr. art. 4º alínea g) da Lei nº 147/99 – de forma a que possa ser integrada, a título definitivo e sem mais delongas, numa família que possa sentir como sua e onde possa usufruir do amor, afecto, segurança e demais condições de que carece para o seu normal desenvolvimento.

Assim o exige o princípio do interesse superior da criança, o princípio da proporcionalidade e actualidade e o princípio da prevalência da família.

Acórdão de 18 de setembro de 2012 (Processo n.º 975/06.6TMCBR-F.C1)

Protecção da criança - Superior interesse da criança

O artigo 35º da Lei nº 147/99, de 1.9, deve ser lido de modo integrado, alternativo e no sentido crescente de gravidade, não sendo obviamente por mero acaso ou má leitura do legislador que a parentalidade – consanguínea ou adoptiva – assume o primeiro lugar entre as medidas – provisórias ou definitivas – de promoção e protecção das crianças e jovens em risco.

Conforme consagra o nº 1 do artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança – todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança (cf. alínea a) do artigo 4º da Lei nº 147/99, de 1/9; e nº 2 do artigo 1978º do CC) – e sabendo nós que o "superior interesse da criança", enquanto conceito jurídico indeterminado, carece de preenchimento valorativo, cuja concretização tem que acolher e respeitar o quadro constitucional que lhe confere um conjunto de direitos e vincula o Estado a protegê-lo, visando o seu desenvolvimento integral, então, consideramos que vale a pena correremos riscos no interesse das menores e aplicar-lhes

uma medida que as faça regressar, provisoriamente, ao seio familiar muito próximo – avós – onde seguramente vão encontrar a paz que necessitam.

** (...) a institucionalização como última ratio das medidas de promoção e protecção só deve ser aplicada em casos extremos e quando nenhuma das outras é adequada à remoção do perigo e à salvaguarda dos direitos das crianças; que a aplicação da medida de apoio junto de outros familiares – ainda que avós maternos – é muito mais saudável para as menores desde que o tribunal tenha encontrado mecanismos preventivos à exposição das crianças a qualquer conduta potencialmente perigosa vinda do lado da mãe (...).*

O meio familiar AINDA QUE PRÓXIMO tem virtualidades para o são e normal desenvolvimento das crianças que a melhor das instituições de acolhimento não consegue dar.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 23 de fevereiro de 2017 (Processo n.º 2398/07.0TBTVD-C-J.E1)

Processo de promoção e protecção de menores - Princípio do contraditório

A obrigatoriedade de audição dos titulares das responsabilidades parentais prévia à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e protecção, comporta uma manifestação do princípio do contraditório, cuja violação é susceptível de influir no exame e decisão da causa.

A audição só pode ser dispensada nos casos taxativamente previstos no nº 2 do artº 85º da LCJP.

** Dizer isto não significa concluir que existindo perigo actual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da crianças, argumento implícito da decisão recorrida, o tribunal não possa de imediato tomar uma medida de protecção, designadamente a medida de acolhimento residencial, sem audição dos titulares das responsabilidades parentais, porque pode (cfr. artºs 35º, nº 1, al. f), 37º, nº 1, 91º, nº 1 e 92º, nº 2), o que a lei não permite é a revisão da medida já aplicada sem aquela audição.*

A questão não se equaciona, pois, a nosso ver, como a coloca o Ministério Público – estavam em confronto dois interesses conflitantes: o das crianças e a necessidade de as proteger no mais curto espaço de tempo e o interesse, legítimo e inquestionável da respectiva mãe, de se pronunciar sobre a revisão da medida de promoção e protecção aplicada aos seus filhos e, necessariamente, o primeiro tinha que prevalecer sobre este último – se assim fora estaríamos de acordo; a necessidade de proteger as crianças pode ser alcançado, como se viu, sem prejuízo de ser concedido aos pais e avós o direito de serem ouvidos sobre a revisão da medida.

A decisão recorrida viola o disposto no artº 85º do LCJP e, assim, não pode manter-se, sem prejuízo da aplicação imediata, caso venha a ser esse o entendimento, a título cautelar, de uma qualquer das medidas previstas no artigo 35.º ou de se decidir o que se houver por conveniente relativamente ao destino das crianças (artº 92º, nº 1, do LCJP).

Acórdão de 19 de maio de 2016 (Processo n.º 1491/15.0T8PTM.E1)

Promoção e protecção de menores - Medida tutelar - Confiança para adopção

A Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro veio dar uma enfase marcante ao princípio do “superior interesse da criança”, nomeadamente na alteração que introduziu no seu art. 4º (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto). Alterou-se o texto de dois princípios do artigo 4º [alíneas a) e h)] e aditou-se um 11º princípio [o g], alterando-se, assim, a ordem dos mesmos [vão agora da alínea a) à k)].

