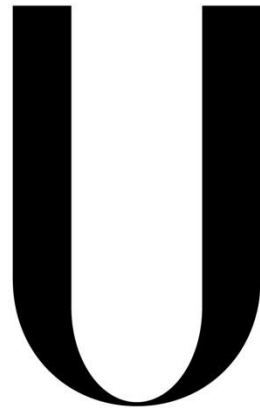


UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



LISBOA

**UNIVERSIDADE
DE LISBOA**

O MENOR E A FAMÍLIA NO DIREITO PORTUGUÊS

SUSANA ISABEL LIBERATO SOARES

MESTRADO PROFISSIONALIZANTE EM CIÊNCIAS JURÍDICO FORENSES

Lisboa, setembro de 2015

O MENOR E A FAMÍLIA NO DIREITO PORTUGUÊS

A ALTERAÇÃO DE PARADIGMA NO TRATAMENTO DOS MENORES EM PORTUGAL
E A SUA EFICÁCIA ATUAL

**MESTRADO PROFISSIONALIZANTE CIÊNCIAS JURÍDICO
FORENSES**

ORIENTADORA: DOUTORA MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES
REI

ALUNA: SUSANA ISABEL LIBERATO SOARES

LISBOA, SETEMBRO DE 2015

*“Não existe revelação mais nítida da alma de
uma sociedade do que a forma como esta trata
as suas crianças”*

Nelson Mandela

*“Se quisermos atingir resultados nunca antes
atingidos, devemos utilizar métodos nunca
antes utilizados”*

Francis Bacon

AGRADECIMENTOS

À minha família que sempre me apoiou e aos amigos que incentivaram a discussão.

À minha orientadora, Doutora Maria Raquel Rei que além de instrumentos essenciais para o trabalho deu-me algo essencial, esperança.

A todos, que mesmo sem o saberem, me abriram as portas para um novo mundo.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

PII – Plano de Intervenção Imediata

CASA – Caraterização nual da situação de Acolhimento

RAAPC – Relatório anual de avaliação da atividade processual das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens

OTM – Organização Tutela de Menores

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ONU – Organização das Nações Unidas

LPI – Lei de Proteção à Infância

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	7
2. ESTATUTO HISTÓRICO-JURÍDICO DO MENOR	9
2.1. PROGRESSO INTERNACIONAL	11
2.1.1. <i>Declaração de Genebra</i>	11
2.1.2. <i>UNICEF</i>	12
2.1.3. <i>Declaração Universal dos Direitos do Homem</i>	13
2.1.4. <i>Declaração dos Direitos da Criança</i>	14
2.1.5. <i>Convenção sobre os Direitos da Criança</i>	15
2.1.5.1. <i>A nova cultura jurídica</i>	17
2.2. PROGRESSO NACIONAL	19
2.2.1. <i>Lei de Proteção à Infância</i>	19
2.2.2. <i>Organização Tutelar de Menores</i>	22
2.2.3. <i>Os Motivos da Proposta de Lei n.º 265/VII</i>	24
3. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MENOR E À FAMÍLIA	29
3.1. A FAMÍLIA	30
3.2. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS	34
4. A LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO	39
4.1. PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA	42
4.2. O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA E DA RESPONSABILIDADE PARENTAL	44
4.3. AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO	46
5. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MENOR	51
5.1. A POBREZA COMO FATOR DE INSTABILIDADE FAMILIAR	52
5.1.1. <i>Algumas soluções</i>	56
5.2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MENORES	58
5.2.1. <i>Prolongada</i>	59
5.2.2. <i>Deslocalização</i>	60
5.2.3. <i>Desinstitucionalização</i>	61
5.3. CONFIANÇA A INSTITUIÇÃO COM VISTA A FUTURA ADOÇÃO	62
5.4. A INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS DE APOIO EM MEIO NATURAL DE VIDA	67
7. CONCLUSÃO	71

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
9. JURISPRUDÊNCIA	86
10. ANEXOS	89

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo primário, observar a alteração do paradigma de proteção do menor, assim como, a sua eficácia atual.

Sabemos que a necessidade de proteger o menor é algo recente, passando por diversas fases e pensamentos. Com esta dissertação, tentamos perceber a evolução ocorrida, mas também, se a proteção jurídica atual é suficiente.

O Direito da Família, ramo familiar onde se centra o direito dos menores, é, ainda hoje, de independência duvidosa. A sua caracterização de ramo de direito é questionada por diversas doutrinas, preferindo a sua inserção no ramo de direito civil. Diversos são os motivos para esta dúvida, contudo o seu recente surgimento, será um dos principais obstáculos à sua independência.

Os direitos do menor são uma novidade. O seu nascimento centra-se no século XX e com uma maior incidência e preocupação nos finais do mesmo século. É, por isso, um tema recente, mas com diversas ocorrências nacionais e internacionais.

Presentemente estes direitos e a sua eficácia são de observação essencial. A sociedade atribui uma grande importância ao seus seres mais pequenos, aos seus direitos mas também deveres, essencialmente à necessidade de prescrever as devidas medidas para o desenvolvimento integral dos mesmos.

A necessidade de envolvimento da sociedade traduz-se numa insistência de intromissão do direito, tornando-se mais do que necessária a proteção jurídica do menor.

A sua existência não é de agora, mas sim do século anterior, sofrendo diversas alterações ao longo das décadas, tornando-se essencial neste momento observar, se em Portugal, as leis existentes são suficientes e se são eficazes ou não.

Não é nosso objetivo apontar erros, a existirem, fazendo uma crítica não construtiva, ou dizimar a evolução até à atualidade. O objetivo principal, será sim, entender a atividade atual, observar os aspetos positivos e negativos e tentar o melhoramento do sistema de proteção do menor.

Pretendemos, assim, introduzir a história da proteção jurídica do menor, em Portugal e no estrangeiro, entender o seu caminho, as opções atendidas, principalmente, olhar para as medidas normativas e práticas atuais e perceber se estamos no caminho certo. É essencial entender se está a ser feito o possível para que o menor tenha o desenvolvimento integral tão desejado.

Esta dissertação tem esse principal objetivo, observar e concluir se o nosso direito e as diferentes entidades, que o aplicam, estão a fazer o possível (não podemos pedir o impossível) para o desenvolvimento da criança e jovem, tornando-o em seres felizes.

Esperamos atingir este objetivo, convidando a leitura para o texto que se segue.

2. ESTATUTO HISTÓRICO-JURÍDICO DO MENOR

O direito está em constante mutação, acompanhando as necessidades do ser humano. Este progresso verifica-se em inúmeras situações, não sendo excluído o tratamento dos menores.

O menor esteve largos anos sem qualquer proteção jurídica, quando iniciada, foi evoluindo e sendo alterada consoante as doutrinas vigentes.

A evolução atual jurídica exige uma especial atenção ao menor, desde logo, pela novidade que é o ramo de Direito da Família (aceitando que é, de facto, um ramo jurídico de direito¹), incluindo o Direito dos Menores.

A proteção e importância do menor nos tempos de hoje, é algo recente e conclusão de muitos anos de estudo e observação. É assim, essencial verificar a evolução legislativa nacional e internacional respeitante ao menor.

Começamos por perceber que, apesar da nossa existência milenar, só após o século XX é que, efetivamente, se nota uma preocupação normativa com as crianças e os jovens, criando apoios específicos para as crianças.

Até esse momento, em todo o Mundo a criança e o jovem eram vistos como um ser incompleto, ou seja, era um adulto em construção, logo não poderia, nem tinha os mesmos direitos que aqueles. Estavam totalmente dependentes do poder paternal, sendo mesmo vistos como mão de obra para a família e pouco mais que isso.

A indiferença era tal que Maria Montessori² afirma que a situação da criança “assemelhava-se à de um homem sem direitos cívicos e sem ambiente próprio: um ser

¹ Foi questionado se o Direito da Família seria um Direito, se não seria antes um instituto pré-jurídico, pois retrata essencialmente afetos – JEMOLO, “La famiglia e il Diritto”, *Pagine sparse di Diritto e Storiografia*, p. 222 *opud* PINHEIRO, JORGE DUARTE, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 40, opinião distinta, CARBONNIER, “L’hypothèse du non-droit”, *Flexible Droit (pour une sociologie du droit sans rigueur)*, p. 23 *ss opud* PINHEIRO, JORGE DUARTE, *O Direito Contemporâneo*, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2009, p.41

² Maria Tecla Artemesia Montessori nasceu em 31 de agosto de 1870 em Chiaravalle, Itália. Apesar da sua formação em medicina nunca a exerceu devido à impossibilidade feminina de praticar medicina. Foca as suas atenções na crianças, desenvolvendo um método próprio de aprendizagem.

à margem da sociedade, que todos podem tratar sem respeito, insultar, espancar e castigar no exercício de um direito conferido pela natureza, o direito do adulto”³.

Os menores, no geral, teriam uma mera importância enquanto mão de obra para a família, ajudando nos campos, ou a trabalhar, mesmo fora de casa, de modo a melhorar a condição económica da família.

Estas características reportam-se à falta de proteção legal, não podendo esquecer que a atenção e carinho que as crianças e jovens recebiam da sua família (principalmente dos pais) existia, apenas vigoravam ideais tradicionais e pouco ou nada protetores dos menores.

Iniciaremos a nossa pequena viagem pelo progresso internacional, referindo os principais desenvolvimentos. Não colocando de parte, no entanto os imensos esforços e inovações portuguesas que colocam o país num dos mais desenvolvidos quanto à proteção do menor.

³ AMARAL, JORGE PAIS DO, “A criança e os seus direitos”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra: Almedina, 2010, p.163 ss

2.1. PROGRESSO INTERNACIONAL

Como se refere anteriormente, a proteção normativa do menor apenas vigora no século XX. Vários são os estudos anteriores e até pedidos de alteração das condições das crianças e jovens, mas não surtiram grande efeito.

É importante notar, que esta alteração da visão do menor no ordenamento jurídico, não surge em todos os estados, nem à mesma velocidade. Ainda hoje, existem diversos estados que não possuem normas jurídicas protetoras dos menores, se bem que poucos, sendo também desigual a proteção atribuída (uns estados são mais protetores que outros). Esta disfunção deve-se a diferentes motivos, não importantes na presente questão, contudo é relevante entender que os dispositivos internacionais apresentados, têm relevância em termos gerais, mas também para Portugal.

2.1.1. Declaração de Genebra

No ano de 1919 é criado em Londres, Inglaterra, uma organização não governamental designada por Save the Children Fund. Esta tinha como principal objetivo acabar com a fome sentida pelas crianças após a Primeira Guerra Mundial⁴.

Em 1923, uma das fundadoras do Fundo (Eglantyne Jebb) escreve os direitos que ela pensa ser essenciais à criança e jovem:

1. À criança deve ser dado os meios essenciais para o seu normal desenvolvimento, tanto material como espiritualmente.
2. À criança que tem fome deve ser dada comida, à criança que está doente deve ser prestado auxílio médico, à criança negligente deve ser dada atenção, a criança delinvente deve ser regenerada e ao órfão e à criança abandonada deve ser dada uma casa.
3. A criança deve ser a primeira a ser ajudada em tempo de angústia.
4. A criança deve ser ajudada de modo a se autossustentar quando a altura o exigir e deve ser protegida de qualquer forma de exploração.
5. A criança deve aprender que os seus talentos devem ser devotos aos seus companheiros, a ajudar o outro.⁵

⁴ Para uma informação mais pormenorizada estava disponível a 31/08/2015, URL: <http://www.savethechildren.org.uk/about-us/history>

Esta pequena soma de direitos essenciais para qualquer criança e jovem é tão relevante que a Sociedade das Nações⁶, em novembro de 1924, aceita esta Carta de Direitos da Criança, sendo atualmente designada por Declaração de Genebra de 1924. É, relevante, contudo, verificar que, apesar da indexação desta carta nos textos da Sociedade das Nações e a clara importância em tal atuação (é referido, pela primeira vez, internacionalmente a importância dos direitos das Crianças), esta declaração é apenas isso, uma Declaração sem qualquer força vinculativa, apenas linhas orientadoras que os países poderiam seguir.

2.1.2. UNICEF

A 11 de dezembro de 1946 é dado um passo muito importante para a época do pós 2ª Guerra Mundial, e ainda essencial nos nossos dias. É criado o UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância ou em inglês, United Nations Children's Fund)⁷, este foi criado por países integrantes da Organização das Nações Unidas.

Com o final da 2ª Guerra Mundial começa a ser essencial restaurar, melhorar e ajudar os países que sofreram direta e indiretamente com a guerra. De forma imediata observa-se a destruição que a grande guerra fez fisicamente, contudo percebe-se que não é só este o problema, existe um grande número de crianças sem família, sem casa, sem comida, sem roupa, sem nada, abandonadas à sua sorte.

Os países constituintes da ONU decidem realizar algo único, a criação deste Fundo com o objetivo de ajudar as crianças europeias que sofreram com a guerra.

Foi um passo muito importante para a proteção do menor (na época e atualmente), dando uma atenção/apoio às crianças pelo mundo, impondo os direitos que, mais do que merecidos, são naturais.⁸

⁵ V. [disponível a 31/08/2015] URL: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-estudos-ca-dc.html#IA>

⁶ Primeira organização internacional, criada após a Primeira Guerra Mundial (1920) tem como objetivo mediar e terminar os conflitos causados pela Guerra. Este é frustrado com o surgimento da Segunda Guerra Mundial, terminando a Sociedade das Nações em 1946

⁷ V. [disponível a 31/08/2015] URL: http://www.unicef.org/about/who/index_history.html

⁸ V. [disponível a 31/08/2015] <http://www.unicef.pt/>

Assiste-se, pela primeira vez, a uma obrigação internacional de ajudar os menores (ainda que, na altura, apenas aos que sofreram com a guerra), passando da esfera escrita para a prática.

Note-se que este Fundo também se baseia nos ideais da Declaração de Genebra, contudo não declara direitos das crianças, apenas se compromete a ajudar os menores vítimas da Guerra Mundial.

2.1.3. Declaração Universal dos Direitos do Homem

Em 1948 a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adota a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹. Esta no preâmbulo refere a necessidade de se reconhecer a dignidade inerente a todos os membros da família humana e os seus direitos iguais e inalienáveis, sendo estes o fundamento da liberdade, justiça e paz no Mundo.

Dentro desta “família humana” está incluído o menor, logo todos os direitos referidos na DUDH são também aplicados a este. Não podemos esquecer que das muitas novidades desta Declaração, uma fundamental é a referência aos direitos sociais, culturais e económicos, e não só os direitos, liberdades e garantias. Assim, o menor não só tem garantido estes, mas também garante a aplicação universal daqueles.

A única referência específica na DUDH quanto às crianças e jovens surge no artigo 25º:

“1 - Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2 - A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma proteção social.”¹⁰

Novamente, a existência deste documento suporta a ideia de uma maior preocupação jurídica com o menor, contudo estaríamos ainda na fase inicial de proteção jurídica. Há

⁹ Texto Oficial, disponível a 31/08/2015 em URL: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

¹⁰ Texto Oficial Português publicado no Diário da República, 1ª série, de 9 de março de 1978

apenas um reconhecimento da necessidade de ajuda, não existindo ainda a consagração direta de direitos para o menor. Apesar de entendermos que a DUDH já declara vários direitos inerentes à criança e ao jovem, é apenas uma fase muito inicial e onde muitos não concordavam com essa visão de consagração de direitos.

Não é, ainda, um texto direto e específico para os menores, este ocorre posteriormente.

2.1.4. Declaração dos Direitos da Criança

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a 20 de novembro de 1959, proclama o primeiro documento específico para o menor, a Declaração dos Direitos da Criança.

Esta Declaração é de uma grande importância histórica e um grande passo para a defesa dos direitos dos menores como o conhecemos hoje, no entanto, sofre de um problema, a falta de força jurídica, ou seja, é um texto que apenas serve como compasso moral, como linhas orientadoras aos estados, mas não tem qualquer capacidade de imposição do seu cumprimento aos países, não comporta obrigações jurídicas de aplicabilidade.

Esta ineficácia jurídica observa-se nos dez artigos que a compõe, não fazendo qualquer referência à obrigatoriedade de cumprimento da mesma por parte dos estados ou a qualquer punição pelo seu incumprimento. Existe, apenas, uma tentativa de os obrigar a cumprir por motivos morais.

Esta sua fraqueza não impede a verificação da relevância jurídica que o documento apresenta. Com a sagração deste texto a criança e o jovem passam a usufruir de alguma proteção jurídica.

O menor, pela primeira vez, vê consagrado os seus direitos e a verificação que é necessário protegê-lo juridicamente.

Quanto ao conteúdo da Declaração, observamos no preâmbulo a referência à Declaração de Genebra de 1924 e a DUDH, informando os estados que aquando a assinatura destes, já estariam a aceitar, de forma tácita, a existência daquela. Com esta

informação, pretendeu-se uma aceitação rápida, sendo o seu cumprimento algo inato e natural.

O preâmbulo refere, também, de uma forma direta, algo que molda o direito dos menores e a visão dos menores, por muitos anos:

“Considerando que a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”¹¹

Este excerto demonstra a necessidade de proteção jurídica dos menores, não por ter direitos inatos e por isso necessitar de proteção, como o ser adulto, mas sim, por ser um ser frágil.

A criança e o jovem têm consagrados, pela primeira vez, a necessidade de proteção jurídica, obrigando os Estados a cumpri-la, mas por ser considerado ainda um ser inacabado, débil. Se atualmente observamos esta situação como algo incorreto ou irreal, a realidade é que há uma notória evolução. A expressa sagração de direitos, liberdade e garantias, assim como direitos civis, sociais e culturais dos menores, é um passo gigante para a visão atual do menor, e acima de tudo para a alteração de tratamento do mesmo.

Já com a Declaração em vigor, a necessidade de proteção do menor torna os Estados em detentores de um grande poder discricionário, assim, além do forte poder paternal existente, o próprio estado passa a ter poderes idênticos, interferindo na vida do menor, mas também da família com uma grande facilidade.

2.1.5. Convenção sobre os Direitos da Criança

Durante três décadas não existiu grandes evoluções na área de direito dos menores, a Declaração continuava a ser o instrumento internacional mais importante e com obrigatoriedade de cumprimento.

¹¹ Texto integral disponível, a 31/08/2015 em URL: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/dc-declaracao-dc.html>

Exatamente trinta anos depois, a 20 de novembro de 1989, em Nova Iorque é entregue aos Estados a Convenção sobre os Direitos da Criança, redigida, novamente, pela ONU.

A Convenção, que entraria em vigor a 2 de setembro de 1990, inova, originando um novo movimento normativo.

Na década de 80 e inícios dos anos 90, há uma crescente preocupação com os menores, havendo um maior conteúdo normativo¹², não existe, no entanto, nenhuma evolução tão importante como a Convenção. Após esta, é clara a alteração legislativa e a visão do menor, havendo uma preocupação superior de o proteger juridicamente. Contudo, esta proteção é nova, surge por motivos inovadores e drasticamente distintos dos motivos anteriores mencionados pela Declaração.

A Convenção “inova pela sua abordagem integrada, reconhecendo que mesmo quando uma criança é convenientemente alimentada (seu direito social), o seu direito a um desenvolvimento completo não é plenamente respeitado enquanto ela não igualmente educada (direito social e cultural), não tiver acesso à cultura e à religião (direito cultural) e não for protegida contra medidas tais como a detenção arbitrária (direito civil) e a exploração económica (direito social e económico)... Por conseguinte, (a Convenção) procura um equilíbrio entre os direitos da criança e os deveres dos pais ou daqueles que são responsáveis pela sobrevivência, desenvolvimento e proteção da criança, concedendo-lhe o direito de participar nas decisões sobre as questões que a interessam atualmente e relativamente ao seu futuro”¹³.

