

ESTELA LOURENÇO

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS
JOVENS:**

**O prevalecente superior interesse da criança ou do jovem
retirado aos pais na “fronteira” da insuficiência económica**

Orientador: Professor Doutor Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Faculdade de Direito

Lisboa

2018

ESTELA LOURENÇO

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS
JOVENS:**

**O prevalecente superior interesse da criança ou do jovem retirado
aos pais na “fronteira” da insuficiência económica**

Dissertação defendida em provas públicas para obtenção do grau de Mestre em Direito no Curso de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, conferido pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias com o Despacho de Nomeação de Júri nº 255/2018, no dia 26 de outubro de 2018, com a composição seguinte:

Presidente: Professor Doutor Mário Júlio Almeida Costa

Arguente: Professora Doutora Teresa Luso Soares

Orientador: Professor Doutor Jorge Miranda

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Faculdade de Direito

Lisboa

2018

*“Todos queremos qualidade de vida na infância –
crianças que tenham direito a doses equilibradas,
por parte dos seus pais ou cuidadores, de ternura,
firmeza e bom trato.
E aqui não podemos falhar”¹*

*“Com a democracia representativa e o Estado de
social surgiram as discriminações positivas (...)
aqui é a ideia de igualdade material de
sobrelva.”²*

¹ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 68.

² MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 6ª Edição, Coimbra editora, Coimbra, outubro de 2015, p. 345.

Dedico este trabalho aos meus pais José e Aurélia,
que foram a base de sustentação da minha vida
pessoal e profissional.

Ao Sancho. À Lisa. À Mariana.

Ao Gonçalo.

Agradecimentos

Quero dirigir os meus agradecimentos, em primeiro lugar, ao Senhor Professor Doutor Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda pela orientação científica nesta pesquisa.

A todos os professores do Mestrado da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias que contribuíram para minha formação académica e pessoal.

Aos meus familiares pelo apoio e amor incondicionais, incentivo, paciência nos momentos em que o convívio com eles foi postergado, ao longo deste percurso.

A todos, muito obrigada!

Resumo

Os direitos das crianças e jovens têm vindo a constituir um relevante foco de atenção por parte de profissionais e académicos na área, muito particularmente a partir de 1959, data em que é promulgada a Declaração dos Direitos das Crianças. Com a evolução dos tempos, assistimos a uma mudança de mentalidades, com significativa influência nas alterações legislativas internacionais, com maior enfoque na Europa, e que nos permitem afirmar hoje, que as crianças e os jovens estão mais protegidos, deixando de ser consideradas seres “menores”, independentemente de terem ou não atingido a maioridade civil.

Não obstante a mudança de mentalidades a que nos referimos, nos nossos dias são ainda proferidas decisões judiciais de retirada das crianças e jovens aos pais, quando o único problema destes é a insuficiência económica.

Palavras-chaves: direitos da crianças e jovens; alterações legislativas; retirada das crianças e jovens aos pais; insuficiência económica.

Abstract

The rights of children have been a relevant focus of attention by professionals and scholars in the area, particularly since 1959, when the Declaration of the Rights of Children is enacted. With evolution, we are witnessing a change of mentality, with significant influence on international legislative changes, with more focus in Europe, and which allow us to affirm today that children and young people are more protected, no longer being considered as "minor" beings, regardless of whether or not they have reached civilian majority.

Notwithstanding the change of mentalities to which we refer, there are still judicial decisions on the withdrawal of children from their parents when their only problem is economic insufficiency.

Keywords: children's rights; legislative changes; withdrawal of children from their parents; economic insufficiency.

Siglas e Abreviaturas

al. – alínea

art. – artigo

CRP – Constituição da República Portuguesa

Cfr. – Conforme

CPC – Código de Processo Civil

CPCJP – Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

DGRSP - Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DL – Decreto-Lei

ed. – edição

ECMIJ – Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LTE – Lei Tutelar Educativa

nº - número

nºs – números

ONG – Organização Não Governamental

OTM – Organização Tutelar de Menores

p. – página

pp. – páginas

PPP – Processo de Promoção e Proteção

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

v.g. – por exemplo

UNICEF – United Nations International Children’s Emergency Fund

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Índice Geral

Introdução	9
Capítulo I: A evolução da proteção dos direitos das crianças e jovens.....	11
1. A evolução dos direitos das crianças e jovens: a criança ou jovem como objeto de direitos.....	11
2. A proteção internacional dos direitos das crianças e jovens.....	22
3. O direito interno: a Constituição da República Portuguesa.....	29
4. A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.....	33
Capítulo II: O funcionamento dos mecanismos de proteção de crianças e jovens pelo Estado.....	40
1. O papel do Ministério Público.....	42
2. As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens e as Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude.....	51
Capítulo III: Os critérios que fundamentam a decisão de separação das crianças e jovens dos pais.....	59
1. Os Princípios Orientadores da Intervenção.....	61
2. O prevalecente superior interesse da criança ou jovem na “fronteira” da insuficiência económica.....	66
Considerações Finais.....	73
Referências Bibliográficas.....	76

Introdução

As crianças e jovens são os nossos homens de amanhã!

Assim se ouve, em qualquer rua, escola ou Assembleia da República portuguesas.

