



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa

O sistema português de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo

Mestrado Forense

Dissertação de Mestrado orientada pelo Exmo. Professor Doutor Germano
Marques da Silva

Catarina Inês Baptista

Junho de 2022

"Só é possível ensinar uma criança a amar, amando-a."

Johann Goethe

Siglas, Abreviaturas e Acrónimos

Ac. – Acórdão
AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas
AR – Assembleia da República
art. – artigo
CC – Código Civil
CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos
Cfr. – conferir
CNU – Carta das Nações Unidas
coord. – coordenação
CP – Código Penal
CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
CPM – Comissões de Proteção de Menores
CRP – Constituição da República Portuguesa
D. L. – Decreto-Lei
DDC – Declaração dos Direitos da Criança
DR – Diário da República
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
i.e. – isto é
LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LPI – Lei de Proteção da Infância
LTE – Lei Tutelar Educativa
n.º – número
p. – página
pp. – páginas
PPP – Processo de Promoção e Proteção
ss. – seguintes
TC – Tribunal Constitucional
TRC – Tribunal Da Relação de Coimbra
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRP – Tribunal da Relação do Porto
v.g. – verbi gratia

Índice

Introdução	5
Capítulo I – Perspetiva histórica sobre os direitos das crianças e jovens	7
a. A nível internacional	7
i. Antes do Século XX	7
ii. A partir do Século XX	8
b. Em Portugal	12
i. A Lei de Proteção da Infância	12
ii. A Organização Tutelar de Menores	14
iii. A Reforma de 1999	16
Capítulo II – Proteção Constitucional da Família, da Infância e da Juventude	18
Capítulo III – O sistema de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo em Portugal	22
a. Conceito de criança e jovem em perigo	22
b. Situação de perigo	24
c. Princípios jurídicos orientadores da intervenção protetiva	29
d. Entidades intervenientes	35
e. Medidas de promoção e proteção	39
Conclusão	41
Bibliografia	43

Introdução

Desde meados do século XX – principalmente com a adoção, em 1989, da Convenção sobre os Direitos da Criança¹, por parte da Assembleia Geral das Nações Unidas – até aos dias de hoje, os direitos das crianças e dos jovens têm vindo a alcançar uma maior relevância e reconhecimento na sociedade, tanto a nível internacional como a nível nacional.

Deste modo, a criança começou a ser percecionada como um verdadeiro sujeito de direitos, autonomizáveis dos direitos parentais², passando, assim, a ter os mesmos direitos que os adultos, e ainda direitos específicos inerentes à sua condição de criança, a qual exige uma especial proteção por parte do Estado e da sociedade, bem como por parte da sua família, tendo em vista o seu integral e harmonioso desenvolvimento e a sua gradativa autonomia.

Todavia, existem ainda nos dias de hoje casos em que determinadas famílias não têm as capacidades necessárias para proporcionar à criança as mínimas condições para que esta se possa desenvolver de modo saudável, pleno e estável, o que acabará por se revelar prejudicial para a criança ao nível do seu bem estar, quer físico, como psíquico.

Para tanto, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 69.º, n.º 1, determina que tanto a sociedade como o Estado têm o dever de proteger as crianças por forma a que estas se possam desenvolver de forma integral, nomeadamente, contra todas as formas de abandono, discriminação e opressão, bem como contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições³⁴. Acrescenta ainda o n.º 2 do citado normativo legal que as crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal, veem ainda a sua proteção especialmente assegurada por parte do Estado⁵.

¹ Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 44/25 da AGNU de 20/11/1989. Assinada em Nova Iorque em 26/01/1990. Posteriormente, em Portugal foi aprovada, para ratificação pela Resolução da AR, n.º 20/90, e publicada no DR, n.º 211/1990, Série I, de 12/09/1990.

² MARTINS, Norberto, “Os Direitos das Crianças Para Terem Direito a Uma Família” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010, p. 201

³ FONSECA, Carla, “A Proteção das crianças e jovens: fatores de legitimação e objetivos”, in *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra Editora, 2002, p. 10.

⁴ Note-se que, a CRP equipara o exercício abusivo da autoridade na família ao exercício abusivo da autoridade numa qualquer outra instituição, não beneficiando a família de maior tolerância em caso de abuso de autoridade relativamente às crianças. A *ratio* desta equiparação reside na convicção de que a família é, ou deve ser, o lugar onde a criança se sente mais segura e protegida. Cfr. FONSECA, Carla, *op. cit.*, 2002, p. 10

⁵ Esta ideia decorre igualmente dos artigos 19.º, n.º 1 e 20, n.º 1 da CDC.

Esta proteção por parte do Estado encontra respaldo na lei, não apenas na Constituição da República Portuguesa, mas também, e mais concretamente, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – aprovada pela Lei n.º147/99, de 1 de setembro – sobre a qual nos debruçamos ao longo desta dissertação.

A referida lei surge como consequência da Reforma do Direito de Menores de 1999, que tinha como principal objetivo a reorganização do sistema de intervenção judicial e administrativo relativo às crianças e jovens. Esta reforma traduziu-se no desenvolvimento de um novo modelo de intervenção, cujo fim último assenta numa ideia de centralidade relativamente à promoção dos direitos das crianças e jovens.

Em termos sintéticos, esta lei estabelece o quadro legal relativamente à promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens em perigo em Portugal, orientando assim a intervenção da sociedade e do Estado quanto às mesmas quando estas vejam seriamente comprometido o seu bem-estar por estarem sujeitas a uma ou a várias das situações de perigo elencadas no artigo 3.º da presente lei.

Neste sentido, ao longo da dissertação, procuramos enquadrar, desenvolver e analisar a intervenção protetiva do Estado em relação às crianças e jovens, bem como em relação às suas famílias. Para tal, a mesma encontra-se estruturada em quatro capítulos.

O Capítulo I expõe uma perspetiva histórica relativamente aos direitos das crianças e dos jovens, iniciando-se pelo panorama internacional, onde se destaca a Convenção sobre os Direitos da Criança, passando, posteriormente, para a evolução da legislação sobre os direitos das crianças e jovens a nível nacional.

Por sua vez, o Capítulo II trata da proteção constitucional da família, da infância e da juventude, bem como da importância e influência que as mesmas têm no ordenamento jurídico português, ao definirem as diretrizes no âmbito da promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens enquanto seres vulneráveis por se encontrarem em desenvolvimento.

Por último, no Capítulo III, procuramos fazer uma análise do sistema português de promoção e proteção. Este capítulo inicia-se com a definição do conceito de criança e jovem em perigo, passando pela enunciação e descrição das várias situações de perigo, seguindo-se os princípios jurídicos orientadores da intervenção de proteção. Por sua vez, são também destacadas as entidades intervenientes, bem como as medidas de promoção e proteção.

Capítulo I – Perspetiva histórica sobre os direitos das crianças e jovens

a. A nível internacional

i. Antes do Século XX

Na Antiguidade, as crianças eram consideradas como propriedade da família – tendo um dever de obediência absoluta para com os seus pais – ou do Estado, sendo que as mesmas não tinham quaisquer direitos. Naquela época, permitia-se que os pais nos dias seguintes ao nascimento do filho o abandonassem ou matassem, existindo diversos motivos que levavam à prática deste ato, nomeadamente, por padecerem de uma qualquer deficiência, por motivações de ordem económica ou pelo simples facto de serem indesejados. Aos pais era igualmente legítimo castigar de forma severa os seus filhos, bem como vendê-los ou mesmo trocá-los, como se de bens assim se tratassem.

Durante a Idade Média, a criança era tratada como um «pequeno adulto»⁶, uma vez que se encontrava sujeita às leis, penas (com exceção da pena de morte, que apenas era aplicada a partir dos 18 anos) e prisões dos adultos. A aplicação das penas às crianças dependia do total poder discricionário do juiz, decidindo este qual seria a pena mais justa e adequada no caso concreto. A inexistência de uma consciência da especificidade da infância ficou também marcada na própria arte, visto que os pintores quando retratavam crianças nos seus quadros faziam-no desenhando corpos pequenos com cara de adultos⁷.

O virar da seta deu-se na Idade Moderna com o movimento renascentista e, posteriormente, com o pensamento iluminista, traduzindo-se essencialmente na afirmação de um sentimento de infância, assentando na premissa de que a criança necessitava de uma proteção acrescida devido à sua condição vulnerável. Com o Iluminismo, as crianças começaram a ser consideradas como seres em formação – com necessidades e direitos próprios –, o que implicava que as mesmas fossem sujeitas a um tratamento diferente daquele que era dado aos adultos, bem como a um estatuto próprio⁸. Esta mudança verificou-se a vários níveis, sendo exemplo disso a criação de prisões destinadas apenas a crianças, cujo objetivo principal era a sua educação, bem como a criação dos primeiros

⁶ GONÇALVES, João Luís, *Breve história do direito das crianças e dos jovens*, Edições Vieira da Silva, 2018, p. 9

⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção de Menores/Proteção Familiar” in *Temas de Direito da Família*, 2.^a edição aumentada, Coimbra Editora, 2001, p. 216

⁸ PESTANA, Catalina, “Crianças Institucionalizadas – Parentes Pobres da Investigação”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010, pp. 259-260.

modelos escolares organizados em classes segundo a idade, para que lhes fosse ensinado a ler, escrever e fazer contas, mas também as normas e valores da vida em comunidade.

No século XIX, aprofundou-se a ideia de que a pena não deveria ser vista apenas como um castigo, mas também como instrumento de educação e recuperação não só das crianças, mas também dos adultos⁹. Com este propósito, foram criadas em Portugal colónias agrícolas, industriais e marítimas¹⁰, cujo fim último passava por educar estes indivíduos, através do ensino e aprendizagem de uma profissão, para posterior reintegração na sociedade¹¹.

ii. A partir do Século XX

Conhecido como «o século da criança»¹², o século XX ficou marcado por uma enorme criação legislativa no âmbito dos direitos das crianças, traduzindo-se numa maior proteção das mesmas em geral, e das crianças vítimas de maus-tratos e negligência em especial¹³.

É a partir da análise e essência dos instrumentos jurídicos internacionais relativos à família, infância e juventude, que se conseguem extrair vários princípios fundamentais, os quais permitem uma consequente e adequada concretização judiciária do direito da família e do direito das crianças e jovens.

No início do século XX, a legislação internacional relativa aos direitos das crianças caracterizava-se por um conjunto de declarações de caráter não vinculativo e por ser essencialmente protecionista, isto é, era dada primazia à ideia de proteção e educação das crianças, por contraposição à ideia de punição das mesmas.

Cumprir destacar, em primeiro lugar, a Declaração dos Direitos da Criança, também conhecida por Declaração de Genebra adotada, em 1924, pela Sociedade das Nações. Esta assegurava pela primeira vez a nível mundial direitos específicos para a

⁹ GONÇALVES, João Luís, *op. cit.*, 2018, p. 10

¹⁰ *Ibidem*, pp. 62-66

¹¹ O século XIX ficou também marcado pelo caso de Marie Ellen Wilson. Naquela época, apesar de ainda ser tolerado o castigo físico como forma de educação, os nova-iorquinos não ficaram indiferentes à notícia de que uma criança de nove anos sofria de sérios maus-tratos por parte dos seus pais adotivos. Uma vez que não existiam associações destinadas à proteção das crianças, os membros da Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade aos Animais, decidiram interpor uma ação em tribunal para que a criança fosse retirada aos pais, argumentando que se tinham legitimidade em agir relativamente a animais, então, por maioria de razão, tratando-se Marie Ellen de um ser humano, também aqui tinham essa legitimidade. O tribunal aceitou esta argumentação e, tendo-se provado os maus-tratos, ordenou a separação da criança dos seus pais adotivos.

¹² AMARAL, Jorge Pais do, “A Criança e os Seus Direitos” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010, p. 163

¹³ Cfr. Preâmbulo da CDC.

infância, que se traduziam no direito de a criança ser protegida e auxiliada independentemente da sua nacionalidade, raça, etnia, ou crença, bem como na obrigação para fossem criadas e garantidas as condições indispensáveis ao seu normal desenvolvimento. Com a sua adoção assistiu-se a um «impulso irreversível, ao movimento pelos direitos da criança.»¹⁴.

Após a Segunda Guerra Mundial, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵, configurando esta o primeiro instrumento jurídico internacional a consagrar direitos, liberdades e garantias fundados na dignidade e no valor da pessoa humana. Cumpre destacar o seu artigo 25.º, n.º 2, onde se prevê que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais, bem como que todas as crianças gozam da mesma protecção social.

Posteriormente, em 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos da Criança¹⁶. Do seu Preâmbulo decorria que «a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma protecção e cuidados especiais, nomeadamente de protecção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento».

Esta Declaração foi proclamada tendo como principal objetivo o fomento da consciencialização por parte dos pais, dos Governos nacionais e das autoridades locais/e da comunidade, de que a criança enquanto ser frágil e em formação deveria gozar de uma protecção especial e beneficiar de oportunidades e serviços específicos, para que se pudesse desenvolver de forma saudável – a nível físico, intelectual, moral, espiritual e social –, bem como em condições de liberdade e dignidade. Para tal, aquando do processo de criação legislativa o legislador deveria ter sempre em consideração o interesse superior da criança (cfr. Princípio 2.º da DDC).

