



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**DESAFIOS NA INTERVENÇÃO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO:
Superior interesse da criança e prevalência da família**

Ana Carolina Marques Teles Fraga

Faculdade de Direito | Escola do Porto

abril, 2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**DESAFIOS NA INTERVENÇÃO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO:
Superior interesse da criança e prevalência da família**

Ana Carolina Marques Teles Fraga

Mestrado em Direito

Orientador: Elisabete Ferreira

Faculdade de Direito | Escola do Porto

abril, 2024

À minha mãe.

Agradecimentos

Agradeço à Professora Doutora Elisabete Ferreira, pela sua contínua disponibilidade e apoio e por todas as recomendações e conselhos que me permitiram realizar este trabalho.

Agradeço também à minha família, à Elisa, ao José e à minha madrinha, Filomena, por acreditarem sempre em mim e nas minhas capacidades. Obrigada pelo vosso carinho e pelo conforto, nas alturas mais difíceis. Em especial, agradeço ao meu padrinho, Francisco, por todo o encorajamento e incentivo durante este percurso académico.

Aos meus amigos por toda a compreensão. À Rita e ao David, por todo o carinho e por todos os incentivos que me deram neste percurso. Em especial, agradeço à Beatriz, à Francisca e à Sofia, por me comprovarem que há amizades que podem ser duradouras se as soubermos cultivar. Obrigada pelo vosso carinho e por me arrancarem sempre as melhores gargalhadas quando tanto preciso delas.

Ao meu namorado, Duarte, que é casa num abraço. Agradeço-te por todo o amor, paciência, compreensão e sensibilidade. Obrigada por seres o meu porto-seguro.

À minha mãe, que sempre vê o meu potencial quando eu não consigo, que acredita sempre nos meus sonhos e que me incentiva, todos os dias, a dar o melhor de mim e a ser a minha melhor versão. Obrigada por tudo.

Resumo: A presente dissertação de mestrado pretende analisar como é que, ao abrigo da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, os princípios do superior interesse da criança e da prevalência da família são articulados, mediante a atuação das comissões de proteção e dos tribunais. Em colisão podem estar o direito da criança à satisfação das suas necessidades, sendo uma delas a eliminação da situação de perigo, que consecutivamente lhe permita viver harmoniosamente, junto de uma família e o direito dos progenitores à educação e manutenção dos filhos. Pretende-se, portanto, saber se a intervenção estadual é realizada através de uma adequada ponderação dos interesses em causa ou, se pelo contrário, excede ou fica aquém dos requisitos de admissibilidade postulados.

Palavras-chave: direitos da criança; prevalência da família; proteção do Estado; responsabilidades parentais; superior interesse da criança.

Abstract: The present master's dissertation aims to analyze, under the Law for the Protection of Children and Young People in Danger, how are the principles of the best interest of the child and the prevalence of family articulated, through the actions of the protection commissions and courts. In conflict may be the child's right to the satisfaction of their needs, one of which is the elimination of the dangerous situation, which allows them to subsequently live harmoniously, within a family, and the parent's right to education and maintenance of their children. The aim, therefore, is to know whether the state intervention is carried out through an adequate balancing of the interests in question or whether, on the contrary, it exceeds or falls short of the postulated admissibility requirements.

Keywords: best interest of the child; child and youth promotion and protection system; parental responsibilities; prevalence of family; rights of the child.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac./acs. – Acórdão/acórdãos

Al./als. – Alínea/alíneas

Art./arts. – Artigo/artigos

CC – Código Civil

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas de 1989

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. – Confrontar

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

E ss. – E seguintes

LPCJP – Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo

LTE – Lei Tutelar Educativa

MP – Ministério Público

OTM – Organização Tutelar de Menores

P.e. – Por exemplo

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Índice

Introdução.....	9
1. A família e a criança: aspetos introdutórios.....	9
1.1. O conceito jurídico e sociológico de família.....	9
1.2. A criança sujeito de direitos: os instrumentos internacionais relevantes em matéria de direitos da criança.....	10
1.3. A família e a criança na Constituição.....	12
1.4. As responsabilidades parentais: finalidades, conteúdo e exercício.....	14
2. A LPCJP como instrumento de proteção da criança em perigo.....	17
2.1. Âmbito subjetivo e legitimidade de intervenção.....	18
2.2. Os princípios legitimadores da intervenção.....	20
3. As medidas de promoção e proteção na LPCJP.....	24
3.1. As medidas em meio natural de vida e de colocação.....	27
3.1.1. A medida de confiança com vista à futura adoção.....	29
3.2. Duração, revisão e cessação das medidas de promoção e proteção.....	31
3.2.1. A possibilidade de prorrogação das medidas em meio natural de vida e de colocação além do prazo de 18 meses do art. 60.º nº2 da LPCJP.....	32
3.2.2. A necessidade de debate judicial no âmbito de revisão.....	35
3.2.3. A natureza do prazo de duração das medidas cautelares.....	36
4. A harmonização entre os princípios da prevalência da família e do superior interesse da criança, à luz do tempo útil da criança.....	37
4.1. Alternativas à institucionalização da criança perante a impossibilidade de reunificação familiar.....	39
4.2. A harmonização entre os princípios do superior interesse da criança e da prevalência da família: breve referência à jurisprudência do TEDH contra o Estado Português.....	44
Conclusões.....	45
Referências bibliográficas.....	48
Jurisprudência citada.....	52

Introdução

A entrada em vigor da Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) de 1999 constituiu uma nova forma de pensar a intervenção junto das crianças e jovens em perigo. A Lei parte do reconhecimento da criança enquanto sujeito de direitos e como ser autónomo, sendo o objetivo primordial a remoção da situação de perigo que a fragiliza, para que esta, em regra, possa retornar à família. Os intervenientes corresponsabilizados são o Estado, a sociedade e os progenitores. Para remover o perigo, na maioria das situações será necessário restringir os direitos fundamentais dos progenitores, sem se pretender a rutura entre pais biológicos e filhos. O que se visa é que estes exerçam as suas responsabilidades parentais, de forma a permitir o desenvolvimento são, equilibrado e harmonioso da criança.

Na presente dissertação, pretendemos referir-nos a alguns aspetos gerais do regime de promoção e proteção vigente, aproveitando para tecer algumas críticas e apontar algumas dúvidas acerca do mesmo. De seguida, procuraremos compreender de que forma é possível a articulação entre os princípios da prevalência da família e do superior interesse da criança, no âmbito da aplicação da LPCJP.

No primeiro capítulo, procuramos desenvolver algumas noções introdutórias, acerca da criança e da família, para em seguida nos debruçarmos, no segundo capítulo, sobre o regime da LPCJP. No terceiro capítulo, focaremos a nossa atenção nas medidas de promoção e proteção, para, no último capítulo, explorarmos o problema da harmonização entre os princípios da prevalência da família e do superior interesse da criança, no âmbito dos processos de promoção e proteção.

1. A família e a criança: aspetos introdutórios

1.1. O conceito jurídico e sociológico de família

O presente estudo diz respeito à proteção jurídica da criança, enquanto sujeito de direitos e titular de direitos fundamentais, sendo que esta se insere necessariamente na realidade jurídico-familiar. Em ordem a concentrarmo-nos no estudo jurídico da criança, focando a nossa atenção na LPCJP, julga-se necessário esclarecer o conceito de família, em termos jurídicos e em termos antropológicos e socioculturais¹.

A família é “uma instituição inserida no tempo e no espaço”, o que conduz naturalmente a que seja representada de variadas maneiras nas famílias de cada época,

¹ XAVIER, 2010, p. 364.

produzindo-se mudanças na ordenação jurídica das relações familiares. A família é, portanto, uma “realidade natural e jurídica”².

O Código Civil (CC) de 1966 não define a relação familiar, o que acaba por ser um “sinal da dificuldade do recorte da própria instituição”³. Já quando falamos na família como realidade social, estamos a referir-nos à “pequena família” (ou “família nuclear”), emergente nas modernas sociedades industriais e que é constituída, em regra, pelos cônjuges e filhos menores⁴. A família, nesta vertente, “preexiste ao direito positivado nas leis” e revela-se de extrema importância para o ser humano, sendo que é no seio da família que socializam os membros da sociedade⁵.

1.2. A criança sujeito de direitos: os instrumentos internacionais relevantes em matéria de direitos da criança

Nos termos do art. 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) de 1989, entende-se por criança “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. A infância é definida “como uma fase da vida do ser humano que dura até aos 18 anos”, entendendo-se que até este marco etário as pessoas se encontram em formação, estando frágeis e dependentes física e emocionalmente⁶. Assim, as crianças requerem a devida proteção pela sociedade, pelo Estado e, em primeiro lugar (em regra), pelos pais⁷.

Ao adotar o entendimento da criança enquanto sujeito de direitos, estamos a partir de uma consideração da mesma como um “sujeito activo, com uma autonomia progressiva no exercício dos seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades”⁸, compreensão esta que só foi possível, em primeira linha, graças a uma série de instrumentos do direito internacional.

Com a adoção da CDC pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1989, assiste-se à efetiva consagração da criança enquanto sujeito “com personalidade própria, com autonomia crescente e capacidade para exprimir opiniões, partilhar decisões e influenciar processos”⁹. A CDC revela-se verdadeiramente inovadora na história da

² XAVIER, 2010, pp. 364-365.

³ PINHEIRO, 2023, p. 13.

⁴ COELHO & OLIVEIRA, 2016, p. 36 e pp. 118-119.

⁵ XAVIER, 2010, p. 364.

⁶ SOTTOMAYOR, 2014, p. 34.

⁷ SOTTOMAYOR, 2014, pp. 34-35 e DIAS, 2008, pp. 92-93.

⁸ DIAS, 2008, p. 93.

⁹ PAIS, 2019, p. 122.

infância¹⁰, sendo considerada como o instrumento internacional “mais recente e mais completo” no que concerne aos direitos da criança¹¹.

No preâmbulo, reconhece-se que é no seio da família que a criança se desenvolve, entendendo-se para este efeito a família como “elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros”. Além disso, a criança, definida no art. 1.º, surge agora “sobre uma dupla perspectiva”: “a criança como titular de direitos e liberdades fundamentais, e a criança como ser humano necessitado de uma protecção especial que assegure o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade”¹².

A CDC também “reveste um relevo decisivo enquanto instrumento interpretativo das disposições da nossa Constituição e da lei ordinária que consagram direitos da criança”¹³, uma vez que foi através deste instrumento que se reconheceu “a indivisibilidade dos direitos humanos, inerentes à dignidade e personalidade individual e determinantes da responsabilidade do Estado para a sua protecção efetiva”¹⁴.

A CDC parte de quatro orientações, sendo estas a “participação das crianças nos processos que lhes digam respeito, a protecção (...) contra todas as formas de discriminação, negligência ou exploração, a prevenção de situações de perigo” e a “prestação de condições de satisfação das necessidades básicas” destas¹⁵.

Este diploma consagra uma série de princípios: o princípio da não discriminação, do interesse superior da criança, do direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento e do respeito pelas opiniões da mesma (arts. 2.º, 3.º, 6.º e 12.º), princípios estes entendidos como cruciais de modo a garantir a aplicação e a interpretação da CDC, bem como a concretização prática pelos Estados Partes¹⁶.

Em relação aos direitos previstos na CDC, estes são “direitos extra-constitucionais, com a mesma força dos direitos, liberdades e garantias previstos na Constituição”¹⁷, conforme os arts. 16.º e ss. Constituição da República Portuguesa (CRP). Encontram-se

¹⁰ BOLIEIRO & GUERRA, 2014, pp. 14-15.

¹¹ MARTINS, 2008, p. 32.

¹² DIAS, 2008, p. 94.

¹³ BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 17.

¹⁴ PAIS, 2019, p. 122.

¹⁵ MARTINS, 2008, p. 32.

¹⁶ MARTINS, 2008, p. 33.

¹⁷ SOTTOMAYOR, 2014, p. 53.

subdivididos em três categorias¹⁸: (i) direitos de provisão; (ii) direitos de proteção; e, por fim, (iii) direitos de participação¹⁹.

1.3. A família e a criança na Constituição

Através da CRP de 1976, consolida-se na ordem jurídica interna a conceção da criança como “ser em desenvolvimento, titular de direitos fundamentais”²⁰, reconhecendo-se assim o respeito que a criança merece na família. Este reconhecimento só foi possível através da “rejeição do autoritarismo nas relações familiares”, pela “aceitação da criança como sujeito de direitos”, atendendo ao critério do seu superior interesse nas decisões que lhe dizem respeito, pela “valorização dos cuidados” que devem ser prestados às crianças, não esquecendo a forma como as responsabilidades parentais são desempenhadas²¹.

Sendo as crianças titulares de direitos fundamentais, aplicam-se a estas as normas consagradas na CRP correspondentes aos direitos, liberdades e garantias e aos direitos económicos, sociais e culturais, pelo que naturalmente as crianças têm direito à vida, à liberdade, integridade pessoal e ao livre desenvolvimento²², como resulta dos arts. 24.º, 25.º e 26.º CRP.

O art. 67.º da CRP, inserido na categoria dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, “reveste carácter essencialmente pragmático”²³. Este artigo consagra a tutela constitucional da família. A CRP não define o que se entende por família, mas reconhece-a enquanto “célula fundamental da sociedade”, ou seja, como o lugar em que o ser humano se realiza e desenvolve²⁴. Apesar de não se extrair uma definição de família da CRP, conclui-se que a Constituição contém uma ideia sobre a mesma, atendendo ao seu papel e relevância, não sendo indiferente, em termos constitucionais, a forma como a família “se realiza na ordem jurídica e social concreta”²⁵.

No art. 67.º n.º1, reconhece-se à família “um direito à proteção da sociedade e do Estado”, pois esta tem uma “identidade própria que deve ser respeitada” por aqueles. Assim, a “instituição familiar é objecto de uma garantia institucional que vincula o legislador”²⁶, pelo que este reconhece, no texto constitucional, a impossibilidade de

¹⁸ SOTTOMAYOR, *ibidem*.

¹⁹ Para mais desenvolvimentos, cfr. BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 17.

²⁰ SOTTOMAYOR, 2014, p. 33.

²¹ XAVIER, 2008, p. 63.

²² SOTTOMAYOR, 2014, p. 45.

²³ COELHO & OLIVEIRA, 2016, p. 155.

²⁴ XAVIER, 2008, p. 77.