No entanto, a fórmula “homens de amanhã”, carece da soma de carinho, educação, alimentação, saúde, brincadeira, fornecidos, em primeiro lugar, pelo seu seio familiar.

O presente trabalho, debruça-se sobre o estudo da proteção dos direitos das crianças e jovens que, por via da insuficiência económica dos seus pais³, vêm o contacto com os progenitores limitado ou até cessado.

A “insuficiência económica” pode ser um critério determinante na decisão de retirada da criança ou jovem à família? O superior interesse da criança ou jovem é sempre salvaguardado quando este é o interveniente principal num processo de promoção e proteção, em virtude da carência económica dos seus pais, representantes legais, ou de quem tenha a sua guarda de facto? Os mecanismos legislativos e sociais existentes em Portugal são suficientes e eficazes para auxiliar os agregados familiares com carências económicas?

No estudo destas questões reside a nossa análise.

O presente trabalho está organizado em três capítulos. Primariamente, cumpre discorrer sobre a evolução dos direitos das crianças e jovens no plano internacional e nacional, no Capítulo I. Tradicionalmente e historicamente, desde a Antiguidade Clássica, as crianças e jovens eram tidos como “propriedade dos seus pais” e como tal eram consideradas “seres inferiores”, não lhes sendo consignados quaisquer direitos ou garantias. A possibilidade de as crianças e jovens puderem ser, eles próprios, vítimas de diversos tipos de violência, impôs a necessidade de serem legalmente protegidos. O Estado foi chamado a intervir, na garantia pelo melhor interesse da criança e do jovem, assumindo esse carácter paternalista através da promulgação de leis que visavam a proteção da criança e do jovem. Neste sentido, vários exemplos de instrumentos jurídicos de proteção às crianças são apresentados neste Capítulo.

Em Portugal, a LPCJP, sofreu significativas alterações na sua evolução natural, influenciada pelo panorama político, social e legislativo português e internacional.

³ No conceito de «pais», se incluem por analogia, os representantes legais e aqueles que têm a sua guarda de facto.

No Capítulo II, tratamos do funcionamento dos mecanismos de proteção das crianças e jovens pelo Estado português. O Ministério Público, as CPCJP e as ECMIJ têm um papel fundamental, antes e, em alguns casos, em vez da intervenção judicial.

No Capítulo III, procuramos responder às questões suprarreferidas que servem de pilar metodológico para o nosso trabalho: estudamos os critérios que fundamentam a decisão de separação das crianças e jovens dos pais.

A presente dissertação, integrada no Mestrado de Ciências Jurídico-Forenses, da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, tem dois objetivos fundamentais: a) analisar a evolução das normas de proteção dos direitos das crianças e jovens, internacionalmente – quanto aos instrumentos convencionais -, e a nível nacional – quanto à LPCJP; b) discutir os critérios que servem de fundamento à decisão de separação das crianças e jovens dos pais, tendo em conta a não violação do superior interesse daqueles – das crianças e jovens.

O presente estudo foi suportado em legislação internacional e nacional, doutrina portuguesa e jurisprudência.

Podemos então, iniciar a nossa jornada.

Capítulo I

A evolução da proteção dos direitos das crianças e jovens

1. A evolução dos direitos das crianças e jovens: a criança ou jovem como objeto de direitos

Iniciamos o primeiro Capítulo desta dissertação, com a opinião de CATARINA ALEXANDRA DE AZEVEDO DOS REIS CONDESSO E OUTRO, sobre os conteúdos das noções de “criança” e “jovem”:

“alteração do modo de ver a figura jurídica da ‘criança’ ou de infância que também aparece em textos internacionais e supranacionais da UE, importa (...) referir que estas definições correspondem à agregação das noções da criança e jovem, na legislação portuguesa. No entanto, a consagração do princípio da primazia da defesa dos direitos do menor e da orientação das soluções segundo o interesse superior do menor, merece reflexões. Trata-se de um conceito vago, abstrato, podendo, em situações de conflito de interesses, implicar difíceis exercícios aplicativos. Numa visão omnicompreensiva do conceito, integrando direitos e necessidades dos menores, presentes e emergentes ao longo do seu desenvolvimento, em muitos planos, o conceito revela-se flexível e tendencialmente dinâmico (...)”⁴

Na Antiguidade Clássica, durante o período de vigência do Império Romano, a criança ou jovem,

“enquanto permanecesse sob a autoridade do seu pai, o designado pater famílias, não eram compreendidos como um ser titular de direitos individuais. Recaiá sobre o pater famílias um direito de vida e de morte sobre os seus filhos, que incluía a prerrogativa de os aceitar ou não no seu lar, de poder aplicar-lhes quaisquer castigos físicos, vende-los como escravos, (...) expulsá-los de casa, dá-los em casamento, abandoná-los e, inclusive, matá-los, sem que fosse alvo de um juízo de censura social ou jurídico.”⁵

⁴ CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis, *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, in Revista Jurídica Jurismat, Nº 4 (2014), Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, p. 46.