É possível observar uma preocupação não só com os direitos do menor, mas também com os deveres de quem lhes presta cuidados, dando especial relevância à opinião do menor.

¹² Entre outros dispositivos normativos, podemos referir: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) em 1985; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho de Europa sobre as reações sociais à delinquência juvenil, em 1987; os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade), em 1990 e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, em 1990.

¹³ *Dossier de Informação das Nações Unidas*, 1990, p.2, opud QUELOZ, NICOLAS, “Proteção intervenções e direitos das crianças e dos jovens”, **Revista Infância e Juventude**, Lisboa: Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, outubro-dezembro, 1991, n.º 4, p.39 e ss

Cessa a visão de um ser frágil, que necessita de um Estado como um segundo pai, para uma visão moderna, onde o menor é um ser humano com direitos inerentes, merecedores do devido respeito e de uma proteção jurídica adequada, não só por ser um ser humano, mas por ter as características que possui. Não é débil ou frágil ou incompleto, é apenas menor de idade, sendo necessário adequar a proteção a essa situação.

2.1.5.1. A nova cultura jurídica

Como já se fez referência, há uma alteração de tratamento do menor, originada pela entrada em vigor da Convenção. Esta alteração traduz-se no afastamento de dois modelos distintos de cuidar dos menores¹⁴:

- Modelo de proteção: não é reconhecida à criança o estatuto de sujeito processual, pois é um ser fraco a necessitar de proteção. Cabe ao estado a defesa do menor, possuindo um grande poder discricionário para tal¹⁵;
- Modelo de Justiça: há o respeito pelos direitos do menor, mas privilegia a sociedade, por isso, o menor delinquente seria punido por manchar a sociedade, e não protegido por ser uma criança ou jovem a necessitar da mesma.¹⁶

Com a elaboração da Convenção, a ONU emerge com um novo modelo, que, de certo modo, agrupa os dois modelos anteriores, ultrapassando-os, ao afirmar com uma grande clareza que as crianças e os jovens são atores sociais, reconhecendo que o desenvolvimento pleno da criança implica a realização dos seus direitos sociais,

¹⁴ Pretende-se um entendimento sucinto dos modelos, não sendo o objetivo os extensivos prós e contras dos dois modelos

¹⁵ *Reforma do Direito de Menores*, Lisboa: Ministério da Justiça, 1999; RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “Modelos de intervenção institucional e não institucional no âmbito dos menores e jovens adultos: breve enquadramento jurídico internacional”, *Caderno 9 da Revista do Ministério Público – O Direito de Menores: Reforma ou Revolução?*, Lisboa: Cosmos, 1998, p. 19 ss; ASSIS, RUI, “A Intervenção do Estado no Domínio das Crianças e Jovens em Perigo”, *Scientia Iuridica*, Braga: Universidade do Minho, janeiro-abril, 2001, TOMO L, n.º 289, p. 157 ss

¹⁶ *Reforma do direito de Menores*, Lisboa: Ministério da Justiça, 1999; RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “Modelos de intervenção institucional e não institucional no âmbito dos menores e jovens adultos: breve enquadramento jurídico internacional”, *Caderno 9 da Revista do Ministério Público – O Direito dos Menores: Reforma ou Revolução?*, Lisboa: Cosmos, 1998, p. 19 ss

culturais, económicos e civis, havendo obrigatoriamente um equilíbrio entre o direito das crianças e os seus responsáveis legais.¹⁷

Como dá a entender o próprio preâmbulo da Convenção passa a existir uma nova cultura jurídica, é afastada de modo total a visão do menor como um ser frágil, a necessitar de uma proteção total, para surgir um instrumento que garante os direitos fundamentais e as garantias jurídicas inerentes à dignidade humana.

Acautela a criança e o jovem através da importante consideração do superior interesse da criança¹⁸, ou seja, entende que a criança e o jovem são seres que inerentemente possuem direitos. Não são iguais aos adultos, nem têm que o ser, sendo necessário “protegê-los”, não de uma forma asfixiante, como ocorria anteriormente, mas apenas garantindo que os estados os tratam exatamente por aquilo que eles são, crianças ou jovens, tendo em conta as específicas necessidades correspondentes à sua idade.

Este foi o último documento internacional de maior relevância, muitos outros existiram até hoje, cada qual com a sua importância. No entanto, nenhum com uma alteração tão relevante ou aplicação tão extensiva quanto à matéria de direitos dos menores.

Atualmente, é possível observar que integra o ordenamento jurídico de 195 estados, tendo sido assinada mas não ratificada apenas por dois países, os Estados Unidos da América e a Somália¹⁹.

¹⁷ Referido por diversos autores, V. BORGES, BEATRIZ MARQUES, *Proteção de crianças e jovens em perigo: Comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 27; PEDROSO, JOÃO, “Direito dos menores, um «direito social»? : Estado e comunidade na promoção destes direitos” in *Caderno 9 da revista do Ministério Público – O Direito dos Menores Reforma ou Revolução?* Lisboa: Cosmos, 1998, p. 53 ss; QUELOZ, NICOLAS, “Proteção, intervenções e direitos das crianças e dos jovens”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, outubro-dezembro, 1991, n.º 4, p. 49 ss.

¹⁸ Princípio referido no ponto 4.1.

¹⁹ Para mais detalhes, disponível a 31/08/2015 URL: <http://treaties.un.org/>

2.2. PROGRESSO NACIONAL

O progresso da proteção jurídica do menor em Portugal tem um caminho semelhante ao espectro internacional, baseando-se, na sua maioria, nos documentos e desenvolvimentos internacionais.

Novamente, até ao século XX não existia qualquer proteção ao menor, este era um ser humano frágil, não adulto, o que o tornava num ser inacabado, que apenas atingiria o seu potencial (e os seus direitos) com a maioridade.

A 1911 Portugal emite a primeira lei respeitante à proteção do menor. É importante não esquecer que o primeiro desenvolvimento internacional relevante quanto ao menor surge apenas em 1919, havendo uma intervenção em Portugal mais prematura.

Esta lei, será sempre, adequada aos tempos, logo não tem o desenvolvimento nem a preocupação atual. Existe, apenas um primeiro passo, com as devidas limitações temporais.

2.2.1. Lei de Proteção à Infância

Este primeiro dispositivo normativo surge com a Lei de Proteção à Infância, de 27 de maio de 1911. O preâmbulo desta, é muito elucidativo do objetivo essencial da mesma, “Ela visa à educação, à purificação, ao aproveitamento da criança – a base das sociedades, a matéria prima com que hão de construir-se e cimentar-se os alicerces, erguer-se a arquitetura desempenada dum nacionalidade nova, solidamente organizada”²⁰ ou “o intuito deste decreto é, pois, atender a um velho mal com indispensáveis medidas de saneamento sendo a primeira dessas medidas o furtar a criança desprovida aos ambientes viciados, que lhe envenenam a alma e o corpo, aos meios de infeção íntima, que depravam e inutilizam uma parte considerável da nossa população. Só com crianças educadas num regime escolar disciplinado, com uma higiene moral escrupulosa, instruídas no conhecimento das cousas e na prática das leis sentimentais que formam caracteres, das leis sociais que formam atividades positivas,

²⁰ Lei de Proteção à Infância, de 27 de maio de 1911

se poderá constituir uma sociedade que à salubridade dos costumes reúna as ansiedades fecundas do saber e do trabalho”²¹.

Por estes pequenos excertos, podemos desde logo observar que o principal objetivo da LPI é preventivo, “prevenir os males sociais”²², explícito no artigo 1º da LPI. Existe uma tentativa de limpeza da sociedade, iniciando-se pela base, pelas crianças e jovens que mais tarde serão os adultos, o essencial da sociedade, e se possuírem bons ensinamentos desde pequenos, será mais fácil serem adultos respeitáveis.

Caracteriza-se, assim, por ser preventiva, de assistência e curativo²³, ou seja, pretende que as crianças e jovens se afastem do mal, da delinquência, aplicando medidas destinadas à melhoria e correção das crianças que o necessitavam.

Na LPI é claro, também, o modelo de proteção²⁴, o estado encabeça a proteção da criança, caindo em si, o dever de reeducar estas crianças e afastá-las da corrupção da sociedade.

Diversas inovações surgem com a realização da LPI, primeira em Portugal e em muitos aspetos inovadora no resto do mundo.

Desde logo, surge, pela primeira vez em Portugal, um tribunal específico para os menores designando-se por Tutoria da Infância²⁵, sendo que julgaria pela divisa do “bom pai de família” os menores que:

²¹ *ibidem*

²² *ibidem*

²³ ASSIS, RUI, “A intervenção do Estado no domínio das crianças e jovens em perigo” **Scientia Iuridica**, Braga: Universidade do Minho, janeiro-abril, 2001, TOMO L, n.º 289, p. 157 ss

²⁴ Ver ponto 2.1.5.1.

²⁵ Lei de Proteção à Infância, de 27 de maio de 1911

Tutoria da Infância

Art. 2.º A Tutoria da Infância é um tribunal coletivo especial, essencialmente de equidade, que se destina a guardar, defender e proteger os menores em perigo, moral, desamparados ou delinquentes, sob a divisa: «educação e trabalho».

§ único. Este tribunal julga pela sua consciência, como um bom pai de família, no amor pela verdade e justiça e sempre no interesse dos menores.

Art. 3.º A tutoria é central ou comarca, e uma e outra preparam o julgamento até final, ou julgam somente, nos termos deste decreto, as causas cíveis e crimes da sua competência.

§ 1.º A tutoria central é presidida por um juiz do direito nomeado pelo Governo, de entre os juízes de 2.ª ou 3.ª classe; e será instalada em casa própria.

§ 2.º A tutoria comarca é presidida pelo juiz de direito da comarca, e funcionará no respetivo tribunal.

(continuação na página seguinte)

1. Estariam em perigo moral:
 - a. Abandonados
 - b. Pobres
 - c. Maltratados
2. Desamparados
3. Delinquentes
4. Indisciplinados
5. Anormais patológicos

Através da leitura da LPI, observa-se que as medidas que a Tutoria da Infância aplicava a cada criança tinha em conta um princípio essencial, o interesse da criança.

Existe, de forma primordial, o manifesto da importância do menor e dos seus interesses, apesar de uma forma arcaica e com uma base de interesse da criança centrado na sociedade. O menor seria educado de modo a ser um cidadão exemplar, sendo claro que o principal interesse seria sempre este. Contudo, mesmo sendo este o principal objetivo da LPI podemos qualificar como a iniciação de manifestação de um real interesse no menor.

Outra característica importantíssima desta lei, observa-se na aplicação de medidas baseados no caso concreto. A Tutoria de Infância decidia tendo em exclusiva consideração a criança ou o jovem em questão, aplicando a medida correspondente. Por exemplo, ao menor delinvente, em princípio não seria imposta a mesma medida que ao menor em perigo moral, assim:

1. Menores em perigo moral²⁶:
 - a. Abandonados: medida de tutela
 - b. Pobres: medida de proteção
 - c. Maltratados: medida de proteção e alguns casos tutela
2. Desamparados²⁷: medidas de proteção ou de correção

§ 3.º As decisões das tutorias serão sempre em forma de acórdão.

²⁶ Lei de Proteção à Infância, artigo 26.º e seguintes

²⁷ *idem*, artigo 58.º e seguintes

3. Delinquentes²⁸: são administradas medidas com intuito de prevenção e correção, não é aplicável o sistema penal dos adultos
4. Indisciplinados²⁹: medidas educativas e de proteção
5. Anormais patológicos³⁰: medidas de internamento específico³¹

Esta é a primeira lei em Portugal com uma preocupação específica e centrada no menor. Sendo, também, uma das primeiras leis europeias com tal preocupação. “O primeiro regime jurídico penal e processual específico para os menores e os primeiros tribunais de competência especializada em matéria de infância e juventude”³².

2.2.2. Organização Tutelar de Menores

A originalidade e preocupação manifesta na Lei de Proteção à Infância perduram por várias décadas. Existe uma estagnação no movimento de proteção jurídica ao menor, sendo que apenas em 1962 surge um texto normativo específico para as crianças e jovens, a Organização Tutelar de Menores.

Este novo documento normativo adquire as características manifestadas na sociedade portuguesa na década de 60. O regime vigente autoritário baseia esta lei, possuindo um caráter claramente protecionista, e dando ao Estado um poder mais forte do que possuía anteriormente (a criança permanece como um ser muito vulnerável, sendo, apenas relevante a sua proteção). O processo judicial passa a ser informal, estando no juiz todo o poder decisório, não se aplicando as regras gerais do direito processual.

O avanço verificado na LPI cessa, dando espaço a uma nova lei com um pensamento mais arcaico quanto à proteção do menor.

Este retrocesso é também observado quando confrontados com as medidas aplicadas ao menor em perigo, por exemplo. Se anteriormente eram feitas diversas distinções dos menores em perigo moral, delinquentes, ... , e eram aplicadas diferentes medidas para cada situação específica, com a OTM esta diferenciação cessa. As medidas

²⁸ *idem*, artigo 62.º seguintes

²⁹ *idem*, artigo 69.º seguintes

³⁰ *idem*, artigo 73.º e seguintes

³¹ V. MARTINS, CLÁUDIA SOFIA ANTUNES, “Das primeiras Leis de Proteção da Infância e Juventude, em Portugal, à entrada em vigor da L.P.C.J.P.” **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. Porto: Instituto Superior de Constabilidade e Administração do Porto, 2012, n.º 22, p. 136 ss

³² *ibidem*

aplicadas são sempre as mesmas, independentemente do motivo que originou a necessidade de proteção estatal.³³

Diversas foram as alterações que ocorreram à OTM durante a sua vigência. Atualmente é ainda um dispositivo normativo de relevo, apesar de ser constituído por pouco artigos vigentes.

Para nós e relevante para o presente texto é necessário indicar a alteração em 1978, que modifica, contudo não de uma forma exarcebada, o paradigma do menor.³⁴

Esta alteração não modifica o modelo de proteção existente, pelo contrário, intensifica-o, permanecendo a discricionariedade do juiz, a informalidade do processo (sem garantias processuais ou poucas). O poder de intromissão do estado na vida familiar, permanece exagerado e, muitas vezes, descontrolado.

A equiparação entre o menor em perigo e o menor delinquente permanecia, o que efetivamente, demonstrava que o menor estando em perigo ou não, teria a mesma medida que o menor delinquente, seriam aplicadas sempre as mesmas medidas.³⁵

Nesta alteração, uma adição positiva, foi a criação das Comissões de Proteção³⁶, de intervenção exclusiva administrativa, teriam como objetivo a melhoria (rapidez e eficácia) no sistema.

A melhoria implementada por estas Comissões seria observada, também, na melhor relação com a família e menor. Este deixaria de ser, obrigatoriamente, presente a tribunal, remetendo a situação (sempre que fosse possível) às Comissões, não existindo o ambiente intimidatório que ocorre num tribunal. Esta intimidação cessa,

³³ *ibidem*, assim como, ASSIS, Rui, “A intervenção do Estado no domínio das crianças e jovens em perigo” **Scientia Iuridica**, Braga: Universidade do Minho, janeiro-abril, 2001, TOMO L, n.º 289, p. 157 ss

³⁴ Existe apenas uma alteração anterior à de 1978, esta ocorre em 1967, sendo que a mudança com mais relevância é a finalização da previsão legal do menor em situação de perigo.

³⁵ Os casos passavam todos pelo juiz, pelo tribunal, o que significava que crianças ou jovens em perigo passariam pelo mesmo processo que os menores delinquentes. Outra observação pertinente é que grande parte das crianças ou jovens presentes no tribunal eram de classes mais desfavorecidas, comparando-se a pobreza à criminalidade. Esta situação originava que as crianças ou jovens em perigo moral, acabariam por ser vistos como criminosos e tratados como tal.

³⁶ No nosso ordenamento jurídico atual têm um papel essencial, V. ponto 4.

também, com as famílias, que nem sempre seriam presentes a um juiz, pois as Comissões interferiam na relação entre a família e o menor.

Apesar das benfeitorias que estas novas Comissões trariam ao sistema jurídico e protecional do menor, na realidade pouca relevância assumiram, surgiram, apenas, como órgãos de gestão nos Centros de observação e ação social, e com ligação exclusiva aos tribunais das grandes cidades (Lisboa, Coimbra e Porto)³⁷.

2.2.3. Os Motivos da Proposta de Lei n.º 265/VII

A 17 de abril de 1999 é publicado um documento no Diário da Assembleia da República que expõe sumariamente os motivos da proposta de Lei nº 265/VII³⁸. A necessidade de criação de uma lei específica para os menores, com um pensamento atual e baseado nos documentos internacionais, são diversos e especificados seguidamente (assim como no documento referido)³⁹.

A preocupação de os referir no presente texto acentua-se com a relevância dos mesmos para o novo caminho trilhado para o menor. Há uma alteração drástica quando comparado com documentos anteriores, e uma mudança total de pensamento quanto à proteção jurídica do menor.

Assim, apesar de referirmos motivos já escritos e defendidos, é essencial olhar para a enunciação dos três motivos do documento e descortinar de uma forma sumária, o porquê do sistema atual de proteção do menor.

O primeiro motivo prende-se com a evolução verificada ao longo dos anos, dos diversos estudos realizados em todo o mundo, que demonstram a má resposta que os ordenamentos jurídicos têm em relação às crianças.

³⁷ MARTINS, CLÁUDIA SOFIA ANTUNES, “Das primeiras Leis de Proteção da Infância e Juventude, em Portugal, à entrada em vigor da L.P.C.J.P.” **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. Porto: Instituto Superior de Constabilidade e Administração do Porto, 2012, n.º 22, p. 136 ss

³⁸ Deu origem à Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro

³⁹ É possível observar este documento no sítio da Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens [última consulta a 31/08/2015] URL: http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=5135&m=PDF

Já foi analisada a evolução histórica em Portugal como no resto do Mundo⁴⁰, sendo aqui relevante, mais uma vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança que afasta de uma vez o modelo de proteção, obrigando os países que o praticavam a repensar e a agir de acordo com os melhores interesses da criança.

Existem dois aspetos essenciais neste primeiro ponto: a visão da criança como um ator social e não um simples repositório de direitos⁴¹, mas diretamente ligado a esta alteração está outra também muito importante, a deslocação da mera proteção da infância para a promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens⁴².

O primeiro ponto já foi aqui referido, a importância de olhar para a criança ou jovem como um ser humano com características específicas e por isso, apesar dos direitos que possuem inerentes à sua condição humana, necessita também de direitos específicos por ser menor. Estes não serão baseados na sua vulnerabilidade/fragilidade, mas sim nas suas características, no seu interesse.

O segundo ponto é importante por diversos fatores, contudo, para o que nos interessa, o mais importante talvez seja o facto de não ser abandonada completamente a ideia de prevenção. Com a LPI defendeu-se a proteção do menor para não se tornar uma criança ou jovem delinquente e, assim, um mau adulto que manchava a sociedade. Não será, obviamente, essa a visão atual, contudo a ideia essencial permanece, a prevenção é essencial, não para proteger a sociedade mas sim para bem da criança ou jovem. Prevenir para a criança ou jovem ter um desenvolvimento integral adequado, por isto surge a ideia de promoção.

⁴⁰ V. ponto 2.1.