²⁵ XAVIER, 2010, p. 370.

²⁶ XAVIER, 2003, p. 155.

dissociar o harmonioso desenvolvimento do indivíduo das relações familiares²⁷. Deve o Estado realizar várias ações, nos termos do n.º2, para proteger a família, nomeadamente a constante da al. c), que se refere ao dever cooperação (e não substituição) do Estado com os pais na educação os filhos (que se conexas com o art. 36.º n.º5 CRP)²⁸.

O art. 36.º da CRP, por sua vez, ocupa-se duplamente da “dimensão individual-subjetiva dos direitos dos membros da família” (onde inserimos o direito de constituir família e o de contrair casamento) e da “dimensão da liberdade”, relevante para a família como um todo²⁹. Mas, note-se que este preceito “não pode ser só visto do prisma dos direitos fundamentais”, pois também “integra normas de garantia institucional”, ou seja, ainda que o direito a constituir família seja um direito individual, “a Família também interessa à comunidade”. Conclui-se então que “a tutela constitucional da Família (...) não se esgota assim na tutela da liberdade e autonomia individual dos seus membros, envolvendo também a tutela da sua dimensão institucional”³⁰.

Os n.º5 e 6 do art. 36.º incidem concretamente na relação entre pais e filhos, prevendo-se no n.º5 que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, ou seja, com isto, o legislador constitucional refere-se a dois dos poderes-deveres que os pais detêm, a título de responsabilidades parentais. Estes devem ser compreendidos “em íntima conexão”³¹, sendo complementares, cabendo, portanto, aos pais prover ao sustento dos filhos, “durante a menoridade ou enquanto não for exigível a estes que se autossustentem”, bem como “velar pela sua segurança e saúde”³². A primeira parte do n.º6 consagra o princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, ressalvando-se, na segunda parte do preceito, as hipóteses em que se admite a separação: havendo incumprimento dos pais dos seus deveres perante os filhos ou a colocação em perigo do interesse destes últimos e sempre mediante decisão judicial³³.

O ponto central destes dois números do art. 36.º é precisamente o interesse do filho, que em última hipótese pode levar à separação prevista no n.º6, devendo então tais medidas restritivas dos direitos-deveres dos progenitores ser temperadas pelo princípio da proporcionalidade³⁴, ou seja, a restrição efetuada deve ser excepcional, adequada e

²⁷ MEDEIROS, 2017, p. 981.

²⁸ MEDEIROS, 2017, p. 985.

²⁹ MEDEIROS, 2017a, p. 585.

³⁰ XAVIER, 2016, pp. 156-157.

³¹ CAMPOS & CAMPOS, 2018, p. 103.

³² MEDEIROS, 2017a, p. 603.

³³ MEDEIROS, 2017a, p. 604.

³⁴ BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 27.

proporcional, limitando-se apenas ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, conforme resulta do art. 18.º n.º2 CRP.

Ainda digno de menção, o art. 69.º n.º1 CRP que “atribui (...) às crianças um direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral”³⁵, impondo-se ao Estado o dever de proteger os interesses dos filhos e os direitos fundamentais destes³⁶. Em fim de linha, a intervenção estatal concretiza-se, em regra, numa “restrição de direitos fundamentais dos pais” (conforme os n.º 5 e 6 do art. 36.º)³⁷. O n.º1 prevê ainda a proteção da criança contra o exercício abusivo da autoridade na família, o que nos obriga a ter em conta quer as normas relativas à limitação e inibição das responsabilidades parentais (arts. 1915.º e 1918.º CC), quer as disposições integrantes do sistema de proteção de crianças e jovens em perigo³⁸.

1.4. As responsabilidades parentais: finalidades, conteúdo e exercício

As responsabilidades parentais são um dos efeitos da relação entre pais e filhos, sendo as relações entre estes sujeitos designadas relações jurídicas de parentesco, e mais concretamente, de filiação³⁹. Consistem as responsabilidades parentais no “complexo de poderes-deveres atribuídos e impostos pela lei a ambos os progenitores”, de modo a prover a todos os aspetos relacionados com o menor⁴⁰. Conforme dispõe o art. 1877.º CC, as responsabilidades duram até à maioridade ou emancipação do filho.

Retomando o art. 1878.º CC, prevê o seu n.º1 que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”. O n.º2 estabelece o dever dos filhos obedecerem aos pais, dever este que é fundamental para que os pais possam apoiar a vida dos menores⁴¹ e que não deve ser confundido com uma “completa submissão dos filhos aos pais”⁴², tendo aqueles direito a pronunciarem-se e a organizar a sua própria vida autonomamente, conforme a sua maturidade (n.º2 *in fine*).

Em relação às finalidades deste instituto, os filhos durante a menoridade encontram-se num estado que não lhes permite prover, por si só, “às suas necessidades mais

³⁵ COELHO & OLIVEIRA, 2016, p. 156.

³⁶ MEDEIROS, 2017a, p. 604.

³⁷ BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 25. Noutras situações, esta intervenção poderá decorrer da restrição de outros direitos fundamentais da criança, como é o caso da intervenção tutelar educativa.

³⁸ COELHO & OLIVEIRA, 2016, p. 150.

³⁹ FERREIRA, 2016, pp. 39-40.

⁴⁰ MARTINS, 2008, p. 36.

⁴¹ OLIVEIRA, 2021, p. 581.

⁴² MARTINS, 2008a, p. 177.

básicas”⁴³, necessitando do apoio dos progenitores, através da “prestação de cuidados materiais, morais e psíquicos”⁴⁴.

Note-se que a relação entre pais e filhos não exige apenas a prestação destes cuidados, sendo necessário de igual modo a proximidade, a comunicação e o “afeto”, que segundo RITA LOBO XAVIER não pode ser visto como um *plus*, mas sim como “um ambiente” ou uma «“forma” de prestar todos aqueles cuidados”»⁴⁵. Entende-se pacificamente que quem deve desempenhar esse papel de cuidado em relação ao menor é a família, mais concretamente os pais, que são os “primeiros garantes naturais” dos direitos dos filhos⁴⁶.

ROSA MARTINS distingue duas finalidades essenciais: (i) uma finalidade de proteção, devendo os pais “proteger a integridade física e moral do filho” (art. 1878.º n.º1 CC); e (ii) uma de promoção de autonomia, ou seja, devem os pais orientar o menor para a sua autonomia e independência (n.º2 do art. referido)⁴⁷.

Estas finalidades complementam-se entre si e tornam evidente que as responsabilidades parentais são uma “missão evolutiva”⁴⁸. Com isto quer-se dizer que ao longo do crescimento do filho, este “vai adquirindo as faculdades (físicas, intelectuais, morais e emocionais) que lhe permitem “reger a sua pessoa”⁴⁹, o que conduz a que o papel dos pais decresça à medida que o menor ganhe maturidade⁵⁰. Assim, as responsabilidades parentais vão-se sucessivamente transformando e evoluindo mediante a idade do menor, sendo portanto um instituto dotado de um “elevado grau de elasticidade”⁵¹.

No entendimento de ARMANDO LEANDRO, podemos atribuir às responsabilidades parentais as seguintes características: (i) são irrenunciáveis (art. 1882.º); (ii) o exercício pelos titulares encontra-se “sujeito ao controlo judiciário”; (iii) consistem num “poder de protecção”, sendo as prerrogativas conferidas aos titulares contrapartida dos deveres e da responsabilidade a que estes estão sujeitos; e (iv) trata-se de uma figura “de ordem pública”, dado que “constitui uma das bases da família e respeita ao estado das pessoas”⁵². Acrescente-se que são também intransmissíveis (inter vivos e *mortis causa*)⁵³.

⁴³ MARTINS, 2008, p. 36.

⁴⁴ MARTINS, 2008a, p. 178.

⁴⁵ XAVIER, 2008a, p. 19 e XAVIER, 2014, p. 669.

⁴⁶ XAVIER, 2014, p. 671.

⁴⁷ MARTINS, 2008, p. 37.

⁴⁸ MARTINS, 2008a, p. 184.

⁴⁹ MARTINS, 2008a, pp. 180-181.

⁵⁰ OLIVEIRA, 2021, p. 580.

⁵¹ MARTINS, 2008a, p. 181.

⁵² LEANDRO, 1986, p. 123.

⁵³ MARTINS, 2008a, p. 192.

Em relação ao conteúdo das responsabilidades parentais, partindo do art. 1878.º n.º1 CC, podemos distinguir dois planos: o plano relativo à pessoa do filho e o plano que diz respeito aos bens deste⁵⁴ (o plano patrimonial, em que se destacam os poderes-deveres de representação e administração dos bens, conforme os arts. 1881.º e 1888.º e ss. CC). Assim, compete aos pais desempenhar uma série de “cuidados quotidianos a ter com a saúde, a segurança e a educação da criança”, sendo então o “conceito de cuidado (...) o centro da relação entre pais e filhos”⁵⁵.

No plano pessoal, surge o poder-dever de guarda, que num sentido amplo, abarca “os poderes-deveres de direção, educação e vigilância dos filhos”, e num sentido restrito, traduz-se no direito de “fixar a residência da criança” e de exigir a permanência da mesma naquela, conforme o art. 1887.º CC. Ao abrigo deste poder-dever, também compete aos progenitores vigiar a pessoa do menor e, ainda, “velar pela sua segurança e saúde e prover ao seu sustento” (arts. 36.º n.º5 CRP e 1878.º n.º1 CC)⁵⁶.

Ainda no âmbito do plano pessoal, surge também o poder-dever de educação, sendo os pais os titulares do direito e dever de educação dos filhos (arts. 36.º n.º5 CRP e 1885.º CC). Ao abrigo deste direito-dever, têm os pais que, nos termos do art. 1885.º, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, na medida das suas possibilidades e proporcionar-lhes adequada instrução geral e profissional, correspondente às aptidões e inclinações de cada um, segundo as suas possibilidades.

Assim, estão incluídos neste direito-dever: “o direito de escolher e dirigir a educação escolar, a instrução profissional, a formação física, cívica e moral” e “o direito de decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de 16 anos”, correspondendo, então, a função educativa ao “centro de gravidade das responsabilidades parentais”⁵⁷. Discute-se se o direito de correção está incluído no poder-dever referido⁵⁸.

Em relação ao exercício das responsabilidades parentais, desde a Lei n.º 61/2008 de 31/10 que a regra é a de que o exercício das responsabilidades é comum, pertencente a ambos os pais⁵⁹. O exercício será comum, “independentemente do tipo de união/relação anterior entre os progenitores (casamento, união de facto ou ausência de relação)”, conforme os arts. 1901.º n.º1, 1906.º n.º1, 1911.º e 1912.º CC⁶⁰.

⁵⁴ MARTINS, 2008a, p. 194.

⁵⁵ SOTTOMAYOR, 2022, p. 30.

⁵⁶ FERREIRA, 2016, pp. 50-51.

⁵⁷ FERREIRA, 2016, p. 51.

⁵⁸ Para mais desenvolvimentos, cfr. FERREIRA, 2016, pp. 215 e ss..

⁵⁹ PINHEIRO, 2023, p. 308.

⁶⁰ CAMPOS & CAMPOS, 2018, p. 415.

Se os pais estão divorciados, separados ou deixaram de viver em união de facto, nos termos dos arts. 1906.º n.º1 e 3 e 1911.º n.º2, “haverá exercício conjunto mitigado das responsabilidades parentais”, ou seja, nos atos da vida corrente, cumpre ao progenitor que reside com o menor tomar as decisões e nas questões de particular importância, decidem ambos⁶¹.

Por fim, neste capítulo, cumpre-nos atender aos casos de inibição (arts. 1913.º e 1915.º) e limitação ao exercício das responsabilidades parentais (art. 1918.º e ss.) consagrados na lei civil.

Estaremos perante uma situação de inibição quando “um ou dois progenitores estão impedidos de exercer as responsabilidades parentais, apesar de serem detentores das mesmas”, podendo a inibição ser de pleno direito ou judicial⁶². Por sua vez, configura uma situação de limitação do exercício das responsabilidades parentais quando, não sendo caso de inibição, “haja perigo para a pessoa ou para o património do filho”⁶³, ou seja, estando em causa a segurança, a saúde, a formação moral ou educação do menor, poderá o tribunal a requerimento do Ministério Público (MP) ou de qualquer das pessoas constantes do art. 1915.º n.º1, decretar as providências que considere adequadas, nos termos dos arts. 1918.º e 1920.º CC.

2. A LPCJP como instrumento de proteção da criança em perigo

Anteriormente à LPCJP (Lei n.º 147/99, de 01/09) e na vigência do modelo consagrado pela reforma da Organização Tutelar de Menores (OTM) de 1962⁶⁴, o sistema tutelar de menores era caracterizado como sendo paternalista e monolítico, alheado dos direitos fundamentais das crianças e dos seus progenitores⁶⁵.

Mas este entendimento surge também por força do tratamento idêntico que era concedido no diploma anterior a dois tipos de sujeitos, que hoje são pacificamente encarados como distintos: o jovem delinquente e a criança em perigo⁶⁶. Compreendia-se, então, no mesmo diploma os adolescentes infratores e as crianças que corriam o risco de se inserirem na mesma situação, justamente pelo facto de estarem em perigo ou desamparadas⁶⁷.

⁶¹ PINHEIRO, 2023, pp. 309-310.

⁶² BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 303. Cfr. arts. 1913.º a 1916.º CC.

⁶³ PINHEIRO, 2023, pp. 338-339.

⁶⁴ FERREIRA, 2016, pp. 80-81.

⁶⁵ CLEMENTE, 2009, p. 15.

⁶⁶ CLEMENTE, 2009, *ibidem*.

⁶⁷ FERREIRA, 2016, p. 80.

Foi através da entrada em vigor da LPCJP e da Lei Tutelar Educativa (LTE, Lei n.º 166/99, de 14/09) que se procedeu a uma separação das águas, motivada pelo contexto internacional de defesa da colaboração entre Estado e sociedade com o intuito de proteger as crianças. Assim, entendeu-se que a diversidade de situações exigia distintas respostas: havia que diferenciar as situações em que o menor é agente de um facto qualificado pela lei penal como crime (que corresponde ao âmbito da LTE) daquelas em que o mesmo está numa situação de desproteção e de perigo (que conduz à aplicação da LPCJP)⁶⁸.