⁵ MARTINS, Cláudia Sofia Antunes, *As mutações do estatuto jurídico da criança e do jovem. Compreender a sua evolução ao longo da História*, SCIENTIA IVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXVI, Nº 343, janeiro-abril, Universidade do Minho, 2017, p. 112.

A natureza absoluta do *pater familias*⁶ foi-se atenuando, até se restringir a um mero poder de correção paterno.

Pelo contrário, na sociedade grega, verifica-se um especial cuidado com a educação das crianças e jovens, *maxime*, dos rapazes.⁷

Na sociedade medieval mantém-se a percepção da criança e do jovem como seres insignificantes, frágeis e incompletos, sob o domínio do pai de família. O infanticídio continuou a ser uma realidade comum nesta época, pese embora a censura do crime pela Igreja Católica.⁸

A partir de finais do século XV, ocorreu uma profunda transformação nas sociedades europeias, por força do período do expansionismo, da intensificação das transações comerciais, da ascensão de uma nova classe social, a burguesia, e da influência do Renascimento, “*dando-se maior enfoque à educação da criança*”.⁹

O século XVII, repleto de problemas sociais e pobreza pela Europa, que, por um lado, foi marco do pré-nascimento do Iluminismo, por outro, viu a “*difusão do ensino escolar a um maior número de crianças (...)*” e “*a organização da família em torno dos filhos com o surgimento da família nuclear, local de troca de afectos entre pais e filhos.*”¹⁰

O período Iluminista,

“*marcou uma ruptura definitiva com o mundo medieval (...), propagação dos novos valores da “igualdade, liberdade e fraternidade”, trazidos pelos recentes ventos da revolução francesa e da primeira Declaração dos Direitos do Homem¹¹ (...) os pais mostram-se cada vez mais conscientes das suas responsabilidades no processo de desenvolvimento dos seus filhos, permitindo, (...) que também as raparigas frequentem a escola. (...) É neste contexto que vão ser difundidas as primeiras ideias sobre a existência de direitos naturais, imanes e inalienáveis, de que seriam titulares todos os homens, inerentes à dignidade da pessoa humana (...). Um marco decisivo para, dois séculos mais tarde, as crianças e os jovens virem também a ser reconhecidos como sujeitos de direitos juridicamente tutelados.*”¹²

⁶ Sobre esta matéria *vide* também SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O Direito das Crianças – um novo ramo do direito*, Temas de Direito das Crianças, Almedina, junho de 2014, p. 32-36.

⁷ MARTINS, Cláudia Sofia Antunes, *As mutações do estatuto jurídico da criança e do jovem. Compreender a sua evolução ao longo da História*, SCIENTIA IVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXVI, Nº 343, janeiro-abril, Universidade do Minho, 2017, p. 114 e 115.

⁸ *Ibidem*, p. 117 e 118.

⁹ *Ibidem*, p. 119.

¹⁰ *Ibidem*, p. 121.

¹¹ A Declaração dos Direitos do Homem, foi redigida pelo Embaixador americano em Paris. Foi inserida no preâmbulo da Constituição francesa, e visava dirigir-se a toda a humanidade.

¹² *Ibidem*, p. 125.

Refere ainda a Autora, quanto à teoria de Rousseau,

“a criança era boa por natureza, razão pela qual, se crescesse em plena liberdade, sem estar sujeita à influência nefasta da civilização, poder-se-ia tornar num ser virtuoso e digno. Daí a essencialidade de uma correcta educação (...), dando-lhe um espaço de liberdade e autonomia para que aprendesse questionando (...) o seu próprio tempo.”¹³

O século das luzes terminou com duas importantes revoluções: a Revolução Francesa de 1789 e a Revolução Industrial, com influência no século posterior.¹⁴

Não obstante o marco inquestionável para o progresso da humanidade que foi a industrialização, no século XIX, quanto à realidade das crianças e jovens, produziu dois mundos distintos:

“De um lado, encontramos uma sociedade que respeita cada vez mais a condição de ser criança, as suas necessidades, o seu valor individual, a sua educação, (...) e interessada e, adoptar as primeiras medidas com vista à sua protecção; do outro, uma realidade que esquece as particularidades da infância, olha as crianças como instrumentos de trabalho, mão-de-obra barata, um adulto em ponto pequeno, sujeito às maiores atrocidades e a viver nas condições mais degradantes e desumanas.”¹⁵

Na segunda metade do século XIX, “*embora algumas legislações nacionais*” tenham começado a consagrar limites ao exercício abusivo do poder paternal, nomeadamente a portuguesa, no Código Civil de 1867, “*em geral, os ordenamentos jurídicos internos começaram a reconhecer ao pai um poder paternal excessivo, não reconhecendo ainda às crianças e jovens autonomia, nem liberdade de expressão.*”¹⁶

O século XX foi apelidado como «o século da criança». Com efeito, as Primeira e Segundas Guerras Mundiais geraram ondas de solidariedade internacionais, em relação às

¹³ *Ibidem*, p. 126 e 127.