⁴¹ “Defendemos a conceção dos direitos das crianças e jovens que vá muito para lá da proteção dos seus direitos formais e justiciáveis, para englobar também a garantia da sua plena e inteira participação nos processos de intervenção e de decisão da justiça dos menores (...) Esta representação emancipadora ou autonomizante da justiça de menores é acompanhada inevitável e fundamentalmente porque isso faz parte do modelo dos atores sociais ou de uma verdadeira pedagogia de responsabilidade social” QUELOZ, NICOLAS, “Proteção, intervenções e direitos das crianças e dos jovens”, **Revista Infância e Juventude**, Lisboa: Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, outubro-dezembro, 1991, n.º 4, p. 49 ss

⁴² “o centro de discurso da justiça de menores deve passar da questão de proteção (civil ou penal) da infância (menor em perigo ou agente de infração criminal) para a questão de proteção e promoção dos direitos das crianças e jovens” QUELOZ, NICOLAS, *opud* PEDROSO, JOÃO, “Direito dos menores, um «direito social»? : Estado e comunidade na promoção destes direitos” in *Caderno 9 da Revista do Ministério Público – O Direito dos Menores Reforma ou Revolução?* Lisboa: Cosmos, 1998, p. 53 ss

Ajudar as crianças, de acordo com o seu superior interesse, de modo a terem um desenvolvimento integral, físico e psicológico, sendo que o estado tem o dever de ajudar, não se intrometendo totalmente na vida da criança ou jovem, mas intermediando com a família e a criança de modo a ser retirada da criança ou jovem o melhor que ela possui.

O segundo motivo patente no documento faz referência à existência de uma Comissão própria para avaliar a situação existente no período de 1996 (quando é realizado o despacho do Ministério da Justiça n.º 20/MJ/96, de 30 de janeiro de 1996). Estes são os principais problemas observados⁴³:

- A. Existência de muitas crianças em lares de acolhimento, estando todos os menores juntos (tanto os menores que estão acolhidos por estarem em perigo, como os que estavam institucionalizados por cometerem algum ilícito penal);
- B. Quanto às crianças em risco é essencial o domínio dos organismos não judiciários, pois é preferível a intervenção comunitária desformalizada a uma coativa e estigmatizante dos tribunais;
- C. É necessário aumentar a relevância das Comissões de Proteção de menores e de ser conferido apoio específico e autónomo, pois:
 - a. É previsível o aumento de número de solicitações;
 - b. São muito complexas as situações que têm que dar resposta;
 - c. É necessária reforçar a ação das Comissões.
- D. As crianças em risco têm pouco apoio, não existindo verdadeiras medidas de acompanhamento, sendo por isso recorrente a colocação familiar a institucional (sendo claro que a institucional é a mais recorrente, observa-se tal situação, desde logo por no próprio estudo realizado se afirmar que Portugal é dos países com uma maior taxa de institucionalização).

Concluem por três propostas essenciais⁴⁴:

1. Revisão do regime jurídico, de forma a dar mais poder às Comissões e de clarificar o regime;

⁴³ *Reforma do Direito de Menores*, Lisboa: Ministério da Justiça, 1999

⁴⁴ *ibidem*

2. Quanto aos meios não institucionais de apoio às crianças em risco é necessário diversificar, racionalizar e alargar meios para encontrar respostas adequadas às reais necessidades
3. É, também, necessário redefinir as medidas, centrando-se na família biológica, afastando as medidas de colocação familiar e institucional.

Torna-se claro, desde logo, a necessidade de distinguir duas coisas, por um lado existe o menor em risco (ou em perigo, como é referido atualmente⁴⁵) e, por outro, o menor delinquente. São duas realidades muito distintas e que só podem estar separadas, é fácil observar que a própria LPI fazia esta distinção e imponha medidas diferentes para as diferentes situações vividas pelo menor, apenas com a opressão do modelo de proteção é que termina esta distinção, sendo aplicada a mesma medida para as duas situações, o que facilmente verificamos ser irresponsável e totalmente errado.

Outra alteração relevante, que não tem importância apenas na semântica, mas de forma efetiva, é a passagem de «crianças em risco» para «crianças e jovens em perigo», por não se entender que todas as situações de risco devem ter uma automática e legítima intervenção do estado. A ocorrer como antes, o estado intervinha em situações exclusivamente familiares, ou seja, que facilmente seriam resolvidas no mesmo, não havendo qualquer necessidade de envolver entidades de fora.⁴⁶

Este segundo motivo esclarece, ou afirma, novamente, a origem da legitimidade de intervenção do Estado, não esquecendo que apesar dos direitos fundamentais que os pais possuem, podem estes ser restringidos em certas exceções.^{47 48}

O terceiro e último motivo apresentado recai no carácter subsidiário que o tribunal passa a possuir. Exige-se, assim uma estrutura hierárquica de intervenção:

1. Intervenção social e administrativa

⁴⁵ Para uma leitura mais detalhada desta alteração, assim como de outros assuntos dentro desta matéria, CRUZ, MARIA INÉS POEIRAS SIMÕES DA CONCEIÇÃO IVO, **O perigo e a tipologia do abuso na lei de proteção de crianças e jovens em perigo**. Lisboa: ISCTE-IUL, 2013. Dissertação de Mestrado; V. ponto 4.

⁴⁶ *ibidem*

⁴⁷ Artigos 18º e 69º CRP

⁴⁸ Assunto referido de forma mais detalhada no ponto 3.2. e 5.1.

- a. Entidades públicas e privadas com atribuições em matéria de infância e juventude
- b. Comissões de proteção

2. Intervenção judiciária

Esta estrutura hierárquica surge pelos motivos já apontados, demonstrando-se mais uma vez a necessidade de existir uma constante ligação entre a comunidade, a família e a criança. Logo, o tribunal apenas entrará neste triângulo dinâmico em última instância.

Conclui-se também pela necessidade de tipificar as medidas de promoção e proteção, sendo clara a preferência pelas medidas de meio natural de vida⁴⁹ e pela responsabilização parental, isto é, o objetivo será os pais aprenderem, melhorarem e terem espaço para tal, de modo a que a criança se mantenha no seu ambiente familiar, (a sua ligação essencial com a família). Em casos extremos, seria retirada a criança aos pais e colocado com um familiar ou conhecido, só após todas estas hipóteses esgotadas é que a criança iria para uma instituição, de modo a não ocorrer o que se verificava antes, o número exorbitante de crianças e jovens institucionalizados de modo permanente.

O Ministério Público volta a ter um lugar com mais destaque, afastando-se das Comissões mas tendo o papel essencial de intermediário entre as Comissões de Proteção e o tribunal.

O tribunal atuará quando não exista um acordo entre os pais e a comissão ou em casos muito graves, onde apenas o ele pode decidir.

⁴⁹ V. ponto 4.

3. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MENOR E À FAMÍLIA

O presente trabalho centra-se no menor e nos seus direitos, é contudo, impossível observar estes, sem perceber quais os instrumentos jurídicos atuais, assim como o entendimento da instituição, família.

Primeiramente iremos desfragmentar o conceito família, conceito interpretado de diversas formas consoante a matéria a tratar. Tentaremos, por isso, obter uma definição concisa mas abrangente, relevante para o direito, mas também para as diferentes áreas essenciais no entendimento dos direitos das crianças e jovens.

Em segundo, iremos observar os principais textos normativos aplicados e com eficácia em Portugal respeitantes a esta matéria, de uma forma sumária e focando, apenas, em dois textos essenciais (há uma especial referência à LPCJP no ponto 4.), a CRP e a Convenção dos Direitos da Criança.

3.1. A Família

Pensamos ser intuitivo o ser humano entender a importância que a família possui no menor (até no adulto), contudo os especialistas dão uma importância a esta entidade muito superior a que muitos de nós, leigos na psicologia, educação e outras áreas que estudam os menores e as suas ligações, dão.

Na realidade, a família tem um papel essencial no crescimento da criança, desde logo, por ser o mundo para o menor. Isto é, o menor quando nasce está desamparado, os seus pais (ou pessoas que substituem esse papel⁵⁰) são quem lhes dá a conhecer o mundo, neles o menor vê como são as relações afetivas, como o mundo se movimenta. Os pais acabam por ser o espelho que o menor vê na sociedade e no mundo.

Diversos especialistas defendem que é essencial criar um processo designado de vinculação, ou seja, a necessidade de a criança (processo deve ser desenvolvido ainda a criança bebe, ou até mesmo ainda um nascituro) criar e manter relações de afetividade com outros seres humanos, de modo a obter proteção e segurança. Este processo de vinculação, quando não ocorre, a criança não se sente amada ou protegida, origina um desenvolvimento não sustentado, a criação de uma vinculação desorganizada e insegura, o que se traduz numa criança com diversos problemas⁵¹.

É assim, fácil de observar que os pais são muito mais do que dadores genéticos. A capacidade parental exige presença e disponibilidade para guiar o filho. Se tal não ocorre, deve ser feita a substituição para pessoas que o possam fazer e, desse modo apoiar a criança.

⁵⁰ V. SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “Qual o interesse da Criança? Identidade biológica versus relação afetiva”, in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 37 ss onde o autor faz referência à importância dos laços afetivos, não relevando se são biológicos ou não, afirmando, mesmo que “no cérebro da criança o que fica registado, o que a forma como pessoa, não são os genes, mas as relações afetivas com os adultos que assumiram responsabilidades por ele, ocupando uma posição de substituto parental”.

⁵¹ Existem muitos estudos sobre o tema em questão, sendo que na sua maioria apontam para a formação de uma criança com graves perturbações físicas e psicológicas. Afasta-se, assim, uma ideia presente nos últimos séculos em que as crianças não necessitavam desse dito carinho, que era desnecessário e apenas “mimo”, ora na realidade é essencial para a formação da criança, para, além de feliz, ter um desenvolvimento seguro e integral.

Entendendo, de uma forma sumária, a essencialidade de possuir uma família, chegamos a um ponto importantíssimo, o que é a família?

A sociedade civil entende, de uma forma geral, a família como um grupo de pessoas aparentadas entre si que vivem na mesma casa sob a autoridade de uma delas⁵². Juridicamente a família tem um conceito distinto. Sendo clara a impossibilidade de definir o conceito desta entidade essencial, o CC não realiza qualquer tentativa de definir, contudo é entendida, de forma unânime, a conceção de família aplicada com a entrada em vigor do CC em 1967. Assim, a família é entendida como um grupo de pessoas unidas entre si por qualquer uma das relações jurídicas familiares que se extraem do artigo 1576º CC:

- Duas pessoas que se casaram uma com a outra (relação matrimonial);
- Pai e filho (exemplo de relação de parentesco);
- Sogro e genro (exemplo de relação de afinidade);
- Adotante e adotado (relação de adoção)⁵³.

Diversas são as conceções de família. Sem objetivo de afastar ou criar uma nova definição, mas apenas por motivos de mais fácil compreensão do significado de família para o presente texto, tentaremos definir esta instituição.

Qualquer referência aqui presente não poderá recair na definição presente num dicionário, apesar da importância e explicação que este fornece, a necessidade de uma família e de a proteger, não recairá apenas num grupo de pessoas que mora na mesma casa, nem poderá recair em todos os casos em que tal ocorre. Afastamos esta definição, apesar de na normalidade esta ser a situação comum.

Sendo um texto relativo aos menores, a relação familiar relevante será a de parentesco ou de adoção, não sendo oportuna ou relevante a discussão matrimonial ou de afinidade. São excluídas, assim, diversas definições, aproximando-nos de base essencial, a relação entre pais e filhos.

⁵² "Família" in *Grande Dicionário Enciclopédico*. S.A.P.E., TOMO VII, p. 2572 e 2573

⁵³ PINHEIRO, JORGE DUARTE, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 34

A relação de parentesco é a base para este texto, referimo-nos ao menor e à sua família, sendo comum que esta componha os pais e o filho. Não é, contudo, a sua exclusividade, existem muitas outras crianças que coabitam com outras pessoas que não os pais biológicos e seria errada a sua não classificação como família. O mesmo ocorre em falácia ao incluirmos todas as relações de parentesco como família (novamente referimos, para o presente documento).

Poderíamos basear esta instituição no afeto, referindo que a família seria composta por pessoas que possuem uma relação afetiva muito próxima, que se acarinhavam ou até amavam. No entanto, tal definição poderia chegar ao exagero de ser família os avós, amigos, técnicos de instituições, uma panóplia de pessoas que, felizmente, convivem com crianças e jovens e possuem toda esta diversidade de sentimentos para lhes dar, mas que não poderão ser família nos termos jurídicos legais.

No nosso entender, deve ser realizada uma junção de todos estes fatores, concluindo que será família, aquele conjunto de pessoas com uma forte relação afetiva, onde uma ou mais pessoas exercem, de forma legal ou apenas real, as responsabilidades parentais de uma criança ou jovem.

Nesta definição, excluimos relações unicamente biológicas, onde o menor pode ter nos pais o seu responsável legal, mas onde não tem qualquer contacto com ele, sendo educado por uma avó ou outra pessoa, sendo esta a sua família; pais biológicos (ou qualquer outro responsável legal) que coloquem a criança em perigo constante, não tendo qualquer interesse real e afetivo pelo menor, não poderá ser considerado família.

Sabemos que é uma definição controversa, o pai biológico independentemente de possuir uma relação afetiva com o menor, tem uma relação de parentesco, que como observamos anteriormente será uma das relações presentes na família. Para nós, esta será apenas uma relação de parentesco, efetivamente a família exige relação afetiva, se esta não se verificar é impossível ser considerada como tal.

Esta necessidade de incluir a relação afetiva (de forma mais drástica a utilização da palavra amor) na panóplia de relações que incluem a família, não nos parece contudo,

completamente descabida ao legislador. Sempre que este fala do desenvolvimento integral da criança ou da retirada das crianças quando esse desenvolvimento não ocorre existe uma preocupação com a criança, uma tentativa de a manter com a sua família⁵⁴. Esta família será a biológica, pois, normalmente é o que a criança melhor conhece, foi com eles que fez o devido processo de vinculação, são eles os portadores de relações afetivas.

O facto de este processo de vinculação não ter sido feito corretamente ou que não existam relações afetivas entre os pais biológicos e os menores é algo não mencionado no texto legal, e por isso poderia ser algo não importante. Não pensamos ser esse o caso, pensamos que o legislador pressupôs a existência do mesmo, por isso ter prevista a possibilidade de retirada de crianças aos pais se estes não cumprissem os seus deveres.

Esta nossa definição de família, pensamos ser uma definição que agrupa os principais ingredientes que devem estar presentes na mesma, de modo a garantir à criança e jovem o seu desenvolvimento integral, expressão complexa mas que deverá incluir a necessidade de ser protegido, acarinhado e amado.

É a nossa “família”, a entidade presente neste texto, que desta forma cumpre todos os requisitos exigidos da mesma⁵⁵, mas que também garante uma proteção jurídica ao menor.

A referência a família no presente documento terá sempre em atenção esta nossa definição, contudo a noção de família para a sociedade ou em termos jurídicos também surgirão, contudo facilmente distinguíveis.

⁵⁴ Artigos 69º CRP, 1918º e 1978º CC, sendo claro que, de acordo com o artigo 36º CRP os filhos devem ser mantidos com os pais, só em casos extremos retirados.

⁵⁵ V. ALARCÃO, MADALENA, “Incumprimento da Parentalidade, comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação e adoção”, **Revista do Ministério Público**, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, outubro-dezembro, 2008, ano 29, n.º 116, p. 121 ss onde refere exatamente duas funções que a família tem: 1. Filiar, ou seja, inscrever afetivamente os seus elementos na sua história atual, passada e futura; 2. Socializar, isto é, preparar para a vida em sociedade, no respeito pelas normas e valores dessa mesma sociedade.

3.2. Disposições constitucionais e legais

Em Portugal existem diversos textos legais que protegem o menor e especialmente a família (o menor tem uma proteção mais acentuada na LPCJP, referida no ponto 4.), contudo, pensamos serem mais importantes, para a dissertação em questão, a Convenção dos direitos das Crianças e a Constituição da República Portuguesa.

De acordo com a Convenção a importância da família está presente em diversos artigos, assim:

«Artigo 9º

1. Os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada.
2. Em todos os casos previstos no n.º 1 todas as partes interessadas devem ter a possibilidade de participar nas deliberações e de dar a conhecer os seus pontos de vista.
3. Os Estados Partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança.
4. Quando a separação resultar de medidas tomadas por um Estado Parte, tais como a detenção, prisão, exílio, expulsão ou morte (incluindo a morte ocorrida no decurso de detenção, independentemente da sua causa) de ambos os pais ou de um deles, ou da criança, o Estado Parte, se tal lhe for solicitado, dará aos pais, à criança ou, sendo esse o caso, a um outro membro da família informações essenciais sobre o local onde se encontram o membro ou membros da família, a menos que a divulgação de tais informações se mostre prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes comprometem-se, além disso, a que a apresentação de um pedido de tal natureza não determine em si mesmo consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.»

«Artigo 18.º

1. Os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primordialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.
2. Para garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância.
3. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para garantir às crianças cujos pais trabalhem o direito de beneficiar de serviços e instalações de assistência às crianças para os quais reúnam as condições requeridas.»

« Artigo 20.º

1. A criança temporária ou definitivamente privada do seu ambiente familiar ou que, no seu interesse superior, não possa ser deixada em tal ambiente tem direito à proteção e assistência especiais do Estado.
2. Os Estados Partes asseguram a tais crianças uma proteção alternativa, nos termos da sua legislação nacional.
3. A proteção alternativa pode incluir, entre outras, a forma de colocação familiar, a kafala do direito islâmico, a adoção ou, no caso de tal se mostrar necessário, a colocação em estabelecimentos adequados de assistência às crianças. Ao considerar tais soluções, importa atender devidamente à necessidade de assegurar continuidade à educação da criança, bem como à sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística.»

Observa-se a necessidade de garantir que as crianças e jovens permanecem com os seus pais, sendo separados em situações extremas, que mesmo separado dos pais (situação atualmente comum com pais separados, por exemplo) tem o direito de manter uma relação regular com eles, que, apesar de separação de um dos pais, ambos têm responsabilidade comum na educação e desenvolvimento da criança e, por fim, que se a criança ou jovem for afastada da sua família é dada prevalência a uma

colocação familiar ou adoção (está sempre presente a ideia de manter um ambiente familiar).

Quanto à Constituição da República portuguesa são referidos essencialmente três artigos:

«Artigo 36º

(Família, casamento e filiação)

1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.
2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração.
3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.
4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação.
5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.
6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.
7. A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.»

«Artigo 67º

(Família)

1. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.
2. Incumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família:
 - a) Promover a independência social e económica dos agregados familiares;
 - b) Promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, bem como uma política de terceira idade;
 - c) Cooperar com os pais na educação dos filhos;

- d) Garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, promovendo a informação e o acesso aos métodos e aos meios que o assegurem, e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma maternidade e paternidade conscientes;
- e) Regular a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana;
- f) Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares;
- g) Definir, ouvidas as associações representativas das famílias, e executar uma política de família com carácter global e integrado.
- h) Promover, através da concertação das várias políticas setoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.»

«Artigo 69º

(Infância)

1. As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.
2. O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.
3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.»

Os preceitos são diferentes, contudo a conclusão será semelhante à retirada na observação da Convenção, a proteção da família através da não retirada arbitrária dos filhos aos pais, a proteção que o estado se garante a fazer, mas não de uma forma demasiado intromissiva na vida familiar.