Deste modo, tornava-se imprescindível a tomada de medidas legislativas (ou de outra natureza) para que fossem reconhecidos e implementados direitos, liberdades e garantias específicos para todas as crianças, sem que se verificasse uma qualquer discriminação (cfr. Princípios 1.º e 10.º da DDC).

¹⁴ MONTEIRO, A. Reis, *Direitos das crianças: Era uma vez...*, Almedina, 2010, p. 30

¹⁵ Adotada e proclamada pela AGNU na sua Resolução 217A (III) de 10/12/1948. Publicada no DR, I Série, n.º 57/78, de 9/03/1978.

¹⁶ Proclamada pela Resolução da AGNU n.º 1386 (XIV), de 20/11/1959.

Chegados ao final do século XX, e volvidos dez anos desde o Ano Internacional da Criança (1979), surge a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989¹⁷, tida como «o grande marco na história da infância»¹⁸. Esta instituiu uma viragem na conceção dos direitos da criança, ao tê-la reconhecido juridicamente como sujeito autónomo de direitos¹⁹, e já não apenas como mero objeto de proteção, bem como pelo facto de ter reconhecido a essencialidade da família²⁰ enquanto suporte afetivo, educacional e socializador²¹. Portugal foi, de resto, um dos primeiros países a ratificar²² a Convenção, tendo-o feito em 1990.

O essencial da Convenção sobre os Direitos da Criança encontra-se sintetizado nos seus artigos 2.º e 29.º, n.º 1, alínea b).

Conforme dispõe o seu artigo 2.º, n.º 1 «Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma (...).». Para que tal se concretize, acrescenta ainda o n.º 2 do referido artigo que: «Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efectivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de actividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.»

Por sua vez, o seu artigo 29.º, n.º 1, alínea b), destaca a importância da preparação plena da criança para que esta assuma as responsabilidades da vida em sociedade. Para

¹⁷ Aqui se remete para distinção entre a DDC e a CDC. Por um lado, a DDC impunha apenas obrigações de carácter moral (i.e., não vinculativas), que se traduziam em recomendações que os Estados deveriam adotar e pôr em prática para proteger as crianças e suprir as necessidades das mesmas. Por outro lado, a CDC, sendo um Tratado e, conseqüentemente, um instrumento jurídico internacional obrigatório – cfr. art. 2.1 alíneas a) e b) da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969) –, torna os Estados que nela são Partes juridicamente responsáveis pela efetiva concretização dos direitos das criança nesta consagrados, bem como por toda e qualquer ação que estes adotem em relação às crianças (cfr. art. 4 CDC).

¹⁸ GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 13 e BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família: Uma Questão de Direito(s)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 14-15

¹⁹ BOLIEIRO, Helena, “O Direito Da Criança A Uma Família: Algumas Reflexões” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010, p. 99

²⁰ No Preâmbulo da CDC, pode ler-se que: «(...) a família, elemento natural e fundamental da sociedade, e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade» e ainda que: «Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão.» No mesmo sentido BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 15

²¹ MARTINS, Norberto, *op. cit.*, 2010, p. 202

²² A partir da sua ratificação, a CDC passou a ser diretamente aplicável na ordem jurídica interna – cfr. art. 8.º, n.º 2 da CRP. Note-se que, para além de integrar o direito interno, a CDC constitui também uma referência normativa fundamental no âmbito da infância e juventude, sendo usada como instrumento interpretativo das disposições da CRP e da lei ordinária que consagram direitos da criança.

tanto, reconhece-se o direito de a criança ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas²³, isto é, de acordo com um espírito de paz, liberdade, igualdade, tolerância, dignidade e solidariedade.

Por todo o diploma é visível a constante preocupação em salvaguardar situações de violência e de exploração contra as crianças, bem como a imperatividade de concretização do seu direito à saúde, à segurança social e a um nível de vida socialmente aceitável, sem esquecer a importância do direito à informação e à consideração e valorização da sua opinião.

Nas palavras de Armando Leandro, esta Convenção consubstanciou uma «aquisição civilizacional relevantíssima»²⁴, que se refletiu particularmente numa sensibilização à escala mundial para a reflexão e estudo das questões da infância e juventude.

A nível europeu, foi proclamada, em 1996, a Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança²⁵, para que os direitos e princípios consagrados na Convenção Sobre os Direitos da Criança fossem implementados de forma efetiva – e não apenas ideal²⁶. Do seu artigo 1.º, n.º 2 consta o objeto da Convenção, segundo o qual, visando alcançar o superior interesse da criança, esta se propõe a promover os seus direitos, a conceder-lhe direitos processuais, bem como a facilitar o exercício dos mesmos, garantindo que a criança (diretamente ou através de outras pessoas ou entidades) é informada e que está autorizada a participar em processos perante autoridades judiciárias que lhe digam respeito. Por sua vez, nos artigos 3.º, 4.º e 5.º da referida Convenção constam vários direitos processuais da criança.

Em síntese, podemos constatar que o reconhecimento de direitos próprios da criança é uma conquista relativamente recente, tendo esta temática sido descuidada ao longo dos séculos. Não obstante, é inegável que o conjunto de instrumentos jurídicos internacionais *supra* referidos preconizaram a criação de uma nova cultura jurídica da

²³ Assinada em São Francisco a 26/06/1945. Em Portugal, a CNU foi publicada em DR a n.º 117, Série I-A, de 22/05/1991.

²⁴ LEANDRO, Armando, “O Papel do Sistema de Promoção e Proteção de Crianças em Portugal – O Definitivo Balanço de 14 Anos de Vigência”, in *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2016, p. 219

²⁵ Aprovada pela Resolução da AR n.º 7/2014, de 27/01; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27/01; e publicada no DR I, n.º 18, de 27/01/2014 (Resolução da AR n.º 7/2014).

²⁶ O art. 4.º da CDC determina que os Estados Partes devem tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras que se revelem oportunas e necessárias para que a realização dos direitos das crianças (reconhecidos pela presente Convenção) seja assegurada.

criança e do jovem, cabendo destacar a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989.

Desta resultou o reconhecimento claro de que a criança era um verdadeiro sujeito titular de direitos sociais, culturais, económicos e civis, o que se traduzia, também, no reconhecimento da sua qualidade de titular de direitos humanos²⁷. Isto implicava que os direitos humanos consagrados noutros instrumentos jurídicos internacionais (v.g., a DUDH e a CEDH²⁸²⁹), pensados em primeiro lugar para os adultos, fossem também aplicados às crianças por força da referida Convenção.

Assim, à criança passavam a ser reconhecidos todos os direitos dos adultos, bem como a titularidade de direitos próprios que resultam da sua específica condição de criança, exigindo-se que estes sejam pensados e aplicados a partir da mesma, tendo sempre em consideração a manifestação da sua vontade e opinião (cfr. art. 12.º da CDC).

Por tudo isto, acompanhamos Armando Leandro quando, à luz do reconhecimento paradigmático ao nível internacional e nacional dos direitos da criança, descreve a mesma como um «sujeito autónomo de direitos humanos»³⁰.

b. Em Portugal

i. A Lei de Proteção da Infância

Inspirada nos ideais do modelo de proteção, foi aprovada em Portugal, a 27 de maio de 1911, a Lei de Proteção da Infância, tendo como finalidade «(...) prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos desses males», conforme preceituava o seu artigo 1.º. Esta lei estava, assim, orientada para uma intervenção, preventiva, assistencial, educativa e tutelar.

²⁷ GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 15

²⁸ Adotada em Roma a 4/11/1950 e assinada por Portugal, em 22/09/1976. Foi publicada no DR, I Série, n.º 286, de 14/12/1978.

²⁹ Importa ter presente que relativamente a matérias respeitantes à família, infância e juventude a CDC é frequentemente utilizada aquando da interpretação das normas da CEDH, permitindo uma maior densificação dos conceitos relativos à criança, bem como a efetiva proteção dos seus direitos. Cfr. BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 18

³⁰ LEANDRO, Armando, *op. cit.*, 2016, p. 217

Com a sua entrada em vigor deu-se uma autêntica «viragem na forma de entender e enquadrar juridicamente» as questões relacionadas com os problemas da infância e da juventude daquela época³¹.

O seu âmbito de aplicação visava uma intervenção que abrangia menores em perigo moral (abandonados, pobres ou maltratados), desamparados (ociosos, vadios, mendigos ou libertinos), delinquentes (contraventores ou criminosos), indisciplinados e anormais patológicos.

A Lei de Proteção da Infância apresentava vários tipos de medidas: às crianças e jovens que estivessem em situação de perigo moral eram aplicadas medidas de amparo, ao passo que, aos jovens delinquentes, para-delinquentes ou incorrigíveis eram aplicadas medidas de carácter reeducativo, distintas daquelas que eram aplicadas aos adultos que cometessem crimes³². Para tal, foram introduzidos no sistema judiciário português os primeiros Tribunais especializados em direitos dos menores, denominados de Tutorias de Infância³³³⁴.

Nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues, tendo em conta o contexto europeu: «Portugal orgulha-se, a justo título, de estar entre os primeiros, ou mesmo de ter sido o primeiro, a ter adotado, desde 1911, um conjunto de regras de direito especiais para menores»³⁵.

Importa ainda salientar que, as decisões judiciais se caracterizavam pela sua individualidade, uma vez que aquando da escolha da medida a aplicar ao menor o juiz deveria atender às suas características, à sua situação pessoal, bem como às suas carências educativas. Assim, atendendo às circunstâncias de cada caso concreto, a Tutoria da Infância deveria decidir sempre no «interêsse dos menores» – cfr. art. 2.º da LPI – tendo

³¹ MARTINS, Cláudia, «Das primeiras leis de protecção da infância e juventude, em Portugal, à entrada em vigor da L.P.C.J.P.» in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, n.º 22, 2013, p.143

³² Todavia, importa salientar que, ao abrigo da LPI a criança continuava a ser vista, não como um verdadeiro sujeito titular de direitos fundamentais, mas ainda como um mero objeto de direitos devido à sua vulnerabilidade e dependência, entendendo-se, por isso, que esta apenas necessitava de ser protegida ou reeducada, consoante as circunstâncias do caso concreto. Cfr. MARTINS, Cláudia, *op. cit.*, 2013, p. 147

³³ Note-se que, em 1911 estas apenas existiam em Lisboa, tendo sido estendidas a todo o território nacional em 1925. Cfr. FURTADO, Leonor, GUERRA, Paulo, *O novo direito das crianças e jovens - um recomeço*, CEJ, 2001, p. 28.

³⁴ Foram igualmente criadas outras instituições diferenciadas, como o Refúgio da Tutoria Central de Lisboa – caracterizado por deter uma finalidade essencialmente preventiva, visando a recolha temporária de menores maltratados, desamparados e delinquentes (cfr. art. 132.º da LPI) –, e a Escola Central de Reforma de Lisboa – cujo objetivo passava por «guardar, educar e regenerar» menores desamparados ou delinquentes (cfr. art. 145.º da LPI).

³⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda, «Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, fascículo 3.º, Coimbra Editora, julho-setembro, 1997, p. 359.

em conta a «idade, instrução, profissão, saúde, abandono ou perversão, e a situação social, moral e económica dos pais ou tutor»³⁶ do menor em causa.

Fazendo uma análise global do diploma, importa salientar que a preocupação central do legislador eram as crianças e jovens delinquentes. Posto isto, é legítimo afirmar que a intervenção protetora do Estado junto de crianças e jovens em perigo tornava-se relevante na medida em que permitia prevenir a delinquência juvenil³⁷.

Em suma, esta lei configurava um sistema preventivo, dado que pretendia evitar que os menores em perigo moral e desamparados seguissem o caminho da delinquência. Para tal, o Estado deveria intervir logo que o menor desse sinais de se encontrar pervertido e corrompido – cfr. Preâmbulo da LPI.

ii. A Organização Tutelar de Menores

Posteriormente, ainda inspirada no modelo de proteção, foi aprovada, em 1962, através do Decreto-Lei n.º 44 288, de 20 de abril de 1962, a Organização Tutelar de Menores, devido à necessidade de reunir num único diploma legal as normas referentes a menores com comportamentos delinquentes ou com outro problema ligado à infância.

A grande mudança em relação à Lei de Proteção da Infância residia no facto de terem sido extintas as categorias de menores em perigo moral, desamparados ou delinquentes, o que significava que passavam a ser aplicadas de forma indiferenciada as mesmas medidas de proteção, assistência ou educação – previstas no art. 21.º da OTM de 1962 –, bem como a mesma forma de processo – cfr. art. 42.º da OTM de 1962 –, a crianças que se encontrassem em situação de perigo e a crianças delinquentes.

A *ratio* da extinção destas categorias prendia-se com o facto de todo o «menor-problema»³⁸ – leia-se toda a criança ou jovem que apresentasse um comportamento desviante³⁹ em relação aos padrões de normalidade da vida em comunidade – ser visto como uma mera vítima da sociedade que carecia de uma efetiva proteção e assistência por parte do Estado, estando este legitimado a intervir nestes casos, assumindo uma posição paternalista e protecionista^{40,41}.