¹⁴ *Ibidem*, p. 128: “*por um lado, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão ultrapassou fronteiras, espalhando novos valores ao defender que todos os homens são titulares de direitos imanes e iguais perante a lei. Se, por um lado, não conferiu especial atenção às crianças e aos seus direitos fundamentais, não deixou de constituir um marco importante na história da Humanidade, abrindo caminho para a construção de sociedades que conferem as mesmas oportunidades a todos os seus cidadãos, garantindo-lhes livre acesso ao ensino público e igualitário. Por sua vez, a Revolução Industrial produziu importantes avanços científicos e técnicos, gerou riqueza, (...) transformou o quotidiano da massa trabalhadora (...).*”

¹⁵ *Ibidem*, p. 129.

¹⁶ *Ibidem*, p. 132.

crianças vítimas da guerra, “*a sua efectiva protecção passa a ser um tema de enfoque não só na sociedade civil e intelectual, como também no mundo político.*”¹⁷

Neste contexto internacional, são criados organismos e organizações¹⁸, com as finalidades de auxílio médico, humanitário, alimentício, de vestuário e de educação às crianças desprotegidas.

Aos poucos,

“na Europa do pós-Guerra, (...) começa (...) a construir-se um conceito amplo de criança e de jovem em situação de desprotecção a quem entidades públicas devem proteger e auxiliar, ganhando esta problemática autonomia face ao problema da delinquência. (...) vai ser a partir da década de sessenta, com um fenómeno que alguns Autores apelidaram de “segunda revolução sexual”, e simultaneamente com a intervenção dos jovens em massa em manifestações e protestos contra a guerra e a defesa de valores e direitos fundamentais, que culminaram no Maio de 1968, que a comunidade internacional irá aperceber-se “de que os jovens têm consciência dos problemas sociais e que podem desempenhar um papel válido na sua solução. As crianças e jovens passam a ser percecionados como verdadeiros “actores sociais” (...).”¹⁹

Na segunda metade do século XX,

“verifica-se (...) um reforço das responsabilidades parentais e deveres dos pais no processo de criação e formação dos seus filhos. Nesse sentido, a patria potestas deixa de ser compreendida como um direito subjectivo ou um “poder” absoluto do pai sobre a vida do filho (...), mas como um conjunto de poderes-deveres funcionais, irrenunciáveis e intransmissíveis, que recaem sob ambos os progenitores. Tais poderes funcionais (...), orientam-se pelo respeito da criança ou do jovem (...).”²⁰

Feito um brevíssimo excursus histórico pela evolução da posição social da criança e do jovem, cumpre agora analisar o conteúdo jurídico do termo «criança».

Conceptualmente, a noção de “criança”, “jovem” e “menor” são construções sociais e multiculturais, influenciadas pela época, local, cultura, cor e género, “*e construída em função dos interesses dos adultos*”²¹. Por isso, as crianças e adultos têm condutas em resposta a esta

¹⁷ *Ibidem*, p. 135.

¹⁸ Designadamente, a UNICEF (1946), e a *Save the Children Found* (1919).

¹⁹ *Ibidem*, p. 139.

²⁰ *Ibidem*, p. 142.

²¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, Boletim da Ordem dos Advogados, junho de 2015, nº 127, p. 10.

construção. Pelo que, no presente trabalho, nos referiremos sempre ao ser menor de 18 anos, como «criança e/ou jovem».

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, define a palavra “criança”, no seu artigo 1º, como “*todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”. Ou seja, em traços gerais, o momento da maioridade poderá ocorrer aos 18 anos, se o ordenamento jurídico dos Estados Partes não estabelecer mais cedo.

O limite da menoridade tem registado uma progressiva diminuição, em virtude da evolução social, e mesmo política, operada na generalidade dos países.

Em Portugal, desde o limite de 25 anos previsto nas Ordenações Afonsinas, passando pelos 21 anos previstos no Código de Seabra, assumimos hoje, no Código Civil português, os 18 anos²² como a idade em que se atinge um desenvolvimento físico e psíquico, fruto da aquisição de conhecimentos práticos, da experiência comum e do processo de socialização, que permitem a maturidade e experiência necessárias à actuação autónoma e responsável do indivíduo, capaz de gerir a sua pessoa e bens.

No entanto, se por um lado o aumento da escolaridade obrigatória, a democratização do acesso à informação e a ampla dialética cultural permitem aos jovens de hoje adquirir a maturidade mais cedo, por outro lado, a desvinculação de pais e filhos é cada vez mais tardia, assim como a autonomia pessoal e patrimonial destes face àqueles, em virtude, essencialmente, do prolongamento dos estudos e das dificuldades de inserção no mercado de trabalho.

Desde a total dependência do núcleo familiar à autossuficiência, o menor vai adquirindo apetências físicas, morais, emocionais e sociais que lhe permitem atuar e decidir por si sobre a sua pessoa e o seu património.

A criança ou jovem tem, como exigência do princípio da dignidade da pessoa humana – nos termos definidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem -, a aptidão para ser titular autónomo de relações jurídicas, isto é, de personalidade jurídica²³.

Inerente à personalidade encontra-se a capacidade jurídica, a capacidade de gozo dos direitos, pelo que o menor pode ser o centro de imputação de efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos de relações jurídicas²⁴.

²² Cfr. artigo 122º, do CÓDIGO CIVIL, Coleção Legislação – 2016/2017, 20ª Edição, Porto Editora, 2016.