Em jeito conclusivo podemos questionar se não deveriam existir disposições com uma maior proteção à família, não só aos direitos dos pais, mas à ligação necessária e existente entre o menor e a sua família⁵⁶. De forma um pouco até mais ousada, alguns

⁵⁶ Alexandra Viana Lopes realiza um pequeno “quadro” com os direitos, liberdades e garantias das crianças, referindo: direito à vida, integridade física e moral, ao desenvolvimento da sua personalidade, à sua liberdade e segurança, como os direitos a conhecerem os pais, a serem educados por eles, não serem separados dos mesmos, a preservarem a sua identidade pessoal, familiar e cultural. Podemos (continuação na página seguinte)

autores questionam mesmo se o menor não tem um elementar direito, a pertença a uma família.

“Colhendo o ensinamento das ciências sociais, como a psicologia, a pedopsiquiatria e o serviço social e a experiência de muitos anos em contato com a realidade dos tribunais e de crianças institucionalizadas, conclui-se que o mais elementar direito que uma criança tem é o de pertença a uma família, seja como for. (...) Terá que ser um espaço onde seja amado e respeitado, olhado e sentido como pessoa única e irrepetível.”⁵⁷

afirmar com toda a clareza que muitos destes direitos obrigam a existência de uma família e essa garante que todos estes direitos sejam cumpridos, V. LOPES, ALEXANDRA VIANA, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, n.º 2, 2º semestre, p. 145

⁵⁷ MARTINS, NORBERTO, “Os direitos das crianças para terem direito a uma família” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 210

4. A LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo entrou em vigor no dia 01/01/2001, sendo aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro⁵⁸ e teve, até aos dias de hoje, uma única alteração⁵⁹.

Neste texto apresentado pretende-se realizar, apenas uma pequena referência a esta Lei, não tendo como objetivo comentar a mesma ou observar todos os artigos que a compõem. Será, assim, essencial verificar o seu objetivo, os seus princípios e as suas medidas, desde logo para entender a importância que esta lei tem na vida do menor, em que ajuda e, talvez, no que desajuda.

Faremos, então uma pequena observação da LPCJP que origina pela primeira vez em Portugal a distinção entre os menores em perigo e os menores atores de atos classificados como crime no ordenamento jurídico português, assim como era exigidos pelos textos normativos internacionais já referenciados.⁶⁰

O artigo 1º da LPCJP define o objeto da lei:

«Artigo 1.º

Objeto

O presente diploma 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.»

Desde logo podemos observar a efetiva importância dos direitos da criança e jovem, não sendo só relevante a sua proteção mas também a garantia dos seus direitos, sendo esses os individuais, sociais, económicos e culturais, garantindo o seu bem-estar e desenvolvimento integral.

⁵⁸ Publicada no D. R. Série I-A, n.º 204/99, de 01/09/1999

⁵⁹ Alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, publicada no D. R. n.º 193, Série I-A, de 22 de agosto de 2003

⁶⁰ Não esquecer que é aprovada a Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14/09/1999, que tem como objetivo a aplicação de medidas tutelares educativas a menores, entre os 12 e 16 anos, que praticaram um facto qualificado pela lei como crime (artigo 1º), havendo assim, uma distinção entre os menores em perigo e os menores delinquentes, terminando com aplicação das mesmas medidas em situações distintas, e que originavam mais problemas que soluções.

Seguidamente a LPCJP refere a aplicabilidade da mesma, sendo garantida a todas as crianças e jovens em território nacional, independentemente da sua nacionalidade e da duração da estadia em Portugal (artigo 2º).

O artigo 3º tem uma grande relevância, principalmente depois de observarmos a intromissão que o Estado tinha na vida familiar de um modo totalmente arbitrário e exagerado. Neste artigo, explicitam-se os pressupostos de legitimidade de intervenção, ou seja, é necessário existir perigo, não se basta com o risco como anteriormente⁶¹, mas não exige a verificação efetiva da lesão. Esta intervenção tem como finalidade a remoção do perigo, sendo exemplificada no n.º 2 do artigo 3º alguns dos exemplos do que se considera a criança ou jovem em perigo.

O artigo seguinte refere os princípios que norteiam a intervenção para remoção do perigo em que a criança ou jovem se encontram:

«Artigo 4.º

Princípios orientadores da intervenção

A intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios:

- a) Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
- b) Privacidade - a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;
- c) Intervenção precoce - a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

⁶¹ V. BORGES, BEATRIZ MARQUES, *Proteção de crianças e jovens em perigo – Comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 30 e 31, onde realiza a distinção entre risco e perigo, afirmando que a primeira é a eventualidade de um acontecimento futuro de ocorrência incerta ou em momento incerto, suscetível de causar destruição ou dano de desenvolvimento integral da criança, sendo que no segundo a criança já se encontra perante um facto que pode determinar dano aos seus direitos.

- d) Intervenção mínima - a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo;
- e) Proporcionalidade e atualidade - a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade;
- f) Responsabilidade parental - a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem;
- g) Prevalência da família - na promoção de direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adoção;
- h) Obrigatoriedade da informação - 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;
- i) Audição obrigatória e participação - a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção;
- j) Subsidiariedade - a intervenção deve 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.»

Neste quadro extenso de princípios, sendo todos essenciais para uma correta intervenção, a realidade é que uns sobrepõe-se a outros, sendo também uns mais relevantes que outros para o presente estudo.

4.1. PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

Este princípio é essencial em todas as leis que façam a mais pequena menção a menores, toda e qualquer intervenção relativa a estes terá que ser sempre norteadada pelo princípio do superior interesse da criança.

Este, apesar da sua importância e exigência, é muito ambíguo e complexo de entender, diversos são os estudos em relação a este e diversas são as conclusões chegadas, contudo é, maioritariamente entendido que este tem maior importância que os direitos dos pais ou da família quando confrontados com os mesmos.

Voltando um pouco atrás, o superior interesse da criança é um conceito jurídico indeterminado⁶², não existe qualquer definição na presente lei ou noutra texto legal com força normativa no nosso país, tendo, contudo, diferentes definições na doutrina.

CELSO MANATA⁶³ faz uma divisão deste princípio em dois: o núcleo e o halo, sendo que o primeiro é preenchido através do recurso a valorações objetivas e o segundo exige a intervenção do caso concreto (onde relevam outras áreas que não só o direito).

LABORINHO LÚCIO⁶⁴ refere que este interesse tem uma tripla dimensão, em primeiro temos uma figura jurídica abstrata onde o respeito pelo interesse da criança ou jovem coincide em absoluto com o respeito pelos direitos do menor; em segundo, o interesse do menor é uma fonte de direito, pois gera novos direitos e por último assume uma dimensão concreta, por se manifestar no caso concreto e projeta-se como fundamento de decisão.

⁶² Vide ROQUE, HELDER, “Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e a sua integração”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, ano 2, n.º 4, p. 93, este explica a existência de diversos conceitos jurídicos indeterminados no direito da família, por ser entendido numa perspetiva social, cultural e histórica de continuidade e tanto quanto possível alheia a padrões de racionalidade abstrato. Afirma a necessidade de existência de duas fontes normativas, a lei e padrões específicos do caso concreto, sendo por isso o caráter lacunoso do direito da família.

⁶³ MANATA, CELSO, “... no superior interesse da criança”, *Seminário: Direitos das crianças e intervenções, que competências?*, 2008. [última consulta a 31/08/2015]. Disponível em URL: <http://www.cnpcjr.pt>

⁶⁴ LÚCIO, LABORINHO, “As Crianças e os Direitos – O Superior Interesse da Criança”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 177 ss

Alguns autores⁶⁵ fazem especial referência à definição de RUI EPIFÂNIO e ANTÓNIO FARINHA, afirmando que o interesse da criança é uma noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigente em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem estar material e moral.

E muitas outras definições surgem⁶⁶, no entanto, no geral é dada importância à situação em concreto do menor e às suas necessidades, de modo a possuir um desenvolvimento integral e constante bem estar.

Este princípio é essencial e um dos pilares da LPCJP, assim como o é na Convenção, no Código Civil Português e em muitos outros textos normativos com relevo em Portugal.

⁶⁵ V. AMORIM, RUI, “O interesse do menor”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2009, n.º 12. 2º semestre, p. 90

⁶⁶ Outros exemplos são a definição de Almiro Rodrigues como o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade V. RODRIGUES, ALMIRO, “Interesse do Menor (contributo para uma definição)”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, janeiro-março, 1985, n.º 1, p. 7 ss ou então de Maria Clara Sottomayor que afirma ser um conceito vago e genérico, de forma a permitir ao juiz alguma discricionariedade, bom senso e alguma criatividade, e cujo conteúdo deve ser apurado em cada caso concreto. V. SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, *Exercício do Poder Paternal relativamente à pessoa do filho, após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens*, 2ª ed. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2003 p.85 ss

4.2. O PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA E DA RESPONSABILIDADE

PARENTAL

Como se pode observar no artigo 4º da LPCJP são muitos os princípios, contudo apenas realizaremos especial referência a alguns (como foi dito) sendo, então, essencial o estudo do princípio da prevalência da família que está intimamente ligado à responsabilidade parental, ou então como referido por diversos autores⁶⁷, o princípio de intervenção visando a integração familiar que inclui a responsabilidade parental e a prevalência na família.

Assim, como já foi referido, a família é essencial à criança, à sua formação, ao seu desenvolvimento, não só para ser um adulto são e feliz, mas para o ser também em criança, para saber o que é ser amado, acarinhado, adorado, sentir-se especial e único, seguro no mundo em que coloca os seus pés. Para tal, é essencial existirem medidas/formas para manter a família unida e com o menor, contudo nem todas as famílias são estáveis e conseguem dar a uma criança tudo o que ela necessita, nesses casos é essencial o apoio do estado, da sociedade e da comunidade.

Este princípio na presente lei manifesta-se pela exigência de uma ordem hierárquica de aplicação de medidas, sendo que em primeiro lugar estarão sempre as medidas que promovem uma relação com a família em substituição da entrega para instituição (algo, como já vimos, recorrente no regime anterior, quando o estado queria substituir a família). Esta família não é, obrigatoriamente, a biológica, já referimos por diversas vezes que será quem lhe promove bem estar e não quem lhe passa material genético, logo as medidas para a criança ser adotada têm também primazia relativamente às que encaminham as crianças e jovens para instituições.

A relação próxima com o princípio da responsabilidade parental avizinha-se, desde logo, por se querer manter a relação com os mesmos, logo é necessário exigir aos pais colaboração, requerendo que cumpram os seus deveres de pais, explicando e apoiando em todas as etapas, incentivando para que a relação com a criança ou jovem seja saudável para todos. Este princípio só resulta se existir um querer por parte dos

⁶⁷ BORGES, BEATRIZ MARQUES, *Proteção de crianças e jovens em perigo – Comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 52 ss

pais, se não ocorrer, é impossível manter a união entre eles e a criança, sendo necessário passar para outra medida.

4.3. AS MEDIDAS DE PROTEÇÃO

Por último, como aspeto essencial e relevante para o presente texto deve ser referido ao artigo 35º da LPCJP.

«Artigo 35.º

Medidas

1. As medidas de promoção e proteção são as seguintes:
 - a) Apoio junto dos pais;
 - b) Apoio junto de outro familiar;
 - c) Confiança a pessoa idónea;
 - d) Apoio para a autonomia de vida;
 - e) Acolhimento familiar;
 - f) Acolhimento em instituição.
 - g) Confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção.
2. As medidas de promoção e de proteção são executadas no meio natural de vida ou em regime de colocação, consoante a sua natureza, e podem ser decididas a título provisório.
3. Consideram-se medidas a executar no meio natural de vida as previstas nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 e medidas de colocação as previstas nas alíneas e) e f); a medida prevista na alínea g) é considerada a executar no meio natural de vida no primeiro caso e de colocação no segundo.
4. O regime de execução das medidas consta de legislação própria.»

Estas medidas respeitam os princípios referidos no artigo 4º LPCJP, sendo essenciais não só para remover o perigo em que a criança ou jovem se encontra mas também para promover os seus direitos e o seu bem estar.

O regime anterior previsto na OTM no seu artigo 19º/1 elencava de forma meramente exemplificativa algumas medidas consideradas adequadas, o mesmo não ocorre na LPCJP. Nesta, as medidas expostas são as únicas que podem ser aplicadas, sendo, assim, um artigo de carácter taxativo. Não querendo entrar num detalhe técnico sobre o artigo e as diferentes medidas, é contudo essencial distinguir as medidas de meio natural de vida das medidas de colocação (artigo 35º/3), verificando que as de meio

natural de vida tem uma primazia relativamente às de colocação (esta primazia inclui a confiança a pessoa selecionada para a adoção⁶⁸).

Como já foi referido, as medidas estão expostas por ordem hierárquica, sendo aplicável em primeiro lugar as medidas de meio natural de vida e entre elas as que estão transcritas primeiramente no artigo 35º LPCJP. Assim, a primeira medida a ser aplicável (não esquecendo que segue este padrão se não for uma situação muito grave, em casos de maus tratos graves, abuso sexual, entre outros, existe um salto nestas medidas, sendo aplicável as que se adequem à situação em questão) será o apoio junto dos pais.

Esta medida tem uma importância gigante para a discussão em questão, pois se a criança coabita com os pais e estes mantém laços afetivos com a criança ou jovem mas estão apenas desencaminhados, é essencial ajudar. Propõe-se, assim, apoio psicopedagógico, social e até económico à criança ou jovem, de modo a ser mantida e reforçada a estrutura familiar.

⁶⁸ cf BORGES, BEATRIZ MARQUES, *Proteção de crianças e jovens em perigo – Comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 140 ss, este autor afirma que o princípio da prevalência da família refere-se exclusivamente à família biológica, logo esta teria que estar em último, não sendo superior ao acolhimento familiar e ao acolhimento institucional, baseando-se nos artigos 35º LPCJP, 20º Convenção e 36º/6 e 7 CRP. Refere ainda que esta medida de confiança não deveria ser designada de meio natural de vida, pois a criança não se mantém inserida no espaço físico e social onde nasceu e desenvolveu. Referindo que se o acolhimento familiar, realizado por uma família, não é uma medida de meio natural de vida, pois a criança é desinserida do meio da sua família biológica, então também as medidas de confiança, em concreto a de confiança a pessoa selecionada, pois a de instituição é considerada de colocação, não pode ser de meio natural de vida. De uma forma claramente contrária verifica-se em Helena Bolieiro a defesa da adoção como uma medida com mais primazia que a de acolhimento familiar ou a institucionalização, para tal baseia-se nas Diretrizes para a proteção alternativa da criança, aprovadas pela Assembleia da ONU que afirmam no seu primeiro ponto a seguinte finalidade: (a) apoiar esforços para manter as crianças com suas famílias de origem ou retorná-las aos cuidados destas e, quando isso não for viável, encontrar uma solução adequada e permanente, inclusive por meio de adoção ou da kafala da lei islâmica; (b) assegurar que, enquanto tais soluções permanentes estejam sendo buscadas, ou nos casos em que estas não sejam possíveis ou não atendam ao melhor interesse da criança, as formas mais adequadas de cuidados alternativos sejam identificadas e adotadas, em condições que promovam o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança. Observa, aqui, a existência de uma primazia da solução permanente (adoção) sob as soluções temporárias como o acolhimento familiar e institucional, apoia esta decisão, também, no artigo 20º/3, que afirma ter que ser entendido como as diretrizes, ou seja, dá-se o privilégio às soluções alternativas e só depois às temporárias, sendo essa a finalidade da Convenção, a proteção da família, mas não só a biológica. V. BOLIEIRO, HELENA, “O direito da criança a uma família: algumas reflexões”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 99 ss

A medida seguinte, apoio junto de outro familiar terá o mesmo objetivo, sendo o menor colocado à guarda deste familiar e tendo os mesmos apoios que teria na medida anterior.

A terceira medida, confiança a pessoa idónea, possui também o mesmo objetivo e os mesmos apoios, sendo que neste caso, a criança ou jovem não está com um familiar, mas com uma pessoa com quem estabeleceu laços afetivos tão importantes como se de um familiar se tratasse.

O apoio para a autonomia de vida (quarta medida) é uma medida muito própria e sem grande relevo para a situação em discussão.

As duas medidas que se seguem são os acolhimento familiar e institucional, ambas com um carácter temporário e o objetivo de a criança ou menor voltar à sua casa. Na primeira medida existe uma proximidade com uma família dando apoio e carinho a uma criança ou jovem de forma pessoal, na segunda medida existe uma despersonalização da criança ou jovem, sendo essencial que a sua estadia seja o mais curta possível.

Por fim, a medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com a vista a futura adoção. Relembrando o que já foi referido, a primeira é meio natural de vida e a segunda de colocação, o que significa que a primeira medida de confiança para adoção sobrepõe-se a todas as medidas de colocação⁶⁹. Não querendo entrar em pormenorização é importante perceber que é a única medida que apenas poderá ser aplicada pelo tribunal. Não está nas mãos das comissões de proteção de menores, não basta um acordo de promoção, tem que ser uma decisão judicial. Não tem qualquer tipo de revisão, cessando quando decretada oficialmente a adoção⁷⁰ e é apenas aplicável quando se verifique uma das situações do artigo 1978º do CC (expõe diversas situações que ao se verificarem conjuntamente com o corte sério dos vínculos

⁶⁹ Apesar da discussão infra esta será a única visão atualmente aceite, visto estar explícito na lei essa mesma ordem hierárquica (artigo 35º/3 LPCJP)

⁷⁰ Excetua-se situações em que ocorram factos supervenientes que impeçam a concretização da adoção, nesses casos a medida deve ser revista, contudo apenas em situações de exceção, pois se existe diversos casos de revisão desta medida podemos estar a desfigurar o próprio instituto da adoção.

afetivos próprios da filiação dão azo à retirada da criança aos pais e entregue a uma pessoa ou a instituição com vista a adotar).

O processo de promoção e proteção pode ser genericamente sumariado em três fases:

1. Sinalização
2. Diagnóstico
3. Intervenção

Qualquer pessoa ou entidade pode comunicar uma situação de perigo em que está presente uma criança ou jovem, sendo necessário depois observar a situação e decidir que atitude é a mais correta para a situação em concreto. De acordo com a LPCJP existem 3 entidades que podem atuar de modo a apoiar a criança, sendo estas as entidades com competência em matéria de infância e juventude, as comissões de proteção e o tribunal.

As primeiras tem uma atuação mais reduzida, necessitam do consentimento dos pais ou representantes legais e agirão de forma a remover o perigo tendo em conta os princípios da LPCJP.

A segunda entidade, as Comissões, atuarão quando a primeira entidade não conseguiu remover o perigo ou se existe uma comunicação feita a esta. Possuem mais força que a primeira entidade, contudo continuam a necessitar do consentimento dos pais ou representantes legais e a não oposição da criança ou jovem com idade igual ou superior a 12 anos. As comissões podem, em colaboração com os pais chegar a um acordo de promoção e proteção impondo uma das medidas já exposta, existindo um constante acompanhamento por parte destas, cessando a medida, poderá continuar a existir um acompanhamento e apoio por parte das comissões à família da criança ou jovem.

A terceira e última entidade é o tribunal e este apenas atuará subsidiariamente, ou seja, apenas nos casos específicos do artigo 11º LPCJP, essencialmente apenas quando não exista uma comissão de proteção de crianças e jovens; quando a existir nada tenha feito ou agiu incorretamente; se os pais não deram consentimento ou se o menor se opôs à medida designada para a situação e por fim, nas medidas de

confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção.

5. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO MENOR

Após esta síntese do regime normativo português quanto aos menores e à sua família chegamos ao cerne da questão: a proteção jurídica oferecida ao menor e à sua família para que estes se mantenham juntos é suficiente?