Os dois diplomas distinguem-se em relação aos seus “fatores de legitimação, às finalidades prosseguidas e às respostas que consagram”⁶⁹: no caso da aplicação da LTE, deve a criança ser reeducada para o direito e para o respeito pelas normas jurídico-penais. Já no caso da LPCJP, impõe-se uma intervenção de tipo “protetor e assistencial”⁷⁰.

Aqui chegados, a nossa atenção centrar-se-á na LPCJP, sendo este diploma verdadeiramente inovador ao proporcionar um novo olhar, simultaneamente, sobre o entendimento da própria criança e sobre o sistema de intervenção judicial e administrativo dos menores. Em todo o diploma, é notória a preocupação sentida pelo legislador em assegurar um efetivo equilíbrio entre os direitos da criança e os direitos dos pais, sendo ambos assegurados constitucionalmente⁷¹.

A LPCJP transplanta, portanto, para o direito de menores a garantia constitucional consagrada no art. 69.º nº1 CRP, procurando-se com este diploma assegurar a cooperação dos pais, da família, da sociedade e do Estado no envolvimento em relação às situações suscetíveis de colocar em perigo as crianças e jovens⁷².

2.1. Âmbito subjetivo e legitimidade de intervenção

Nos termos do art. 1.º da LPCJP, a lei “tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”. O legislador, ao aderir ao conceito jurídico de crianças e jovens em perigo (à semelhança do art. 1918.º CC), limita a intervenção às situações que coloquem em perigo a criança em várias circunstâncias⁷³. Portanto, não basta o risco, que se traduz na “eventualidade de um acontecimento futuro de ocorrência incerta ou em

⁶⁸ FERREIRA, 2016, p. 84.

⁶⁹ FERREIRA, 2016, *ibidem*.

⁷⁰ RODRIGUES & FONSECA, 2003, p. 16.

⁷¹ CLEMENTE, 2009, pp. 16-21.

⁷² FERREIRA, 2016, p. 314.

⁷³ FERREIRA, 2016, p. 312.

momento incerto”, exigindo-se uma situação de perigo, ou seja, que a criança ou jovem esteja perante um facto suscetível de provocar um dano aos seus direitos⁷⁴.

A LPCJP adota um “conceito extremamente amplo de criança/jovem”, conforme decorre do art. 5.º a), definindo que, para efeitos da presente lei, “criança ou jovem” será “a pessoa com menos de 18 anos”, à semelhança da CDC e Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)⁷⁵; “a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção (...), e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional”. Ao permitir-se a manutenção da intervenção após a maioridade, procura-se evitar a “rotura imediata de uma medida que esteja em execução”, pois tal seria naturalmente “prejudicial à estabilidade e definição do projeto de vida do jovem” em concreto⁷⁶.

A intervenção integra duplamente o “objetivo imediato de proteção” (materializada na “eliminação dos fatores” que colocam a criança nessa condição de perigo) e um segundo objetivo de apelo à promoção e respeito dos direitos da mesma⁷⁷.

Em relação ao âmbito subjetivo de aplicação da Lei, o art. 2.º dispõe que a mesma se aplica às crianças e jovens em perigo que residam em Portugal, com carácter de estabilidade e permanência ou que se encontrem no território português ocasionalmente, independentemente da sua nacionalidade⁷⁸.

A intervenção está dependente da verificação do pressuposto material constante da cláusula geral do art. 3.º n.º1⁷⁹, ou seja, houve a adoção de determinado comportamento (por ação ou omissão), pelos pais, representante legal ou por quem tenha a guarda de facto e desse comportamento “resultou perigo para algum dos direitos da criança”, ou então o perigo foi resultante de ação ou omissão “de terceiros ou da própria criança”⁸⁰.

Quando falamos no perigo, em relação a esta norma, cumpre esclarecer que este conceito “traduz a existência de uma situação de facto que ameace a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança” bastando tão só “a criação de um real ou muito provável perigo”⁸¹. O n.º2 deste art. enumera, exemplificativamente, alguns

⁷⁴ BORGES, 2011, pp. 30-31.

⁷⁵ FERREIRA, 2016, p. 312.

⁷⁶ BORGES, 2011, pp. 56-57.

⁷⁷ CLEMENTE, 2009, p. 23.

⁷⁸ RAMIÃO, 2017, p. 28.

⁷⁹ FERREIRA, 2016, p. 329. Cfr. art. 3.º n.º1 LPCJP.

⁸⁰ BORGES, 2011, p. 37.

⁸¹ RAMIÃO, 2017, p. 31.

“eventos, situações, condições ou características” que, se verificados, intensificam a probabilidade de afetar o desenvolvimento integral da criança⁸².

2.2. Os princípios legitimadores da intervenção

A intervenção ao abrigo da LPCJP, incluindo no âmbito do processo de promoção e proteção, faz-se reger pelos princípios orientadores constantes do art. 4.º, que refletem a nova conceção de proteção das crianças e jovens e trazem, assim, para o plano da intervenção os “princípios constitucionais do direito da família (...) e a dedução de corolários dos mesmos”⁸³, cumprindo-se de igual modo com o disposto na CDC⁸⁴.

Nesta dissertação, debruçar-nos-emos sobre os princípios que são mais relevantes à análise realizada, pelo que remetemos para a leitura do art. 4.º relativamente aos restantes⁸⁵.

Na al. a), surge plasmado o princípio do superior interesse da criança, prevendo a Lei que a intervenção terá como escopo primacial os interesses e direitos da criança/jovem, atendendo a lei concretamente à continuidade das relações de afeto de qualidade e significativas para a mesma, sem prejuízo da consideração de outros interesses que possam sobrelevar no caso concreto.

Este princípio não é uma novidade no ordenamento jurídico, encontrando-se de igual modo previsto no art. 3.º da CDC, que dispõe especificamente no seu n.º1 que “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”⁸⁶.

O conceito do superior interesse da criança detém “uma natureza tripla”, constituindo, então, simultaneamente: (i) “um direito substantivo” da criança; (ii) “um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo”, devendo o intérprete fazer prevalecer o sentido que assegure da melhor forma a efetividade deste superior interesse; e (iii) “uma regra processual”, ou seja, no momento de decidir judicial ou administrativamente, torna-se imperioso que se avalie e decida cuidadosamente, em função dessa criança, considerando-se, para esse efeito, os direitos substantivos e processuais de todos os

⁸² BORGES, 2011, p. 31. Cfr. art. 3.º n.º2 LPCJP.

⁸³ FERREIRA, 2016, p. 322.

⁸⁴ RAMIÃO, 2017, p. 39.

⁸⁵ Para mais desenvolvimentos, cfr. FERREIRA, 2016, pp. 315 e ss. e RAMIÃO, 2017, pp. 40 e ss..

⁸⁶ Este art. funciona como um “guia na interpretação da Convenção”, auxiliando o intérprete perante uma “aparente contradição entre diferentes preceitos” da CDC e também se revela essencial enquanto “ferramenta para o processo de avaliação de legislação e outras medidas que tenham alguma influência sobre a criança” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 60).

intervenientes e os impactos positivos e negativos que possam advir da decisão relativamente à criança⁸⁷.

Contudo, a concretização prática do superior interesse da criança revela-se uma tarefa árdua, uma vez que este conceito, sendo “indeterminado”, é “marcadamente temporal e cultural”, havendo que o preencher através de “juízos de valor e de experiência”, inseridos no caso concreto⁸⁸. Assim, este critério revela-se “polémico”, nomeadamente em relação à “indeterminação do conceito e conseqüente propensão para a verificação de altos graus de subjetivismo e multiplicidade de interpretações a que pode conduzir”⁸⁹.

No âmbito da LPCJP, para efeitos da al. a) do art. 4.º, “constituem bens e interesses prioritários da criança a vida, a sobrevivência, a integridade física e psíquica e a liberdade” (entendida como desenvolvimento da personalidade, liberdade física e ideológica)⁹⁰. Alguma doutrina avança que o superior interesse da criança terá de englobar necessariamente as condições que assegurem o bem-estar da criança concreta, atendendo à sua individualidade e identidade próprias⁹¹, devendo este interesse ser realizado, sempre que seja possível, junto da família, ressalvados os casos de colisão entre os interesses do grupo familiar e da própria criança, em que naturalmente haverá que prevalecer o interesse da última⁹².

Por último, em relação à al. a), cumpre dizer que este princípio se interliga com a al. j) deste art. 4.º, uma vez que uma das caracterizações deste princípio é o direito da criança a ser ouvida e a participar nas decisões que lhe dizem respeito⁹³.

A al. e) diz respeito aos princípios da proporcionalidade e atualidade, devendo a intervenção realizada “ser a necessária e a adequada à situação de perigo” em que a criança se encontra colocada. Pretende-se garantir que a interferência na vida desta e da sua família será a menor possível, “na medida do que for estritamente necessário” ao afastamento do perigo, corolário este compreensível à luz do preceituado nas normas dos arts. 36.º n.º5 e 6 CRP e 1878.º e 1885.º CC, para as quais remetemos.

⁸⁷ COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA, 2017, p. 12.

⁸⁸ FERREIRA, 2016, p. 137.

⁸⁹ FERREIRA, 2016, pp. 138-139.

⁹⁰ RAMIÃO, 2017, p. 40.

⁹¹ CLEMENTE, 2009, p. 50.

⁹² BORGES, 2011, pp. 49-50. A mesma ideia se extrai da jurisprudência: “o interesse da criança ou jovem, deve ser realizado na medida do possível no seio do seu grupo familiar. Porém, em caso de colisão, sempre sobrelevará o interesse em se alcançar a plena maturidade física e intelectual da criança/jovem, ainda que, o interesse de manter a criança/jovem no agregado familiar seja postergado” (Ac. do TRL de 23/04/2009).

⁹³ RAMIÃO, *ibidem*.

Sendo certo que o Estado terá de intervir na família para “cumprir as funções que os membros das famílias não cumprem”⁹⁴, sobretudo quando esteja em causa a “protecção dos mais vulneráveis”⁹⁵ (as crianças e os jovens, neste caso), esta intervenção estadual terá de respeitar as exigências constitucionais mencionadas e o princípio da não ingerência na esfera da autonomia privada da família⁹⁶.

Com esta afirmação não pretendemos dizer que o Estado se deva isentar da protecção e auxílio às famílias, mas sim que intervenha subsidiariamente, de modo a não se substituir às responsabilidades nem haver excesso de intervenção, sob pena de “ameaçar a liberdade” das mesmas⁹⁷.

Em relação ainda a este princípio, acrescente-se que os arts. 34.º e 60.º da Lei (relativos às finalidades e duração das medidas de promoção e protecção), tornam clara a intenção do legislador em submeter toda a intervenção às exigências de proporcionalidade⁹⁸.

O princípio da responsabilidade parental surge previsto na al. f) e traduz, no fundo, a necessidade de a intervenção ser encaminhada, “sempre que possível, no sentido de os pais assumirem os seus deveres para com os filhos”, correspondendo assim à norma constante do art. 18.º n.º1 CDC⁹⁹ e ao preceito constitucional que consagra o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos (art. 36.º n.º5 CRP).

A al. h) diz respeito ao princípio da prevalência da família, estabelecendo que “na promoção dos direitos e na protecção da criança e do jovem, deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável”.

A redacção anterior deste preceito fazia menção expressa ao retorno da criança à *sua família*, sendo que foi através da Lei n.º142/2015 que se abandonou esta formulação, «passando a privilegiar-se a “família”, seja ela qual for – natural ou adotiva». O que se procura através desta redacção é, no fundo, assegurar a “prevalência das medidas com integração familiar em detrimento do acolhimento residencial”¹⁰⁰.

⁹⁴ XAVIER, 2016, p. 165.

⁹⁵ XAVIER, 2010, p. 368.

⁹⁶ FERREIRA, 2016, p. 317. Cfr. art. 18.º n.º2 CRP.

⁹⁷ XAVIER, 1994, pp. 391-392.

⁹⁸ VALENTE & MULAS, 2003, p. 70.

⁹⁹ RAMIÃO, 2017, p. 42.

¹⁰⁰ RAMIÃO, *ibidem*. Assim, tem este princípio que ser “entendido não no sentido da afirmação da prevalência da família biológica a todo o custo, mas sim como o assinalar do direito sagrado da criança à família, seja ela a natural (se possível), seja a adotiva, reconhecendo que é na família que a criança tem as ideais condições de crescimento e desenvolvimento e é aquela o centro primordial de desenvolvimento dos afetos”. Cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Évora (TRE) de 19/05/2016.

Reconhece-se, assim, que o “lugar central da criança” é junto da família¹⁰¹, sendo este princípio, duplamente, “a confirmação da garantia constitucional consagrada no artigo 68.º da Constituição” e a “reafirmação dos direitos consagrados na CDC”¹⁰².

Se a família da criança se demonstra disfuncional, em primeira linha deve-se tentar a sua recuperação, por exemplo através de apoios. Só se justifica a retirada da criança do meio em que está inserida, “ainda que temporariamente”, nas situações de “absoluta necessidade”¹⁰³.

Quando se revele que os titulares das responsabilidades parentais não querem ou não podem exercer o conjunto de poderes-deveres que lhes são incumbidos, não é possível forçar a reintegração da criança no seio da família biológica¹⁰⁴. Portanto, “não sendo viável uma solução que privilegie a manutenção da criança ou jovem na família biológica, (...) deverá optar-se pela medida que promova a sua adoção”, pois só assim se acautelam os “interesses e necessidades” da mesma¹⁰⁵.

Este princípio acaba por se interligar com os princípios da responsabilidade parental e da obrigatoriedade de informação, ou seja, só se torna aceitável o retorno da criança à sua família de origem se os pais estiverem responsabilizados, comprometidos, informados e inseridos no processo de proteção da mesma. Conclui-se que para recorrer a este princípio é necessário um esforço de ponderação, utilizando para esse efeito o critério operativo do superior interesse da criança¹⁰⁶.

A al. i) consagra o princípio da obrigatoriedade da informação, dispondo que os intervenientes do processo, ou seja, “a criança e 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, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa”. No fundo, procura-se assegurar a transparência do processo, funcionando este princípio como “um limite” em relação aos possíveis “abusos de intervenção” e no seu respetivo exercício¹⁰⁷.

O princípio da audição obrigatória e da participação constante da al. j) prevê a audição dos vários intervenientes no processo, bem como a sua participação nos atos e na definição da medida de promoção e proteção, sendo nesta sede relevante a participação

¹⁰¹ XAVIER, 2003, p. 158.