²³ Vide artigo 6º, da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, UDIREITO, 1ª Edição, Edijur, Livraria Jurídica, janeiro 2014, pp. 179 e ss.

²⁴ Cfr. artigo 67º, do Código Civil, Coleção Legislação – 2016/2017, 20ª Edição, Porto Editora, 2016.

A capacidade de exercício consiste na idoneidade de atuar juridicamente, exercendo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante representante escolhido pelo próprio representado. É esta capacidade que se encontra, em princípio, ausente na menoridade, já que pressupõe prudência, juízo e capacidade para querer e entender o ato ou o negócio em causa, bem como os efeitos por ele produzidos, pessoal e autonomamente, sem ter de recorrer a intervenção de terceiros.

Conclui-se, portanto, que a menoridade representa, em termos jurídicos, a incapacidade de exercício dos direitos, pelas pessoas que ainda não completaram dezoito anos²⁵. A criança exerce pessoal e livremente os direitos de natureza pessoal, salvo nos casos em que a lei, por norma especial, o limitar.²⁶

De facto, sabemos que o processo de desenvolvimento não se completa aos 18 anos, nem acontece de um dia para o outro, pelo que se justifica a flexibilização da regra geral do artigo 123º do Código Civil, consentânea com a definição de menoridade que nos dão PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, “*como estágio progressivo e escalonado, na preparação do menor a caminho da plena capacidade de exercício de direitos*”²⁷.

²⁵ Nos termos do disposto no artigo 130º do Código Civil, “*aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens.*” Não cuidamos aqui das exceções à incapacidade geral de exercício em razão da idade, consagradas no direito civil, que é suprida pelo «poder paternal» e subsidiariamente, pela «tutela», segundo o disposto no artigo 124º do Código Civil, e a pelo exercício das responsabilidades parentais por terceira pessoa, segundo os artigos 1907º e 1921º do Código Civil. Se ocorrer conflito de interesses entre qualquer dos pais e o filho sujeito às responsabilidades parentais, e cuja resolução dependa de autoridade pública, são os menores representados por um ou mais curadores especiais nomeados pelo tribunal, segundo o disposto no artigo 1881º nº 2 do Código Civil. Cumpre ainda referir que além da maioridade, a também a emancipação – artigo 132º e 133º do Código Civil – atribui ao menor a plena capacidade de exercício de direitos, habilitando-o a reger a sua pessoa e a dispor livremente dos seus bens como se fosse maior, salvo o disposto no artigo 1649º do Código Civil.

²⁶ Importante é atentarmos na *ratio* de tal restrição da capacidade de exercício no que se refere aos menores, sendo entendimento praticamente unânime o de que se trata de proteger o próprio incapaz, que se entende não ter discernimento para reger a sua pessoa e bens ou participar, por si, no tráfico jurídico, neste sentido, *vide* MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2005, e ANDRADE, Manuel, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Sujeitos e Objecto, Almedina, 1997. Atende-se, portanto, à menor maturidade psíquica e experiência de vida, procurando proteger o menor de prejuízos, pessoais ou patrimoniais, que podem decorrer de uma atuação menos avisada no comércio jurídico. Neste sentido, prevê a lei um conjunto de situações em que, excepcionalmente, por considerar que a situação não colide com a sua condição ou por considerar que o menor já tem maturidade e discernimento suficientes para a prática daquele ato, ao menor é concedida capacidade de exercício, cabendo aqui salientar a capacidade de administrar os bens que o menor com idade igual ou superior a 16 anos, tenha adquirido com o seu trabalho (Cfr. artigo 127º, nº 1, al. a), do Código Civil); praticar os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer ou os praticados no exercício dessa atividade ou ofício (Cfr. artigo 127º, nº 1, al. c), do Código Civil); celebrar contratos de trabalho quando tenham completado 16 anos se tiverem concluído a escolaridade obrigatória e os representantes legais não se opuserem (Cfr. artigo 70º do Código do Trabalho).

²⁷ LIMA, Pires e A. Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, p. 340.

O suprimento da incapacidade de exercício das crianças e jovens é feito mediante o instituto da representação: a criança ou jovem, representado por outrem, pratica os atos e vê refletirem-se na sua esfera jurídica os respetivos efeitos. A incapacidade das crianças ou jovens é suprida, preferencialmente, pelo exercício das responsabilidades parentais, ainda que com recurso ao Tribunal para autorizar determinados atos²⁸ e, subsidiariamente, pela tutela²⁹ e pela administração de bens³⁰.

Qual será então o *mens legislatoris* e o espírito do nosso sistema legislativo em matéria de proteção de crianças e jovens? Porque são atribuídos aos pais, em regra, o suprimento de todas as incapacidades dos filhos? Procuramos responder a estas questões.