A alteração legislativa existente nos últimos anos surge com o objetivo de valorizar o menor, de o ajudar e afastar a ideia de este ser como um pequeno adulto e mostrá-lo como aquilo que é, uma criança ou jovem que tem todo o direito de ser feliz, são e possuir um desenvolvimento correto. O que é necessário responder: todas estas alterações atingiram os seus objetivos? As crianças e jovens hoje têm um apoio diferente? E as suas famílias? Foi dado o devido apoio para que as crianças pudessem crescer numa família como diversos instrumentos normativos parecem exigir como entidade essencial para a criança ou jovem?

Sim, houve muitas alterações e muitas melhorias. Uma preocupação maior e mais atenta, uma visão mais adequada à nossa realidade atual, à nossa sociedade e aos seus direitos e deveres. Pode ser feito mais e melhor? Pode e deve.

Na realidade, existem muitos pontos essenciais em que subsistem muitos problemas, em que se continua a discutir situações que já deveriam ter sido aceites e ultrapassadas. Neste ponto, vamos fazer referência aos mesmos e tentar chegar a conclusões de modo a melhorar o sistema português e assim, como objetivo último e essencial, melhorar a criança e o jovem e a família portuguesa.

Num texto desenvolvido por ALEXANDRA VIANA LOPES⁷¹ observa-se vários problemas do sistema atual dedicado ao menor, sendo que os principais estão ligados à pobreza e à institucionalização.

⁷¹ LOPES, ALEXANDRA VIANA, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, n.º 2, 2º semestre

5.1. A POBREZA COMO FATOR DE INSTABILIDADE FAMILIAR

A carência socioeconómica é um problema decorrente e grave no nosso país. É observado todos os dias os problemas que a falta de dinheiro causa numa sociedade. Atualmente, onde o que mais domina os jornais e notícias é a “crise”, sabemos melhor do que nunca a relevância que tem este tema na sociedade.

A família é uma pequena sociedade, composta por diversos indivíduos que, de forma a se integrarem na sociedade, necessitam de dinheiro para sobreviver, quando este não existe, surgem mais dificuldades e mais problemas. Sabemos que um dos motivos principais do divórcio em Portugal deve-se às questões financeiras, assim como, que muitas famílias são separadas pela busca de trabalho (objetivo último: dinheiro), que os prestadores nas famílias com a necessidade de possuírem dinheiro para a família, trabalham demais, e muitas vezes com poucos resultados, havendo um aumento de depressões, entre muitos outros problemas.

Não é nosso objetivo expor detalhadamente os problemas da carência económica, contudo terá que ser referido neste texto por ser um dos principais motivos de sinalização de um menor e, muitas vezes do afastamento da criança da sua família.

Esta última afirmação é, em si mesma, assustadora, uma das medidas mais gravosas que a LPCJP aplica é o acolhimento institucional e se referimos que a pobreza pode afastar o menor da sua família então temos necessariamente que entender o fio condutor desta possibilidade.

Observando os diversos Planos de Intervenção Imediata (posteriormente alterado o nome para Caracterização Anual da Situação de Acolhimento) assim como o Relatório de Avaliação da Atividade processual das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁷², verifica-se que um dos principais motivos de sinalizações e a consequente aplicação das várias medidas taxadas na LPCJP, é a pobreza.

Os PII de 2006 e 2007 enunciam de forma clara que o principal motivo de perigo observado foi o da carência socioeconómica, porém, os restantes PII, afastam esta

⁷² Relatórios elaborados anualmente que caracterizam as Instituições de Acolhimento e os processos das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens

referência clara e passam a afirmar como principal perigo a negligência. Este perigo é muito vasto e durante muitos anos não possui qualquer definição ou subcategorias. No RAAPC de 2012 é observado, pela primeira vez, o que constitui a negligência, estando incluído situações anteriormente presentes na definição de carência socioeconómica.

Os PII de 2006 e 2007 entendiam que o perigo da carência socioeconómica encontrava-se na falta de supervisão e acompanhamento familiar, já o RAAPC de 2012 engloba na negligência a falta de supervisão e acompanhamento familiar, assim como a negligência a nível de saúde, educativo, psicoafetivo e face aos comportamentos da criança/jovem.

A subsunção destas últimas formas específicas de negligência poderiam não ocorrer, na realidade uma família que negligencie o menor a nível da saúde, educativo, ... , está, efetivamente, a não cumprir o seu dever de supervisão e de acompanhamento familiar.

Não é nosso objetivo realizar uma subsunção que termine numa falácia, porém, parece-nos existir uma tentativa de juntar a negligência à pobreza e vice-versa.

Com esta conclusão, que poderá chegar à barreira de um pensamento falacioso, mas que contudo, continua premente no nosso sistema é necessário questionar: Será que uma família dita pobre é uma família perigosa para o menor? Ou haverá alguma “perseguição” a estas famílias?

A resposta positiva a qualquer uma das questões é algo aberrante e impensável, contudo o facto de ser assustador não afasta a sua possibilidade. É necessário observar a realidade e tanto os PII como os RAAPC de uma forma mais ou menos clara demonstram que a grande maioria das crianças sinalizadas e institucionalizadas tem como origem uma família com carências socioeconómicas, (como foi referido)⁷³.

O que se poderá concluir desta observação? Por muitas dificuldades que uma família possua (referindo-nos apenas a financeiras) não podemos afirmar, sem prejuízo de cometer um erro gravíssimo, que famílias com menos posses criam perigo nos

⁷³ O PII de 2006 chega mesmo a referir que a carência socioeconómica é transversal a todas as crianças.

menores. Apesar de um grande número dos menores sinalizados pelas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens serem de famílias com carências económicas, não podemos cometer a falácia de dizer que todos os menores dessas famílias são sinalizados. É uma distinção essencial, principalmente, porque iria contra toda e qualquer ideia base da LPCJP, e por último contra o ordenamento jurídico português.

Perceber os motivos que originam as famílias pobres serem as mais sinalizadas, seria, estudar os efeitos sociais que originam esta carência. Sendo o principal perigo, a falta de atenção às crianças e jovens por parte dos prestadores de cuidados, seria necessário estudar o porquê de a pobreza originar este perigo, podendo ser indicados vários motivos, mas não é, contudo, o motivo de estudo deste texto. É, contudo, relevante observar se existe, efetivamente, um perigo e, a existir, se dá origem à aplicação das medidas mais gravosas, o que ocorre diversas vezes.

Para a LPCJP ser aplicada é necessário o menor estar em perigo, essa colocação de perigo pode ser feita pelos pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto e até da própria criança ou jovem, artigo 3º LPCJP, sendo vários os exemplos previstos no n.º 2 do mesmo artigo. Neste número, na sua alínea c) descortinamos o principal perigo que as diversas entidades identificam como motivador à intervenção nas famílias com carências económicas.

«c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;»

É uma alínea que não tem oferecido muitas discussões doutrinárias ou jurisprudenciais, sendo essencialmente entendida como abrangente da falta de higiene, alimentação deficiente, falta de cuidados médicos e de educação⁷⁴.

Estas situações referidas constituem, evidentemente, um perigo para o menor, contudo, não será um perigo exclusivo de famílias com carências económicas e nem todas as famílias com carências económicas causam tal perigo no menor (será claro

⁷⁴ “No entanto, é frequente que tais omissões estejam relacionadas com a incapacidade de facto dessas pessoas, devendo-se a manifesta falta de recursos, devido ao desemprego, à própria pobreza em que se encontram, habitação de má qualidade, falta de capacidade e maturidade, isolamento que se encontram, alcoolismo, toxicodependência, etc.” – RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 6ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 30

que não é por ter uma casa mais pequena ou com menos qualidade que a criança ou jovem está em perigo, por exemplo).

Compreende-se que não é um problema exclusivo das famílias com carência económica, que famílias da designada classe média e alta também causam perigo aos menores, incluindo situações referidas na alínea c); através da não prestação devida de atenção ou afeto (faltando em questões de higiene, por exemplo), a realidade é que os cuidados e afeição que devem ser dados aos menores não surgem de forma milagrosa, apenas porque se tem mais possibilidades financeiras.

Se compreendemos a necessidade de proteger os menores deste perigo, aceitando que toda e qualquer família, independentemente da sua situação financeira, pode causar este dano aos menores, então é necessário observar se não existe um controlo estragante a algumas famílias apenas porque tem uma baixa condição social.

O princípio da igualdade é um pilar de qualquer estado democrático e, como tal, do ordenamento jurídico português, logo, é extremamente preocupante se existe uma diferenciação entre famílias devido à sua situação económica. De acordo com o artigo 13º CRP, intitulado de Princípio de Igualdade, retiramos de forma claríssima a impossibilidade de alguém ser prejudicado pela sua condição económica, assim como ninguém pode beneficiar da mesma.

Será exagerado afirmar que existe uma inconstitucionalidade ao sinalizar tantos menores pertencentes a famílias com carências económicas? Pensamos que não. O objetivo principal da LPCJP é proteger os menores de perigos e o facto de a sua família ser pobre não é um perigo.

É importante reter que a intervenção tem que ser legítima, mas acima de tudo que aquela entrará numa esfera muito particular e essencial para o ser humano. A família é uma das bases da sociedade, se não mesmo a base da sociedade, e qualquer intervenção realizada vai fragmentar a mesma. Não só se coloca em causa a criança ou jovem e a sua vida no momento da intervenção, como o seu futuro, alterando a sua vivência familiar e de todas as pessoas que a compõem. Exige-se, assim, uma intervenção legítima, de modo a proteger o menor, retirando-o de uma situação de

perigo, mas também afastar as entidades que através de situações dúbias ou discriminatórias tentam agir, exigindo-se, por isso, a legitimidade.

De acordo com os dados obtidos e a continuidade de sinalização de crianças e jovens de famílias com carências económicas, pensamos que esta discriminação permanece, de uma forma ainda mais perigosa quando há a aplicação da medida de acolhimento institucional como referimos no ponto 5.2.

5.1.1. Algumas soluções

Não é correto afirmar a existência constante de discriminação quanto às famílias com carência económica, contudo existem diversas decisões jurisprudenciais e até exigências administrativas que demonstram essa discriminação. Não será possível considerar discriminatório o facto de a casa de família ter que possuir determinados requisitos? Entende-se claramente que o menor necessita do seu espaço e de mínimas condições condignas para viver. Contudo há exigências que podemos considerar encarecidas. Estas, duma forma límpida, enunciam a desigualdade existente. As famílias com mais posses não passariam por estes problemas, uma família, porque tem menos posses, é inspecionada de modo a ser observado se o facto de possuir só um quarto (por exemplo) põe em perigo o menor.

É compreensível o porquê de ser feito este controlo, contudo inicia-se com a premissa errada. Não é por ter menos condições financeiras que a criança ou jovem está em perigo, sendo também um pouco complicado entender o porquê de se exigir uma casa com determinados requisitos, quando se sabe, de antemão, que a família não os consegue produzir.

Novamente se afirma que o menor necessita de viver condignamente e a realidade é que a situação financeira da família ajuda a alcançar essa meta. Pensamos que deve existir uma adaptabilidade às situações, as exigências não podem ser iguais em todos os casos. Mais uma vez se observa a necessidade de decidir no caso concreto, os casos não são iguais, as pessoas não são as mesmas. Tem que existir um trabalho individual pelas entidades que acompanham a criança ou jovem, assim como do tribunal, de modo a ser feita uma decisão no superior interesse daquela criança, tendo em conta todos os fatores e não só os financeiros.

A estandardização de requisitos compostos pelas entidades que acompanham (e fiscalizam) os menores e as suas famílias, acaba por roçar a discriminação. Entendemos que tal ocorre de uma forma inocente, tentando alcançar, de uma forma mais rápida (algo essencial nestes casos) uma decisão, jogando com algo mais fácil de quantificar (o estado da casa, as divisórias, a falta de emprego); pois, é muito mais complexo e requer muito mais tempo, observar a relação afetiva do menor com a família e identificar de forma clara qual o real perigo, a existir.

Observando os diversos gráficos (Anexos 1 e 2) conclui-se por uma alteração de principal perigo a partir de 2012. Em setembro de 2011 existe uma alteração nos formulários das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, surge uma lista de subcategorias, até aí inexistente, especificando o que cada categoria geral inclui (Anexo 3). Algo surpreendente ocorre, a negligência que desde 2006 era o principal problema, passa para segundo plano, ganhando destaque outra categoria, sendo essa irrelevante à pobreza (Anexo 4).

Esta verificação releva para o fim do estigma existente de que a pobreza é característica geral em todas as crianças e jovens sinalizados. Se até 2011 a negligência, algo muito abrangente mas visto como ligado diretamente à pobreza, era o perigo preponderante, este cessar, demonstrando que o maior perigo surge com problemas de violência doméstica, obriga a entender que a pobreza tem que deixar de ser vista como causadora de todos os males do menor.

Em suma, é necessário alterar este estigma, impondo novos padrões de verificação efetiva de perigo, terminando, talvez, com as padronizações e, focando num menor número de crianças e jovens por técnico especializado. Assim, será possível verificar, de um modo mais eficaz, o problema que existe, e se existe tomar as devidas intervenções. Continuando a existir esta ingerência discriminatória, onde muitas famílias não a conseguem cessar, será essencial rever estas atuações e tomar as devidas providências legais (e até constitucionais), responsabilizando os diversos setores que, em certos casos, não atuam protegendo o bem jurídico essencial, mas lesando-o.

5.2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MENORES

A LPCJP prevê três medidas de colocação, o acolhimento familiar, o acolhimento em instituição e a confiança a instituição com vista a futura adoção⁷⁵.

Estas são as mais gravosas, por isso, as últimas a serem aplicadas, por afastar o menor da sua relação familiar, de tudo aquilo que conhece para ser colocado numa instituição e não numa família⁷⁶ (no acolhimento familiar existe uma família que acolhe o menor que estava em perigo e necessitava de ser retirado do seu ambiente familiar, contudo esta nova família, não é nem a sua família e nunca o poderá adotar, o que muitas vezes obriga as Comissões e os Magistrados a não a aplicarem, pois cria ligações afetivas no menor que, muitas vezes, terminam abruptamente e onde não há qualquer perspetiva de uma relação futura).

Já foi feita referência à proteção constitucional do menor e da sua família, sendo clara a cobertura e importância dada à família pela CRP. É por isso, fácil de entender que a retirada de uma criança, de modo a entregá-la para uma instituição e aí ser educada é algo raro e realizado com muito cuidado, não existindo uma outra hipótese menos perturbadora da relação familiar.

Se na teoria assim o ocorre, na prática não se pode dizer o mesmo, ALEXANDRA VIANA LOPES refere a existência de uma aplicação uniforme na jurisprudência em casos muito distintos, assim é aplicável o acolhimento institucional (ou a confiança a instituição com vista a futura adoção) em casos de perigos graves e permanentes praticados por dolo ou negligência grave e que afetam de modo sério a criança ou o jovem como em situações limitativas do desenvolvimento da criança criadas de modo não imputável pelos prestadores de cuidados. É também aplicável em casos em que o menor não tem

⁷⁵ Será referido em pormenor no ponto 5.3.

⁷⁶ Importante referir que o acolhimento institucional não é o «bicho papão» possui inúmeras características positivas, sendo atualmente um local, em média, que recebe poucas crianças e jovens, em média 20, onde é possível existir uma atenção mais personalizada e um cuidado com a criança essencial à sua vida. No entanto, não podemos esquecer que por muito personalizado que a instituição de acolhimento seja, não é uma família e não consegue obter os mesmos resultados que esta atinge. V. MARTINS, PAULA CRISTINA MARQUES, “A qualidade dos serviços de proteção às crianças e jovens: resposta institucionais”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Instituto de Reinserção Social, abril-junho, 2006, n.º 2, p. 103 ss

qualquer laço afetivo com o seu mundo de origem ou quando o menor tem uma relação estreita com a sua família e com a sua culturalidade⁷⁷.

Com esta pequena declaração do que ocorre nos tribunais portugueses, podemos questionar seriamente se, mais uma vez, a proteção constitucional dada à família está a ser seriamente cumprida, ou se é colocada de lado, sendo chamada à colação apenas em certas situações.

«Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.»⁷⁸

Várias disposições na CRP referem o direito dos pais em manter os seus filhos consigo, sendo esta apenas mais uma, mas que de uma forma clara enuncia este direito, que, pelo que se tem observado, não é cumprido. Mas, talvez, mais grave que isso é o facto de ser retirada uma criança ou jovem do seu ambiente familiar quando, muito provavelmente, existiram outras medidas previstas na LPCJP que poderiam e deviam ser aplicadas. Assim, por motivos desconhecidos, impercetíveis e, até mesmo, inconstitucionais, a criança é afastada do seu mundo.

Os problemas anteriormente referidos são apenas alguns dos existentes, a institucionalização em si, origina diversos problemas nas crianças e jovens, principalmente nos modos em que ocorrem atualmente.

5.2.1. Prolongada

A institucionalização do menor ocorre com limites de tempo, pois o objetivo será sempre a tentativa, se possível, de voltar para a família biológica. Contudo, facilmente se verifica que assim não ocorre, grande parte das crianças ou jovens que entram numa instituição de acolhimento só saem quando atingem a maioridade e são obrigados a abandonar a instituição. Outras crianças nem nunca conhecem outra realidade que não a vida no centro ou casa onde está institucionalizado.

De acordo com os diversos dados dos PII e CASA, a generalidade das crianças e jovens encontram-se ou menos de um ano institucionalizados (não podendo esconder que

⁷⁷ LOPES, ALEXANDRA VIANA, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, n.º 2, 2º semestre, p.144

⁷⁸ Artigo 36º/5 CRP

algumas das crianças institucionalizadas têm menos de um ano, logo só poderão estar institucionalizada à menos de um ano, o que não significa que não fiquem mais que esse tempo) ou mais de quatro anos, exatamente os extremos verificados nos dados fornecidos pelos relatórios referidos (Anexos 5 e 6). Apesar da passagem dos anos e das diversas tentativas de encurtar o tempo nas instituições, as crianças e jovens continuam a ser institucionalizadas por tempo permanente e não temporário como é o objetivo da LPCJP.

5.2.2. Deslocalização

Outro problema grave para o menor e a sua família é a deslocalização. Esta ocorre quando o menor sai do seu ambiente familiar, sendo colocado numa instituição num distrito distinto. Desde o PII de 2006 até ao CASA de 2014 a média de deslocalização mantém-se nos 16% (Anexos 7 e 8), é sempre feita a ressalva que na sua grande maioria, as crianças e jovens encontram-se num distrito limítrofe do da sua origem, mas há sempre casos em que tal não ocorre.

A deslocalização, seja feita para um distrito perto ou longe só tem efeitos negativos, o PII de 2006 refere especificamente que o número de visitas às crianças/jovens deslocalizados é muito inferior; a percentagem de menores que nunca receberam visitas é superior e que ao longo dos meses acentua-se uma diminuição drástica de visitas a estas crianças. Se o objetivo é manter uma ligação com a família do menor algo está muito errado, a ligação com a família se era boa vai se perdendo, e se existia de uma forma muito fraca, perde-se muito rapidamente.

Vale a pena também recordar o que foi referido no ponto anterior, se uma família com carência económica perde a criança para um distrito distinto do seu, com muito maior dificuldade vai visitar a criança/jovem. O que é facilmente (e, por vezes, incorretamente) caracterizado por desinteresse no menor, quando simplesmente não existem possibilidades financeiras de ir mensalmente (seria impensável pensar em visitas semanais) visitá-lo. Não querendo repisar a situação já referida, observa-se outro problema com a discriminação existente nas famílias com carência económica, pois é possível a família perder todo e qualquer contato com o menor (com a instauração da confiança a instituição com futura adoção, por exemplo, perdendo

mesmo o direito de ser seu filho, se esse for o caso) porque não tinha meios monetários de visitar a criança.