³⁶ Cfr. artigos 61.º, 63.º, 65.º, da LPI.

³⁷ MARTINS, Cláudia, *op. cit.*, 2013, p. 145

³⁸ ASSIS, Rui, «A Intervenção do Estado no Domínio das Crianças e Jovens em Perigo» in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Universidade do Minho, Tomo L, n.º 289, janeiro-abril, 2001, p. 157

³⁹ Por comportamento desviante entende-se todos os comportamentos para-delinquentes e criminosos.

⁴⁰ ASSIS, Rui, *op. cit.*, 2001, p. 164

⁴¹ O regime protecionista da OTM assentava num poder quase ilimitado do Estado atenta as finalidades educativas do sistema, traduzindo-se este poder numa forte ingerência na vida do menor e consequentemente na vida familiar, restringindo de forma clara e evidente direitos fundamentais das

Desta forma, o «menor-problema» não seria alvo de qualquer responsabilização, pois mais importante do que punir a sua conduta, era proteger estas crianças e jovens do seu ambiente familiar e social desestruturado. Deste modo, estas eram institucionalizadas para que pudessem ser reeducadas.

Por todo o diploma é notória a preocupação com a «prevenção criminal», expressão amplamente usada ao longo do texto da lei. Segundo Eliana Gersão: «A perspectiva preventiva é levada até um ponto extremo, vendo-se as situações de perigo (maus tratos, negligência, abandono) como o primeiro degrau de uma futura carreira delinvente, que legitimava a aplicação imediata de qualquer uma das medidas previstas na lei, mesmo das medidas de internamento nas instituições de reeducação da justiça.»⁴².

Em 1967, com a publicação do Decreto-Lei n.º 47 727, de 23 de maio, deu-se a primeira alteração ao regime da Organização Tutelar de Menores. Esta foi alvo de pequenas alterações, tendo-se mantido, contudo, o ideário de proteção, assistência e educação, que incumbia ao Estado assegurar⁴³. Destas alterações destacamos não só a atribuição ao Ministério Público da função de representante das crianças e jovens, competindo-lhe zelar pelos seus interesses, mas também a introdução de duas formas de processo: penal-tutelar⁴⁴ (destinada aos casos de maus-tratos, abandono ou crianças que cometessem crime ou contravenção) e tutelar-cível⁴⁵ (destinado a regular o exercício do poder paternal⁴⁶, e a fixar os alimentos devidos a menores).

Posteriormente, a segunda alteração à Organização Tutelar de Menores deu-se em 1978, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, sem que nem a sua estrutura nem os seus princípios nucleares fossem afetados.

Esta alteração teve como principal objetivo a introdução de novas formas de participação da comunidade na administração da justiça, em consequência da consagração de novos valores constitucionais proclamados pela Constituição da

crianças (v.g. direito à liberdade e à autodeterminação pessoal da criança) e dos seus pais (v.g. direito à educação e manutenção dos filhos).

⁴² GERSÃO, Eliana, “Um Século de Justiça de Menores em Portugal (No centenário da Lei de Protecção à Infância de 27 de Maio de 1911)” in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013, p. 1371

⁴³ MARTINS, Cláudia, «Das primeiras leis de protecção da infância e juventude, em Portugal, à entrada em vigor da L.P.C.J.P.» in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, n.º 22, 2013, p. 135

⁴⁴ Cfr. art. 17.º da OTM de 1967.

⁴⁵ Cfr. art. 35.º da OTM de 1967.

⁴⁶ Importa desde logo ressaltar que, com o D.L. n.º 61/2008, de 31/10, a expressão «poder paternal» foi substituída pela expressão «responsabilidades parentais».

República Portuguesa de 1976. Para tal, foi criada a figura dos juízes sociais⁴⁷, bem como as Comissões de Proteção⁴⁸.

As Comissões de Proteção preconizaram a implementação de uma intervenção administrativa relativamente a crianças e jovens com carências de proteção, assistência ou educação, em alternativa à intervenção judicial – uma vez que esta última se revelava extremamente intimidante e estigmatizante –, facilitando a cooperação entre a criança ou jovem e a sua família com o sistema social de proteção de menores⁴⁹⁵⁰.

A nível processual, pouco se alterou desde a Organização Tutelar de Menores de 1962. O processo era conduzido, em regra, por um só juiz – cfr. art. 5.º da OTM de 1978 –, caracterizando-se essencialmente pela sua informalidade, que se traduzia na escassa previsão de garantias processuais de defesa do menor e dos seus pais (v.g. direito ao contraditório, direito a ser representado por advogado), bem como no enorme poder discricionário do juiz na escolha, duração e modificação das medidas tutelares aplicáveis ao caso concreto⁵¹.

iii. A Reforma de 1999

Com a proclamação de vários princípios fundamentais inovadores em matéria de infância e juventude consagrados pela Constituição da República Portuguesa de 1976,

⁴⁷ Esta figura foi introduzida pelo D.L. n.º 156/78, de 30/06, que visa regulamentar o regime de recrutamento e funções dos juízes sociais, o qual permanece ainda hoje em vigor. Do seu preâmbulo decorre que: «Com a institucionalização dos juízes sociais procura-se fundamentalmente trazer a opinião pública até aos tribunais e levar os tribunais até à opinião pública: já actuando contra a rotina dos juízes e sensibilizando-os em relação aos valores sociais dominantes e suas prioridades, já estimulando os cidadãos à formação de opiniões correctas a respeito da administração da justiça e ao reforço do seu sentimento de legalidade».

⁴⁸ Estas foram objeto de uma profunda reforma (ao nível da sua competência, composição e modo de funcionamento) em 1991 através do D.L. n.º 189/91, de 17/05, passando a denominar-se por «Comissões de Proteção de Menores», as quais passaram a ter competência para a intervir, em primeira linha relativamente à proteção das crianças em perigo de idade inferior a 18 anos, tendo mantido a sua competência relativamente a crianças com menos de 12 anos em situações de inadaptação ou de comportamentos socialmente desajustados. Cfr. GERSÃO, Eliana, SACUR, Bárbara Mourão, “Promoção de Direitos e Proteção de Crianças e Jovens: Passado, Presente e Caminhos de Futuro”, in *Atores e Dinâmicas no Sistema de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens*, Rita Francisco e Helena Rebelo (coord.), Universidade Católica Editora, 2021, pp. 64-65

⁴⁹ MARTINS, Cláudia, *op. cit.*, 2013, p. 151

⁵⁰ Para tal, era permitido às Comissões de Proteção que, como autoridades administrativas munidas de técnicos formados em diversas áreas do saber, pudessem recorrer a diversas medidas, optando por aplicar aquela que melhor respondesse à situação concreta de cada criança ou jovem.

⁵¹ As medidas de internamento apresentavam na maioria das vezes uma duração indeterminada, o que implicava que apenas cessavam quando o tribunal lhes pusesse termo em virtude de o menor se mostrar socialmente readaptado ou quando este atingisse dezoito anos – cfr. 29.º da OTM de 1978. Cfr. GERSÃO, Eliana, *op. cit.*, 2013, pp.1371-1372

bem como pela Convenção dos Direitos da Criança de 1989⁵², o modelo de intervenção da Organização Tutelar de Menores começou a ser questionado⁵³.

Por conseguinte, em 1999, deu-se no ordenamento jurídico português a terceira e mais importante reforma em matéria de infância e juventude, que culminou no surgimento da Lei de Proteção de Crianças e Jovens Em Perigo – Lei n.º 147/99, de 01 de setembro – e da Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 166/99, de 14 de setembro –, tendo estas entrado em vigor apenas a 1 de janeiro de 2001. Acompanhamos Paulo Guerra quando afirma que com esta reforma se assistiu à criação «*ex novo*» de um direito próprio da criança⁵⁴.

O eixo central desta reforma consistiu, assim, na criação de dois sistemas de intervenção distintos: a intervenção tutelar de proteção – aplicável a crianças e jovens em perigo –, e a intervenção tutelar educativa – aplicável a jovens delinquentes, isto é, a jovens que incorrem na prática de factos qualificados como crimes pela lei penal.

Apesar desta distinção ter rompido com o anterior sistema monista de intervenção, esta reforma não procurou instituir um sistema dual puro, uma vez que era imprescindível que o novo sistema de intervenção assegurasse a coordenação, articulação e complementaridade entre a intervenção tutelar de proteção e a intervenção tutelar educativa⁵⁵. Isto porque, uma adequada e congruente política em matéria de infância e juventude não poderia conceber-se em compartimentos estanques⁵⁶.

⁵² Com a CDC, ao mesmo tempo que os direitos das crianças eram reforçados, abandonou-se a ideia de que as crianças e jovens eram apenas agentes passivos, passando os mesmos a ser responsabilizados e a tomar parte no seu processo de educação e formação, sem nunca descurar o ideal de proteção e assistência.

⁵³ Em 1997, Anabela Miranda Rodrigues defendia que se deveria adotar um modelo de intervenção que harmonizasse «a salvaguarda dos direitos do menor – o que conferirá legitimidade à intervenção – e a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores infractores – o que conferirá eficácia à intervenção.» Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, 1997, p. 373

⁵⁴ GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 22

⁵⁵ Esta ideia encontra-se plasmada no Ponto 2 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 265/VII, que aprova a LPCJP, onde se pode ler: «Diagnosticando que a ineficácia da intervenção estadual junto de menores (...), tornou-se claro que a intervenção relativa aos menores infractores não pode ser idêntica a que se adequa às situações de menores em risco. Nesta ordem de ideias, e considerando, nomeadamente, que muitos jovens que praticam factos criminosos também necessitam de protecção, atenta a sua vulnerabilidade social e económica, impunha-se que a proposta de um novo regime aplicável a menores com idade compreendida entre os 12 e as 16 anos que pratiquem um facto qualificado pela lei como crime fosse acompanhada da presente proposta de um novo regime de protecção para as crianças e jovens em perigo, devidamente articuladas entre si».

⁵⁶ ASSIS, Rui, *op. cit.*, 2001, pp. 176-177

Capítulo II – Proteção Constitucional da Família, da Infância e da Juventude

A Constituição da República Portuguesa – nos seus artigos 36.º, n.º 5 e 6; 67.º; 68.º; 69.º e 70.º – estabelece os princípios jurídicos fundamentais respeitantes à família, à infância e à juventude, impondo, para o efeito, à sociedade e ao Estado a obrigação de proteção daqueles com vista ao seu desenvolvimento integral.

Importa desde logo salientar que o conceito de família previsto na Constituição, tal como defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira, não se cinge apenas à «família matrimonializada», incluindo também as uniões familiares «de facto»⁵⁷, sendo por isso um conceito relativamente aberto⁵⁸. Assim, o conceito de família não pressupõe que exista um vínculo matrimonial⁵⁹, veja-se, por exemplo, o caso das uniões de facto e o das famílias monoparentais.

Começando pelo artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, este, no seu n.º 5 consagra que: «*Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.*»⁶⁰. Este direito-dever constitui o cerne das responsabilidades parentais (cfr. art. 1878.º do CC), sem nunca excluir a útil e indispensável colaboração que o Estado pode vir a prestar aos pais na educação dos filhos (cfr. artigos 67.º, n.º 2, alínea c) e 68.º da CRP).

De ressaltar que o direito e dever de educação «(...) abrange designadamente todo o processo global de socialização e aculturação, na medida em que ele é realizável dentro da família.»⁶¹, ao passo que o direito e dever de manutenção se traduz no dever dos pais de providenciar pelo sustento dos filhos dentro das suas capacidades económicas, até ao momento em que estes últimos estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, as suas despesas (cfr. art. 1879.º do CC).

Por sua vez, o n.º 6 do referido artigo consagra o direito subjetivo dos pais a que não sejam privados dos seus filhos, também designado como princípio da não separação entre pais e filhos. Todavia, este direito⁶² pode sofrer restrições, podendo estas apenas valer sob reserva de lei – quer isto dizer que têm de constar da lei todos e quaisquer casos

⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2014, p. 561

⁵⁸ *Ibidem*, p. 856

⁵⁹ *Ibidem*, p. 865

⁶⁰ Este direito e dever encontra também apoio em outras normas jurídicas, do quais são exemplo os artigos 1878.º, n.º 1 e 1885.º, n.º 1 do CC.

⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, 2014, p. 565

⁶² Há ainda quem mencione este direito como um «poder-dever» cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós Graduação «Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho»*, Coimbra Editora, 2008, p. 39

em que os filhos podem ser separados dos pais por estes não terem cumprido com os seus deveres parentais – e sempre sob reserva de decisão judicial.

Importa assinalar que, nos termos do artigo 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, a restrição de direitos fundamentais assume um carácter excecional, sendo que esta apenas se justifica quando nos encontramos perante um caso em que seja necessário salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, tendo sempre em conta as exigências de proporcionalidade e de adequação.

O artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa visa garantir o direito que a família – enquanto elemento fundamental da sociedade – tem à proteção do Estado e da sociedade, bem como o direito que esta tem a que todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros sejam efetivadas.