¹⁰² CLEMENTE, 2009, p. 46. Cfr. art. 9.º CDC.

¹⁰³ RAMIÃO, 2017, p. 43.

¹⁰⁴ BORGES, 2011, p. 54.

¹⁰⁵ RAMIÃO, 2017, p. 42.

¹⁰⁶ CLEMENTE, 2009, pp. 50-52.

¹⁰⁷ VALENTE & MULAS, 2003, p. 76.

da criança e dos pais. Assim, procura-se que os pais sejam responsabilizados pela “escolha da medida adequada” e em relação à criança, este direito funciona como um “reconhecimento do princípio do superior interesse” da mesma, sendo-lhe reconhecida a “possibilidade de participar nas decisões que lhe dizem respeito, com a sua autonomia e identidade próprias”¹⁰⁸.

Os princípios constantes destas als. i) e j) são complementares entre si e reafirmam, em sede de lei ordinária, a “universalidade dos direitos consagrados na DUDH” e da CDC (art. 12.º)¹⁰⁹.

Como manifestação destes dois princípios, cumpre atender aos arts. 84.º e 85.º da LPCJP. Remete o art. 84.º concretamente para os arts. 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) explicitando que “as crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção”. Por sua vez, estipula o art. 85.º n.º1 que os intervenientes no processo que sejam titulares das responsabilidades parentais serão “obrigatoriamente ouvidos sobre a situação que originou a intervenção” e do mesmo modo, em relação à “aplicação, revisão ou cessação” das medidas.

Por fim, o princípio da subsidiariedade consta da al. k) deste art. 4.º, estipulando que a intervenção ao abrigo da Lei deverá ser “efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais”¹¹⁰. Note-se que este princípio poderá trazer “algumas dificuldades”, uma vez que poderá colidir com a “exigência do consentimento para que a intervenção social e administrativa possa verificar-se”, cenário este que se agrava mediante a necessidade de aplicação de medidas urgentes¹¹¹.

3. As medidas de promoção e proteção na LPCJP

O capítulo III da LPCJP diz respeito às medidas de promoção e proteção, sendo que estas, conforme resulta do art. 34.º, têm as seguintes finalidades: “afastar o perigo” em que as crianças ou jovens se encontram; “proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e

¹⁰⁸ RAMIÃO, 2017, p. 45.

¹⁰⁹ CLEMENTE, 2009, p. 57. Cfr. arts. 24.º N.º1 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) e 4.º e 5.º RGPTC.

¹¹⁰ Cfr. arts. 6.º e 11.º LPCJP.

¹¹¹ FERREIRA, 2016, p. 321.

desenvolvimento integral”, e ainda, “garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso”.

São elencadas na Lei, taxativamente, as medidas de promoção e proteção que são aplicáveis às crianças ou jovens em situação de perigo. São estas: o apoio junto dos pais; apoio junto de outro familiar; confiança a pessoa idónea; apoio para a autonomia de vida; acolhimento familiar; acolhimento residencial; e, por fim, a confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção (als. a) a g) do n.º1 do art. 35.º).

Resulta dos n.º2 e 3 deste art. a divisão destas medidas consoante o meio em que estas sejam executadas, existindo então, medidas em meio natural de vida (as medidas das als. a) a d) do n.º1) e medidas de colocação (as medidas das als. e) e f)). Quanto à medida de confiança constante da al. g), esta será uma medida do primeiro grupo (na hipótese em que a criança seja confiada para adoção) ou do segundo (caso a criança seja confiada a uma família de acolhimento ou a instituição).

Este conjunto de medidas é elencado consoante uma “ordem de preferência e prevalência”, ou seja, preferem-se as medidas a executar no meio natural de vida às medidas executadas em regime de colocação¹¹². Assim, procura-se essencialmente “preservar os relacionamentos afectivos e o meio familiar e social próprios da criança”¹¹³, e assim consecutivamente, respeitar o conjunto de princípios orientadores da intervenção, nomeadamente os princípios do superior interesse da criança, da responsabilidade parental e da prevalência da família¹¹⁴.

No que concerne à competência para aplicação destas medidas, as medidas das als. a) a f) do n.º1 do art. 35.º são aplicáveis pelas comissões de proteção e pelos tribunais. Quando são aplicadas por estas entidades, “integram um acordo de promoção e proteção”, nos termos do art. 36.º, sendo que os arts. 55.º a 57.º se ocupam dos requisitos desses mesmos acordos.

Dos acordos de promoção e proteção emana uma ideia de “contratualização”, ou seja, procura-se que com a obtenção do acordo se estabeleça um “parceria autêntico e paritário que compromete por um lado as instituições de protecção, e por outro as famílias e as crianças”. Pretende-se, no fundo, que ambos estejam envolvidos ativamente e

¹¹² RAMIÃO, 2017, p. 81.

¹¹³ CLEMENTE, 2009, p. 89.

¹¹⁴ BORGES, 2011, p. 142.

partilhem as suas responsabilidades, de modo que se consiga resolver o problema que originou a intervenção¹¹⁵.

Em particular no que concerne ao art. 55.º, define-se nesse preceito “o conteúdo genérico obrigatório do acordo (...), qualquer que seja a natureza ou a tipologia da medida” em causa, enquanto os arts. 56.º e 57.º já ditam, por sua vez, o “conteúdo específico do acordo quando se trate respectivamente de medida em meio natural de vida e de medida em regime de colocação”¹¹⁶.

Interessa-nos abordar o nº2 do art. 55.º, que prevê especificamente que no acordo “não podem ser estabelecidas cláusulas que imponham obrigações abusivas ou que introduzam limitações ao funcionamento da vida familiar para além das necessárias a afastar a situação concreta de perigo”. Daqui parece extrair-se uma advertência para as entidades intervenientes, que devem atuar prudentemente no momento de negociar, sem “interferir e condicionar a vida privada” dos “destinatários do acordo e da acção”. Naturalmente que, neste âmbito, se pretende evitar “uma ingerência negativa na vida privada” quer das crianças quer dos pais, e assim, “evitar compromissos excessivos que possam vitimizar as famílias” (ainda mais)¹¹⁷.

Retomando o elenco de medidas do art. 35.º als. a) a f), estas são aplicáveis a título cautelar, pelo tribunal ou pelas comissões, conforme estipula o art. 37.º nº1 e 2, podendo então estas entidades aplicar as medidas enquanto procedem “ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente”. Concretamente no que concerne aos tribunais, estes podem ainda aplicar as ditas medidas nas situações de emergência (arts. 91.º e 92.º). Note-se que o decretamento desta medida “não depende da prévia observância do contraditório”, devendo este ser assegurado posteriormente, à semelhança do que acontece com os procedimentos cautelares¹¹⁸.

Já no que diz respeito às medidas de confiança da al. g), estas são aplicáveis somente pelos tribunais e são apenas aplicáveis definitivamente, conforme resulta das normas dos arts. 35.º nº2 e 38.º da Lei.

Relativamente à execução das medidas de promoção e proteção, remete o legislador para legislação específica, nos termos do art. 35.º nº4. Neste estudo iremos mencionar os diplomas vigentes, pelo que remetemos para a leitura dos mesmos. Assim, as medidas em

¹¹⁵ CLEMENTE, 2009, pp. 75-76.

¹¹⁶ CLEMENTE, 2009, pp. 77-78.

¹¹⁷ CLEMENTE, 2009, pp. 78-79.

¹¹⁸ BORGES, 2014, p. 181.

meio natural de vida são regulamentadas pelo Decreto-Lei (DL) n.º12/2008, de 17/01, enquanto as medidas de colocação estão divididas em dois diplomas distintos: os DL n.º139/2019, de 16/09 e n.º164/2019, de 25/10, que incidem respetivamente na execução do acolhimento familiar e residencial.

3.1. As medidas em meio natural de vida e de colocação

Pela leitura do elenco das medidas constantes nas als. do art. 35.º n.º1, compreende-se que a organização consagrada na lei “tem em consideração a gravidade da situação de perigo em que se encontra a criança ou jovem no que respeita à necessidade de um maior ou menor afastamento do seu ambiente familiar”, só sendo então possível devolver a criança à família de origem quando esta última possa efetivamente “assegurar o desenvolvimento integral” da primeira¹¹⁹.

Em relação às medidas aplicáveis em meio natural de vida, devemos referir, desde já, que a medida de apoio junto dos pais é a “medida de protecção de excelência” da Lei, sendo a mais consentânea com o princípio da prevalência da família, permitindo à criança continuar a residir no seio familiar e que, simultaneamente, sejam proporcionados os apoios necessários aos pais e à restante família da criança¹²⁰.

Assim, caso se decida aplicar a medida de apoio junto dos pais ou a criança seja colocada a residir junto de outro familiar, prevê-se nos arts. 39.º e 40.º a prestação de “apoio de natureza psicopedagógica e social” e, se necessário, económico. Podem estas medidas abranger o agregado familiar da criança e os pais podem também beneficiar de um programa de formação, visando o melhor exercício das funções parentais (arts. 41.º e 42.º).

A medida de confiança a pessoa idónea, conforme o art. 43.º, consiste na colocação da criança sob a guarda de um terceiro não pertencente à família, mas que tenha estabelecido relação de afetividade recíproca com aquela, podendo ocorrer igualmente a prestação de apoio psicopedagógico, social e económico.

A última medida aplicável em meio natural de vida é a medida de apoio para a autonomia de vida que consiste em proporcionar ao jovem apoio económico e acompanhamento psicopedagógico e social, de modo a permitir que o menor adquira competências que o habilitem a viver de modo autónomo. Assim, a criança permanecerá

¹¹⁹ BORGES, 2011, p. 143.

¹²⁰ CLEMENTE, 2009, p. 91.

inserida no meio sociocultural de origem, mas consegue desta forma “separar-se progressivamente da sua vida familiar”¹²¹.

Em princípio, mediante a aplicação desta medida, os pais continuarão a exercer as responsabilidades parentais, isto é, “embora o filho possa deixar de viver com eles enquanto durar a medida”, os pais “não ficam dispensados de contribuírem para a satisfação das suas necessidades”, aspeto este que deverá ficar a constar do acordo ou da decisão judicial¹²².

Esta medida de apoio direto apenas é aplicável aos jovens com idade superior a 15 anos, ressalvando-se a possibilidade de aplicação a mães com idade inferior à referida, caso se verifique que a situação aconselha a aplicação da medida em questão, nos termos do art. 45.º n.º1 e 2.

Atendendo agora às medidas de colocação, surgem o acolhimento familiar e o acolhimento residencial. O acolhimento familiar “consiste na atribuição da confiança da criança ou do jovem a uma pessoa singular ou a uma família, habilitadas para o efeito”, visando-se assim a integração da criança num meio familiar e a prestação de cuidados adequados às necessidades da criança e ao seu desenvolvimento integral, nos termos do art. 46.º n.º1. Estipula o n.º3 que o acolhimento familiar terá lugar “quando seja previsível a posterior integração da criança numa família”, ou caso essa hipótese esteja afastada, de forma a preparar a criança para a autonomia de vida.

Privilegia-se a aplicação desta medida em detrimento do acolhimento residencial, sobretudo em relação a crianças até aos seis anos, nos termos do art. 46.º n.º4. Na parte final do n.º4, ressalva-se a possibilidade de esta ser preterida, quando exista alguma situação excecional e específica que imponha a aplicação da medida ou caso se constate impossibilidade de facto, devendo esta aplicação ser devidamente fundamentada (art. 46.º n.º4 als. a) e b) e n.º5).

Em relação à medida de acolhimento residencial, esta surge prevista no art. 49.º, traduzindo-se, nos termos do n.º1, “na colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e recursos humanos permanentes”, em ordem a garantir cuidados adequados e as finalidades elencadas no n.º2 deste art.. Note-se que esta medida consiste na “forma última de protecção que o Estado deve garantir para tentar o retorno à família biológica”¹²³.

¹²¹ BORGES, 2011, p. 146. Cfr. art. 29.º da CDC.

¹²² CARMO, 2019, p. 97. Cfr. art. 26.º do DL 12/2008, de 17/01.

¹²³ BORGES, 2011, p. 143.

3.1.1. A medida de confiança com vista à futura adoção

Uma vez que a medida de confiança com vista à futura adoção se revela a mais gravosa do elenco analisado, consideramos relevante proceder ao seu estudo de forma mais elaborada, em subcapítulo próprio. Assim, sendo inviáveis todas as medidas referidas até aqui, só resta a medida enunciada que implica, portanto, a rutura com a família de origem da criança¹²⁴.

A medida de confiança consiste, nos termos do art. 38.º-A, na “colocação da criança ou do jovem sob a guarda de candidato selecionado para a adoção” ou na colocação da mesma “sob a guarda de família de acolhimento ou de instituição com vista a futura adoção”, remetendo este artigo para a verificação de alguma das situações elencadas no art. 1978.º CC.

Nos termos do n.º1 do art. 1978.º, pode o tribunal, no âmbito do processo de promoção e proteção, confiar a criança com vista a futura adoção, “quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos próprios da filiação”, procedendo-se, nas als. a) a e) do n.º1, a uma exposição de circunstâncias que reflitam estes pressupostos¹²⁵.

Na redação desta norma, impõe-se “saber se a quebra ou a ausência de vínculos afectivos consiste num requisito autónomo, para além dos factos que integram cada uma das alíneas do n.º1 (...), ou se basta a prova da verificação destes factos”¹²⁶, presumindo-se absolutamente, através destes últimos, esse rompimento ou ausência de vínculos.

BEATRIZ MARQUES BORGES perfilha o segundo entendimento, afirmando que “é inteligível que a verificação de cada uma das situações descritas (...) por si só, significa uma incapacidade de os progenitores garantirem um desenvolvimento harmonioso do filho”. A autora supracitada sustenta que é possível extrair a (in)existência dos vínculos da filiação “pela interpretação das ações dos pais e dos filhos”, ou seja, atendendo aos comportamentos praticados pelos progenitores (p.e. o consumo de álcool, não se sujeitando a tratamento)¹²⁷.

Contudo, é maioritariamente defendido pela doutrina e jurisprudência que a verificação e prova de uma das circunstâncias constantes do art. 1978.º n.º1 CC “não constitui uma presunção *iuris et de iure* de que aqueles vínculos não existem ou se

¹²⁴ BORGES, 2011, p. 143.