O PII de 2006 faz também uma referência interessante, que no entanto, não é repetida por mais nenhum relatório: enumera a quantidade de menores que possuem irmãos também institucionalizados e os que estão juntos, assim dos 6684 menores 2069 encontravam-se separados. Novamente se verifica que a tentativa de unir a família acaba por ser algo fictício; na realidade, os menores, até dos irmãos que se encontram na mesma situação que eles e que poderiam ser um apoio para aceitar a alteração da situação familiar, estão noutra acolhimento institucional (dentro ou fora do mesmo distrito).

5.2.3. Desinstitucionalização

O Governo Português definiu uma meta a ser cumprida pelos diversos serviços de segurança social, esta meta seria de 25% de desinstitucionalização. Esta taxa⁷⁹ teria como principal objetivo reduzir o número de crianças e jovens institucionalizados, assim como os diferentes problemas verificados nos PII e CASA, problemas, na sua maioria, já aqui referidos⁸⁰ (Anexo 9).

Para terminar este ponto é necessário reafirmar, o acolhimento institucional é uma medida a ser imposta em última hipótese. Ao ser aplicada esta medida entende-se que todas as outras não poderiam ser aplicadas, demonstrando que, por um lado as medias anteriores não estão a ser aplicadas corretamente, ou que todos os casos de institucionalização são extremamente graves (sendo esta a única solução aceitável)⁸¹.

⁷⁹ É entendida como a “ponderação entre as crianças e jovens que cessaram o acolhimento por ter sido concretizado o seu projeto em meio natural de vida, face ao número de total de crianças e jovens caracterizadas no âmbito do PII”. Esta definição surge apenas em 2008, pois anteriormente era irrelevante se tinham cessado o acolhimento regressando para o seu meio natural de vida ou para outra resposta de acolhimento – Plano de Intervenção Imediata de 2009

⁸⁰ O PII de 2006 demarca 4 traços característicos dos acolhimentos institucionais, tentando anualmente melhorá-los, assim: número elevado de crianças acolhidas; as crianças/jovens permanecem muito tempo institucionalizadas; pouca cessação dos acolhimentos; por fim, e o único com alguns sinais positivos, existe uma desinstitucionalização, em termos gerais, existe um número maior de menores a cessarem o acolhimento do que a entrarem.

⁸¹ Vide ponto 5.4.

5.3. CONFIANÇA A INSTITUIÇÃO COM VISTA A FUTURA ADOÇÃO

Este tópico tem muitas semelhanças com o anterior (institucionalização dos menores), os menores são também colocados numa instituição, esperando, contudo, por uma nova família que os adote.

A referência especial a esta situação, prende-se, desde logo, com a gravidade que é retirar de modo definitivo uma criança do seu meio familiar e colocá-la num outro distinto (com o objetivo de passar desse mundo diferente – instituição – para uma nova família).

Sabemos que é uma decisão que nunca poderá ser tomada de “ânimo leve”, contudo, como já referimos ALEXANDRA VIANA LOPES enuncia a existência de uma uniformização jurisprudencial de decisões que não são de nada iguais, pelo que é necessário, uma especial atenção a este tópico.

De acordo com o artigo 38º-A LPCJP esta medida é aplicável sempre que se verifique uma das situações previstas no 1978º CC. O número 1 deste artigo origina duas interpretações, ou se defende que a inexistência e o comprometimento sério dos vínculos afetivos próprios da filiação são um requisito autónomo, ou a verificação objetiva de uma das alíneas do mesmo artigo é presunção absoluta (*iures et de iure*) de que os vínculos estão comprometidos. Defendemos a primeira opção⁸², desde logo porque se assim não fosse seria inútil a primeira parte do número 1, mas também porque é essencial a quebra dos vínculos afetivos para existir a retirada das crianças dos seus pais. Apesar das diferentes alíneas serem situações drásticas e onde o menor necessita de ajuda, é sempre necessário verificar se efetivamente foram terminados ou se nunca existiram os laços afetivos.

Não podemos nunca exigir que uma ligação superficial entre os pais e os seus filhos, apenas porque biologicamente têm uma ligação, mantenham uma criança com os seus

⁸² Diversos autores defendem o mesmo V. PINHEIRO, JORGE DUARTE, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 207; COELHO, FRANCISCO PEREIRA; OLIVEIRA, GUILHERME DE, “Estabelecimento da filiação/adoção” in *Curso de Direito da Família, Volume II, TOMO I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 278; BOLIEIRO, HELENA; GUERRA, PAULO, *A criança e a família, uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 350

ascendentes. É necessário muito mais que isso, é imprescindível uma ligação afetiva e se isso permanece é então essencial agir com muito cuidado, tendo sempre como base o princípio do superior interesse da criança.

FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA referem ser uma causa de pedir complexa, exigindo a prova da inexistência dos vínculos afetivos e nunca dos vínculos económico-sociais (novamente é feita referência à decisão onde os fatores económico-sociais têm um peso importante, onde nunca poderia ter)⁸³.

Voltemos um pouco atrás, é sabido que tanto a criança/jovem como os pais têm diversos direitos fundamentais⁸⁴, sendo essenciais os que protegem tanto os pais como os menores da retirada injustificada destes do seio familiar. O artigo 36º/6 da CRP descreve a impossibilidade de o menor ser retirado aos pais, mas também o direito de o menor sair da esfera de proteção dos pais quando estes não estão a cumprir os seus deveres. Há um conflito de direitos, um conflito claro, onde a sua aplicabilidade no caso concreto tem que ser feita com a maior atenção, sendo necessariamente proporcional (adequada, necessária e razoável).

A CRP tem um preceito específico para a restrição de direitos, havendo um conflito entre vários direitos deve existir a restrição de um ou de vários. Este preceito, 18º, enuncia a vinculação a entidades privadas e públicas de todo e qualquer preceito que diga respeito a direitos, liberdades e garantias. As restrições, a haver, só pode ocorrer nos casos previstos na CRP, devendo sempre limitar-se ao necessário. Esta restrição

⁸³ *ibidem*

⁸⁴ Estes direitos estão espalhados pelos diversos instrumentos normativos que se referem e protegem a criança, também diversos autores enumeram estes direitos, Alexandra Viana Lopes refere três categorias de direitos das crianças: 1. direitos, liberdades e garantias: direito à vida, integridade física e moral, ao desenvolvimento da sua personalidade, à sua liberdade e segurança, como os direitos a conhecerem os pais, serem educados por eles, não serem separados dos mesmos, a preservarem a sua identidade pessoal, familiar e cultural; 2. Direitos sociais e culturais: direito aos apoios nos domínios de habitação, saúde, educação e cultura, de apoio à família, infância e juventude; 3. Direitos a não sofrerem intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, nem ofensas ilegais à sua honra e reputação, a uma intervenção mínima e proporcional das entidades com competência em matéria de infância e juventude e do estado. Quanto aos direitos fundamentais dos pais: 1. Direitos liberdades e garantias pessoais de educar e assegurar o desenvolvimento dos filhos e de estes não serem retirados; 2. Direitos económicos, sociais e culturais de verem protegida a sua família, a sua maternidade e paternidade, o trabalho, a segurança social, a saúde, o ambiente e qualidade de vida, educação e cultura. LOPES, ALEXANDRA VIANA, "A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária", **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, n.º 2, 2º semestre, p. 145 ss

limitada ao necessário constitui o princípio da proporcionalidade, que engloba, de uma forma muito abrangente, as regras de adequação, necessidade e razoabilidade.

A lei ordinária relativa à proteção do menor, defende que a intervenção deve ser mínima, necessária, proporcional e adequada, logo, toda e qualquer intervenção protagonizada pelas instituições terá que seguir estes princípios. Os princípios ocorrem em qualquer das situações enumeradas anteriormente, desde que exista uma sinalização e as devidas entidades decidem atuar, têm que cumprir sempre estas regras, contudo reforçamos esta ideia novamente neste ponto, por ser a medida que cessa de forma permanente a relação familiar.

A decisão de acolhimento familiar ou institucional perturba de uma forma, muitas vezes permanente, a relação familiar entre o menor a família de origem, contudo, o objetivo será, quase sempre, a volta à família. Na confiança a instituição com futura adoção cessa automaticamente a relação com a família de origem, logo se a decisão que baseia esta extinção, apoia-se em discriminações, em tentativas mal formadas de resolver rapidamente um problema, que possivelmente poderia ser resolvido de uma forma menos agressiva, é necessário relembrar estas regras de proporcionalidade.

Não pode ser possível afastar direitos, liberdades e garantias sem existir um controlo fechado destes princípios. O menor e a sua família não podem ser afastados por motivos de conveniência administrativa, por insuficiências de intervenção estatal, ou por existência de pedagogias, por vezes antiquadas e desadequadas aos casos em questão. Toda e qualquer decisão jurisprudencial afeta, de uma forma mais ou menos grave, as partes; a decisão de adoção afeta de uma forma muito gravosa o menor e a sua família, logo, permanecendo os laços afetivos, culturais, entre outros, com a família de origem e perder tudo isso por conveniência, que não a do menor, é alarmante. Esta situação contraria todo o caminho recente que foi feito para proteger e emancipar o menor, o espírito da lei fundamental portuguesa e muitas outras leis internacionais e nacionais, em suma, contraria o nosso dever de promover e proteger a criança e os jovens.

Sendo estes motivos, mais do que muitos, para repensar o sistema atual e a aparente facilidade de aplicação da confiança a instituição com vista a futura adoção, é possível referir outros tantos.

Os magistrados tendem, no nosso entender de forma correta, a preferir a medida de confiança a pessoa selecionada para adoção, à medida de confiança a instituição.

No primeiro caso, o menor insere-se, imediatamente, numa nova família, que terá, em princípio, como principal objetivo o seu desenvolvimento integral, prestando-lhe o apoio, o amor essencial para que tal ocorra.

No segundo caso, apesar de todos os aspetos positivos que as instituições possuem, o carinho e atenção e até amor que dão aos menores, não podem ser comparados à realidade que é ter uma família⁸⁵. Apesar da clara preferência, raros são os casos em que há a entrega para pessoa selecionada, a grande maioria das decisões jurisprudenciais portuguesas entregam o menor a uma instituição (Anexo 10).

Estando o menor numa instituição, incorremos em todos as problemáticas já mencionadas (que possam ser aplicados aos casos de adoção), com um grande acrescento.

De acordo com o artigo 62º-A/2 LPCJP é aplicável o artigo 167º OTM, havendo um suprimento automático das responsabilidades parentais, mas também relevante é a proibição de visitas por parte da família natural. O menor fica institucionalizado sem ter permissão de ter qualquer tipo de contato com a sua família de origem, pois espera pela sua nova família. A questão, como já referimos, é a institucionalização ser demasiado longa, e não só para os menores que mantem uma relação com a sua família de origem, mas para todos.

Conclusão, há crianças e jovens que entram numa instituição muito pequenos, que não têm, nem nunca tiveram qualquer relação com a sua família de origem, sendo proibidos de a terem, quando é dada a decisão de adoção, e permanecem

⁸⁵ Diversas áreas realizaram estudos que demonstram a necessidade e importância da família e a incapacidade de substituir essa entidade; novamente se reafirma que quando falamos em família não é obrigatoriamente um pai e uma mãe, sendo que neste caso em específico, a adoção terá que ser feita com o objetivo último de substituição destes.

institucionalizados ou até à idade de saírem ou se for alterada a medida imposta inicialmente (outro tipo de acolhimento ou a autonomia de vida). Estes jovens adultos nunca conheceram outra realidade que não a de uma instituição, pois nem contato com a família durante os anos institucionalizados eles tiveram.

Outro caso possível, é o das crianças em que é aplicada a medida de confiança a instituição, mas que conhecem e tem laços afetivos, sociais e culturais com o seu mundo de origem, sendo cortados de todas essas relações quando são institucionalizados, podendo aí estar durante anos. Ou seja, conhece o que é ter uma família (referimos apenas casos em que os laços afetivos existiam, certamente crianças que não possuíam qualquer tipo de relação com as suas famílias, dificilmente saberão, também, o que é ter uma família), mas perde-a, não tendo qualquer contato com ela e está durante anos sem ser adotado, sem ter possibilidade de reestabelecer os laços com a sua família de origem, nem de formar novos laços com uma família futura.

São destinos ingratos e injustos e, talvez, por vezes, facilmente alterados, se existisse um maior rigor de todas as partes envolvidas nos processos.

5.4. A INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS DE APOIO EM MEIO NATURAL DE VIDA

As medidas previstas pela LPCJP tem como objetivo último o menor, o seu desenvolvimento integral, não esquecendo que ele necessita de um apoio constante e essencial, a família. Esta poderá ser os seus pais, avós, tios, irmãos, padrinhos, vizinhos e em casos extremos desconhecidos. Todos terão como finalidade proteger, apoiar, acarinhar e amar aquele menor. São por isso desenvolvidas as medidas, tendo preponderância as medidas no meio natural de vida, as que não retiram a criança do ambiente familiar conhecido, incluímos nesta lista as quatro primeiras medidas previstas no número 1 do artigo 35º da LPCJP (excluimos desta seleção a medida de confiança a pessoa selecionada para adoção, apesar da sua definição como meio natural de vida, por originar o afastamento total das responsabilidades parentais da pessoa que as possuía anteriormente, sendo o objetivo referir apenas as medidas não inibitórias das responsabilidades parentais).

A aplicação destas medidas, traduz-se no apoio prestado às diversas partes essenciais (os pais, outro familiar, pessoa idónea ou o próprio menor), tendo como resultado ajudar o menor a atingir o seu esplendor. Os diversos apoios fornecidos pelo estado (psicopedagógico, social e económico) servem para fazer da família do menor uma instituição forte e saudável, e prestar os devidos mecanismos para mostrar ao menor o que é correto, como ser completo e feliz.

Desde o surgimento da LPCJP que a aplicação das medidas em meio natural de vida, em particular a medida de apoio junto dos pais, teve um grande sucesso. É a medida mais aplicada, havendo anualmente um aumento, salvo algumas exceções (Anexo 11). Não será preciso dizer que esta informação é positiva, não só demonstra que existe um esforço claro de proporcionar ao menor o seu desenvolvimento são, mas também fazê-lo com as pessoas que sempre estiveram presentes na sua vida e com o qual ele tem laços afetivos fortes e importantes.

Então porquê afirmar a sua insuficiência?

Na realidade a grande aplicabilidade destas medidas não se traduz na sua fiabilidade. É importante lembrar que qualquer ingerência na esfera da família é um interferência relevante e que pode ser destrutiva. Cada família tem a sua própria dinâmica, é

constituída por diferentes pessoas, com visões sociais, culturais e económicas distintas, logo cada família é diferente da outra, obrigando a uma intervenção diferenciada e personalizada.

Um dos problemas reside na intervenção, raramente são personalizadas, pelo contrário, possuem erros, preconceitos, desatualizações e de desatenções. Não pretendemos criticar os serviços que destas matérias tratam, muitos são os casos que possuem e poucos os recursos humanos, assim como tantos outros problemas. Apenas chamamos atenção aos riscos que estes erros originam nas crianças e jovens. Não nos podemos esquecer que estamos a lidar com a vida de uma pessoa, e que em muitas casos, mais do que uma, mas sim uma família inteira. Qualquer erro tomado, erro esse que poderia facilmente ser contornado se fossem respeitada a lei e o seu espírito.

Voltando um pouco atrás, as medidas de meio natural de vida são importantíssimas, geralmente tendemos a vê-las como uma hipótese dada à família para reaprender, melhorar e entender o caminho errado que estava a seguir, explicando de uma forma clara o porquê da necessidade de alteração. Para explicar à família todas estas alterações, é essencial entender o perigo efetivo em que a criança/jovem se encontra. Não é possível colocar numa categoria alargada, como por exemplo a negligência, e começar a “medicar” o problema. Os diferentes serviços deveriam entender o que ocorre errado, especificamente, numa determinada família, entender essa dinâmica familiar e depois começar a tratar do problema. De uma forma conjunta com outros técnicos, cada um especialista na sua área, deve ser feito um desenvolvimento global correto.

Diferentes autores, identificam diversos problemas na aplicabilidade destas medidas. Em termos gerais a falta de recursos humanos é o problema maior, a sua falta origina graves deficiências na aplicação das medidas, desde logo, por existirem pouco técnicos especializados, não sendo possível um melhoramento global, mas apenas alguns apoios, sendo recorrente ajudar a família ao indicar, por exemplo, quais os direitos de sociais que possui (rendimento social de inserção). Apesar da utilidade e importância que é a informação, muitas destas famílias necessitam muito mais que isso.

A especialização não termina com os serviços das comissões ou administrativos, sendo essencial aos magistrados que acompanham o caso em questão.

A falta de recursos humanos agrava um problema preponderante em Portugal, o atraso judicial. Os atrasos das decisões judiciais, não se prendem exclusivamente com os magistrados, para este tomar a devida decisão necessita de todos os dados e relatórios, se estes tardarem a chegar, por não existir técnicos suficientes para os elaborarem, as decisões tardam a ser tomadas.

Novamente ALEXANDRA VIANA LOPES enuncia detalhadamente diversos problemas na execução das medidas de meio natural, enumerando em quatro grupos as maiores dificuldades existentes. Assim:

1. Atuação isolada das entidades nomeadas, sem benefício de apoio de parcerias qualificadas;
2. Limitação a encaminhamentos assistenciais das pessoas sujeitas a intervenção;
3. Obediência a orientações técnicas e pedagógicas padronizadas e a exigências uniformizadas que de nada se coadunam com o estado pessoal, social e cultural das pessoas envolvidas;
4. Atividade sentida como fiscalizadora de atuação dos pais e filhos, sendo burocratizada, sem efetivos apoios e, muitas vezes, desumana.

Esta anunciação de problemas descreve de uma forma clara as situações mais problemáticas referidas atualmente pelos entendidos. O aumento destas complicações e a verificação que não estavam a cessar (entre outros motivos) originou a realização de diversas conferências e reuniões relativas à LPCJP, de modo a verificar os efeitos positivos, mas também os dilemas existentes, de modo a alterá-los e atingir um espetro mais positivo⁸⁶.

⁸⁶ V. ALFAIATE, ANA RITA; BENTO, MARTA SAN-, "Proposta do observatório permanente da adoção com vista à alteração do sistema legislativo vigente em matéria de promoção e proteção de crianças e jovens", *Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ano 9, n.º 17-18, p. 117 ss; ALFAIATE, ANA RITA; RIBEIRO, GERALDO ROCHA, "Acompanhamento do «Sistema de proteção das crianças e jovens e Leis de adoção». Audições de Juizes e Magistrados do Ministério Público", *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, ano 8, n.º 15, p. 79 ss; NORBERTO, MARTINS, "Sistema de proteção de crianças e jovens em perigo" *in Atas do* (continuação na página seguinte)

A incorreta execução das medidas de meio natural está intimamente ligada aos três pontos referidos anteriormente. Sabemos que a problemática da pobreza surge com o suposto perigo que origina a intervenção (sinalização), no entanto, a aceitarmos que concretamente há um perigo com o menor, relacionado com a pobreza, então as primeiras medidas surgem como essenciais. Estas disponibilizam o apoio económico como uma das formas de ajuda e suporte à família e ao menor, é, por isso, difícil compreender que grande maioria dos menores institucionalizados, estão em medida de acolhimento por motivos de carência económica. Ou seja, existindo diversas medidas de apoio à família que prescrevem como apoio, meios financeiros, a possibilidade de discriminação económica é mais evidente, ao mesmo tempo que se verifica que a execução das medidas atuais é débil.