O n.º 2 do referido normativo legal designa várias incumbências do Estado para a efetiva proteção da família e concretização do seu bem estar. Estas implicam a conjugação de várias políticas sociais, as quais podem apresentar uma natureza económico-social, educativa, de planeamento familiar, fiscal, e profissional. Cumpre destacar, de entre as várias incumbências, o dever do Estado de colaborar com os pais na educação dos filhos (cfr. alínea c) do n.º 2 do art. 67.º da CRP).

O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa consagra um verdadeiro direito fundamental dos pais nas relações que têm com os filhos, considerando a paternidade e maternidade como «valores sociais eminentes» (cfr. art. 68.º, n.º 2 da CRP). Acrescenta também uma dimensão afetiva⁶³, uma vez que o papel que os progenitores desempenham na relação diária com os seus filhos é tido como «insubstituível» (cfr. art. 68.º, n.º 1 da CRP), implicando uma enorme dedicação daqueles para com estes últimos.

Este direito fundamental traduz-se mais concretamente no poder-dever que os pais têm em relação à educação dos seus filhos (cfr. art. 36, n.º 5 da CRP), bem como no direito à proteção e ao auxílio da sociedade e do Estado para que possam desempenhar cabalmente essa tarefa (cfr. art. 67.º, n.º 2, alínea c) da CRP).

A proteção constitucional da infância, vem consagrada no artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa, e traduz-se no direito que as crianças têm a que tanto a sociedade⁶⁴ como o Estado as proteja, especialmente contra o «exercício abusivo da autoridade da família» – cfr. n.º 1 do referido artigo –, para que se possam desenvolver plenamente.

⁶³ Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, 2008, p. 43

⁶⁴ Por «sociedade» entenda-se a própria família da criança; creches; escolas; entre outras.

De ressaltar o facto de o n.º 2 do aludido artigo prever que as crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal têm assegurada uma proteção especial, o que nos remete para o âmbito de aplicação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a qual define o esquema procedimental aplicável mediante as circunstâncias do caso concreto.

Por fim, a proteção constitucional da juventude encontra-se estabelecida no artigo 70.º da Constituição da República Portuguesa. Este artigo reconhece aos jovens o direito a uma proteção especial por parte do Estado para que vejam os seus direitos económicos, sociais e culturais efetivados. Para o efeito, deverá existir uma política de juventude – destinada exclusivamente para os jovens e não para a população em geral, bem como conforme à Constituição⁶⁵ –, prevista no n.º 2 do referido artigo, tendo por objetivos: a promoção do desenvolvimento pleno e harmonioso da personalidade dos jovens, a sua efetiva integração na vida ativa, e ainda o encorajamento para que participem de forma empenhada na vida em comunidade.

Note-se que apesar de não existir uma noção constitucional de juventude e embora a Constituição tenha decidido separar a infância e a juventude em dois artigos distintos – artigos 69.º e 70.º da CRP, respetivamente – tal não implica que seja necessário impor uma separação rigorosa entre estes dois conceitos, nem implica que não possa existir uma proteção cumulativa dos dois direitos, uma vez que não há uma qualquer imposição de limites etários, alargando-se, assim, a proteção jurídica dada às crianças aos jovens⁶⁶.

Sinteticamente, importa reter a ideia de que, em termos constitucionais, a família é reconhecida como um elemento fundamental da sociedade em que vivemos, sendo o espaço onde as crianças e os jovens se deverão desenvolver de forma plena. Para tal, é imperativo que vivam num ambiente familiar estável, onde possam receber a educação e o afeto necessários à concretização do seu desenvolvimento a diversos níveis: físico, intelectual e moral (cfr. art. 1885.º, n.º 1 do CC).

Em situações excecionais⁶⁷, quando tal não se verifique, o Estado encontra-se legitimado a intervir no seio das relações familiares privadas de um ambiente familiar normal (conforme estipula o art. 69.º, n.º 2 da CRP), tendo em vista a proteção da criança,

⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, 2014, pp. 875-876

⁶⁶ OLIVEIRA, Guilherme de, *op. cit.*, 2001, p. 295

⁶⁷ Cfr. estipula o art. 36.º, n.º 6, da CRP: «Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.» Falamos de casos em que a criança vê a sua integridade física e/ou moral em risco, bem como o seu desenvolvimento enquanto pessoa, ou mesmo de casos em este risco já se tenha concretizado. Cfr. FONSECA, Carla, *op. cit.*, 2002, p. 10

oferecendo-lhe condições para que consiga desenvolver de forma plena e harmoniosa a sua personalidade⁶⁸ – que ainda se encontra em formação –, bem como para que os seus direitos sejam concretizados de forma eficaz.

⁶⁸ Para que esse desenvolvimento se verifique, o Princípio 6.º da DDC alega que a criança necessita de amor e compreensão, ressaltando a importância que o afeto representa na sua vida.

Capítulo III – O sistema de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo em Portugal

a. Conceito de criança e jovem em perigo

Conforme decorre da letra do seu artigo 1.º, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁶⁹ tem como objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, a fim de garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral⁷⁰.

Quanto ao âmbito da referida lei, este encontra-se no seu artigo 2.º, onde se pode ler que a presente lei se aplica às crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional, leia-se, independentemente da sua nacionalidade, bem como do facto de se encontrarem apenas temporariamente em Portugal ou de aqui terem residência permanente⁷¹.

Com a Reforma de 1999, abandonou-se o depreciativo e desajustado conceito de «menores», tendo-se optado por um conceito mais atual – «crianças e jovens» –, do qual consta uma dupla categorização e que, por isso, implica uma interpretação rigorosa, uma vez que se reporta a duas etapas distintas e imprecisas do desenvolvimento humano⁷³.

Acompanhamos Beatriz Marques Borges, segundo a qual, numa perspetiva biológica e psicológica, o conceito de «criança» engloba a primeira fase do desenvolvimento humano, que decorre entre o nascimento e a adolescência (isto é, até por volta dos 12 anos). Por sua vez, quanto ao conceito de «jovem», a autora entende que

⁶⁹ Aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1/9, e alterada em 2003, 2015, 2017 e 2018, pelas Leis n.ºs 31/2003, de 22/8, 142/2015, de 8/9, 23/2017, de 23/5 e 26/2018, de 5/7, respetivamente

⁷⁰ Nas palavras de Rosa Clemente, para a LPCJP «(...) a noção de proteção da criança ou jovem é em última instância sinónimo de garantia do gozo dos seus direitos.» Cfr. CLEMENTE, Rosa, *op. cit.*, 2009, p. 23

⁷¹ Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 25

⁷² Este é outro aspeto a realçar, pois com a LPCJP (em conformidade com a Convenção de Haia de 1961) resolveu-se em definitivo uma questão altamente controversa. Até à entrada em vigor da LPCJP entendia-se que o sistema não tinha meios para dar resposta às situações de crianças que estivessem em situação de enorme vulnerabilidade, que não fossem de nacionalidade portuguesa e que não tivessem residência habitual em Portugal, uma vez que a OTM de 1978 era omissa em relação a esta matéria e não existia lei especial que a resolvesse, sendo que a maioria da doutrina também entendia não ser aplicável a situações desta natureza a Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores, aprovada na 9.ª Conferência da Haia, de 1961. Em sentido contrário, defendendo a aplicação desta Convenção, já então se posicionava Rosa Clemente. Assim, não releva para efeitos do âmbito de aplicação da LPCJP a nacionalidade da criança ou do jovem ou a circunstância da transitoriedade da sua residência em Portugal, pois pelo simples facto de se encontrar em perigo em território nacional deve ser-lhe garantido o direito à proteção dos seus direitos, tal como é para as crianças e jovens portugueses ou portuguesas. Cfr. CLEMENTE, Rosa, *op. cit.*, 2009, pp. 29-30

⁷³ Cfr. BORGES, Beatriz Marques, *Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*, 2.ª edição, Almedina, 2011, p. 27. Rosa Clemente acrescenta ainda que: «Parece-me de destacar este aspecto porquanto significa a intenção clara do legislador de introduzir no tratamento das questões relativas à criança uma linguagem actual, mais adequada ao sentido e à razão da intervenção, tendente a afastar em definitivo o conceito clássico manifestamente conotado com a desvalorização pessoal da criança e do seu estatuto social.» Cfr. CLEMENTE, Rosa, *op. cit.*, 2009, p. 27

este engloba uma fase de desenvolvimento que decorre entre a infância e a idade adulta (que pode ser delimitada, em traços gerais, entre os 12 e os 21 anos)⁷⁴.

Importa ainda salientar que, conforme se assinala no Ponto 2 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 265/VII, que deu origem à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁷⁵, o conceito jurídico de «crianças e jovens em perigo» acolhido pelo diploma tem inspiração no artigo 1918.º do Código Civil, surgindo, assim, em detrimento do conceito mais amplo de «crianças em risco», isto porque, nem todos os riscos para o harmonioso desenvolvimento integral da criança legitimam a intervenção por parte do Estado e da sociedade na sua vida e autonomia, bem como na sua dinâmica familiar. Nestes termos, a intervenção protetiva fica limitada apenas às situações de risco que ponham em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem⁷⁶.

Procedendo à densificação do conceito, nos termos da alínea a) do artigo 5.º da presente lei, considera-se como sendo criança ou jovem: «a pessoa com menos de 18 anos⁷⁷ ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos, e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional.»

Face ao exposto, e em conjugação com os artigos 60.º, n.º 3 e 63.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2 da referida lei, a intervenção protetiva só pode ser iniciada antes que a criança ou

⁷⁴ Cfr. BORGES, Beatriz Marques, *op. cit.*, 2011, pp. 29-30

⁷⁵ Proposta de Lei n.º 265/VII, que aprova a LPCJP in Diário da AR, II Série-A, n.º 54, de 17 de abril de 1999, p. 1516

⁷⁶ Por tudo isto, é imperioso que não se confunda «situação de perigo» com «situação de mero risco» (v.g. pobreza, desemprego dos pais), a qual, por si só, não justifica a instauração de um PPP. Paulo Guerra dá o exemplo da prevenção dos maus-tratos na infância, em que a intervenção é direcionada para as famílias que já se encontrem numa potencial situação de risco, nas quais se tentam desenvolver hábitos positivos quanto aos cuidados relativamente à criança; onde também se procura reforçar a ideia de que a violência perpetrada contra a criança é inaceitável seja qual for o motivo; e passa ainda por dar respostas de cariz social a famílias que vivam em situação de pobreza e de exclusão social. Cfr. GUERRA, Paulo, «As novidades legislativas da Revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo», in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2015, p. 16 e DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 44

⁷⁷ Seguiu-se o conceito amplo de criança previsto no art. 1.º da CDC segundo o qual: «Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.» Por sua vez, o art. 122.º do CC estabelece que «É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade.»

⁷⁸ Importa ressaltar que, não obstante o art. 5.º, alínea a) da LPCJP considerar como «criança ou jovem» uma pessoa com menos de 18 anos, esta lei não é aplicável a jovens, com idade igual ou superior a 16 anos, emancipados pelo casamento (cfr. artigos 132.º, 133.º e 1601, alínea a) do CC). Isto porque o art. 63.º, n.º 1, alínea d) da LPCJP determina a cessação da aplicação das medidas previstas na referida Lei quando o jovem atinja a maioridade. Todavia, nada impede que o jovem que tenha atingido a maioridade por emancipação possa solicitar a continuação da intervenção protetiva, desde que estejam verificados os requisitos exigidos para a continuação do processo após os 18 anos. Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, pp. 69-70 e BORGES, Beatriz Marques, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, *op. cit.*, 2011, p. 29

jovem perfaça 18 anos, isto é, não pode ser instaurado um processo de promoção e proteção depois dessa idade. Todavia, tal como preceituam os referidos artigos, a intervenção pode continuar a pedido do jovem até que este perfaça 21 anos, ou, eventualmente, até aos 25 anos⁷⁹.

Quanto ao prolongamento da intervenção, segundo o Acórdão do TC n.º 382/2017, de 12 de julho de 2017, este justifica-se por forma a evitar que exista uma discriminação negativa em matéria de proteção do direito ao desenvolvimento integral dos jovens privados de um ambiente familiar normal. Isto porque, os jovens que têm um ambiente familiar normal e estável beneficiam de apoio, conforme estipula o artigo 1880.º do Código Civil e segundo o qual: «Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o artigo anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.». Dito isto, os jovens que estão privados desse ambiente familiar normal também devem ter esse direito, mas apenas na estrita medida em que seja razoável exigir ao Estado aquele apoio.

b. Situação de perigo

O artigo 3.º da presente lei define um quadro referencial de perigo⁸⁰, ao estipular em que casos é que a intervenção para promoção dos direitos e proteção da criança e jovem em perigo tem lugar⁸¹.