Na promoção dos direitos e na protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adopção ou outra forma de integração familiar estável.

Ou seja, na atual alínea h) já não se fala «na sua família», mas apenas em «família», seja ela qual for (dando-se aqui o primado da família em detrimento do acolhimento residencial). O princípio da prevalência da família terá que ser entendido não no sentido da afirmação da prevalência da família biológica a todo o custo, mas sim como o assinalar do direito sagrado da criança à família, seja ela a

natural (se possível), seja a adotiva, reconhecendo que é na família que a criança tem as ideais condições de crescimento e desenvolvimento e é aquela o centro primordial de desenvolvimento dos afetos.

Acórdão de 24 de setembro de 2015 (Processo n.º 260/13.7TMFAR.E1)

Processo de promoção e protecção de menores - Medida tutelar - Confiança judicial de menores

Há que expurgar este tipo de decisões – que envolvem crianças –, de preconceitos contra ou a favor da sua colocação na família versus da sua institucionalização (ou de considerações de natureza ideológica sobre o tema): tudo muito legítimo, é certo, mas que aqui não ajudará em nada. O problema deve ser colocado da seguinte maneira, sendo o demais desnecessário: primeiro, naturalmente, a família, alargada ou não; mas se ela não se mostrar capaz – apesar de acompanhada/auxiliada por elementos exteriores – não há que titubear e as crianças têm que dela sair, e bem depressa.

** E a douda decisão recorrida não se limita a retirar as crianças e a colocá-las em instituição. Como se vê da sua parte decisória supra transcrita na íntegra, ela enuncia um projecto para os próprios progenitores, maxime para a mãe, que, a cumprir-se, poderá alterar tudo, ou o suficiente, para permitir que os menores venham ainda a poder ser acolhidos, com sucesso, nesta família. Não se poderá descartar tal possibilidade, tanto mais que a mãe, com o presente recurso, vem manifestar um firme propósito de corrigir erros/vícios antigos – assim venha a ocorrer, efectivamente, que a medida é temporária (por dois anos) e avaliada de seis em seis meses, bem podendo ainda vir a ser alterada. Pelo que se não trata, como parece depreender-se da viva oposição que a progenitora, ora recorrente, lhe dedica, de um mero depósito das crianças numa instituição por mais dois anos. É todo um projeto para todos que está em causa.*

Acórdão de 30 de setembro de 2009 (Processo n.º 770/06.2TMSTB.E1)

Promoção e protecção de menores - Protecção de crianças em perigo

Decorrido o prazo de duração máxima das medidas previstas nas alíneas a) a d) do seu artº 35º da Lei nº 147/99 de 01 de Setembro e das respectivas prorrogações, face a uma situação de emergência com grave perigo para a vida e ou integridade física da criança o tribunal deve aplicar uma medida provisória, tida por adequada, em nome dos superiores interesses da criança, afastando de imediato essa situação de perigo.

** Na verdade, o objecto, a situação de facto e os princípios orientadores da intervenção para a promoção dos direitos da criança e do jovem em perigo a que aludem os artºs. 1º, 3º e 4º da mesma Lei, surgem absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de cessação automática das medidas de promoção e protecção pelo mero decurso prazo por que foram decretadas, quando se constata persistirem uma ou mais das situações a partir das quais a Lei em causa (artº 3º, nº 2) considera estar a criança ou jovem em perigo. Ou seja, não pode o decurso do prazo fixado para qualquer medida conduzir ao puro e simples abandono do menor à sua sorte, não se coadunando a cessação automática da medida com a natureza deste tipo de processos em que a intervenção judicial obedece, nos termos do al. a) do referido artº 4º, ao princípio do interesse superior da criança ou do jovem em perigo. Ora, o que se constata no presente caso é que, apesar das oportunidades que, através das sucessivas renovações da medida de apoio junto dos pais, foram dadas a estes para contribuírem para a remoção das situações que determinaram a necessidade de intervenção, subsistiam, decorridos mais de dezoito meses, as manifestações de desinteresse, de falta de colaboração e de negligência (...). Perante este panorama e dentro do escopo fundamental de salvaguarda dos superiores interesses das crianças por forma a garantir o seu bem estar e desenvolvimento integral, a continuação da medida de apoio junto dos pais surge manifestamente insuficiente, pelo que perfeitamente justificada está a decretada medida de institucionalização, que, por isso mesmo que o foi a título provisório, proporciona aos progenitores a oportunidade de ponderarem da necessidade de repensarem e alterarem o seu comportamento na certeza de que, fazendo-o, aquelas regressarão ao seu seio, assim se assegurando, de novo, o princípio da prevalência da família a que alude a al. g) do artº 4º da LPPCJP.*