No Direito português, a aquisição da maioridade é feita através de um sistema de

“fixação normativa mitigado que admite espaços de autodeterminação às crianças e aos adolescentes, de acordo com a sua maturidade, as chamadas maioridades antecipadas, com a atribuição de capacidades aos menores para atos jurídicos específicos. Todavia, estas zonas de autonomia estão estabelecidas de forma dispersa e não sistemática, sem uma lógica unificadora, sendo preferível, porque mais adequado à realidade, um sistema gradativo baseado na evolução progressiva da pessoa humana e acompanhado, no plano jurídico, pelo alargamento da capacidade à medida do desenvolvimento, por fases ou escalões de idade.”³¹

Os sistemas de fixação normativa da maioridade, em sede de Direito Comparado, aceitam o princípio gradativo. Este conceito axiológico traduz-se na divisão da menoridade em várias idades correspondentes à evolução gradual da maturidade. Neste sentido, entende MARIA CLARA SOTTOMAYOR que “a menoridade não é um conceito monolítico, mas um conceito evolutivo”.³²

É uniformemente aceite pelo Direito Internacional que a criança ou jovem deve ser visto na sua tripla dimensão: como uma pessoa em desenvolvimento, com autonomia progressiva, e com direitos inerentes e específicos à sua condição Humana. Ou seja, é um sujeito titular de direitos e não apenas um sujeito protegido pelo Direito.

²⁸ Cfr. os artigos 1889º e 1892º, do CÓDIGO CIVIL, Coleção Legislação – 2016/2017, 20ª Edição, Porto Editora, 2016.

²⁹ Cfr. o artigo 1921º, nº1 do CÓDIGO CIVIL, Coleção Legislação – 2016/2017, 20ª Edição, Porto Editora, 2016.

³⁰ Cfr. os 1967º e seguintes, do CÓDIGO CIVIL, Coleção Legislação – 2016/2017, 20ª Edição, Porto Editora, 2016.

³¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, Boletim da Ordem dos Advogados, junho de 2015, nº 127, p. 9.

³² *Ibidem*, p. 9.

Segundo ARMANDO LEANDRO,

*“A partir de então tornou-se inequívoco o reconhecimento, também já no domínio jurídico, de que a criança, ser humano completo, embora em desenvolvimento, é, indiscutivelmente, um Sujeito Autónomo de Direito, titular de direitos iguais, do ponto de vista do seu gozo (embora ainda não do seu completo exercício), aos de qualquer outro cidadão; e de outros direitos próprios derivados das características e necessidades específicas do seu desenvolvimento.”*³³

A capacidade de discernimento – consagrada quer no artigo 12º da Convenção Sobre os Direitos da Criança, quer no artigo 3º da Convenção Sobre o Exercício dos Direitos da Criança – afere-se através dos critérios de idade, maturidade, superior interesse da criança ou jovem, capacidade de compreensão do sentido da intervenção ou compreensão dos assuntos em discussão. Porém, segundo refere ALCINA DA COSTA RIBEIRO, o Comité das Nações Unidas para os Direitos da Criança sugere que os Estados Partes não tomem em consideração a capacidade de discernimento,

*“como uma limitação, mas um dever das autoridades avaliarem, da forma mais completa possível, a capacidade da criança. Em vez de partir do princípio demasiado, de que a criança é incapaz de exprimir uma opinião, os Estados devem presumir que uma criança tem, de facto, essa capacidade. Não cabe à criança que tem essa capacidade.”*³⁴

Este reconhecimento caracteriza-se por: **valores**, que de entre os referidos pela Autora, destacamos o direito ao seu desenvolvimento integral, no sentido físico, psicológico, afetivo, espiritual, ético, cultural, educacional e social, e o direito a uma família onde seja integrado, amado, protegido e respeitado; e por **princípios**, cuja consagração legal se encontra no texto do artigo 4º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, e dos quais se destaca o princípio do primado do superior interesse da criança; **missão**, do Sistema de Promoção e Proteção, que se traduz na contribuição para a concretização prática dos Direitos Humanos de todas as crianças; e **visão** do Sistema, “*é como que uma utopia motivadora, respaldada na realidade em*

³³ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 11.

³⁴ RIBEIRO, Alcina Costa, *O Direito de Participação e Audição da Criança nos Processos de Promoção*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 129.

evolução e na firme crença da capacidade de mudança, que ainda não se vê mas que se acredita e se quer, (...) tornar possível.”³⁵

Até ao nascimento dos grandes instrumentos jurídicos de proteção dos direitos do Homem – adultos e crianças -, muitos ordenamentos jurídicos e o seus Estados contemplavam a aplicação do “modelo de proteção”, tradicionalista e concetualizador do ser “criança” como objeto das decisões estatais, no seio de uma cultura paternalista, meramente protetiva da criança e do jovem, que se fundou e justificou na falta de maturidade física e intelectual da criança e do jovem, e que, por isso, assentou no domínio dos pais sobre os filhos, no pressuposto de que aqueles é que sabem o que é melhor para estes.

O novo modelo, designado “modelo educativo” de intervenção, foi consagrado em fontes internacionais, nomeadamente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração dos Direitos da Criança, e *maxime*, na Convenção sobre os Direitos da Criança. Mas foi na Convenção sobre os Direitos da Criança que se denotou, uma vez que, fixou o quadro jurídico para a salvaguarda dos seus direitos das crianças e jovens, pelos modos e termos seguintes: *“todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”*³⁶

O “modelo educativo” tem como centro as crianças e jovens, consideradas sujeitos de direitos. A intervenção do Estado é limitada, fundamentada e excecional, alicerçada nos princípios da necessidade e da proporcionalidade. Este sistema intervencionista estatal, visa a promoção e proteção das crianças e jovens, e, apesar de restringir os direitos daqueles, procura aplicar no seu seio familiar, medidas que obedecem ao princípio da prevalência da família.