Por um lado, decorre do seu n.º 1 o conceito jurídico de perigo no âmbito do sistema de proteção, isto é, aquele que ameace a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem, de forma objetiva, atual e real⁸². A situação de perigo pode ser desencadeada pelos pais, pelo representante legal ou por quem tenha

⁷⁹ Quanto ao tipo de MPP a aplicar nestes casos, importa ressaltar que até aos 21 anos a continuação da intervenção protetiva pode verificar-se independentemente na natureza da MPP – cfr art. 63.º, n.º 1, alínea d). Contudo, a continuação da intervenção protetiva até aos 25 anos apenas se pode verificar quando tenha sido aplicada ao jovem uma das seguintes medidas: apoio para autonomia de vida, acolhimento familiar ou acolhimento residencial – cfr. art. 63.º, n.º 2 da LPCJP.

⁸⁰ Cfr. CLEMENTE, Rosa, *op. cit.*, 2009, p. 33

⁸¹ A noção de perigo aqui adotada conexas-se com as situações justificativas da intervenção estadual para defesa e proteção das crianças e jovens, previstas no art. 19.º, n.º 1 da CDC.

⁸² Basta a verificação de uma situação de perigo real ou muito provável para que a intervenção por parte do Estado seja legitimada, não sendo necessária uma efetiva produção de danos na esfera jurídica da criança ou do jovem. Cfr. RAMIÃO Tomé d'Almeida, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 9.ª edição, Quid Juris, 2019, pp. 31-32

a guarda de facto⁸³ da criança ou do jovem; sendo que, pode igualmente resultar de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou jovem, a que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto da criança ou do jovem se não oponham de modo adequado a remover esse perigo⁸⁴.

Por outro lado, nas diversas alíneas do seu n.º 2 constam, de forma meramente exemplificativa, diversas situações que integram o conceito de perigo e que, conseqüentemente, legitimam a intervenção por parte do Estado e da comunidade para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo⁸⁵. Desta feita, importa analisar com mais pormenor o referido elenco.

As situações previstas na alínea a) respeitam à criança ou jovem que se encontrem abandonados ou que vivam entregues a si próprios. Segundo a jurisprudência, «IV – O conceito de abandono previsto na al. a) do n.º 2 do art.º 3.º da LPCJP refere-se ao abandono de facto, ou seja, traduz uma situação em que a criança ou jovem foi abandonado à sua sorte, estando completamente desamparado ou desprotegido, não revelando os pais, o representante legal ou aquele que a tenha à sua guarda de facto qualquer interesse pelo seu destino, numa atitude que se pressupõe voluntária, consciente e manifesta.», sendo que, «V – O conceito de criança entregue a si própria, (...) deve corresponder àquelas situações não abrangidas pela definição de abandono, ou seja, refere-se àquelas crianças ou jovens que, muito embora não estando numa situação de abandono, se encontram em situação de total desproteção, dependentes delas próprias sem qualquer apoio familiar ou outro.»⁸⁶.

Na alínea b) estão incluídos os casos em que a criança ou o jovem sofrem de maus-tratos físicos (v.g. agressões, castigos corporais) e/ou psíquicos (v.g. ameaças, insultos,

⁸³ Segundo a alínea b) do art. 5.º da LPCJ a guarda de facto é: «(...) a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais.»

⁸⁴ Cfr. Ac. TRG de 12/09/2019, processo n.º 831/17.2T8VCT-C.G1, do qual resulta que: «II - Pressuposto do processo de promoção e proteção de crianças e de qualquer medida nele, é a existência ou persistência de "perigo" para "a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento" criado pelo respectivo representante legal, por quem tenha a sua guarda de facto ou, ainda, por qualquer terceiro ou pela própria criança (artº 3º, nº 1, da LPCJP).»

⁸⁵ É pacífico na doutrina e na jurisprudência, que a enumeração das diversas situações de perigo constantes do n.º 2 do art. 3.º da LPCJ é feita de forma meramente exemplificativa – daí o uso da expressão «designadamente» que antecede a descrição das concretas situações de perigo – e, por isso, não taxativa, o que permite concluir que pode também legitimar a intervenção protetiva outra situação não descrita no normativo legal, desde que esta seja suscetível de configurar perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem. Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 45 e GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 25 e BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 34, RAMIÃO Tomé d'Almeida, *op. cit.*, 2019, p. 33

⁸⁶ Cfr. Ac TRC de 13/02/2007, processo n.º 1337/05.8TBVNO.C1.

sujeição a comportamentos humilhantes e violentos⁸⁷, que lhes causam um enorme sofrimento psicológico bem como distúrbios emocionais), e ainda aqueles casos em que são vítimas de abusos sexuais⁸⁸.

A alínea c) prevê as situações em que a criança ou o jovem se encontrem privados dos cuidados – a nível alimentar, de vestuário, de habitação, saúde, higiene e educação – ou afeição adequados à sua idade e à sua situação pessoal⁸⁹. Este cenário, deve-se ao facto de os seus pais, representantes legais ou detentores da guarda de facto – seja por motivos de deficiência psíquica, por falta de capacidades cuidadoras ou por dificuldades económicas – porem em causa de forma flagrante o bem estar e pleno desenvolvimento da criança e do jovem, acabando por se tornar insustentável a permanência da criança ou jovem junto destes.

A alínea d) – introduzida pela revisão de 2015 à LPCJP através da Lei n.º 142/2015, de 08/09 – destina-se aos casos em que a criança ou o jovem se encontrem aos cuidados de terceiros, durante um período de tempo em que se consolidem fortes laços de vinculação entre estes, ao mesmo tempo que se verifique um não exercício por parte dos pais das suas funções parentais.

Quanto a esta alínea, existe quem defenda que se trata de uma «ficção legal de “situação de perigo”»⁹⁰, isto porque se entende que a criança ou jovem recebe desses terceiros, a quem está entregue, todos os cuidados (materiais e afetivos) necessários ao seu pleno e harmonioso desenvolvimento. Acrescentam ainda que apenas no caso de a criança ou jovem não receber os cuidados indispensáveis ao seu desenvolvimento se poderia afirmar que estes se encontravam em situação de perigo e seriam, por sua vez, abrangidos por uma das outras alíneas do presente artigo.

Todavia, há quem entenda, e bem, que uma criança ou jovem que esteja confiada a terceiros, nos termos da presente norma, se encontra numa real e concreta situação de perigo, uma vez que vive num clima de enorme instabilidade e insegurança. Isto deve-se ao facto de a relação afetiva desenvolvida entre a criança ou jovem e as pessoas que

⁸⁷ Paulo Guerra inclui nesta alínea os maus-tratos físicos e psíquicos integrantes do amplo conceito de «violência doméstica» (cfr. art. 152.º do CP). Cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 24

⁸⁸ Quanto ao que deve ser considerado «abuso sexual», remetemos para os artigos 163.º a 178.º do CP, para a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote) – aprovada pela Resolução da AR n.º 75/2012, de 28/05 – e ainda para a Diretiva 2011/92/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13/12/2011.

⁸⁹ Dito isto, os cuidados e a afeição exigidos são aqueles que se mostram adequados à concreta situação da criança, sendo tanto mais imprescindíveis quanto mais fragilizada e necessitada for a criança, como é o caso das crianças com necessidades especiais. Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 47

⁹⁰ Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 48

cuidam de si não se encontrar protegida nem legitimada por uma decisão judicial, o que poderá implicar que, a qualquer momento, a criança seja «(...) reclamada pelos pais biológicos e desinserida da "família de facto", que sempre conheceu e amou. A separação das pessoas que se habituou a amar, como pai e como mãe, causa à criança uma dor semelhante à morte dos pais. Trata-se, portanto, de um perigo psicológico e emocional profundíssimo para uma criança, e ao qual os Tribunais não podem ser insensíveis, fazendo prevalecer o vínculo biológico sobre a continuidade e qualidade dos laços afectivos estabelecidos entre a criança e a sua "família de facto"»⁹¹.

A situação de perigo consagrada na alínea e) diz respeito aos casos em que a criança ou o jovem se encontrem obrigados a realizar atividades ou trabalhos excessivos ou até mesmo inadequados tendo em conta a sua idade, dignidade e situação pessoal, ou que sejam ainda prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento⁹². Esta norma traduz situações que consubstanciam uma notória violação do artigo 32.º, n.º 1 da Convenção Sobre os Direitos da Criança, segundo o qual a criança tem o «(...) direito de ser protegida contra a exploração económica ou a sujeição a trabalhos perigosos ou capazes de comprometer a sua educação, prejudicar a sua saúde ou o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.»

Nos termos da alínea f) a criança ou o jovem encontra-se perante uma situação de perigo quando exposta – de forma direta ou indireta – a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança e/ou o seu equilíbrio emocional. Estes comportamentos podem traduzir-se em consumos imoderados de estupefacientes ou de bebidas alcoólicas efetuados, seja na presença, seja na ausência da criança ou do jovem (desde que se reflitam, posteriormente, nos atos de quem as consome), apresentando implicações negativas na sua vida.

No âmbito desta alínea, discute-se se a exposição da criança ou do jovem a conflitos familiares exacerbados, que ocorrem entre adultos em contexto de violência doméstica, se enquadra nesta alínea f) ou antes na alínea b)⁹³.

⁹¹ Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, 2011, pág. 78

⁹² Esta alínea consagra casos que vão desde crianças que, ao invés de frequentarem um estabelecimento de ensino, tal como a lei o exige, se encontram sujeitas a exploração por trabalho infantil, até aos casos de crianças que, apesar de frequentarem a escola, são regularmente sobrecarregadas, por exemplo, com tarefas relacionadas com a lide doméstica, de forma demasiado exigente para a sua idade. Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 50

⁹³ Quem defende que se enquadra na alínea b) fá-lo porque entende que a exposição da criança a este tipo de situações configura um caso maus-tratos psicológicos. Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 51

Acompanhamos Helena Bolieiro e Paulo Guerra quando defendem que os casos em que a criança é vítima de violência doméstica intrafamiliar, pelo facto destes atos terem ocorrido na sua presença, se integram na alínea f). Isto porque, a chamada violência doméstica vicariante, leia-se, aquela a que «(...) a criança assiste, não sendo, contudo, tocada fisicamente, sendo-a antes no espírito, fazendo-a inevitavelmente vítima directa dessa violência (...)», põe gravemente em causa a sua segurança, ao mesmo tempo que afeta o seu equilíbrio emocional⁹⁴.

As situações a que alude a alínea g) reportam-se aos casos em que a criança ou o jovem assume comportamentos ou se entrega a atividades e consumos (v.g. absentismo escolar, prostituição infantil, violência interpares, uso de álcool ou de drogas) que prejudicam gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento, sem que os seus pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto consigam reverter tais condutas, seja por desatenção, negligência, ou comprovada incapacidade de se imporem, fazerem-se obedecer e respeitar pela criança ou jovem em causa.

Importa salientar que o legislador ao incluir estes comportamentos no âmbito da intervenção protetiva, por entender que as crianças e jovens com aqueles comportamentos estão em situação de perigo, visou que fosse imposta uma proteção com duas dimensões: reparadora e de promoção dos seus direitos e ambiental por forma a atuar contra os fatores de risco que as rodeiam⁹⁵.

Todavia, cabem nesta alínea os casos de crianças e jovens com idade até aos 12 anos que pratiquem atos que configurem ilícitos penais, uma vez que se reconhece que os mesmos não têm ainda capacidade de discernimento em termos de valoração negativa dos seus comportamentos, nem capacidade de interiorização de uma educação e valores conformes ao direito (cfr. impõe o art. 2.º da LTE relativamente a jovens delinquentes entre os 12 e os 16 anos que tenham praticado um facto qualificado pela lei como crime).

Segundo Rosa Clemente: «A opção do legislador acompanha de resto as modernas estratégias de prevenção primária da delinquência juvenil para jovens ditos com

⁹⁴ Cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2015, p. 16 e BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 35. A este propósito pronunciou-se, em matéria criminal, o Ac. do TRG de 3/3/2014, processo n.º 1396/12.7GBBCL.G1, segundo o qual: «I – A agravação do crime de violência doméstica, resultante do facto ser praticados na presença de menor (art. 152 n.º 2 do Cod. Penal), espelha a intenção do legislador de estender a tutela penal a pessoas de maior vulnerabilidade, que possam tornar-se vítimas “indiretas” dos maus tratos inicialmente dirigidos a outras pessoas. II – Ocorre aquela circunstância agravante quando são perpetradas agressões físicas e dirigidos insultos à mãe de um menor de um ano e seis meses que está ao seu colo, pois, para além do risco do menor ser atingido fisicamente, nessa idade a criança já se apercebe da emoção dos adultos, vivendo a perturbação que a rodeia.»

⁹⁵ Cfr. CLEMENTE, Rosa, *op. cit.*, 2009, p. 41

comportamentos de risco ou em situação conducente à delinquência, propostas nomeadamente na Recomendação (87) 20 de 17 de Setembro, e na Recomendação (2000) 20, de 6 de Outubro, ambas do Conselho da Europa, que apontam a prevenção social precoce e a prevenção situacional, assentes na eliminação dos factores de natureza social e ambiental que envolvem as crianças e os jovens, como forma de prevenir os comportamentos marginais das crianças e a delinquência juvenil.»⁹⁶.