¹²⁵ Remetem para a leitura das als. do art. 1978.º n.º1 CC.

¹²⁶ SOTTOMAYOR, 2004, p. 244.

¹²⁷ BORGES, 2014, pp. 170-171.

encontram seriamente comprometidos”¹²⁸. A título de exemplo, no Ac. de 05/11/2015, o TRL seguiu este entendimento, afirmando que é necessária a ocorrência de uma das circunstâncias do art. 1978.º n.º1 CC e, adicionalmente, apreciar se “essas situações traduzem, em concreto, inexistência ou sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação”.

Em relação ao n.º4 do art. 1978.º CC, este estipula que nas situações das als. a), c), d) e e) do n.º1 não pode ser decidida a confiança se a criança se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao 3.º grau ou tutor, caso esteja a seu cargo, a menos que estes coloquem em perigo a criança. Procura-se assim “dar prevalência à integração da criança na sua família natural”¹²⁹.

A medida em análise tem “efeitos idênticos aos da confiança judicial”: “torna desnecessário o consentimento dos pais do adotando” (art. 1981.º n.º1 c) CC); sendo decretada a medida, os progenitores da criança “ficam inibidos do exercício das responsabilidades parentais”, e além disso, “a aplicação da medida deve respeitar o segredo de identidade dos adotantes e dos pais biológicos do adotado”, nos termos dos arts. 1978.º-A, 1985.º CC e 88.º n.º8 LPCJP¹³⁰.

Uma vez que o legislador constitucional, conforme o art. 36.º n.º6 CRP, só permite a separação entre pais e filhos quando os primeiros não cumpram os seus deveres fundamentais e sempre mediante decisão judicial (daí que esta medida seja competência exclusiva dos tribunais), também se compreende que a lei exija neste caso, nos termos do art. 103.º n.º4, que os pais e a criança procedam à “constituição de advogado ou nomeação de patrono”, além de estabelecer essa possibilidade em termos gerais no n.º1 do mesmo art..

Além disso, deve o contraditório ser “assegurado em todas as fases do processo”, sendo que a lei destaca a importância do seu cumprimento nesta situação concreta, em sede de debate judicial, conforme o art. 104.º n.º3. Destaque-se ainda a necessidade de ouvir a criança, conforme os arts. 84.º da LPCJP e 4.º e 5.º do RGPTC.

¹²⁸ GUERRA, 2022, pp. 133-134. No mesmo sentido, COELHO & OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, Vol. II, p. 278 *apud* FERREIRA, 2016, p. 398; RAMIÃO, 2017, p. 94 e FERREIRA, 2016, pp. 397-399. Na jurisprudência, cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC) de 27/04/2017.

¹²⁹ RAMIÃO, 2017, p. 95.

¹³⁰ COELHO & OLIVEIRA, Curso de Direito da Família, Vol. II, p. 282 *apud* FERREIRA, 2016, p. 345 e FERREIRA, 2016, p. 346. Esta medida também “evita a duplicação de processos” (ou seja, o de promoção e proteção e o de confiança) e a “consequente repetição de actos e relatórios, que atrasavam a adopção da criança” (SOTTOMAYOR, 2004, p. 248).

3.2. Duração, revisão e cessação das medidas de promoção e proteção

A secção VI do Capítulo III da LPCJP ocupa-se da duração, revisão e cessação das medidas de promoção e proteção, sendo os arts. 60.º e 61.º referentes, respetivamente, à duração das medidas no meio natural de vida e de colocação. O art. 62.º-A n.º1 diz respeito às medidas de confiança do art. 35.º n.º1 g), dispondo que estas duram “até ser decretada a adoção”. Em relação à cessação, as medidas cessam nas situações do art. 63.º. Conforme os arts. 60.º n.º1 e 61.º, ambos os tipos de medidas terão “a duração estabelecida no acordo de promoção e proteção ou na decisão judicial”. Devem constar ambos os prazos, de duração e de revisão, do acordo, nos termos do art. 55.º n.º1 b) da Lei.

Concretamente, em relação às medidas aplicáveis no meio natural de vida (als. a) a d) do art. 35.º n.º1), a duração máxima prevista na lei é de 1 ano, podendo haver lugar a prorrogação até dezoito meses, “se o interesse da criança ou do jovem o aconselhar e desde que se mantenham os consentimentos e os acordos legalmente exigidos”, nos termos do n.º2 do art. 60.º¹³¹. Em relação às medidas de colocação, a LPCJP não estabelece nenhum prazo máximo, diferentemente do que acontece no art. 60.º.

Em particular, no que concerne à medida de apoio para a autonomia de vida, excepcionalmente, prevê-se a possibilidade de prorrogação até aos 25 anos de idade, nos termos do n.º3 do art. referido. De qualquer das formas, refira-se, nesta sede, a possibilidade de prorrogação das medidas além dos 18 anos e até aos 21, mediante pedido do jovem, conforme o art. 5.º a) da Lei.

Quanto à revisão das medidas, estipula o art. 62.º n.º1 que estas “são obrigatoriamente revistas” em duas situações: “findo o prazo fixado no acordo ou na decisão judicial”, podendo a revisão ocorrer antes desse término nas situações constantes do n.º2, e “em qualquer caso, decorridos períodos nunca superiores a seis meses”.

As medidas de confiança constantes do art. 35.º n.º1 g) não estão sujeitas a revisão, prevendo-se excepcionalmente essa possibilidade “nos casos em que a sua execução se revele manifestamente inviável, designadamente quando a criança atinja a idade limite para a adoção sem que o projeto adotivo tenha sido concretizado”, nos termos do art. 62.º-A n.º1 e 2. A nova redação deste preceito veio eliminar dúvidas em relação à interpretação já realizada a nível doutrinal e jurisprudencial, confirmando assim a excepcionalidade da revisão às situações referidas¹³².

¹³¹ Aplicam-se os arts. 279.º e 296.º do CC na contagem destes prazos (FERREIRA, 2016, p. 350).

¹³² MAGALHÃES, 2018, p. 13. Para mais desenvolvimentos sobre a interpretação face à anterior redação da norma, *vide* MAGALHÃES, 2018, pp. 12-14.

A decisão de revisão pode determinar, nos termos do n.º3: (i) a cessação da medida, quando a sua continuação se mostre desnecessária (n.º5); (ii) a sua substituição por outra mais adequada, “desde que ocorram factos ou circunstâncias que o justifiquem”, impondo-se a avaliação da situação da criança e ponderação dos seus interesses; e ainda, (iii) a continuação ou prorrogação da execução da mesma¹³³.

Acrescente-se que decorre dos arts. 84.º e 85.º da Lei a necessidade de a criança com idade igual ou superior a 12 anos e dos titulares das responsabilidades parentais se pronunciarem relativamente a esta decisão¹³⁴, cumprindo com os princípios da audição obrigatória e participação. Proceder à aplicação da medida de confiança, no momento de substituição, sem informar as partes consubstanciaria uma “frontal violação de direitos constitucionalmente protegidos”, mormente o art. 36.º n.º6 CRP¹³⁵.

Caso se decida substituir uma medida aplicada por acordo de promoção e proteção, é necessária “a obtenção dos consentimentos necessários, que, a não se verificarem, implicarão (...) o seguimento do processo para a via judicial”¹³⁶, nos termos dos arts. 98.º n.º4 e 11.º n.º1 d). Se houver acordo entre a comissão de proteção e as pessoas a quem o consentimento é exigido, então “a decisão é reduzida a escrito, tomando a forma de acordo”, conforme estipula o art. 98.º n.º3.

3.2.1. A possibilidade de prorrogação das medidas em meio natural de vida e de colocação além do prazo de 18 meses do art. 60.º n.º2 da LPCJP

No âmbito do art. 60.º n.º2, coloca-se a seguinte questão: apesar de existir a consagração expressa de um prazo máximo na lei, deve a medida cessar à data da verificação ou prorrogação do mesmo, ainda que a situação de perigo se mantenha?

A doutrina diverge na resposta à questão: PAULO GUERRA afirma que “a medida deverá cessar (...), mas tal não significa que o processo tenha de ser arquivado”. Acrescenta que na hipótese de a medida ter sido “aplicada por acordo de promoção”, deve atender-se ao disposto no art. 112.º e, assim, proceder-se à marcação de nova conferência e à celebração de novo acordo, “eventualmente com a aplicação da mesma medida mas com novo figurino e cláusulas”¹³⁷.

¹³³ RAMIÃO, 2017, p. 152.

¹³⁴ LAMAS, 2015, p. 496.

¹³⁵ GUERRA & LEAL, 2015, p. 561.

¹³⁶ FERREIRA, 2016, p. 350.

¹³⁷ GUERRA, 2022, p. 179. No mesmo sentido, há quem ainda alerte para a necessidade de uma cuidada reflexão e avaliação do caso concreto, ainda que se admita tal prorrogação: urge ter um “pensamento prospectivo e corrente para além do momento da aplicação da medida”, havendo que avaliar se o que se

A aceitar-se este entendimento, sustenta TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO que estar-se-á a “contornar o limite do prazo fixado para a duração da medida”, através do recurso a “outra via” (a conferência), consubstanciando assim esta resposta doutrinal num “atropelo” às regras consagradas imperativamente na lei. O autor defende que esta solução não permite acautelar devidamente o respeito pelo princípio do superior interesse da criança, pois seria através da ultrapassagem do prazo que se prejudicaria a mesma, ao sujeitá-la ao arrastar indefinido do processo¹³⁸.

Assim, conclui que a medida deve cessar e deve o processo ser arquivado, tendo a medida perdurado “apenas durante o tempo que se considerou (...) necessário a afastar a situação de perigo e suficiente para criar as adequadas condições que permitam proteger” a criança, e de igual modo, “promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral”. Só assim, se respeitará o espírito do sistema de promoção e proteção e ainda, a finalidade de afastamento do perigo vertida no art. 34.º da Lei¹³⁹.

Caso a criança continue em perigo, “urge concluir que a medida aplicada se revelou inadequada e, por isso, devia ter sido substituída”, apelando o autor à possibilidade de o MP “requerer as providências tutelares cíveis adequadas”, remetendo para o preceituado nos arts. 72.º n.º3 e 75.º al. b)¹⁴⁰.

Esta fação da doutrina defende, portanto, que será através da “articulação do processo de promoção e proteção com o procedimento tutelar cível” que se conseguirá o “afastamento do perigo de forma definitiva”¹⁴¹. Assim, sob este ponto de vista, encara-se a medida de promoção e proteção como um “meio de proteção” e não como “um fim em si”, configurando a sua aplicação uma “etapa de um percurso que só atinge a sua meta com a aplicação da providência cível adequada ao caso concreto”¹⁴².

Se, porventura, não se instaurar o procedimento tutelar cível adequado, entende TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO que “sempre poderá dar origem à intervenção da comissão de proteção, face ao princípio da subsidiariedade (...), ficando, em qualquer caso,

justifica é a manutenção da medida ou se, mediante ponderação, a criança deve ser encaminhada “para uma família, para a autonomia de vida ou para a adoção” (CONFRARIA & SILVA, 2015, p. 110).

¹³⁸ RAMIÃO, 2017, pp. 144-145. Em sentido diverso, FERREIRA, 2016, pp. 353-354.

¹³⁹ RAMIÃO, 2017, p. 143.

¹⁴⁰ RAMIÃO, 2017, pp. 144-145.

¹⁴¹ FERREIRA, 2016, p. 351.

¹⁴² BOLIEIRO & MARTINS, 2012, pp. 56 e 60.

salvaguardadas as situações de perigo atual ou iminente”, remetendo o autor supracitado para os arts. 91.º e 92.º¹⁴³.

Alguma jurisprudência acompanha esta interpretação que defende a cessação da medida, nomeadamente os Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) de 03/03/2009, de 14/07/2022 e de 27/03/2014. Neste último, sustentou-se que a possibilidade de prorrogação através da marcação de conferência, desvirtuando dessa forma o prazo perentório consagrado na lei, apenas prejudicaria os interesses do menor, sem assim permitir que se consagrasse definitivamente, quer um sólido projeto de vida para o menor, quer um efetivo afastamento do perigo.

Em sentido contrário, pugnando pela manutenção da aplicação da medida, podemos destacar o Ac. do Tribunal da Relação do Porto (TRP) de 06/03/2012¹⁴⁴, em que estava em causa a admissibilidade da prorrogação de medida de apoio junto de familiar, que já fora sucessivamente prorrogada durante 2 anos. O tribunal concluiu que a situação de perigo que justificou a intervenção ainda se verificava, pelo que a decisão de 1ª instância foi confirmada.

Parece-nos que esta foi a única decisão possível, perante o caso concreto, pois a menor residia junto de avó materna e a intervenção se traduzia no acompanhamento por técnico da segurança social, cumprindo com o princípio da intervenção mínima (art. 4.º al. d)). Além disso, romper abruptamente com a prestação dos apoios acabaria por ter o efeito oposto ao desejado, perdendo-se eventualmente o progresso já realizado quanto à intervenção.

Em relação às medidas de colocação, como referimos, não se encontra fixado no texto legal o prazo máximo de duração das mesmas, pelo que podemos também questionar se estas medidas cessam quando decorra o respetivo prazo (art. 63.º n.º1 al. a)) ou se, mantendo-se a situação de perigo, podemos admitir a prorrogação?

A resposta a esta segunda questão acaba por se interligar com a possível razão explicativa que justifica a diferença dos regimes entre os arts. 60.º n.º2 e 61.º: para TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, o legislador não pôde antever um prazo temporal referente à duração das medidas de colocação, uma vez que tais medidas, pela sua natureza, acabam por ser “incompatíveis com a fixação prévia de período máximo de duração”, ou seja, torna-se necessário ponderar a situação concreta da criança e da sua família, bem como

¹⁴³ RAMIÃO, 2017, p. 146.

¹⁴⁴ Admitindo também a prorrogação, veja-se o Ac. do TRL de 27/03/2014.

das “circunstâncias que justificam a intervenção, a concreta situação de perigo e a definição do seu projeto de vida”¹⁴⁵.

Contudo, MARIA ELISABETE FERREIRA entende que esta razão de ser nestes termos apresentada não será talvez a mais pertinente, explicitando que apesar de estarmos “perante um processo que visa travar situações de perigo” (sendo a intervenção transitória), “a vida das crianças não se compadece com uma precariedade de soluções”. De todo o modo, frisa que uma situação precária poderá, por vezes, ser preferível para a criança ou jovem, colocada no caso concreto, em detrimento de uma solução definitiva¹⁴⁶.