A conclusão, infelizmente, será a mesma quando confrontados com a institucionalização. O elevado número de aplicação de medidas de acolhimento poderia ser reduzido se as medidas de meio natural tivessem uma aplicação correta e eficaz. Não pensamos ser difícil concluir que os números de crianças e jovens institucionalizados (normalmente de forma permanente) seria reduzido, se os problemas referidos fossem inexistentes.

7. CONCLUSÃO

Após esta pequena exposição da evolução da proteção jurídica e da eficácia atual, chegamos ao fim. Aqui tentaremos retirar conclusões do observado e concretizar soluções para os problemas vistos.

Podemos iniciar esta conclusão, defendendo a evolução atual e o caminho percorrido até ao momento presente. É importante, no entanto, perceber que existe ainda um longo percurso a percorrer, sendo necessárias diversas alterações, tanto para acompanhar as necessidades dos menores atuais, mas entendendo, também, que é uma área em constante mutação, logo, o que atualmente será o mais correto e garantístico do menor, poderá não o ser amanhã.

Considerando estas duas características essenciais, poderemos realizar uma análise crítica da proteção jurídica atual, considerando, principalmente a sua eficácia prática, mas também os diferentes textos normativos existentes.

A necessidade de reformular e atualizar a LPCJP, originou diversas reuniões e colóquios relativos a esta matéria, alcançando diversas conclusões⁸⁷:

- é necessário um maior número de meios humanos;
- é essencial a formação especializada para técnicos e magistrados;
- os pais devem ser incentivados a participar e a assumirem as suas responsabilidades parentais de um modo correto para o bem estar da criança e menor;
- devem ser verificadas as vagas nos centros institucionais;
- melhorar a execução de medidas de meio natural de vida;
- deve ser limitada a medida de acolhimento prolongado, obrigando a justificar quando este ultrapassa os 12 meses.

Estas conclusões, de forma direta ou indireta, já foram mencionadas por nós anteriormente, contudo é relevante verificar que especialistas de diversas áreas, mas

⁸⁷ *ibidem*

com o objeto de estudo a proteção do menor, obtiveram as mesmas conclusões que já referenciámos.

De uma forma, também, crítica e com uma procura de obter soluções para o problema experienciado, principalmente nas insuficiências das medidas não inibitórias das responsabilidades parentais, ALEXANDRA VIANA LOPES afirma que “as características desta intervenção formal, que frustram ou limitam os objetivos a que as medidas se propõe, apenas podem ser debeladas por prioridade pública no investimento e na responsabilização de entidades de sociedade civil e de organizações públicas pela promoção das crianças, jovens e famílias que se encontram sob intervenção do Estado, no quadro de um trabalho concentrado, qualificado e efetivo, de combate à pobreza e à exclusão social, que crie oportunidades efetivas de desenvolvimento e autonomia em todas as áreas debilitadas, que atue de forma próxima e respeitadora da individualidade de cada pessoa e situação”.

Não seria correto afirmar a erroneidade total do sistema atual, tem, no entanto, falhas. Como já observámos as principais falhas da proteção jurídica atual ao menor são a discriminação da pobreza, a grande institucionalização e a insuficiência das medidas de meio natural de vida.

De uma forma lógica poderíamos afirmar que a melhoria de um destes problemas resolveria, ou ajudava de uma forma substancial a melhoria dos restantes, que seria a suficiência das medidas de meio natural de vida.

Os outros dois problemas (discriminação económica e institucionalização) são, em parte, consequência da má aplicação das medidas referidas. No entanto, não existem soluções mágicas, sendo essencial decifrar este problema e resolvê-lo.

A problemática da pobreza vai perdendo poder com as constantes alterações aos RAAPC, como observámos a subcategorização demonstra, de forma clara, que o principal motivo de sinalização das crianças não é a negligência (que era igualada de forma correta ou incorreta com a pobreza), mas sim, principalmente, a exposição a situações de violência doméstica. Pretendemos demonstrar que o principal perigo, incorretamente caracterizado anteriormente, não é a pobreza de uma família, mas sim

outras situações, que de nenhuma forma clara estão interligados com a falta de meios financeiros. A discriminação patente nos meios técnicos e até na sociedade, de que as crianças e jovens caracterizados como pobres seriam os mais sinalizados, cessa. Apesar, da ainda existente, discriminação económica nas diversas formas de controlo (como foi referido com a necessidade de um quarto específico, por exemplo, ou nos meios materiais que muitas famílias não conseguem obter), o que seria, anteriormente agrupado como perigo derivado de pobreza, concluímos atualmente que não o era.

Esta alteração poderia originar uma conclusão: não existe discriminação, pois observa-se que não são as famílias com carências económicas as mais sinalizadas. Apesar da possibilidade de obtermos esta conclusão, não podemos nos precipitar, na realidade as famílias com dificuldades financeiras continuam a ser as mais sinalizadas, poucas ou nenhuma são as crianças ou jovens sinalizados sem qualquer carência económica ou até com uma, dita, vida abastada. O que esta alteração demonstra, é que, quando avaliados os perigos em que o menor se encontra, a negligência não é o caso mais grave ou mais observado.

Pensamos e esperamos que esta alteração do paradigma de perigo, demonstre que a carência económica não está, nem estava, obrigatoriamente dependente de perigo para o menor. Iniciando, assim, uma mudança de pensamento e também de meios utilizados para avaliação das diferentes famílias, não se baseando nos meios materiais constituintes de uma família, mas em muitos outros fatores essenciais para a constituição de uma família com objetivo essencial de prover um desenvolvimento integral ao menor.

O segundo problema mencionado de uma forma mais acentuada neste documento é a institucionalização dos menores. Esta tem tido algumas características negativas como o facto de ser prolongada e deslocalizada. Já foi feita referência a esta situação, sendo claro os diversos problemas originadores destas características. A impossibilidade de o menor ter acesso a uma família, a ser educado por esta, é, sem qualquer dúvida, o maior problema da institucionalização. Estes centros possuem inúmeros aspetos positivos, sendo a única casa que muitas crianças algumas vez conheceram. O problema principal reside quando os menores possuíam uma família que lhes poderia

oferecer todos os ingredientes essenciais para ter um desenvolvimento integral, não ocorrendo apenas por exigências administrativas, que podemos considerar discriminatórios ou antiquadas. O facto de o menor ser afastado da sua família sem ter, por vezes, qualquer contacto com ela, tanto por não estar permitido a fazê-lo (confiança a instituição com vista a futura adoção) ou por se encontrar institucionalizado num centro fora do distrito da sua família, compromete claramente o desenvolvimento são e feliz do menor.

Se a solução da discriminação económica exige, também, uma alteração de mentalidade, a solução da excessiva institucionalização, exige, em primeira mão, uma melhoria drástica na efetividade das medidas de meio natural de vida.

A LPCJP apostou de uma forma correta, defendemos nós, na preservação da família, na tentativa permanente de o menor permanecer com aquela, dando diversos apoios e meios para que tal ocorresse. Entendendo isto, questionamo-nos o porquê da retirada de crianças a famílias apenas por sofrerem de carências económicas ou o grande número de menores institucionalizadas, por exemplo. A aplicação das medidas de meio natural de vida pressupõe apoios económicos, como forma de ajuda às famílias e uma panóplia de medidas a aplicar, estando em último plano a institucionalização (será necessário passar por quatro daquelas medidas para ser aplicada a medida de acolhimento institucional).

A funcionar corretamente, ou do modo em que foram elaboradas as diferentes medidas, os problemas mencionados no presente documento seriam nulos, ou de valor insignificante. Não ocorrendo tal assombro, observamos estes problemas e muitos outros não mencionados.

Deve ser exigida a maior eficácia destas medidas, porventura o melhor conhecimento das mesmas, com reais apoios para a sua aplicação. Não poderá ser esquecido que o principal objetivo é a proteção jurídica do menor, tendo como alvo o seu desenvolvimento são e para tal, como muitos entendidos defendem, é essencial a perseverança da família. É por esta exigência que o presente documento faz alusão à família no seu título, por ser essencial ao menor; também as diversas normas legislativas nacionais e internacionais, assim como constitucionais, de uma forma

direta ou indireta, fazem alusão a esta entidade essencial e base de qualquer sociedade. A LPCJP não é uma exceção, baseando todo um procedimento de intervenção de promoção e proteção do menor na necessidade da família, é por isso hierárquica a lista das medidas de promoção, sendo as primeiras quatro medidas de meio natural de vida, ou seja, de permanência da família do menor.

Na nossa referência à família, explicitámos a desnecessidade de ser biológica, contudo é algo de natureza obscura nas diversas disposições normativas. Pensando, somente, nas normas portuguesas, percebemos uma clara preferência à família biológica, há uma aceitação e proteção da família adotiva, contudo existe uma tentativa clara de proteger afincadamente a biológica.

Concordando com a necessidade de proteger a família, não podemos, contudo, defender a necessidade de proteção da relação biológica. Como referimos anteriormente, a família não é composta somente pela ligação biológica, sendo contrário ao superior interesse da criança proteger uma família que não protege a criança ou jovem, apenas por existirem laços biológicos⁸⁸.

Esta observação, catapultamos para uma problemática observada, principalmente, nos nossos tribunais: quando deve ser retirada a criança à família, cessando a tentativa de aplicação de medida de meio natural de vida e aplicando as medidas de colocação. Ou de uma forma um pouco mais grave, quando cessa de forma clara os laços afetivos com a família do menor, sendo essencial recorrer a uma outra família para garantir o desenvolvimento integral do mesmo.

É algo claramente complexo e não terá uma resposta direta ou clara. Em ambas será necessário observar os laços afetivos entre a família e o menor, ou seja, terá que ser verificada se existe ou não a entidade “família” como definimos anteriormente. É, por isso, essencial, o trabalho caso a caso, conferenciando com todas as pessoas envolvidas no processo, de modo a chegar a uma solução mais adequada para o menor, que respeite o seu superior interesse. Infelizmente (ou felizmente) não

⁸⁸ ALBERTO, ISABEL MARQUES e CARMO, RUI, “Adoção ou Institucionalização – Comentário ao Acórdão Judicial de Castelo Branco de 27 janeiro de 2006”, **Revista do Ministério Público**. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, julho-setembro, 2007, ano 28, n.º 111

podemos indicar uma lista de situações em que se verifica a cessação ou não dos vínculos afetivos, no entanto é uma atividade que deve ser feita com o maior cuidado e da forma mais justa e imparcial possível.

Declarando a cessação destes vínculos e a necessidade de o menor ser encaminhado para a adoção, não será pela ineficácia das medidas de meio natural ou até de colocação, mas sim, porque as pessoas que componham o seu agregado familiar não constituíam a dita “família”.

Infelizmente os problemas não cessam por aqui, declarar a necessidade de adoção para uma determinada criança ou jovem, não garante a existência de uma família para o menor. Não queremos introduzir um novo tema, principalmente por dar azo a uma toda dissertação, é contudo, essencial referir sinteticamente a problemática de escoamento das adoções.

Diversos documentos oficiais expõe anualmente os números de crianças à espera de serem adotadas, ou seja, com caráter de adotabilidade, assim como os números de candidatos para adotar, sendo claro o excessivo número de candidatos comparado com os menores⁸⁹. Contudo, observando o número de adoções decorrentes nos diversos anos, verificamos a sua insignificância.

É clara a existência de diversos problemas, havendo uma atribuição de culpas entre os tribunais e os órgãos da segurança social. A realidade, no entanto, é que o número de crianças com a decisão judicial de confiança a instituição com vista a futura adoção é elevado, existindo uma paragem no processo administrativo.

De forma habitual os candidatos à adoção não obtém qualquer tipo de resposta ao seu pedido de adoção, estando anos à espera do seu novo filho ou de uma qualquer resposta. Paralelamente, estão crianças e jovens institucionalizadas durante muitos

⁸⁹ Os dados de 2014 mostram que existem 1.560 candidatos para as 41 crianças dos zero ao um ano de idade, 1.686 para as 47 dos dois aos três anos e 1.279 para as 90 com idades entre os quatro e os seis. A partir daqui, o número de candidatos diminui consideravelmente e para as 109 crianças com idades entre os sete e os nove anos existem 299 candidatos, enquanto para as 108 com entre 10 a 12 anos há 50, para as 31 que estão entre os 13 e os 16 anos há 31 pessoas disponíveis para as adotar e para aquelas três que têm mais de 15 anos há seis candidatos em lista de espera. No conjunto estão grupos de irmãos, havendo nessa situação 208 menores, existindo, ao mesmo tempo, 368 candidatos disponíveis a adotar irmãos.

anos, aguardando por uma família, que está à sua espera, mas que por atrasos e exigências processuais (discutivelmente corretas) não pode dar à criança e jovem uma família que ele tanto aguarda e necessita⁹⁰.

Como foi referido, esta problemática, constitui um novo tema, sendo nosso objetivo chamar apenas a atenção o problema e não fazer uma referência extensiva do mesmo.

No final da elaboração desta dissertação surgiu, a maio de 2015, por meio do Conselho de Ministros, diversas propostas de lei respeitantes a esta matéria.

De uma forma geral, tenta responder a alguns problemas presentes na LPCJP, assim como à eficácia das Comissões de Proteção, contudo não era mencionada qualquer alteração que fosse ter um impacto direto nos problemas mencionados anteriormente. Realiza também uma proposta de lei quanto à adoção, mas, apesar das novidade que tenta introduzir, não possui relevância para a matéria em questão.

Em suma, o menor e a família no ordenamento jurídico português possuem uma proteção jurídica muito relevante, balizando inúmeras tentativas mal intencionadas que possam existir. Contudo permanece um longo caminho adiante, sendo essencial repensar na eficácia da principal lei de proteção aos menores, a LPCJP, principalmente nas suas medidas de meio natural de vida.

Reafirmamos, também, que o superior interesse da criança exige a presença duma família e que nós entendemos que esta é definida pelas características já apresentadas. O pensamento que a família do menor é apenas a biológica é um retrocesso que não podemos visitar, a exigência da prevalência da família e da permanência no meio natural de vida do menor aclama uma ligação afetiva, e esta nem sempre ocorre na relação biológica.

A necessidade de redefinir ou repensar o que compõe a instituição Família, é algo importante, até juridicamente, principalmente para entendermos e aplicarmos de

⁹⁰ Diversos autores referem este problema e diversas foram as tentativas de modificar a lei, para um estudo um pouco mais aprofundado ver, por exemplo LOPES, ALEXANDRA VIANA, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, n.º 2, 2º semestre

forma correta as inúmeras disposições dedicadas ao menor. Talvez algo menos importante ou vistoso no cômputo geral do documento apresentado, contudo a sua redefinição poderia ajudar muitos casos duvidosos existentes nos tribunais do nosso país.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A

AA.VV., *Crianças e jovens em risco: sistema de promoção e proteção*. Lisboa: ISPA, 2013

AA.VV., *Estudo de Diagnóstico e Avaliação das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens*, 2008 [última consulta a 31/08/2015]. Disponível em URL: http://www.cnpcjr.pt/relatorio_iscte.asp

AA.VV., *Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República 8/1991* [última consulta a 31/02/2015]. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

AA.VV., *Grande Dicionário Enciclopédico*, S. A. P. E., TOMO VII

AA.VV., *Reforma do Direito dos Menores*. Lisboa: Ministério da Justiça, 1999

ALARCÃO, MADALENA, “Incumprimentos da Parentalidade, comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação e adoção”, **Revista do Ministério Público**. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, outubro-dezembro, 2008, ano 29, n.º 116

ALBERTO, ISABEL MARQUES; CARMO, RUI, “Adoção ou Institucionalização – Comentário ao Acórdão Judicial de Castelo Branco de 27 janeiro de 2006”, **Revista do Ministério Público**. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, julho-setembro, 2007, ano 28, n.º 111

ALEXANDRINO, JOSÉ MELO, *Direitos Fundamentais: introdução geral*, 2ª ed. Cascais: Principia, 2011

ALFAIATE, ANA RITA; BENTO, MARTA SAN-, “Proposta do observatório permanente da adoção com vista à alteração do sistema legislativo vigente em matéria de promoção e proteção de crianças e jovens”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, ano 9, n.º 17-18

ALFAIATE, ANA RITA; RIBEIRO, GERALDO ROCHA, “Acompanhamento do «sistema de proteção de crianças e jovens e Leis da Adoção». Audições de Juízes e Magistrados do

Ministério Público”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, ano 8, n.º 15

AMARAL, JORGE PAIS DO, “A criança e os seus direitos”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

AMORIM, RUI, “O interesse do menor”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**, Lisboa: Centro de estudos Judiciários, 2009, n.º 12, 2º semestre

ASSIS, RUI, “A intervenção do estado no domínio das crianças e jovens em perigo”, **Scientia Iuridica**. Braga: Universidade do Minho, janeiro-abril, 2001, TOMO L, n.º 289

B

BOLIEIRO, HELENA, “O direito da crianças a uma família: algumas reflexões”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

BOLIEIRO, HELENA; GUERRA, PAULO, *A criança e a família, uma questão de direito(s): visão prática das principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009

BORGES, BEATRIZ MARQUES, *Proteção de crianças e jovens em perigo – Comentários e anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de setembro*. Coimbra: Almedina, 2007

C

CABO, ANA ISABEL, “Os Fundamentos para a adoção nunca são os suficientes”, **Boletim da Ordem dos Advogados**. Lisboa, novembro-dezembro, 2009, n.º 60-61

CLEMENTE, ROSA, *Inovação e modernidade no Direito de Menores: A perspetiva da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009

COELHO, FRANCISCO PEREIRA; OLIVEIRA, GUILHERME, “Estabelecimento da filiação/adoção” *in Curso de Direito da Família, Volume II, TOMO I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

CRUZ, MARIA INÊS POEIRAS SIMÕES DA CONCEIÇÃO IVO, **O perigo e a tipologia de abuso na Lei de proteção de crianças e jovens em perigo**. Lisboa: ISCTE-IUL, 2013. Dissertação de Mestrado

D

DELGADO, PAULO, *Os direitos da criança da participação à responsabilidade: o sistema de proteção e educação das crianças e jovens*. Profedições, 2006

E

EPIFÂNIO, RUI M. L.; FARINHA, ANTÓNIO H. L., *Organização Tutelar de Menores: Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro – contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e de família*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1997

F

FREYMOND, NANCY; CAMERON, GARY, *Towards positive systems of child and family welfare: international comparisons of child protection, family servisse and comunity caring systems*. Toronto: University of Toronto Press, 2006

G

GERSÃO, ELIANA, “As novas leis de proteção de crianças e jovens em perigo e de tutela educativa – uma reforma adequada aos dias de hoje”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Instituto de Reinserção Social, abril-junho, 2000, n.º 2

GOMES, CARLA AMADO, “Filiação, adoção e proteção de menores: quadro constitucional e notas de jurisprudência”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, ano 4, n.º 8

GONÇALVES, HELENA, “Crianças e jovens em perigo: diagnosticar, agir e acompanhar”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2009, n.º 11, 1º semestre

GUERRA, PAULO, “Confiança para futura adoção: Acórdão do Supremo de Justiça de 30 de novembro de 2004”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito de Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, ano 2, n.º 4

GUERRA, PAULO, “Sensibilidade, sentimento e direito na filiação, na adoção e na proteção de crianças e jovens”, *in Escritos de direitos das famílias: uma perspectiva luso-brasileira*. Porto Alegre: Magister Editora, 2008