A alínea h) – introduzida pela revisão de 2018 à LPCJP através da Lei n.º 26/2018, de 05/07 – contempla os casos de crianças e jovens de nacionalidade estrangeira que se encontrem acolhidos em instituição (pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado), sem que tenham autorização de residência em território nacional.

Em jeito de conclusão, sempre que se constate que uma criança ou jovem se encontra numa das situações de perigo previstas nas alíneas a) a h), do n.º 2 do artigo 3.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (ou, em outras que, apesar de não estarem as descritas no preceito legal, sejam igualmente suscetíveis de configurar perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem), a intervenção protetiva do Estado encontra-se legitimada.

c. Princípios jurídicos orientadores da intervenção protetiva

A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo consagra no seu artigo 4.º os princípios orientadores da intervenção protetiva que devem nortear todo o sistema de promoção dos direitos e protecção das criança jovens em perigo. Conforme salienta Manuel Guedes Valente: «Os princípios consagrados no art.º 4.º da Lei n. 147/99 são, necessariamente, uma materialização dos vectores de orientação da intervenção do Estado e da sociedade consagrados no art.º 69.º da CRP.»⁹⁷.

Aquando da construção deste quadro normativo de princípios orientadores, o legislador deparou-se, desde logo, com a dificuldade de traçar a linha que separa os casos de admissibilidade de intervenção protetiva dos casos em que a esta não é admissível. Isto porque, se por um lado, uma intervenção estadual excessiva e arbitrária retira – sem que haja fundamento necessário para tal – aos pais o poder-dever de educar os seus filhos (previsto no art. 36.º, n.º 5 da CRP); por outro lado, uma intervenção estadual limitada e,

⁹⁶ Cfr. CLEMENTE, Rosa, *op. cit.*, 2009, p. 42

⁹⁷ Cfr. SANZ MULAS, Nieves e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Direito de menores: estudo Luso-Hispânico sobre menores em perigo e delinquência juvenil. Derecho de menores: estudio Luso-Hispánico sobre menores víctimas y delincuencia juvenil*, Âncora Editora, 2003. p. 58

por isso, insuficiente, não assegura a defesa dos direitos das crianças e jovens a um desenvolvimento (físico, psíquico e social) pleno e harmonioso, que se afigura indispensável para a sua progressiva autonomia⁹⁸.

Cumpra agora analisar os referidos princípios, que todas as entidades intervenientes no sistema de promoção e proteção devem ter em consideração aquando da sua atuação, uma vez que estes funcionam como um «(...) farol orientador, quer na interpretação das outras normas, quer na prolação de decisões concretas.»⁹⁹.

Do princípio do interesse superior da criança e do jovem, previsto na alínea a) do referido artigo, decorre a premissa que toda a intervenção protetiva deve atender de forma prioritária aos interesses e direitos da criança e do jovem¹⁰⁰, sem prejuízo da consideração que se mostre oportuna de outros interesses legítimos, atendendo às circunstâncias do caso concreto¹⁰¹.

Importa mencionar que – em consequência revisão de 2015 à LPCJP através da Lei n.º 142/2015, de 08/09 – com a introdução da expressão «continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas», verificou-se um alargamento do conteúdo deste princípio ao determinar que as relações afetivas de qualidade e significativas para a criança ou jovem devem prevalecer em detrimento das relações familiares biológicas sem qualidade e sem significado afetivo, tendo sempre em conta as especificidades de cada caso¹⁰².

O «interesse superior da criança»¹⁰³ trata-se de um conceito jurídico impreciso, vago e indefinido. Compete, assim, ao juiz delimitar os seus contornos e proceder ao seu preenchimento, perante o caso concreto¹⁰⁴. Nesta senda, acompanhamos Jorge Pais do Amaral quando refere que «haverá tantos interesses quantas as crianças»¹⁰⁵, isto porque,

⁹⁸ DIAS, Cristina Araújo, “Nos 25 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança: a proteção dos direitos da criança na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo”, in *Liber Amicorum Manuel Simas Santos*, Rei dos Livros, 2016, pp. 330-331

⁹⁹ Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 56

¹⁰⁰ Esta ideia de prioridade deve-se ao facto de estarmos perante seres que, embora completos e autónomos, são diferentes dos adultos e mais frágeis – cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2015, p. 15. Todavia, tenha-se em atenção que, apesar dos direitos da criança prevalecerem sempre sobre os direitos dos pais, e sendo a decisão sempre tomada em favor daquela conforme o seu interesse, não corresponde à verdade dizer que a mesma foi tomada contra os pais.

¹⁰¹ Este princípio encontra também consagração expressa no art. 3.º, n.º 1 da CDC, sendo certo que já se fazia alusão ao mesmo nos Princípios 2 e 7 da DDC.

¹⁰² Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, pp. 56-57

¹⁰³ Segundo Paulo Guerra deveria denominar-se «o melhor interesse da criança». Cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 17

¹⁰⁴ Aquando da avaliação do superior interesse da criança, impõe-se que se tenha em consideração a opinião da criança, tendo em conta a sua idade, grau de desenvolvimento e maturidade, bem como a sua identidade cultural, sexual, étnica e religiosa, ou quaisquer outros fatores especiais que lhe sejam intrínsecos.

¹⁰⁵ Cfr. AMARAL, Jorge Pais do, *op. cit.*, 2010, p. 176

tratando-se de um conceito indeterminado implica que aquando do seu preenchimento valorativo sejam convocados uma multiplicidade de fatores, cuja avaliação e ponderação constitui uma tarefa altamente complexa e difícil, sendo que é também imprescindível que sejam convocadas diversas áreas do saber para o efeito, destacando-se as ciências sociais¹⁰⁶.

Em traços gerais, o princípio do interesse superior da criança, tal como afirma Armando Leandro, constitui o elemento fulcral da «nova cultura jurídica da criança»¹⁰⁷, visto que constitui um direito subjetivo da criança, um princípio fundamental de interpretação, ao qual se recorre sempre que existam dúvidas quanto ao sentido hermenêutico de uma norma (para que prevaleça o sentido que garanta mais eficazmente o superior interesse da criança), e corresponde ainda a uma regra procedimental, na medida em que, como *supra* descrito, deve ser tido em especial consideração em todas as decisões (judiciais ou administrativas) que possam afetar de uma forma ou de outra uma criança e a sua vida.

O princípio da privacidade consagrado na alínea b) visa garantir que a intervenção em sede de promoção dos direitos e proteção da criança ou jovem em perigo por parte de qualquer entidade é efetuada no respeito pela sua intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada¹⁰⁸¹⁰⁹, princípio que também decorre do artigo 16.º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Como corolários deste princípio importa referir o artigo 88.º, que estabelece o carácter reservado do processo de promoção e proteção e regula os termos da sua consulta e destruição; o artigo 89.º que consagra a especial possibilidade de consulta do processo para fins científicos; e ainda o artigo 116.º, n.º 3 que determina que apenas podem assistir ao debate judicial as pessoas que o tribunal expressamente autorizar .

Segundo o princípio da intervenção precoce consagrado na alínea c), a intervenção protetiva deve ter lugar logo que a situação de perigo seja conhecida. Este princípio preconiza uma intervenção em tempo útil, isto é, que seja simultânea ao conhecimento da

¹⁰⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Exercício do Poder Paternal – Relativamente à Pessoa do Filho Após o Divórcio ou a Separação de Pessoas e Bens*, Universidade Católica Editora, 2003, p. 74

¹⁰⁷ Cfr. LEANDRO, Armando, *op. cit.*, 2016, p. 223

¹⁰⁸ Cfr. art. 26.º, n.º 1 da CRP.

¹⁰⁹ Todavia, em certos casos, este princípio pode vir a ser restringido, na medida em que é permitido que as CPCJ ou o tribunal possam intervir sem que os pais, o representante legal ou quem detenha a guarda de facto da criança ou jovem tenham dado o seu consentimento (cfr. artigo 9.º e 11.º). Isto sucede no âmbito dos procedimentos de urgência previstos nos artigos 91.º e 92.º. Cfr. ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho de, RAMOS, Vânia Costa, *Protecção, Delinquência e Justiça de Menores - Um Manual Prático para Juristas... e não só*, Edições Sílabo, 2010, p. 83

situação de perigo, tal como sucede no caso dos procedimentos de urgência (previstos nos artigos 91.º e 92.º). Assume ainda grande relevância no âmbito deste artigo a importância do dever de comunicação das situações de perigo por parte das autoridades policiais e judiciárias (cfr. art. 64.º), das entidades com competência em matéria de infância e juventude (cfr. art. 65.º) ou por qualquer pessoa (cfr. art. 66.º).

Da alínea d) decorre o princípio da intervenção mínima, segundo o qual o exercício da intervenção protetiva é feito exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação se afigure indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo, isto é, pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de proteção e pelos tribunais (cfr. art. 6.º). A *ratio* deste princípio prende-se com o objetivo de evitar intervenções excessivas e desproporcionais na vida da criança ou jovem, bem como no seu seio familiar, que atentariam contra os seus direitos fundamentais (v.g. reserva da intimidade da vida privada e familiar).

Na mesma linha surge o princípio da proporcionalidade e atualidade¹¹⁰, previsto na alínea e). Deste resulta que é imperativo que toda e qualquer intervenção protetiva seja necessária e adequada à remoção da concreta situação de perigo¹¹¹ em que a criança ou o jovem se encontrem no momento em que a decisão é tomada, sendo que só é permitido que se interfira na sua vida e no seu seio familiar na estrita medida do necessário a esse fim. Isto deve-se ao facto de ser inegável que a mesma implica uma restrição de direitos fundamentais da criança ou do jovem e da sua família¹¹².

O princípio da responsabilidade parental consagrado na alínea f) salienta o papel fundamental que pais têm na formação, educação e desenvolvimento da criança ou do jovem ao determinar que a intervenção protetiva deve realizar-se, sempre que possível, de modo a que os pais assumam os seus deveres parentais para com os seus filhos (cfr. artigos 1878.º, 1881.º e 1885.º do CC). Esta premissa decorre igualmente do artigo 18.º, n.º 1 da Convenção Sobre os Direitos da Criança, segundo o qual: «(...) A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais (...).»

O princípio primado da continuidade das relações psicológicas profundas encontra-se previsto na alínea g), estando conexas com a alínea d) do n.º 2 do artigo

¹¹⁰ Cfr. SANZ MULAS, Nieves e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *op. cit.*, 2003, pp. 69-71

¹¹¹ Quando a situação de perigo não se comprove ou quando esta já não subsista, entende-se que a intervenção se considera desnecessária, implicando o arquivamento do processo, nos termos do art. 111.º da LPCJP.

¹¹² Este princípio encontra respaldo no art. 9.º da CDC.

3.º. Decorre deste princípio que a intervenção protetiva deve reconhecer o direito fundamental da criança a preservar as relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência, tendo em vista o seu saudável e harmonioso desenvolvimento. Assim, devem prevalecer, em obediência ao princípio do superior interesse da criança, previsto na alínea a), as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante. Este princípio tem como finalidade evitar os malefícios resultantes das ruturas abruptas que se possam verificar na rede de afetos com enorme significado para a criança ou jovem¹¹³.

Da alínea h) consta o princípio da prevalência da família, segundo o qual deve ser dada primazia à aplicação de medidas de promoção e proteção que integrem a criança ou o jovem em família, seja na sua família biológica, seja promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável¹¹⁴. Quer isto dizer que, sempre que possível, deve promover-se a proteção da criança ou jovem dentro do seu seio familiar, conforme consagra o artigo 9.º, n.º 1 da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

Tal como defende Paulo Guerra, entendemos que «(...) é fundamental para uma criança o direito de viver numa família como privilegiada forma de realização pessoal e de consolidação da sua autonomia crescente.»¹¹⁵¹¹⁶.

Face ao exposto, a criança não deve, em regra, ser separada da sua família, ainda que apenas temporariamente. Todavia, não é correto, nem defensável que este princípio seja levado ao extremo, isto é, defender-se a prevalência da família biológica a todo o custo, pois existem casos em que os laços sanguíneos não são suficientes para determinar que a criança permaneça no seio da sua família biológica¹¹⁷. Esta ideia encontra suporte

¹¹³ O reconhecimento da importância deste princípio «(...) “resulta do aprofundamento dos conhecimentos científicos, adquiridos a partir das evidências comprovadas por especialistas da infância, designadamente nas áreas da Medicina, da Psicologia e das Ciências Sociais, os quais asseguram que o respeito por esse direito é indispensável para a saúde mental da criança e para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade”(...)». Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 60

¹¹⁴ Paulo Guerra chama ainda à atenção para o facto de que «(...) em rigor, dever-se-ia ter escrito «prevalência de família», abrangendo qualquer célula familiar, seja biológica ou não (...)». Cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2015, pp. 16-17

¹¹⁵ Cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 27. No mesmo sentido, cfr. DIAS, Cristina Araújo, *op. cit.*, 2016, p. 336

¹¹⁶ Para tal, é essencial que a família seja devidamente apoiada pelo Estado na sua inigualável tarefa de educação de um filho (cfr. artigos 68.º, n.º 1 e 69.º da CRP).