Assim, no entendimento da autora, que subscrevemos na totalidade, estando perante a necessidade de prorrogar a aplicação de uma medida em meio natural de vida, deve-se admitir a “a precariedade da situação da criança e a prorrogabilidade da medida, (...) posto que esteja a produzir resultados positivos, em nome do seu superior interesse à preservação da sua integração familiar e social”. Mas, segundo a mesma, não podemos admitir uma prorrogação no caso de aplicação das medidas de acolhimento familiar e residencial, pois nesses casos é urgente a obtenção de uma solução definitiva, quer seja decidindo pelo reingresso na família biológica ou pelo ingresso junto de outra família. Não se justifica, portanto, sujeitar a criança a um “*limbo*”¹⁴⁷.

3.2.2. A necessidade de debate judicial no âmbito de revisão

Se estiver em causa a decisão de revisão no âmbito de um processo judicial, então estabelece o art. 114.º n.º5 que para efeitos do disposto no art. 62.º, não há lugar ao debate judicial, a menos que esteja em causa a substituição da medida aplicada ou a prorrogação da execução de medida de colocação.

Em relação a este normativo, PAULO GUERRA defende que só deve existir debate judicial “em sede de revisão (substituição ou prorrogação), quando inexistente acordo”, explicitando que se não existiu acordo na aplicação da primeira medida mas este já foi alcançado em sede de revisão, então não é necessário o debate, “em nome dos princípios da consensualização e da participação que devem nortear esta intervenção protetiva”. Assim, entende o autor que basta “a mera formalização de um acordo de promoção e proteção”¹⁴⁸.

¹⁴⁵ RAMIÃO, 2017, p. 148.

¹⁴⁶ FERREIRA, 2016, pp. 352-353.

¹⁴⁷ FERREIRA, 2016, pp. 353-354. Em sentido contrário, RAMIÃO, 2017, p. 149.

¹⁴⁸ GUERRA, 2022, p. 182. No mesmo sentido, RAMIÃO, 2017, pp. 152 e 243-244.

Porém, este entendimento não é pacífico: HELENA LAMAS entende que é difícil “considerar que o acordo existente no início, para aplicação de uma medida de promoção e protecção determinada, valide todas as medidas que, a partir daí, sejam aplicadas no processo”¹⁴⁹.

Partindo deste último entendimento, consideramos que não parece ter sido opção do legislador descartar a realização do debate judicial tendo existido acordo. Se assim fosse, então parece que não seria de exigir a prestação do consentimento *ex novo* pelas pessoas constantes dos arts. 9.º e 10.º da Lei, conforme estipulam os arts. 98.º n.º2 e 3. Assim, cumpre-nos lembrar que a falta de realização do debate judicial quando este seja obrigatório acarreta a nulidade da sentença, nos termos do art. 615.º n.º1 b) do Código de Processo Civil (CPC)¹⁵⁰.

3.2.3. A natureza do prazo de duração das medidas cautelares

Na norma do art. 62.º n.º1 ressalva-se o disposto no art. 37.º n.º3, referente às medidas cautelares que duram até ao prazo máximo de seis meses e são revistas de três em três meses. Impõe-se a questão de saber se o prazo de seis meses é um prazo indicativo ou não.

Se respondermos afirmativamente, “o seu decurso não pode ter como consequência a extinção da medida (nem a sua caducidade), devendo antes ser devidamente fundamentada a razão da sua prorrogação”¹⁵¹. A doutrina maioritária apoia este entendimento, sustentando que esta prorrogação é justificável havendo “razões ponderosas” para tal, sobretudo quando esteja em causa a “efectiva protecção da criança”. Naturalmente que se compreende que a prorrogação é preferível à recolocação da criança na situação de perigo que se procura extinguir¹⁵².

A responder negativamente, admitindo a cessação automática, então estar-se-ia a preferir a desconsideração pelo superior interesse da criança, preferindo atentar contra os seus direitos fundamentais, em prol de exigências de “celeridade” e da “defesa dos direitos fundamentais dos progenitores”. Ponderados os interesses em causa, não se afigura “atentatória do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos pais a

¹⁴⁹ LAMAS, 2015, p. 497.

¹⁵⁰ Assim entendeu o TRE nos Acs. de 09/11/2017 e 23/02/2017.

¹⁵¹ GUERRA, 2022, p. 123.

¹⁵² GUERRA, 2022, p. 124. No mesmo sentido, FERREIRA, 2016, p. 349.

prorrogação do prazo (...), verificada que esteja a manutenção da situação de emergência que deu azo à aplicação da medida cautelar”¹⁵³.

Na jurisprudência mais recente, parece ser maioritariamente defendida a possibilidade de prorrogação, sendo este prazo indicativo, entendendo o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no Ac. de 11/07/2019, que apesar de a celeridade ser um objetivo a prosseguir, pode este prazo ser ultrapassado “em casos devidamente justificados”.

Num confronto entre celeridade e superior interesse da criança, há que sobrelevar este último, sobretudo considerando que se está no âmbito de um processo de jurisdição voluntária. Aliás, a caducidade sem mais da medida cautelar consubstanciaria um vazio de proteção para a criança no caso concreto, colocando-a “na situação em que antes se encontrava e que foi considerada como indiciando perigo”¹⁵⁴.

No entanto, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO sustenta que o legislador previu a consagração expressa do prazo máximo de 6 meses, pois considerou que este bastava “para proceder ao estudo da situação da criança ou do jovem e aplicar a medida definitiva adequada”. Entende, ainda, que se impõe a exigência de celeridade, “uma vez que o tempo útil da criança é diferente do tempo útil do adulto”¹⁵⁵.

Não obstante reconhecer-se a importância da consideração pelo tempo da criança, especialmente atendendo ao impacto que a morosidade dos processos poderá ter nas mesmas, não nos parece possível ignorar os possíveis danos que advenham para uma criança resultantes de uma situação de perigo que não foi, de facto, ultrapassada ou que possivelmente até se agudizou, fruto de uma cessação *ipso lege*.

4. A harmonização entre os princípios da prevalência da família e do superior interesse da criança, à luz do tempo útil da criança

A LPCJP, no respeito pelo princípio da prevalência da família (art. 4.º al. h)), privilegia “todas as situações que viabilizem a permanência da criança e do jovem no seu contexto sociofamiliar”¹⁵⁶, sendo então preferível a escolha de medida de promoção e proteção que mantenha a criança junto dos seus progenitores ou que a integre na família alargada¹⁵⁷. Entende-se pacificamente que a criança tem direito à vida familiar e a ser integrada na família biológica¹⁵⁸.

¹⁵³ FERREIRA, 2016, p. 349.

¹⁵⁴ No mesmo sentido, cfr. Ac. do TRC de 06/02/2024.

¹⁵⁵ RAMIÃO, 2017, p. 87.

¹⁵⁶ FERREIRA, 2016, p. 355.

¹⁵⁷ BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 389.

¹⁵⁸ XAVIER, 2014, p. 671.

Assim, o julgador, estando obrigado a respeitar este princípio, no momento de decisão pela escolha de uma medida, terá de “ponderar e avaliar prioritariamente a não retirada da criança do seu contexto familiar”, pelo que quando o decida fazer, deverá fundamentar devidamente o incumprimento deste princípio, explicitando as razões que o levaram a escolher outra solução¹⁵⁹.

Mas, conjugando este princípio com o do superior interesse da criança, depreende-se que é necessária a devida ponderação, podendo ter que fazer ceder a reintegração familiar para, por sua vez, optar por outras soluções, sob pena de esta conduzir a uma nova “forma de violação dos direitos da criança, por excessiva confiança na capacidade de recuperação das famílias biológicas”¹⁶⁰.

Sem descurar a necessidade de aplicação dos procedimentos de urgência consagrados na Lei (arts. 91.º e 92.º) e ainda que o acolhimento institucional se revele como “a única solução possível e ajustada às exigências de protecção imediata da criança em perigo”, não se pode perder de vista que o princípio modelador da intervenção é o da prevalência da família¹⁶¹, o que acaba por, nem sempre, acontecer na prática, pois, atualmente assistimos a um fenómeno generalizado de institucionalização, que deve ser combatido.

Quando se decide pela aplicação de uma medida que afaste, temporariamente, a criança da sua família biológica, exige-se, como consequência do princípio da prevalência ser o “fio condutor à intervenção”, a “realização de um trabalho com os pais”, para que estes desenvolvam “condições mínimas que permitam o regresso do filho”. Assim, estamos a falar daqueles casos de fronteira, onde ainda existem expectativas na concretização da reunificação familiar¹⁶².

Já naqueles casos que apontem para o comprometimento sério dos vínculos afetivos ou que demonstrem a não existência dos mesmos, no momento da escolha da medida, terá o aplicador, desde logo, de “ponderar a adoção como uma solução que encerra em si mesma o princípio da prevalência da família”, conforme o art. 1978.º nº1 CC¹⁶³. Para esse efeito é necessário avaliar e constatar a “impossibilidade de mudança do comportamento parental”, de forma a que se perceba o que “é mais ameaçador para o desenvolvimento da criança”: proceder com a adoção ou permanecer junto da família¹⁶⁴.

¹⁵⁹ CLEMENTE, 2009, pp. 46-47.

¹⁶⁰ CLEMENTE, 2009, p. 48.

¹⁶¹ BOLIEIRO, 2010, p. 105.

¹⁶² BOLIEIRO & GUERRA, 2014, p. 390.

¹⁶³ MARTINS, 2010, p. 207.

¹⁶⁴ ALARCÃO, 2008, p. 121. Cfr. BOLIEIRO & GUERRA, 2014, pp. 366-368.

Nas primeiras situações, haverá então que ser traçado e definido “o trabalho que em concreto deverá ser desenvolvido com aquele agregado”, o que implica também que os progenitores estejam comprometidos e envolvidos, impondo-se um verdadeiro dever de criação de condições “pessoais, familiares, sociais” e afetivas, em ordem a exercer as responsabilidades parentais que lhes competem. Naturalmente que este exercício obriga também ao envolvimento de entidades pluridisciplinares, corresponsabilizando-se, assim, os progenitores, a sociedade e o Estado¹⁶⁵.

4.1. Alternativas à institucionalização da criança perante a impossibilidade de reunificação familiar

Mas, até quando se deve exigir esta atuação? Os limites temporais terão de ser obrigatoriamente definidos pelo superior interesse da criança, ou seja, exige-se uma atuação expedita e urgente, que tenha em consideração o “tempo útil da criança”, não sendo defensável que esta fique “indefinidamente à espera que os progenitores reúnam condições para o seu regresso à família”¹⁶⁶. O tempo da criança tem que ser ponderado partindo do facto de que a personalidade da mesma “se constrói nos primeiros tempos de vida” e de que esse tempo será, naturalmente, diferente do tempo do adulto¹⁶⁷.

Estamos perante uma situação de conflito entre os direitos da criança e dos seus progenitores, pelo que haverá que fazer prevalecer os primeiros. Para que seja possível afigurar o superior interesse da criança, importa que esta seja ouvida. A participação da criança é “definida em relação ao assunto que lhe respeite e a afecte”, isto é, o direito de participação da criança no processo é moldado pela posição que esta desempenha no mesmo, “enquanto sujeito autónomo em relação aos demais intervenientes, em especial aos representantes legais”. A criança goza de “um estatuto processual especial”, que a protege em relação aos restantes intervenientes processuais (no caso, os pais), e assume, igualmente, “uma participação processual activa”¹⁶⁸.

Há quem entenda que a maior dificuldade na consideração pelo superior interesse da criança diz respeito ao facto de este princípio não ser passível de se definir clara e objetivamente¹⁶⁹. No entanto, discordamos em absoluto deste entendimento, pois o superior interesse da criança, numa situação deste tipo, terá de ser analisado mediante a

¹⁶⁵ BOLIEIRO & GUERRA, 2014, pp. 390-391.

¹⁶⁶ GUERRA, 2022, p. 135.

¹⁶⁷ Ac. do STJ de 05/04/2018.

¹⁶⁸ RIBEIRO, 2015, pp. 132-134 e 136.

¹⁶⁹ CLEMENTE, 2009, p. 49.

consideração pelo direito desta a ter uma família “estruturada”, “equilibrada e funcional”, ainda que essa não seja a família biológica, nuclear ou alargada¹⁷⁰.

Se os pais biológicos da criança revelam um desinteresse sistemático pela mesma, não procurando visitá-la no centro de acolhimento ou quando o decidem fazer, não procuram fomentar a criação de laços afetivos com esta, manifestam uma extrema incapacidade de alterar os seus comportamentos. Não existindo família alargada que possa acolher a criança, não podem os afetos e as visitas esporádicas dos progenitores conduzir à hesitação do julgador e à subsequente decisão a favor dos pais¹⁷¹. Em termos afetivos, esses contactos não se mostram suficientes “para satisfazer as necessidades da criança de se sentir amada”¹⁷².

Neste sentido têm decidido maioritariamente os nossos tribunais, decretando a confiança com vista a futura adoção, tendo até em consideração que as crianças nestas situações concretas já estiveram institucionalizadas, por vezes, durante anos, sem que se lhes proporcionasse uma solução definitiva¹⁷³.

Causa-nos alguma estranheza que, em alguns arestos, os progenitores, em sede de recurso, já se demonstrem recetivos a indicar família alargada que possa acolher a criança ou a frequentar cursos de responsabilidades parentais para conseguirem responder às necessidades dos filhos, na tentativa de que, assim, se consiga evitar, a todo o custo, a confirmação da medida de confiança. A exemplificar, no Ac. de 10/11/2022, o STJ entendeu que dar uma nova oportunidade à progenitora, sem certezas de que esses esforços colheriam resultados, corresponderia à sujeição da menor a um novo compasso de espera e ao arrastamento do processo, o que se revela incompatível com a satisfação dos seus interesses.

No Ac. de 28/09/2023, o tribunal referido entendeu que a progenitora tinha perdido a oportunidade de ser mãe da criança em causa, após abandonar a mesma durante longos anos, impondo-se agora a “necessidade de se adoptar uma medida que avance no sentido da estabilização do futuro” da menor. Concluiu o STJ pelo comprometimento irremediável dos vínculos afetivos próprios da filiação, “não bastando a demonstração de interesse por parte da progenitora após uma ausência de mais de três anos”.