Este modelo está consolidado em dois grandes propósitos: i) a crianças ou jovem, quando nasce, adquire a condição de sujeito de direitos; ii) a infância é uma fase especialmente relevante no processo de desenvolvimento da criança e do jovem.

Sobre os modelos a que supra fizemos referência, iremos discutir mais adiante.

³⁵ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, pp. 13 e 14. Sublinhados do Autor.

³⁶ RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio/ coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2010, p. 11.

A criança ou jovem, como sujeitos de direitos, possui uma autonomia individual e gradativa, que se desenvolve através de um processo de maturação. À luz do que propugna o artigo 3º da Declaração Internacional Sobre os Dados Genéticos³⁷, em conjugação o artigo 26º da Constituição da República Portuguesa, a identidade pessoal da criança ou jovem irá depender daquilo que é, do que sente, experimenta e vive, bem como daquilo que os outros lhe ensinam a ser, a experimentar e a viver.³⁸

Segundo ALCINA COSTA RIBEIRO, a condição jurídica das crianças e dos jovens encontra-se, atualmente, desadequada à condição da criança ou jovem como sujeito autónomo de direitos. No entanto, apesar de não existir qualquer norma de direito civil que adegue o conceito de incapacidade ao crescimento progressivo da criança ou jovem, o Legislador vem consagrando, em normas dispersas, a aptidão da criança ou jovem para exercer determinados direitos, com fundamento na evolução da sua maturidade. Assim,

“apesar de a lei reduzir os que têm menos de 18 anos a uma condição de “menor” com a inerente incapacidade de exercício de direitos, sempre terá de se lhe reconhecer o direito à autonomia, a partir do conhecimento da evolução das suas aptidões físicas e psíquicas nas diferentes idades.”³⁹

Segundo ARMANDO LEANDRO, o superior interesse da criança ou jovem, é o elemento fundamental da «nova cultura da criança»⁴⁰. Traduz-se na efetiva interiorização generalizada desses Direitos, numa visão dinâmica, e na prevenção e reparação na ofensa desses direitos.

Como já referimos anteriormente, de acordo como artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, “*Criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”. Na mesma linha de entendimento, consagra a Declaração dos Direitos da Criança, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959, no seu artigo 2º:

“A criança gozará de uma protecção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de

³⁷ Declaração Internacional Sobre os Dados Genéticos, consultada em 23 de fevereiro de 2018, in <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>.

³⁸ *Ibidem*, pp. 12 a 14.

³⁹ *Ibidem*, p. 14 a 17.

⁴⁰ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015.

*forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança”.*⁴¹

Inerente ao reconhecimento da sua fragilidade, como ser humano em desenvolvimento, está o princípio do superior interesse da criança ou do jovem, cuja definição é vaga, muito abrangente e flexível. Por isso, é suscetível de se interpretado casuisticamente.

Conforme refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “a noção de interesse da criança (...)” está sujeito a manipulações “que traduzem apenas formas de continuar a proteger, acima de tudo, os interesses dos adultos”.⁴²

A ampla margem de aplicação do referido conceito deve-se, fundamentalmente, à diversidade de situações que ocorrem no âmbito do Direito da Família. O legislador não pode prever, todas as situações. Por isso, consagra no texto legal este tipo de conceitos, flexíveis e adaptáveis às inúmeras ocorrências da vida.

O ordenamento jurídico português consagra em vários diplomas legais, a prossecução e preocupação com o referido princípio, designadamente na Constituição da República Portuguesa, no Código Civil, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Atendendo à justeza e objetividade que se pretende numa dissertação de Mestrado, impôs-se analisar estritamente, no nosso trabalho, a CRP e a LPCJP.

É inerente ao superior interesse da criança ou jovem, o reconhecimento da relevância da família na formação e desenvolvimento do menor. É a ela que cabe zelar pela segurança, saúde, sustento e educação, no interesse dos filhos, nos termos da lei civil.

Conforme a linha de orientação do doutrinador PAULO GUERRA,

“pode-se concluir que o princípio convencional da observação do interesse superior da criança em todas as decisões, quer dos tribunais, quer das autoridades administrativas, quer dos órgãos legislativos portugueses, deve ser integralmente respeitado, precisamente por estarmos perante seres que, embora completos e autónomos, são diferentes e mais frágeis.

⁴¹ Ainda sobre a Declaração dos Direitos da Criança, vide MARTINS, Norberto, e OUTRO, *Protecção Legal à Criança e Adolescente*, Parte 2, Direito da Família e dos Menores, Projecto Apoio ao desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED) – Formação contínua para Magistrados, 2007.

⁴² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Boletim da Ordem dos Advogados*, junho de 2015, nº 127.