¹¹⁷ Armando Leandro entende que toda a criança tem «O direito a uma família onde seja integrado, amado, protegido, respeitado e promovido como filho; de preferência a família biológica, se ao sangue corresponder o amor e o sentido, a capacidade e a responsabilidade parental; quando assim não suceda e não seja recuperável em tempo razoavelmente útil, apesar de todos os esforços (...), esse seu direito fundamental pode e deve, sempre que possível, ser realizado no seio de uma família adotiva, já que a experiência e a investigação demonstram que o amor parental e filial e a capacidade e responsabilidade parentais são bastantes para construir uma autêntica relação de parentalidade e filiação (...)». Cfr. LEANDRO, Armando, *op. cit.*, 2016, p. 221

na lei na medida em que a atual alínea h) é mais abrangente, visto que se fala «em família» e já não «na sua família» como constava a redação original deste artigo 4.^{o118}.

Assim, quando seja possível, devem ajudar-se as famílias biológicas – as que de facto querem ser ajudadas e que se encontram empenhadas – a superar as situações de perigo a que estão sujeitas as suas crianças e jovens.

A ideia que importa reter é a de que é no seio de uma família – biológica, alargada ou adotiva – que a criança possui as condições ideais para crescer e se desenvolver de forma plena e harmoniosa, recebendo todo o afeto e proteção de que necessita. Isto porque, «É da natureza humana a inevitabilidade da necessidade de vinculação segura. A um outro. A alguém que tem de ser capaz de amar e cuidar de uma criança como ela merece (...).»¹¹⁹.

Decorre da alínea i) o princípio da obrigatoriedade da informação – estreitamente conexionado com o princípio da audição obrigatória e participação –, do qual resulta que a criança ou o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, das razões que motivaram a intervenção protetiva e da forma como esta se processa. Este princípio foi uma das inovações trazidas pela Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, na medida em que era imprescindível tornar transparente e acessível todo o processo de promoção e proteção, pondo fim aos abusos que se verificavam no sistema anterior. Como exemplos surge o artigo 103.º, que prevê o direito que estes têm a fazerem-se representar por advogado, e o artigo 123.º, que consagra o direito que estes têm a recorrer de decisões judiciais com as quais não concordem.

Consta da alínea j) o princípio da audição obrigatória e participação, segundo o qual a criança e o jovem¹²⁰ (em separado ou acompanhados pelos seus pais, ou por pessoa por si escolhida), os seus pais, representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm o direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção e proteção a aplicar. Este princípio encontra-se plasmado nos artigos 84.º e 85.º da referida lei, que consagram o direito-dever de audição da criança e do jovem e ainda dos titulares das responsabilidades parentais, respetivamente, bem como no artigo 104.º que concede

¹¹⁸ Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, pp. 60-61

¹¹⁹ Cfr. GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2021, p. 28

¹²⁰ Aquando da participação da criança ou do jovem relativamente a todos os assuntos e decisões que lhe digam respeito deve atender-se ao seu estágio de desenvolvimento.

às crianças e jovens, pais, representante legal ou detentores da guarda de facto o direito ao contraditório.

Face ao exposto, é legítimo afirmar que não pode existir uma decisão relativa à criança ou jovem sem que as pessoas diretamente envolvidas no caso que desencadeou a intervenção protetiva se possam pronunciar sobre os aspetos e decisões mais relevantes do mesmo.

Quanto a este princípio, Alcina da Costa Ribeiro entende que: «Se o superior interesse da criança surge como o pilar de todas as decisões que a esta digam respeito, o direito da participação e audição da criança constitui-se com um dos melhores meios para concretizar aquele.»¹²¹.

Por fim, a alínea k) prevê o princípio da subsidiariedade – diretamente conexas com o princípio da intervenção mínima –, segundo o qual a intervenção protetiva deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais¹²².

Cristina Araújo Dias reforça a ideia de que: «Se a promoção dos direitos e a proteção da criança é assegurada sem a intervenção dos tribunais então não deverá sujeitar-se a criança a um processo judicial.»¹²³.

Alguns autores acrescentam ainda o implícito princípio da interdisciplinaridade, nos termos do qual a intervenção de promoção e proteção deve ser realizada atendendo ao contributo de várias entidades especializadas no âmbito do direito da família e das crianças¹²⁴ e de várias áreas do saber (v.g. direito, psicologia pedagogia e medicina).

d. Entidades intervenientes

Do artigo 6.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo decorre que: «A promoção dos direitos e a proteção da criança e do jovem em perigo incumbe às entidades com competência em matéria de infância e juventude, às comissões de proteção de crianças e jovens e aos tribunais.». Numa lógica de sucessividade, este artigo configura uma decorrência do princípio da subsidiariedade, previsto na alínea k) do artigo 4.º da presente lei.

¹²¹ Cfr. RIBEIRO, Alcina da Costa, «O direito de participação e audição da criança nos processos de promoção e proteção e nos processos tutelares cíveis» in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2015, p. 54

¹²² Constituem exceções ao princípio da subsidiariedade os artigos 11.º, n.º 2, 65.º, n.º 2, 91.º e 92.º da LPCJP.

¹²³ DIAS, Cristina Araújo, *op. cit.*, 2016, p. 337

¹²⁴ Cfr. FURTADO, Leonor, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2001, p. 55

Posto isto, o sistema de promoção e proteção apresenta uma estrutura piramidal¹²⁵ na medida em que a sua intervenção é feita por patamares. Na base da pirâmide – assumindo uma intervenção de primeira linha – encontram-se as entidades com competência em matéria de infância e juventude¹²⁶, no patamar seguinte surgem as comissões de proteção de crianças e jovens em perigo, por fim, no topo da pirâmide encontram-se os tribunais de família e menores, ou de comarca (fora das áreas abrangidas por aqueles).

Quanto à intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude¹²⁷ esta afigura-se crucial pelo papel que desempenha no âmbito da prevenção de situações de risco e perigo, conforme decorre do artigo 7.º n.º 1 da presente lei. Para que tal se concretize, nos termos do n.º 4 do referido artigo, cabe a estas entidades: avaliar, diagnosticar e intervir em situações de risco e perigo; implementar estratégias de intervenção que se afigurem necessárias e adequadas à diminuição ou erradicação dos fatores de risco atendendo às circunstâncias e desafios do caso concreto; definir e acompanhar a execução dos vários planos de intervenção relativos a determinada criança ou jovem e respetiva família¹²⁸; cabendo ainda a estas entidades proceder à execução dos atos materiais inerentes às medidas de promoção e proteção aplicadas pela comissão de proteção ou pelo tribunal, quando estes assim o requeiram nos termos do acordo de promoção e proteção ou da decisão judicial.

Trata-se de uma intervenção consensual, uma vez que é necessário o consenso dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou do jovem para que estas entidades possam concretizar as suas atribuições *supra* descritas (cfr. n.º 3 do art. 7.º). Sem esquecer que a intervenção destas entidades depende igualmente da não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou superior a 12 anos, sendo certo que a oposição da criança com idade inferior a 12 anos pode ser

¹²⁵ Cfr. BOLIEIRO, Helena, GUERRA, *op. cit.*, 2014, p. 41

¹²⁶ Segundo o art. 5.º, alínea d) estas são: «(...) as pessoas singulares ou coletivas, públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo.»

¹²⁷ Exemplos: escolas, hospitais, autarquias locais, entidades policiais, IPSS. Estas entidades devem atuar num lógica de cooperação com outra entidades (cfr. art. 7.º, n.º 2) Quanto às entidades policiais importa destacar o seu papel crucial nos procedimentos de urgência previstos nos artigos 91.º e 92.º.

¹²⁸ Na alínea c) do n.º 4 do art. 7.º enquadram-se os Centros de Apoio Familiar e Aconselhamento Parental (CAFAP). Estes caracterizam-se por serem «(...) serviços de apoio especializado às famílias com crianças e jovens, vocacionados para a prevenção e reparação de situações de risco psicossocial mediante o desenvolvimento de competências parentais, pessoais e sociais das famílias.». Cfr. DESTERRO, Maria Raquel *et al.*, *op. cit.*, 2020, p. 81

ponderada caso esta apresente uma capacidade de compreensão do sentido da intervenção protetiva (cfr. art. 10.^{o129}).

Note-se que estas entidades não podem aplicar medidas de promoção e proteção, uma vez que a sua aplicação é da exclusiva competência das comissões de proteção e dos tribunais, conforme estipula o artigo 38.^o.

Relativamente às comissões de proteção de crianças e jovens a sua intervenção tem lugar quando as entidades com competência em matéria de infância e juventude não consigam atuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que determinada criança ou jovem se encontre, segundo o disposto no artigo 8.^o e 65.^o, n.^o 1 da presente lei¹³⁰.

Trata-se de uma intervenção consentida na medida em que não se basta com um mero consenso, como sucede no caso da intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude. É, por isso, imprescindível que os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou do jovem deem o seu consentimento expresso, livre, esclarecido e por escrito (cfr. art. 9.^o, n.^o 1)¹³¹. Acresce ainda que esta intervenção depende igualmente da não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou superior a 12 anos, sendo certo que a oposição da criança com idade inferior a 12 anos pode ser ponderada caso esta apresente uma capacidade de compreensão do sentido da intervenção protetiva (cfr. art. 10.^o).

No que diz respeito ao consentimento dos pais, importa referir que, tal como estipula o n.^o 2 do artigo 9.^o, a intervenção da comissão de proteção fica unicamente legitimada se ambos o prestarem, mesmo que, no caso concreto, apenas um deles detenha o exercício das responsabilidades parentais, e ainda, desde que os progenitores não estejam inibidos do exercício da mesmas.

Quanto à competência para aplicação das medidas de promoção e proteção, as comissões de proteção podem aplicar todas as medidas previstas no artigo 35.^o, n.^o 1, com exceção da medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adoção, prevista na alínea g), a qual está reservada à intervenção judicial (cfr. art. 38.^o).

¹²⁹ Esta norma decorre do art. 12.^o da CDC e traduz-se na concretização do princípio da audição obrigatória e participação, consagrado na alínea j) do art. 4.^o.

¹³⁰ Estas entidades solicitam a intervenção das CPCJ através da comunicação consagrada no art. 65.^o, n.^o 1.

¹³¹ Segundo o artigo 95.^o, n.^o 2, o consentimento pode ser retirado a todo o tempo, o que implica que cessa a legitimidade da CPCJ. De referir que essas pessoas têm de ser informadas deste direito (cfr. artigos 4.^o, alínea i) e 94.^o, n.^o 2.

Fazendo uma caracterização concisa das comissões de proteção de crianças e jovens, importa, em primeiro lugar, referir que se tratam de instituições oficiais não judiciárias dotadas de autonomia funcional, às quais cabe deliberar com imparcialidade e independência, conforme dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º, respetivamente, sendo que a sua composição assume um cariz nitidamente multidisciplinar¹³²¹³³ e multifuncional¹³⁴. Estas têm como objetivo promoção dos direitos das crianças e jovens e a prevenção¹³⁵ e reparação da sua violação.

Sem prejuízo da sua autonomia funcional, as comissões beneficiam do apoio, acompanhamento e avaliação da Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco (cfr. artigos 30.º, 31.º e 32.º), e do acompanhamento e fiscalização do Ministério Público¹³⁶ (cfr. art. 33.º, n.ºs 3, 4 e 5).

Como intervenção de *ultima ratio*, surge a intervenção judicial que tem lugar nos casos descritos nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 11.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Em traços gerais e tal como refere Armando Leandro a intervenção do tribunal dá-se apenas «(...) no caso de impossibilidade decorrente de falta de consentimento dos pais ou de oposição de criança com idade igual ou superior a 12 anos, ou por falta de disponibilidade de meios, atraso na decisão ou inadequação desta (...)»¹³⁷.

Esta intervenção pode ou não ser consensual. Por um lado, assume natureza consensual quando é homologado pelo tribunal um acordo de promoção e proteção¹³⁸ no âmbito da decisão negociada (cfr. artigos 112.º e 113.º, n.º 2). Por outro lado, quando não se tenha logrado obter um acordo de promoção e proteção tem lugar o debate judicial (cfr.

¹³² Cfr. artigos 17.º e 20.º, n.º 1 da LPCJP.

¹³³ A multidisciplinariedade, entenda-se a articulação de conhecimentos de diversas áreas do saber, afigura-se essencial aquando da intervenção protetiva com famílias em risco, uma vez que a complexidade das situações assim o exige.

¹³⁴ O seu caráter multifuncional decorre do art. 16.º da LPCJP, uma vez que a CPCJ funciona em duas modalidades: alargada ou restrita.

¹³⁵ As suas atribuições de caráter preventivo visam fomentar a divulgação de uma «cultura de prevenção», ainda pouco desenvolvida. Cfr. LEANDRO, Armando, *op. cit.*, 2016, p. 225.

¹³⁶ De notar que, no âmbito da LPCJP, o Ministério Público intervém com a finalidade de promover e defender os direitos das crianças e jovens – cfr. art. 72.º, n.º 1 – devendo acompanhar a atividade das CPCJ, com vista à apreciação das decisões do ponto de vista da sua legalidade e adequação, bem como à fiscalização da sua atividade processual e ainda decidindo quais os procedimentos judiciais mais adequados a promover – cfr. art. 72.º, n.º 2.