¹⁷⁰ BORGES, 2014, p. 170.

¹⁷¹ CLEMENTE, 2009, p. 48.

¹⁷² FERREIRA, 2016, p. 400.

¹⁷³ Refira-se, p.e., os Acs. do STJ de 02/11/2023 e 18/10/2018 e TRC de 10/10/2023.

A não concessão de novas oportunidades aos progenitores quando estes não alteram os seus comportamentos disfuncionais, quando assim deviam, não pode ser aqui interpretada como uma punição, mas sim como a “salvaguarda do superior interesse da criança”¹⁷⁴. Decorrido o prazo determinado à luz do tempo útil da criança, se não há indicações de que os progenitores queiram assumir as suas responsabilidades, então a única conclusão possível é que “a situação de perigo é irreversível”, havendo que optar pela medida que consiga efetivamente proteger a criança (a adoção)¹⁷⁵.

Em suma, é evidente que a reunificação familiar não deve ser forçada em excesso, sob pena de assim comprometer os direitos da criança. Todavia, parece existir um certo “desinvestimento, por parte dos técnicos, no trabalho desenvolvido com as famílias”, ressalvadas as situações de retirada urgente (arts. 91.º e 92.º). Por vezes, desacredita-se na possibilidade de reunificação, sendo as crianças encaminhadas para o acolhimento residencial¹⁷⁶. Este não é um modelo que propicie o melhor desenvolvimento das crianças, pois sendo de carácter institucional, acaba por sujeitar as mesmas à “rotatividade de cuidadores” e de “rotinas” e, ainda, a “actividades (quase) sempre de carácter grupal”, ficando por cultivar o espaço íntimo “pessoal e relacional” destas crianças¹⁷⁷.

Alertando para o facto de que a institucionalização “não se pode tornar numa forma permanente de substituição” das responsabilidades parentais e que a mesma não se pode substituir à integração da criança numa família, refira-se o Ac. do TRL de 13/04/2023. Conclui o tribunal que a institucionalização pode mesmo tornar-se um “perigo para o desenvolvimento da criança”.

No Relatório CASA de 2022, concluiu-se que das 6347 crianças em acolhimento nesse ano, 84% estão em casas de acolhimento, sendo que 3,6% estão colocadas junto de famílias de acolhimento. É de referir ainda que deste conjunto total, 62% (3926 crianças) tiveram a aplicação de alguma medida em meio natural de vida (a mais aplicada foi a de apoio junto dos pais) antes do primeiro acolhimento, tendência esta que se manteve desde 2021. Destas crianças integradas no sistema de acolhimento, 93,7% já tinham um projeto de promoção e proteção definido. Em relação às tipologias dos projetos de vida, prevalece a reintegração na família nuclear, seguida da autonomização e, em terceiro lugar, surge a adoção. No que concerne ao tempo de permanência no sistema de acolhimento, do

¹⁷⁴ Ac. do TRL de 12/09/2019.

¹⁷⁵ MARTINS, 2010, p. 208.

¹⁷⁶ GUERRA, 2022, p. 136.

¹⁷⁷ GUERRA, 2021, p. 13.

conjunto total cerca de 29% dessas crianças estão acolhidas há menos de 1 ano, sendo que 11% permanece no mesmo durante 4 a 5 anos¹⁷⁸.

Torna-se importante encontrar alternativas em caso de impossibilidade de reunir a criança com a sua família biológica. Em primeiro lugar, podemos referir o acolhimento familiar, que se encontra regulamentado no nosso ordenamento jurídico desde 2019, pelo DL n.º139/2019, de 16/09. Contudo, existem poucas famílias de acolhimento no nosso país, o que parece ser consequência do não investimento neste processo¹⁷⁹, contrariamente ao que se verifica em Espanha.

Os diplomas que regem a proteção jurídica dos menores são o CC espanhol e a Ley Orgánica 1/1996, de 15/01, de Protección Jurídica del Menor. À semelhança do sistema português, preferem-se as medidas de proteção que integrem a criança junto da sua família ou caso não seja possível, junto de uma família que substitua a biológica, deixando para “último recurso” o acolhimento residencial. No entanto, em sede de acolhimento familiar, prevê-se a possibilidade de os membros da família alargada da criança poderem candidatar-se a acolhedores da mesma, algo que não é possível no nosso sistema¹⁸⁰.

O legislador espanhol estabelece ainda três modalidades distintas de acolhimento familiar: simples; permanente; e pré-adoptivo. Esta subdivisão não corresponde, de nenhuma forma, à perspetivação portuguesa desta medida, uma vez que o acolhimento é entendido provisoriamente, pelo que nunca poderia esta medida ser aplicada como uma antecâmara da adoção¹⁸¹. Esta possibilidade consagrada no sistema espanhol de a família alargada poder ser candidata a família de acolhimento será uma das razões que explicam a melhor adesão no país vizinho a esta medida de proteção.

Outra hipótese a referir é o apadrinhamento civil, regulado pela Lei n.º 103/2009, de 11/09. Consiste na relação jurídica fundada entre uma criança e uma pessoa singular ou família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com aquela estabeleçam vínculos afetivos (art. 2.º). Porém, este instituto encontra fraca adesão na prática: no ano de 2022, habilitaram-se 14 padrinhos civis, tendo sido celebrados apenas 8 compromissos de apadrinhamento¹⁸². Estes dados estatísticos poderão ser consequência da “regra da obrigatoriedade da manutenção” dos laços, entendendo a doutrina que esta poderá causar

¹⁷⁸ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, 2023, pp. 10, 27, 36 e 39.

¹⁷⁹ GUERRA, 2021, p. 12. Destaque-se os esforços promovidos pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, que desenvolveu um programa de acolhimento familiar na área referida, que se encontra em vigor desde 2020, disponível em <https://scml.pt/acao-social/infancia-e-juventude/acolhimento-familiar/>.

¹⁸⁰ MARTINS, 2018, pp. 39, 52 e 55. Cfr. art. 12.º n.º3 do DL n.º139/2019.

¹⁸¹ MARTINS, 2018, p. 59. Para mais desenvolvimentos, cfr. MARTINS, 2018, pp. 60-64.

¹⁸² INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, 2023a, p. 30.

um “potencial efeito perturbador” ao menor, ao existir o contacto com as duas famílias. Resta almejar por “uma profunda reflexão dos poderes públicos” e pela adoção de campanhas de sensibilização e divulgação do instituto de modo a que seja possível o aumento destes números¹⁸³.

Por fim, parece-nos que a melhor forma de reverter a tendência de institucionalização de crianças e jovens terá de ser a prevenção de situações de perigo, por exemplo, através de “programas de prevenção primária” (anteriormente à verificação da situação), “programas de prevenção da recorrência” e “programas de prevenção de sequelas”. De igual modo, também é necessário cumprir com a lei e reverter a tendência referida de não investimento na reunificação familiar, onde é igualmente essencial e benéfica a prevenção¹⁸⁴. Não podem as entidades competentes esquecer que a sua intervenção é pautada pelos princípios constantes no art. 4.º da Lei, sendo a mesma realizada em ordem a permitir que os pais exerçam as suas responsabilidades parentais (art. 4.º al. f)), sendo também necessária a consciencialização social para os perigos da institucionalização nas crianças.

Assim, é certo que a articulação e busca pela harmonização entre os princípios da prevalência da família e do superior interesse da criança no âmbito da LPCJP (art. 4.º als. a) e h)) poderá impor a rutura com a família biológica. Como referimos, cumprir com o princípio da prevalência da família não significa forçar a reunificação familiar e a permanência da criança junto da família biológica a todo o custo, assim desrespeitando o superior interesse da mesma, daí que a adoção seja, por vezes, um caminho viável, nos termos previstos no art. 36.º n.º7 da CRP. O problema que aqui se coloca é relativo ao afastamento da família biológica quando esta podia ter prevalecido. Idealmente a intervenção ao abrigo da LPCJP visa a cessação da situação de perigo para que os pais voltem a gozar do seu direito constitucionalmente protegido de educar e ter os filhos na sua companhia, exercendo as suas responsabilidades parentais adequadamente, conforme o art. 36.º n.º5 CRP.

¹⁸³ FERREIRA, 2019, p. 171 e 174.

¹⁸⁴ GUERRA, 2022, pp. 136 e 138.

4.2. A harmonização entre os princípios do superior interesse da criança e da prevalência da família: breve referência à jurisprudência do TEDH contra o Estado Português

O artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), relativo ao respeito pela vida privada e familiar, defende que as restrições neste domínio só são justificáveis pela necessidade de proteger outros direitos de terceiros. Assim, sendo a atuação estatal “internacional e constitucionalmente imposta”¹⁸⁵, não se pode esquecer que “os problemas derivados das fragilidades das famílias e das rupturas familiares devem ser encarados nas suas causas”, sendo fulcral procurar a solução para estes “em acções que visem regular e prevenir a desagregação familiar”¹⁸⁶.

Quando se imponha a sujeição da criança à aplicação de medidas de colocação, separando-se crianças e pais temporariamente, “os menores conservam o direito de manter o contacto com os progenitores”, pois esse direito também é reconhecido pela CEDH e o próprio Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) reafirma a importância do contacto entre pais e filhos, ainda que a criança esteja colocada junto de terceiros, para que, finda a medida, opere o “regresso bem sucedido da criança à sua família”¹⁸⁷. Esta restrição que afeta progenitores e filhos é realizada em função do superior interesse da criança e sempre tendo em mente a reunificação daqueles. O objetivo primacial é o de que finda a intervenção, se permita a “manutenção do laço familiar”¹⁸⁸.

Contudo, tem-se verificado a sucessiva condenação do Estado português pela violação do art. 8.º da CEDH, junto do TEDH. Nestas situações, como por exemplo no Ac. Pontes contra Portugal (2012)¹⁸⁹ e Ac. Neves Caratão Pinto contra Portugal (2021), chegou o TEDH à conclusão de que o efetivo equilíbrio entre os princípios da prevalência da família e do superior interesse da criança não tinha sido alcançado, sacrificando-se o primeiro injustamente. Não pretendendo analisar os arestos referidos extensivamente, desejamos salientar que em ambas as situações concluiu o TEDH que a inexistência do vínculo biológico entre pais e filhos era imputável ao Estado, pela sua atuação.

Além disso, em ambos os casos, entendeu-se que as entidades competentes a nível interno não cumpriram com as obrigações positivas que lhes competiam, à luz do art. 8.º CEDH, de forma a que o laço familiar entre ambos subsistisse. Estes acs. também

¹⁸⁵ FERREIRA, 2016, p. 136.

¹⁸⁶ XAVIER, 2010, p. 370.

¹⁸⁷ AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, 2016, p. 107.

¹⁸⁸ FERREIRA, 2016, pp. 131 e 133.

¹⁸⁹ Para uma análise crítica do mesmo, cfr. FERREIRA, 2016, pp. 454 e ss..

suscitaram questões no que diz respeito ao incumprimento das garantias processuais dos progenitores, nomeadamente no que concerne ao direito de visita, o que conduziu a que as visitas se fossem espaçando cada vez mais (ainda que por motivos diferentes)¹⁹⁰.

Acrescente-se que, nos dois casos, ficou comprovado que os progenitores melhoraram as suas condições, para que fosse possível, pelo menos, tentar a reunificação familiar ou substituir a medida de promoção e proteção anteriormente aplicada. Quanto ao Ac. mais recente, há quem sustente que devia a comissão ter substituído a medida de promoção e proteção pela medida de apoio junto da progenitora¹⁹¹.

Com esta exemplificação, pretendemos, essencialmente, destacar que na articulação do princípio da prevalência da família e do superior interesse da criança, “não se pode perder de vista que estas medidas (com exceção da confiança com vista a adopção), têm como finalidade o bem-estar da criança na sua família de origem”, pelo que não se pode desconsiderar que a separação entre pais e filhos terá de assumir “natureza provisória”¹⁹², pois o que se pretende, desde que assim o superior interesse da criança o permita, é o regresso à família biológica. A possibilidade de reunificação familiar não pode ficar sujeita à arbitrariedade das comissões, tendo estas entidades que se esforçar nesse sentido, se assim o superior interesse da criança o comandar.

Assim, o papel do TEDH enquanto agente fiscalizador do “cumprimento dos requisitos de admissibilidade”¹⁹³ a que a intervenção estadual obedece é extremamente valioso neste âmbito, de modo a que se reconheça quando deve operar a rutura dos laços familiares nestas situações (arts. 36.º nº7 CRP, 38.º-A LPCJP e 1978.º CC), mas também de forma a que se pondere quais os interesses e necessidades das crianças, sem descuidar a devida ponderação pelos interesses dos pais, sobretudo quando pretendam assumir as suas responsabilidades parentais.

Conclusões

No ordenamento jurídico português, a criança é reconhecida como sujeito de direitos e titular de direitos fundamentais. A proteção da criança e a previsão dos seus direitos encontram-se plasmadas na CDC e na CRP. A CRP reconhece que é na família que a criança se desenvolve, harmoniosa e equilibradamente, sendo digno de proteção o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos (art. 36.º nº5 CRP).

¹⁹⁰ FERREIRA, 2016, pp. 458 e 460 e PINHEIRO, 2021, pp. 808-814.

¹⁹¹ PINHEIRO, 2021, p. 811.

¹⁹² PINHEIRO, 2021, p. 815.

¹⁹³ FERREIRA, 2016, pp. 472 e 480.

O Estado tem um dever de proteção da criança, previsto constitucionalmente, quando as famílias se revelam disfuncionais e desequilibradas. A LPCJP é o instrumento jurídico que visa, através de uma intervenção mínima, precoce e proporcional, eliminar a situação de perigo existente, o que só se revela possível se o Estado, a sociedade, os progenitores e a família se corresponsabilizarem na assunção deste dever.

Para que a intervenção cumpra as suas finalidades, é necessária a aplicação de medidas de promoção e proteção, que por sua vez obedecem a uma ordem de prevalência, preferindo-se as medidas executadas no meio natural de vida às medidas de colocação, havendo que apoiar as famílias a nível psicopedagógico e económico.

A medida de confiança com vista à adoção fica sujeita ao preenchimento dos requisitos constantes do art. 1978.º n.º1 CC, sendo de competência exclusiva dos tribunais.