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 4 de maio de 2010 (Processo n.º 305/06.7TBAVV-C.G1)

Menor

Para que haja lugar ao procedimento urgente a que se refere o artigo 91.º da LPCJP, é necessária a existência de um perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e a oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de facto;

Sem prejuízo de determinados comportamentos parentais, pela sua gravidade e/ou consequências poderem, por si só, constituir um índice do apontado perigo, para situações futuras, a existência de situações anteriores que levaram à aplicação de medidas de promoção e protecção previstas no artigo 35.º da LPCJP, não têm necessariamente de determinar a aplicação automática de tais medidas a outras situações sem que se tenham em devida conta, quer aquelas situações pregressas, quer os concretos factos referentes à situação actual, por forma a ponderar devidamente a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.

Tal não impede, antes aconselha, que deva haver um acompanhamento da situação do menor e da requerida e que, qualquer alteração que o justifique, possa determinar a instauração de um procedimento urgente, com a consequente aplicação de uma medida de protecção, que se mostre adequada, necessária e suficiente.

** O n.º 1 do artigo 35.º da LPCJP (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo - Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro) estabelece que as medidas de promoção e protecção são as seguintes:*

- a) Apoio junto dos pais;*
- b) Apoio junto de outro familiar;*
- c) Confiança a pessoa idónea;*
- d) Apoio para a autonomia de vida;*
- e) Acolhimento familiar;*
- f) Acolhimento em instituição.*
- g) Confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção.*

O diploma referido tem por objecto a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral (artigo 1.º).

Por outro lado, para que haja lugar a intervenção para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo, é necessário, nos termos do artigo 3.º n.º 1, que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.

E, nos termos do n.º 2, considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;*
- b) Sofre maus-tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;*
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;*
- d) É obrigada a actividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;*
- e) Está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;*
- f) Assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.*

Interessa ainda ter em conta os princípios a que obedece a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo: interesse superior da criança e do jovem, privacidade, intervenção precoce, intervenção mínima, proporcionalidade e actualidade, responsabilidade parental, prevalência da família, obrigatoriedade da informação, audição obrigatória e participação e subsidiariedade (artigo 4.º).

Ora, para que haja lugar ao procedimento urgente a que se refere o artigo 91.º, é necessária a existência de um perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e a oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de facto, caso em que as entidades referidas no artigo 7.º ou as comissões de protecção tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais.

Como se viu, para que haja lugar ao procedimento de urgência é necessária a verificação dos pressupostos indicados - a existência de perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e a oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de facto.

Acórdão de 26 de novembro de 2009 (Processo n.º 4380/03.8TBVCT-B.G1)

Deveres parentais - Medida de promoção e protecção do menor

Nos processos de promoção e protecção devem sobrelevar os direitos e interesses da criança, inclusive sobre o princípio da prevalência da família;

No caso é a medida provisória de acolhimento em instituição a mais adequada, à luz do superior interesse dos menores, tendo em vista a remoção da situação de perigo em que aqueles se encontram.

** Os pais não têm só direitos, têm também (ou principalmente) deveres parentais. A partir do momento em que os pais não podem ou não sabem ou não querem (com ou sem culpa da sua parte) cumprir com os seus deveres parentais não podem reclamar direitos sobre as crianças quando a satisfação destes põe em causa o futuro dessas mesmas crianças.*

Ou seja, nos processos de promoção e protecção, se é certo que os direitos dos pais devem ser tidos em atenção, o que deve, porém, prevalecer são os direitos e interesses da criança.

Por outro lado, a situação de perigo para as crianças legitima, assim, a intervenção para a promoção dos seus direitos e protecção, justificando, no prosseguimento do interesse superior dos menores, a aplicação da providência que mais se apresente adequada à situação, de modo a afastar o perigo em que a mesma se encontra. Decidiu-se o Tribunal a quo pela medida provisória de acolhimento em instituição, prevista na alínea f) do n.º 1 do art. 35.º da LPCJP. O princípio do interesse superior da criança, que é fundamental observar, prevalece sobre o princípio da prevalência da família e revela-se até, numa perspectiva concreta dos autos, como incompatível.

Inês Carvalho Sá
Anastasiya Myrna