¹³⁷ Cfr. LEANDRO, Armando, “Protecção dos Direitos da Criança em Portugal”, in *Direitos das Crianças*, Coimbra Editora, 2004, p. 114

¹³⁸ Nos termos da alínea f) do art. 5.º, o acordo de promoção e proteção traduz-se num: «compromisso reduzido a escrito entre as comissões de proteção de crianças e jovens ou o tribunal e os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto e, ainda, a criança e o jovem com mais de 12 anos, pelo qual se estabelece um plano contendo medidas de promoção de direitos e de proteção.»

artigos 114.º, 115.º e 116.º), do qual resultará uma decisão judicial de mérito, nos termos do artigo 121.º

Em síntese: «A intervenção para promoção e protecção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo, só podendo interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário e deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.»¹³⁹.

e. Medidas de promoção e protecção

Nos termos do artigo 34.º da LPCJ, as medidas de promoção e protecção¹⁴⁰ têm por finalidade afastar o perigo em que a criança ou o jovem se encontrem, proporcionando-lhes condições que permitam a promoção e protecção dos seus direitos (ao nível da segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral), visando ainda garantir a eficaz recuperação física e psicológica das crianças e jovens que tenham sido vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso¹⁴¹.

Estas encontram-se fixadas de forma taxativa no artigo 35.º e subdividem-se em três tipos de medidas de promoção e protecção: medidas a executar no meio natural de vida – apoio junto dos pais (artigos. 39.º, 41.º e 42.º), apoio junto de outro familiar (artigos 40.º, 41.º e 42.º), confiança a pessoa idónea (art. 43.º) e apoio para a autonomia de vida (art. 45.º) –, medidas a executar em regime de colocação – acolhimento familiar (artigos 46.º, 47.º e 48.º), acolhimento residencial (artigos 49.º a 54.º e 58.º) – e ainda uma medida a executar em regime misto¹⁴² – confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a adoção (artigos 38.º-A e 62.º-A).

Helena Bolieiro e Paulo Guerra salientam que, a escolha da medida a aplicar ao caso concreto deve atender ao critério de exequibilidade da medida – segundo o qual não se pode deixar de atender, aquando da escolha, ao conjunto de medidas que sejam suscetíveis de vir a ser implementadas e efetivamente concretizadas no caso concreto,

¹³⁹ Cfr. Ac. TRL 09/06/2011, processo n.º: 298/11.9TMLS.L1-2

¹⁴⁰ Nos termos da alínea e) do art. 5.º a medida de promoção dos direitos e de protecção corresponde à «providência adotada pelas comissões de protecção de crianças e jovens ou pelos tribunais, nos termos do presente diploma, para proteger a criança e o jovem em perigo.»

¹⁴¹ Caso já não se verifique esse perigo, não se justifica a aplicação de uma MPP, e o processo deverá ser arquivado, nos termos dos artigos 98.º e 111.º.

¹⁴² Isto é, esta MPP é executada no meio natural de vida no primeiro caso e em regime de colocação, no segundo e terceiro casos (cfr. n.º 3 do art. 35.º).

considerando os meios e recursos (v.g. financeiros e humanos) disponíveis no momento e no local em que serão aplicadas – e aos princípios orientadores da intervenção protetiva previstos no artigo 4.^o¹⁴³. Por tudo isto, importa salientar que a aplicação de uma medida de promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem deve guiar-se e atender sempre ao seu superior interesse.

No momento de escolha da medida existe uma clara preferência pela aplicação das medidas a executar em meio natural de vida em detrimento das medidas a executar em regime de colocação¹⁴⁴. Esta ideia encontra respaldo no princípio da prevalência da família previsto na alínea h) do artigo 4.^o *supra* desenvolvido.

Efetivamente, toda a criança tem o direito a crescer e ser educada no seio de uma família, de preferência a sua¹⁴⁵. Dito isto, devendo a medida de apoio aos pais prevalecer sobre as demais, quando assim se afigure possível, devem ser providenciados à criança ou ao jovem, bem como à sua família todos os apoios que se afigurem necessários (v.g. apoio técnico especializado¹⁴⁶, social e, em alguns casos, apoio económico) para que se desenvolva de forma integral e harmoniosa.

Certo é que para que tal se verifique, se afigura indispensável que a família da criança ou do jovem se mostre receptiva a aceitar e compreender a intervenção e, sobretudo, que se mostre empenhada na mudança. Quando tal não aconteça, deve procurar-se inserir a criança numa família, seja ela alargada ou adotiva.

Em suma, se se constata que a família biológica da criança ou jovem pode vir a mudar e a reassumir as suas funções parentais, deve, então, optar-se decididamente pela aplicação da medida de apoio aos pais, evitando, assim, as consequências nefastas e traumatizantes que possam advir da rutura abrupta dos laços afetivos, conforme estipula o princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas (cfr. art. 4.^o, alínea g)).

¹⁴³ Cfr. BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 71

¹⁴⁴ Isto porque a institucionalização acarreta consequências negativas que comprometem o integral e harmonioso desenvolvimento da criança cfr. BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, 2014, p. 72. Note-se que, quando não seja possível aplicar uma medida a executar em meio natural de vida deve privilegiar-se a «aplicação da medida de acolhimento familiar sobre a de acolhimento residencial, em especial relativamente a crianças até aos seis anos de idade (...)», cfr. art. 46.^o, n.^o 4. A *ratio* desta norma prende-se com o facto de numa família de acolhimento a criança poder viver e desenvolver-se numa família que seja estruturada e equilibrada onde receberá o afeto e a atenção necessária.

¹⁴⁵ DIAS, Cristina Araújo, *op. cit.*, 2016, p. 338

¹⁴⁶ No sentido da aquisição por parte dos pais de ferramentas que lhes permitam assumir devidamente as suas responsabilidades parentais.

Conclusão

É inegável o tanto que se fez ao longo de pouco mais de um século no âmbito do direito das crianças e dos jovens a nível internacional, assumindo especial destaque a Convenção sobre os Direitos das Crianças tida como o instrumento jurídico internacional por excelência relativamente à afirmação e proteção dos direitos da criança. Por sua vez, no âmbito nacional não se pode deixar de mencionar a tão necessária Reforma de 1999, que visou pôr termo a um sistema de intervenção arbitrário e deficitário que poucos ou nenhuns direitos reconhecia à criança. Nesta senda, com a aprovação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, materializou-se em Portugal um sistema de promoção de direitos e de proteção essencialmente garantístico, com princípios e valores absolutamente inovadores.

Todavia, importa reconhecer que, na prática, apesar dos nítidos progressos no âmbito dos direitos e garantias das crianças e jovens, o sistema apresenta ainda claras dificuldades em vários domínios, do qual destacamos a articulação de competências entre as várias instituições e serviços, articulação esta que se afigura imprescindível para um correto e eficaz funcionamento do sistema de promoção e proteção, e que acarreta uma enorme complexidade do mesmo.

Relacionado com o paradigma da complexidade surge o da interdisciplinaridade, sem o qual o sistema não conseguiria sobreviver, isto porque, para que este funcione de forma adequada é imprescindível que se interliguem diversos conhecimentos das mais diversas áreas do saber para que se consiga lograr alcançar uma melhor compreensão dos vários problemas inerentes à abordagem da situação de perigo, bem como perceber quais as respostas que se mostram mais adequadas para uma efetiva proteção das crianças e jovens.

Em nosso entender, afigura-se ainda não estar claro nem suficientemente interiorizado na comunidade o dever cívico e jurídico de denúncia das situações de perigo. Entendemos que, quando se tenha conhecimento de que uma criança ou jovem se encontra perante uma concreta situação de perigo a comunidade deverá agir, comunicando a situação às autoridades competentes, tal como decorre do artigo 66.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, para que se consiga intervir em tempo útil¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Importa salientar que, segundo o n.º 2 do referido artigo, esta comunicação tem carácter obrigatório para toda e qualquer pessoa que tenha conhecimento de que determinada criança ou jovem se encontra numa situação de perigo que ponha em risco a sua vida, a sua integridade (física e/ou psíquica) ou a sua liberdade.

Fazendo um balanço final do sistema português de promoção e proteção é inegável que muito já foi feito, mas é igualmente certo que ainda há um longo caminho a percorrer. Entendemos que se deve apostar sobretudo na prevenção das situações de perigo. Assim, é imperativo que se trabalhe no sentido de alcançar uma efetiva e eficaz articulação e cooperação dos diversos meios disponíveis para que se possa providenciar às crianças e jovens em perigo – que de tanta assistência necessitam – uma adequada proteção.

Palavras-chave: direitos das crianças; família; crianças e jovens em perigo; sistema português de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo; interesse superior da criança.

Bibliografia

ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho de, RAMOS, Vânia Costa, *Protecção, Delinquência e Justiça de Menores - Um Manual Prático para Juristas... e não só*, Edições Sílabo, 2010

AMARAL, Jorge Pais do, “A Criança e os Seus Direitos” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010

ASSIS, Rui, «A Intervenção do Estado no Domínio das Crianças e Jovens em Perigo» in *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Universidade do Minho, Tomo L, n.º 289, janeiro-abril, 2001

BOLIEIRO, Helena, “O Direito Da Criança A Uma Família: Algumas Reflexões” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010

BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família: Uma Questão de Direito(s)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2014

BORGES, Beatriz Marques, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*, 2.ª edição, Almedina, 2011

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2014

CLEMENTE, Rosa, *Inovação e Modernidade no Direito dos Menores – A Perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Coimbra Editora, 2009

DESTERRO, Maria Raquel, GOMES, Ângelo, BRAVO, Susana, MARTINS, Norberto, LIMA, José Eduardo, «Comentário à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo», Procuradoria-Geral Regional do Porto, Almedina, 2020

DIAS, Cristina Araújo, “Nos 25 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança: a protecção dos direitos da criança na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo”, in *Liber Amicorum Manuel Simas Santos*, Rei dos Livros, 2016

FONSECA, Carla, “A Proteção das crianças e jovens: fatores de legitimação e objetivos”, in *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra Editora, 2002

FURTADO, Leonor, GUERRA, Paulo, *O novo direito das crianças e jovens - um recomeço*, CEJ, 2001

GERSÃO, Eliana, “Um Século de Justiça de Menores em Portugal (No centenário da Lei de Protecção à Infância de 27 de Maio de 1911)” in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013

GERSÃO, Eliana, SACUR, Bárbara Mourão, “Promoção de Direitos e Proteção de Crianças e Jovens: Passado, Presente e Caminhos de Futuro”, in *Atores e Dinâmicas no Sistema de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens*, Rita Francisco e Helena Rebelo (coord.), Universidade Católica Editora, 2021

GONÇALVES, João Luís, *Breve história do direito das crianças e dos jovens*, Edições Vieira da Silva, 2018

GUERRA, Paulo, “Reflexões Sobre o Sistema Legal de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens” in *Atores e Dinâmicas no Sistema de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens*, Rita Francisco e Helena Rebelo (coord.), Universidade Católica Editora, 2021

GUERRA, Paulo, «As novidades legislativas da Revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo», in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2015

LEANDRO, Armando, “O Papel do Sistema de Promoção e Proteção de Crianças em Portugal – O Definitivo Balanço de 14 Anos de Vigência”, in *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2016

LEANDRO, Armando, “Protecção dos Direitos da Criança em Portugal”, in *Direitos das Crianças*, Coimbra Editora, 2004

MARTINS, Cláudia, «Das primeiras leis de protecção da infância e juventude, em Portugal, à entrada em vigor da L.P.C.J.P.» in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, n.º 22, 2013

MARTINS, Norberto, “Os Direitos das Crianças Para Terem Direito a Uma Família” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010

MONTEIRO, A. Reis, *Direitos das crianças: Era uma vez...*, Almedina, 2010

OLIVEIRA, Guilherme de, “Proteção de Menores/Proteção Familiar” in *Temas de Direito da Família*, 2.^a edição aumentada, Coimbra Editora, 2001

PESTANA, Catalina, “Crianças Institucionalizadas – Parentes Pobres da Investigação”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra (coord.), Almedina, 2010

RAMIÃO Tomé d'Almeida, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 9.^a edição, Quid Juris, 2019

RIBEIRO, Alcina da Costa, «O direito de participação e audição da criança nos processos de promoção e protecção e nos processos tutelares cíveis» in *Revista do CEJ*, n.º 2, 2015

RODRIGUES, Anabela Miranda, «Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?», in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 7, fascículo 3.º, julho-setembro, 1997

SANZ MULAS, Nieves e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Direito de menores: estudo Luso-Hispânico sobre menores em perigo e delinquência juvenil. Derecho de menores: estudio Luso-Hispánico sobre menores víctimas y delincuencia juvenil*, Âncora Editora, 2003

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós Graduação «Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho»*, Coimbra Editora, 2008

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Exercício do Poder Paternal – Relativamente à Pessoa do Filho Após o Divórcio ou a Separação de Pessoas e Bens*, Universidade Católica Editora, 2003

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, 2011