L

LEANDRO, ARMANDO, “Direitos da criança e comunidade”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

LÔBO, PAULO, “Família e conflito de direitos fundamentais”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, ano 8, n.º 16

LOPES, ALEXANDRA VIANA, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013, n.º 2, 2º semestre

LÚCIO, LABORINHO, “As Crianças e os Direitos – O Superior Interesse da Criança”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

M

MANATA, CELSO, “... no superior interesse da criança”, *in Seminário: Direitos das Crianças e intervenção, que competências?*, 2008 [última consulta a 31/08/2015]. Disponível em URL: <http://www.cnpcjr.pt>

MARTINS, CLÁUDIA SOFIA ANTUNES, “A Medida de Promoção e Proteção de «confiança a pessoa selecionada para a adoção» - seu impacto no processo preliminar de adoção de confiança administrativa ou judicial”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, ano 9, n.º 17-18

MARTINS, CLÁUDIA SOFIA ANTUNES, “Das primeiras Leis de Proteção da Infância e Juventude, em Portugal, à entrada em vigor da L.P.C.J.P.”, **Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas**. Porto: Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2012, n.º 22

MARTINS, NORBERTO, “Os direitos das crianças para terem direito a uma família”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

MARTINS, NORBERTO, “Sistema de proteção de crianças e jovens em perigo”, in *Atas de Colóquio direito das crianças e jovens: ISPA – CEJ, 20 e 21 de abril 2007*. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008

MARTINS, PAULA CRISTINA MARQUES, “A qualidade dos serviços de proteção às crianças e jovens: respostas institucionais”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Instituto de Reinserção Social, abril-junho, 2006, n.º 2

N

NETO, FRANCISCO MAIA, “Regime de execução das medidas de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

NEVES, JOSÉ MOREIRA DAS; MARTINS, Norberto, *Direito da Família e dos Menores*. Oeiras: INA – Instituto Nacional de Administração, 2007

O

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Temas de direito de família*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

PEDROSO, João, “Direito de menores, um «direito social»? : Estado e comunidade na promoção destes direitos”, in *Caderno 9 da revista do Ministério Público – O Direito de Menores: Reforma ou Revolução?* Lisboa: Cosmos, 1998

P

PESTANA, CATALINA, “Crianças institucionalizadas: parentes pobres da investigação” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra: Almedina, 2010

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Afeto e justiça do caso concreto no direito da família: «utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?»”, in *Estudos em*

Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches (Volume II). Coimbra: Coimbra Editora, 2011

PINHEIRO, JORGE DUARTE, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª ed. Lisboa: AAFDL, 2009

PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *Direito da Família: edição revista e atualizada*. Lisboa: Universidade Lusíada, 2003

Q

QUELOZ, NICOLAS, “Proteção, intervenções e direitos das crianças e dos jovens”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, outubro-dezembro, 1991, n.º 4

R

RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA, *A adoção: regime jurídico atual*, 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2007

RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 6ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2010

RIBEIRO, ALCINA COSTA, “Autonomia da criança no tempo de criança”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

RODRIGUES, ALMIRO, “Interesse do menor (contributo para uma definição)”, **Revista Infância e Juventude**. Lisboa: Direção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores, janeiro-março, 1985, n.º 1

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “Modelos de intervenção institucional e não institucional no âmbito dos menores e jovens adultos: breve enquadramento jurídico internacional”, *in Caderno 9 da Revista do Ministério Público – O Direito dos Menores: Reforma ou Revolução?* Lisboa: Cosmos, 1998

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “O superior interesse da criança”, *in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010

ROQUE, HELDER, “Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e a sua integração”, **Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, ano 2, n.º 4

S

SANTIAGO, PILAR GUTIÉRREZ, “La problemática re inserción en su familia de origem del menor acogido”, **Derecho privado y constitución**. Madrid: Centro de estudios Políticos y Constitucionales, enero-diciembre, 2004, año 12, n.º 18

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “Adoção ou direito ao afeto: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30/11/2004”, **Scientia Iuridica**. Braga: Universidade do Minho, janeiro-março, 2005, TOMO LIV, n.º 301

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, *Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens*, 2ª ed. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2003

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “O poder paternal como cuidado parental e os direitos da crianças”, in *Cuidar da Justiça de crianças e jovens. A função dos juizes sociais. Atas do encontro*. Coimbra: Almedina, 2003

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

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, “Quem são os «verdadeiros» pais? Adoção plena de menor e oposição dos pais biológicos”, **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica, 2002, Volume XVI, n.º 1

SOTTOMAYOR, MARIA CLARA, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio: de acordo com as alterações ao código civil introduzidas pela Lei 84/95, de 31 de agosto*, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998

9. JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30-11-2004, processo n.º 04A3795.

Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-02-2008, processo n.º 07B4681.

Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-01-2010, processo n.º

701/06.0TBETR.P1.S1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30-06-2011, processo n.º

52/08.STBCM.N.G1.S1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-09-2012, processo n.º

975/06.6TMCBR-F.C1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18-09-2008, processo n.º 975/08-2.

Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08-01-2008, processo n.º 6844/2007-7.

Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-10-2008, processo n.º 6987/2008-1.

Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-06-2009, processo n.º

4727/07.8TBVFX-A.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-06-2009, processo n.º 9831/2007-7.

Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-11-2009, processo n.º

75/08.4TMLSB.L1-1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16-11-2010, processo n.º

948/09.7TBCSC.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21-06-2011, processo n.º 9424/09.7TCLRS.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-10-2012, processo n.º 213/11.0TMFUN.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22-11-2012, processo n.º 2288/08.0TCLRS.L1-2. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2012, processo n.º 56/08.8TBAGH.L1-6. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-01-2013, processo n.º 6581/09.6TBCSC.L1-2. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-04-2013, processo n.º 262/10.5TMLSB.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-06-2013, processo n.º 7849/11.7TBCSC.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-07-2013, processo n.º 2325/08.8TBCSC.L1-1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-02-2014, processo n.º 1035/06.5TBVFX-A.L1-2. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30-09-2014, processo n.º 1704/11.8TMLSB.L1-7. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12-02-2007, processo n.º 0525116. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-04-2009, processo n.º 0838112. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22-09-2009, processo n.º 5698/05.0TBSTS-A.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 05-01-2010, processo n.º 582/99.8TBSTS-C.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03-02-2011, processo n.º 901/08.8TMPRT.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-05-2011, processo n.º 4298/07.5TBVFR-A.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

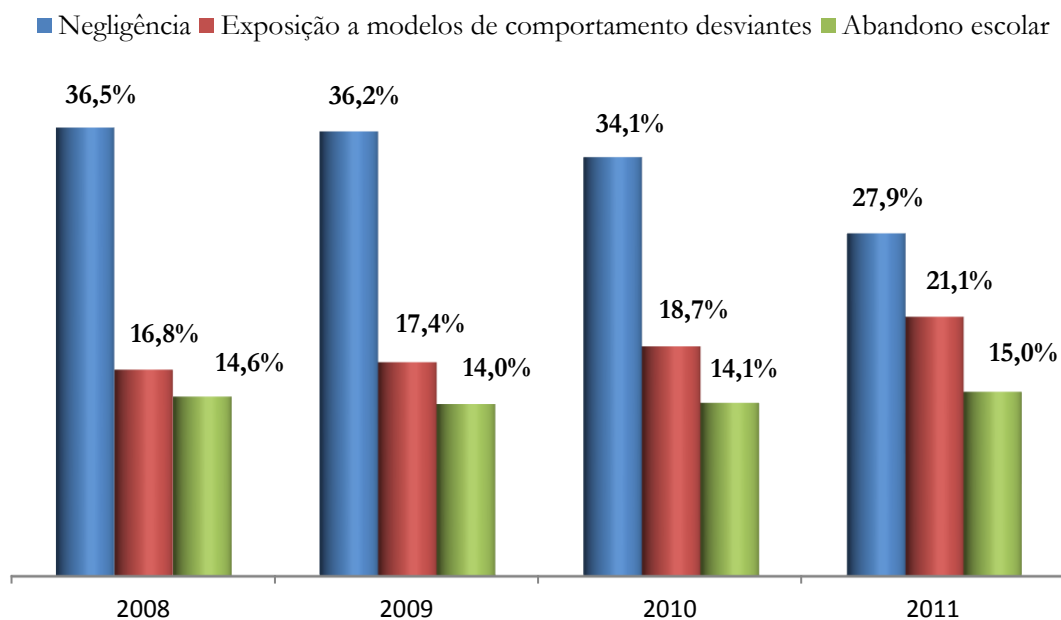
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12-03-2012, processo n.º 2182/10.4TBVFR.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-09-2012, processo n.º 316/12.3TBBGC.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

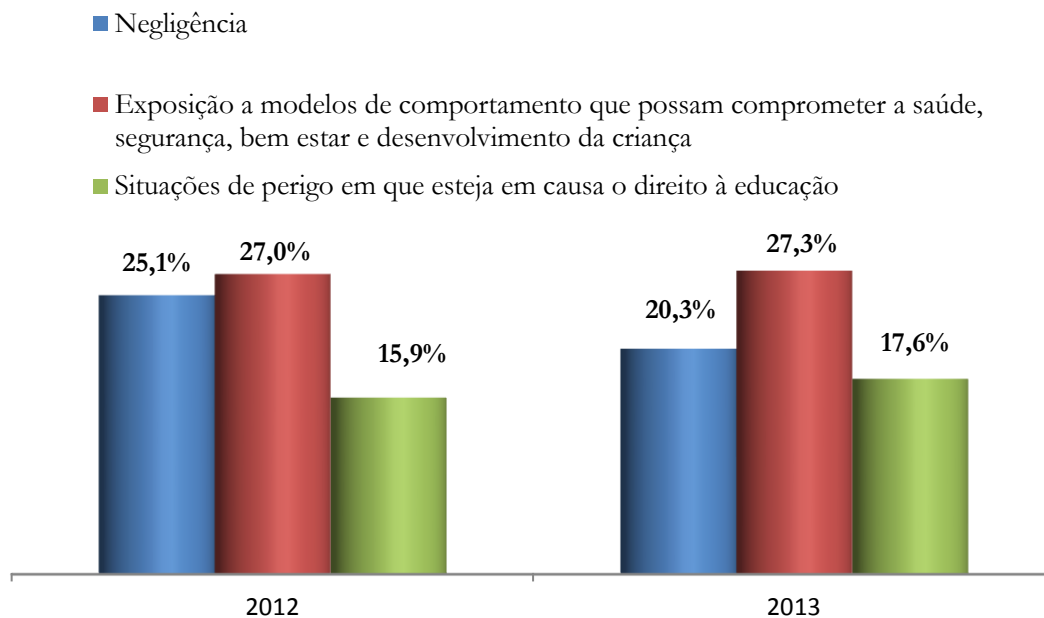
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-05-2014, processo n.º 3354/07.4TBVNG.P1. Disponível em URL: <http://www.dgsi.pt>

10. ANEXOS

Anexo 1 – As três principais situações de perigo nos processos instaurados (2008-2011)



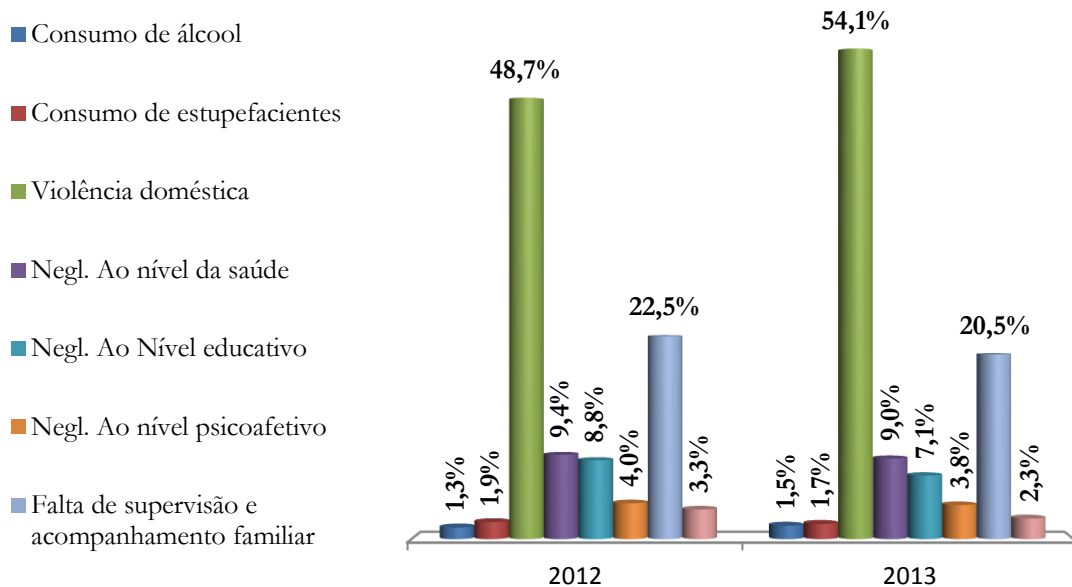
Anexo 2 – As três principais situações de perigo nos processos instaurados (2012/2013)



Anexo 3 – As três principais categorias de perigo e as suas subcategorias

Negligência	Ao nível da saúde Ao nível educativo Ao nível psicoafetivo Falta de supervisão e acompanhamento familiar Face a comportamentos da criança/jovem
Exposição a comportamentos que possam comprometer o bem estar e desenvolvimento da criança	Consumo de álcool Consumo de estupefacientes Violência doméstica
Situações de perigo em que esteja em causa o direito à educação	Abandono escolar Absentismo escolar Insucesso escolar

Anexo 4 – Subcategorias de exposição a comportamentos que possam comprometer o bem estar e desenvolvimento da criança e de negligência (%)



Anexo 5 – Tempos de permanência das crianças e jovens em situação de acolhimento (2006-2012)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Menos de 3 meses	491	540	-	-	-	-	-
3-6 meses	582	588	-	-	-	-	-
7-9 meses	404	392	-	-	-	-	-
10-12 meses	436	343	-	-	-	-	-
Menos de 1 ano	-	-	2208	2415	2325	2397	2289
1-2 anos	-	-	1703	1717	1581	1640	1597
2-3 anos	-	-	1905	1937	2004	1800	1777
4-6 anos	3323	2612	1647	1531	1457	1495	1444
7 ou mais anos	2574	2003	2020	1963	1769	1606	1450
N/R	977	2364	473	0	0	0	0
Total	12245	11362	9956	9563	9136	8938	8557

NOTA: A Ausência de alguns dados justifica-se pela alteração dos instrumentos de recolha de informação

Anexo 6 – Tempos de permanência das crianças e jovens que cessaram o acolhimento (2013-2014)

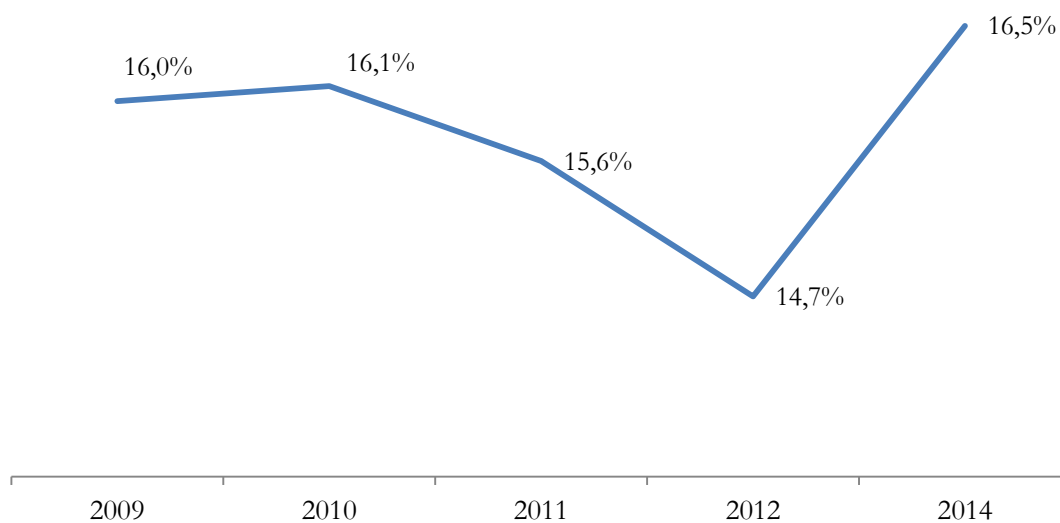
	2013	2014
Menos de 1 ano	797	767
Mais de 1 ano	1709	1666
Total	2506	2433

Anexo 7 – Crianças e jovens deslocalizadas do distrito do seu agregado de origem em 2009, 2010, 2011, 2012 e 2014 (N.º)

	2009	2010	2011	2012	2014
Menores Acolhidos	9563	9136	8938	8557	8470
Menores Deslocalizados	1532	1468	1392	1259	1396

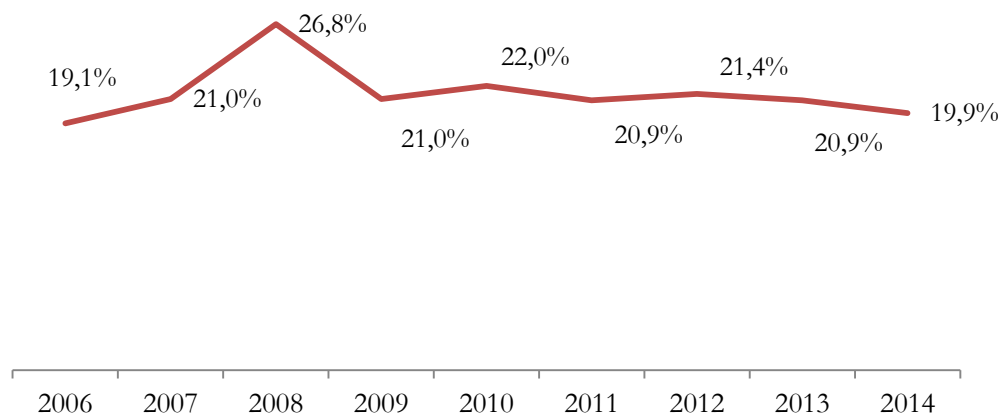
NOTA: A Ausência de alguns dados justifica-se pela alteração dos instrumentos de recolha de informação

Anexo 8 – Crianças e jovens deslocalizadas do seu agregado de origem (%)



NOTA: A Ausência de alguns dados justifica-se pela alteração dos instrumentos de recolha de informação

Anexo 9 – Taxa de desinstitucionalização de 2006 a 2014 (%)



Anexo 10 – Menores institucionalizados com medida de confiança com vista a adoção (sentenças transitadas em julgado)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Menores institucionalizados	423	383	304	443	488	505	487	491	391

Anexo 11– Medidas de promoção aplicáveis aos processos instaurados (2006-2013)
(%)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Apoio junto dos pais	79,4%	79,4%	80,7%	81,0%	80,3%	78,1%	78,7%	80,9%
Apoio junto de outro familiar	9,8%	10,9%	10,7%	10,5%	11,6%	12,3%	11,5%	10,0%
Confiança a pessoa idónea	1,3%	1,8%	1,0%	1,4%	1,6%	1,5%	1,7%	1,6%
Apoio para autonomia de vida	0,7%	0,6%	0,4%	0,5%	0,4%	0,5%	0,4%	0,4%
Acolhimento familiar	1,2%	0,8%	0,8%	0,4%	0,3%	0,2%	0,3%	0,1%
Acolhimento institucional	7,6%	6,6%	6,4%	6,2%	5,8%	7,3%	7,5%	6,9%