A LPCJP apresenta uma série de potencialidades, sendo de salientar que o sistema de promoção e proteção vigente está direcionado para a proteção e afirmação dos direitos da criança, reconhecendo a importância de a sua proteção ser assegurada pela comunidade e pelo Estado. Porém, este sistema apresenta algumas fragilidades, que se manifestam na verificação de problemas de índole prática na atuação das comissões de proteção.

No que diz respeito à harmonização entre os princípios do superior interesse da criança e da prevalência da família, o julgador terá de respeitar este último no momento da escolha da medida, pois a LPCJP reconhece o direito da criança à família e à sua integração no meio de origem, preferindo assim que esta permaneça junto dos progenitores ou da família alargada.

Este princípio quando conjugado com o princípio do superior interesse da criança poderá conduzir à cedência da reintegração familiar, para dar espaço a outras soluções, concretamente a adoção. Por vezes, a adoção tem que ser desencadeada, como medida de primeira linha, nas situações do art. 1978.º n.º1 CC.

Em regra, o afastamento da criança da sua família biológica deve ser temporário e devem os pais criar as condições pessoais, familiares e socio-afetivas para que o regresso da criança seja possível. O exercício de melhoria de competências dos progenitores fica sujeito a limites temporais, ponderados à luz do tempo útil da criança, sendo este diferente do tempo do adulto. Neste conflito entre o direito dos progenitores à manutenção do laço familiar e do superior interesse da criança, há que fazer prevalecer este último, sendo de evitar o arrastamento de processos e a permanência das crianças em centros de acolhimento.

Na busca pela articulação entre estes princípios, não é possível ignorar a tendência de institucionalização das crianças em perigo, sendo neste âmbito, fulcral a ponderação pelo acolhimento familiar ou pelo apadrinhamento civil.

Em suma, pelo exposto se conclui que deve ser realizado um esforço pelas entidades intervenientes, nomeadamente as comissões, para cumprir com o superior interesse da criança, isto é, se este aponta no sentido da reunificação familiar, então é esse o objetivo que deve ser prosseguido, sobretudo quando os progenitores demonstrem, numa reviravolta positiva, que estão comprometidos em exercer as suas responsabilidades.

Referências Bibliográficas

- AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (FRA). (2016). *Manual de Legislação Europeia sobre os Direitos da Criança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia. Obtido de https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2015-handbook-european-law-rights-of-the-child_pt_0.pdf
- ALARCÃO, M. (2008). Incumprimentos da parentalidade, comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação e adopção. *Revista do Ministério Público*(116), pp. 121-131.
- ALBUQUERQUE, C. (2004). Os Direitos da Criança em Portugal e no Mundo Globalizado - o princípio do interesse superior da criança. Em AAVV, & I. G. Conimbrigae (Ed.), *Direitos das Crianças* (pp. 39-63). Coimbra: Coimbra Editora.
- BOLIEIRO, H. (2010). O direito da criança a uma família: algumas reflexões. Em AAVV, A. Leandro, Á. Lúcio, & P. Guerra (Edits.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio* (pp. 99-109). Coimbra: Almedina.
- BOLIEIRO, H., & GUERRA, P. (2014). *A criança e a família - uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. (2.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- BOLIEIRO, H., & MARTINS, N. (2012). Intervenção de promoção e protecção e o encaminhamento subsequente: as providências tutelares cíveis. Em AAVV, & Jurisdição da Família e das Crianças (Ed.), *Intervenção de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo - desafios do modelo vigente* (pp. 55-67). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Obtido de <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=7L3FNVPmZmk%3D&portalid=30>
- BORGES, B. M. (2011). *Protecção de crianças e jovens em perigo: comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro* (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- BORGES, B. M. (2014). Promoção e protecção de crianças e jovens em perigo: perspectivas futuras do modelo judicial. *JULGAR*(24), pp. 167-186. Obtido de <https://julgar.pt/promocao-e-protECAo-de-criancas-e-jovens-em-perigo-perspetivas-futuras-do-modelo-judicial/>
- CAMPOS, D. L., & CAMPOS, M. M. (2018). *Lições de Direito da Família* (4.ª ed.). Coimbra: Almedina.

- CARMO, R. d. (2019). Medidas Protetivas à Criança - as medidas em meio natural de vida. Em AAVV, *Prevenir ou Promover - uma solução para cada criança*. (pp. 91-99). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Obtido de https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=QF__1gsqJMg%3D&portalid=30
- CLEMENTE, R. (2009). *Inovação e Modernidade no Direito de Menores. A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*. Coimbra: Coimbra Editora.
- COELHO, F. P., & OLIVEIRA, G. d. (2016). *Curso de Direito da Família* (5.ª ed., Vol. I). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. (2017). *Comentário Geral n.º14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração*. (P. D'Orey, Ed.) Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens. Obtido de https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf
- CONFRARIA, I., & SILVA, J. B. (2015). Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo. *Revista do CEJ*(n.º2), pp. 97-121.
- DIAS, C. (2008). A criança como sujeito de direitos e o poder de correção. *JULGAR*, pp. 87-101. Obtido de <https://julgar.pt/a-crianca-como-sujeito-de-direitos-e-o-poder-de-correcao/>
- FERREIRA, E. (2019). O apadrinhamento civil como alternativa ao acolhimento permanente de crianças e jovens. *Configurações*(23), pp. 159-176. Obtido de <http://journals.openedition.org/configuracoes/7255>
- FERREIRA, M. E. (2016). *Violência parental e intervenção do Estado: a questão à luz do direito português* (1.ª ed.). Porto: Universidade Católica Editora Porto.
- GUERRA, P. (2021). O acolhimento familiar das crianças em perigo em Portugal: para onde vais, rio que eu canto? Em P. R. Figueiredo, & J. d. Crianças (Ed.), *Regime de Execução do Acolhimento Familiar - Anotado (DL n.º 139/2019, de 16 de setembro)* (pp. 11-16). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Obtido de <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=0Dpx9UXawpw%3d&portalid=30>
- GUERRA, P. (2022). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada* (5.ª ed.). Coimbra: Almedina.

- GUERRA, P., & LEAL, A. T. (2015). Lei de proteção de crianças e jovens em perigo: resolução de questões práticas. Em AAVV, *Intervenção em sede de promoção e proteção de crianças e jovens* (pp. 539-573). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Obtido de <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=AgQPn35Xvly%3d&portalid=30>
- INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL. (2023). *Relatório CASA 2022 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. Departamento de Desenvolvimento Social - Unidade de Infância e Juventude. Obtido de <https://www.seg-social.pt/documents/10152/13200/Relat%C3%B3rio+CASA+2022/c1d7359c-0c75-4aae-b916-3980070d4471>
- INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL. (2023a). *Adoção e Apadrinhamento Civil - Relatório de Atividades das Equipas do ISS, I.P. 2022*. Departamento de Desenvolvimento Social. Obtido de <https://www.seg-social.pt/documents/10152/13200/Relat%C3%B3rio+Ado%C3%A7%C3%A3o+ISS.IP+2022/273860cb-6660-4923-b9db-891152df080a>
- LAMAS, H. (2015). O sistema de proteção de crianças e jovens em perigo: desafios atuais. Em AAVV, *Intervenção em sede de promoção e proteção de crianças e jovens* (pp. 491-501). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários. Obtido de <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=AgQPn35Xvly%3d&portalid=30>
- LEANDRO, A. (1986). Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária. *Temas de Direito da Família. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.*, pp. 111-164.
- MAGALHÃES, G. O. (2018). A (não) revisão da medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção com fundamento na alteração das circunstâncias de vida dos pais da criança ou jovem. *JULGAR*, pp. 1-17. Obtido de <https://julgar.pt/a-nao-revisao-da-medida/>
- MARTINS, C. S. (2018). Os sistemas legais português e espanhol de protecção da infância e juventude: notas comuns e dissonantes e análise crítica. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*(ano 15, n.º 29), pp. 35-64.

- MARTINS, N. (2010). Os direitos das crianças para terem direito a uma família. Em AAVV, A. Leandro, Á. L. Lúcio, & P. Guerra (Edits.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio* (pp. 199-210). Coimbra: Almedina.
- MARTINS, R. (2008). Responsabilidades parentais no século XXI : a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*(Ano 5, n.º 10), pp. 25-40.
- MARTINS, R. (2008a). *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental* (1.ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- MEDEIROS, R. (2017). Anotação ao Artigo 67.º. Em J. Miranda, & R. Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada* (2.ª ed., Vol. I, pp. 979-990). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- MEDEIROS, R. (2017a). Anotação ao Artigo 36.º. Em J. Miranda, & R. Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada* (2.ª ed., Vol. I, pp. 582-611). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- OLIVEIRA, G. d. (2021). *Manual de Direito da Família* (2.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- PAIS, M. S. (2019). A Convenção dos Direitos da Criança: um marco decisivo na promoção dos direitos humanos e na construção de um mundo livre de violência. *Revista do CEJ*(2), pp. 119-132.
- PINHEIRO, J. D. (2021). Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores?: o caso Neves Caratão Pinto c. Portugal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 62(n.º2), pp. 803-815.
- PINHEIRO, J. D. (2023). *O Direito da Família Contemporâneo* (8.ª ed.). Coimbra: Gestlegal.
- RAMIÃO, T. D. (2017). *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo: Anotada e Comentada* (8.ª ed.). Lisboa: Quid Juris.
- RIBEIRO, A. (2015). O direito de participação e audição da criança nos processos de promoção e protecção e nos processos tutelares cíveis. *Revista do CEJ*(n.º2), pp. 123-151.
- RODRIGUES, A. M., & FONSECA, A. C. (2003). *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Coimbra Editora.
- SOTTOMAYOR, C. (2022). *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio* (8.ª ed.). Coimbra: Almedina.
- SOTTOMAYOR, M. C. (2004). A nova lei da adopção. *Direito e Justiça*, 18(2), pp. 241-258. Obtido de <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/12580>

- SOTTOMAYOR, M. C. (2014). *Temas de Direito das Crianças* (1.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- VALENTE, M. M., & MULAS, N. S. (2003). *Direito de Menores. Estudo Luso-Hispânico sobre Menores em Perigo e Delinquência Juvenil*. Lisboa: Âncora Editora.
- XAVIER, R. L. (1994). O direito da família. *Humanística e Teologia*, 15(n.º3), pp. 391-400.
- XAVIER, R. L. (2003). A vinculação do Direito da Família aos direitos da família. Em AAVV, *João Paulo II e o Direito: Estudo por ocasião do 25.º aniversário do seu pontificado* (pp. 147-158). Cascais: Principia.
- XAVIER, R. L. (2008). *Ensinar Direito da Família* (1.^a ed.). Porto: Publicações Universidade Católica.
- XAVIER, R. L. (2008a). Responsabilidades Parentais no Séc. XXI. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*(Ano 5, n.º 10), pp. 17-23.
- XAVIER, R. L. (2010). Família, Direito e Lei. *Léxico da Família*, pp. 363-376.
- XAVIER, R. L. (2014). O Público e o Privado no Direito da Família. *Revista Portuguesa de Filosofia*, 70(n.º4), pp. 659-680.
- XAVIER, R. L. (2016). Cumprir a constituição na família: tendências desconformes na interferência estadual. Em AAVV, M. A. Vaz, C. S. Botelho, L. H. Terrinha, & P. Coutinho (Edits.), *Jornadas nos quarenta anos da Constituição da República Portuguesa - Impacto e Evolução* (pp. 153-167). Porto: Universidade Católica Editora.

Jurisprudência citada

Jurisprudência nacional – consultados em <http://dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 03/03/2009 (Relatora Dina Monteiro), Proc. n.º 572/04.0TMLS.L1-7

Ac. do TRL de 23/04/2009 (Relator Manuel Gonçalves), Proc. n.º 11162/03.5TMSNT-A.L1-1

Ac. do TRP de 06/03/2012 (Relatora Maria Cecília Agante), Proc. n.º 43/09.9TBPCV-A.P1

Ac. do TRL de 27/03/2014 (Relatora Ana de Azeredo Coelho), Proc. n.º 2333/11.1TBTVD.L1-6

Ac. do TRL de 05/11/2015 (Relator Jorge Leal), Proc. n.º 6368/13.1TBALM.L1-2

Ac. do TRE de 19/05/2016 (Relatora Assunção Raimundo), Proc. n.º 1491/15.0T8PTM.E1

Ac. do TRE de 23/02/2017 (Relator Francisco Matos), Proc. n.º 2398/07.0TBTVD-C-J.E1

Ac. do TRE de 09/11/2017 (Relator Mário Coelho), Proc. n.º 965/09.7TMFAR-F.E1

Ac. do STJ de 05/04/2018 (Relatora Rosa Ribeiro Coelho), Proc. n.º 17/14.8T8FAR.E1.S2

Ac. do STJ de 18/10/2018 (Relator Abrantes Geraldês), Proc. n.º 533/14.1TBPFR.P2.S1

Ac. do STJ de 11/07/2019 (Relatora Rosa Ribeiro Coelho), Proc. n.º 3404/16.3T8VFR-IP1.S2

Ac. do TRL de 12/09/2019 (Relator Adeodato Brotas), Proc. n.º 274/08.9TMLSBA.L1-6

Ac. do TRL de 14/07/2022 (Relator Paulo Fernandes da Silva), Proc. n.º 1412/20.9T8FNC-C.L1-2

Ac. do STJ de 10/11/2022 (Relator Nuno Ataíde das Neves), Proc. n.º 1455/20.2T8GDM.P1.S1

Ac. do TRL de 13/04/2023 (Relator Jorge Almeida Esteves), Proc. n.º 5865/20.7T8SNT.L1-6

Ac. do STJ de 28/09/2023 (Relatora Maria da Graça Trigo), Proc. n.º 5209/19.0T8SNT.L1.S1

Ac. do TRC de 10/10/2023 (Relator Fontes Ramos), Proc. n.º 1570/20.2T8CBR.C1

Ac. do STJ de 02/11/2023 (Relatora Ana Paula Lobo), Proc. n.º 3039/21.9T8VCT.G1.S1

Ac. do TRC de 06/02/2024 (Relator Arlindo Oliveira), Proc. n.º 4417/22.1T8LRA-A.C1

Jurisprudência europeia – consultados em <https://hudoc.echr.coe.int/>.

Ac. *Pontes contra Portugal*, de 10/04/2012, Proc. n.º 19554/09

Ac. *Neves Caratão Pinto contra Portugal*, de 13/07/2021, Proc. n.º 28443/19