Os direitos da criança prevalecem sobre os direitos dos pais, sendo a decisão sempre tomada em favor daquela (...).”⁴³

2. A proteção internacional dos direitos das crianças e jovens

A esfera legal protetiva dos direitos humanos, os quais incluem os direitos das crianças e jovens, está, de forma relevante, desde meados do século XX, em constante evolução. Neste século, o reconhecimento e proteção universal das “*peças mais vulneráveis*”⁴⁴ nasce da mudança de paradigmas e é determinante para a mudança das visões tradicionalistas.

Com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial, em 1924, foi adotada, pela 5ª Assembleia da Sociedade das Nações Unidas, uma Resolução⁴⁵ no âmbito da qual foi pedido a todos os membros da Sociedade das Nações que passassem a reger-se pelos princípios enumerados nesse documento. Documento que, após a sua ratificação, em 1934, passa a ser denominado por *Carta da União Internacional da Proteção à Infância*, também designada *Declaração de Genebra*⁴⁶.

Nos pós-Segunda Guerra Mundial, em 1946, foi significativa a criação de vários organismos internacionais com o propósito de auxiliar os Menores prejudicados pelos efeitos nefastos da guerra, nomeadamente a fundação da *UNICEF – United Nations International Children's Emergency Fund*, em 1947.

Em 1948, a Assembleia-Geral das Nações Unidas adota a Declaração Universal dos Direitos do Homem. O seu Preâmbulo consagra “*que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.*”

⁴³ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 29.

⁴⁴ CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, p. 35.

⁴⁵ Esta Resolução já havia sido promulgada um ano antes, em 1923, pelo Conselho da União Internacional da Proteção à Infância (Save the Children International Union), uma organização de carácter não governamental.

⁴⁶ A Sociedade das Nações, fundada pelas potências vencedoras da I Guerra Mundial, criou em 1919 o Comité de Protecção da Infância. Constituiu o primeiro passo para que os direitos da criança fossem equacionados no plano de uma organização internacional. Decorridos cinco anos, em 26 de Setembro de 1924, a Sociedade das Nações adotou e proclamou a Declaração de Genebra, elaborada por iniciativa de Eglantyne Jebb, no ano anterior.

A Declaração contempla um conjunto de regras que visam a proteção e tutela dos direitos civis, políticos, económicos, sociais, culturais, bem como as liberdades, que todas as pessoas – incluindo as crianças e jovens - poderão invocar sem qualquer distinção ou exceção. Além de reconhecer, no seu artigo 25º, a proteção específica das crianças e jovens, nascidos dentro ou fora do matrimónio.⁴⁷⁻⁴⁸

Cerca de onze anos depois, em 20 de novembro de 1959, foi promulgada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas a Declaração dos Direitos da Criança – inserta na Resolução 1386 da Assembleia Geral das Nações Unidas -, significativamente influenciada pelos princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Propugna no seu Preâmbulo:

“Considerando que a criança, em virtude da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de protecção e cuidados especiais, nomeadamente da protecção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento.

Considerando que a necessidade de tal protecção foi proclamada na Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, de 1924, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos estatutos de organismos especializados e organizações internacionais que se ocupam do bem-estar das crianças, Considerando que a Humanidade deve à criança o melhor que tem para dar (...)”⁴⁹

Este instrumento internacional não tem carácter vinculativo.

No ano de 1979, a Assembleia-Geral das Nações Unidas proclamou o Ano Internacional da Criança. O seu objetivo primordial foi o de sensibilizar os políticos e o público para as necessidades especiais das crianças e jovens. Para tal foi criado um grupo de trabalho, denominado “*Grupo de Trabalho de Composição Ilimitada sobre a Questão de uma Convenção sobre os Direitos da Criança*”, em que podiam participar todos os Estados-Membros da Comissão dos Direitos Humanos e também as organizações intergovernamentais e organizações não-governamentais com um estatuto consultivo junto do Conselho Económico e

⁴⁷ Direitos Humanos – Compilação de Instrumentos Internacionais, Cfr. artigo 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “*A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio gozarão da mesma protecção social.*”, Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, p. 67.

⁴⁸ Em 1966, foram promulgados os Pactos Internacionais relativos aos Direitos Civis e Políticos e aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 269.

Social das Nações Unidas, proposto pelo governo Polaco⁵⁰. Após cerca de sete anos de trabalho, entre 1980 e 1987, a Convenção dos Direitos da Criança é adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, no dia 20 de novembro de 1989⁵¹, e assinada por Portugal, no dia 26 de janeiro de 1990 em Nova Iorque, sendo posteriormente ratificada pela Assembleia da República.

A Convenção que entrou em vigor em 2 de setembro de 1990, e os seus Protocolos facultativos⁵², implicaram uma visão e uma conceção diferentes do ser “criança”, pois, “*nem sempre o caminho para a protecção da criança tem sido o mais leal e eficaz.*”⁵³ Mais, corporizaram uma “*aquisição civilizacional relevantíssima, a nível mundial.*”⁵⁴ Até à criação deste instrumento jurídico, a criança ou jovem, era meramente mencionado nos tratados internacionais gerais de direitos humanos. Refere RUI ASSIS, que

*“a Convenção assume uma perspectiva centrada na criança, em que as responsabilidades dos pais, da sociedade e do Estado são abordadas e definidas em razão da criança e da forma como os seus direitos devem ser protegidos e respeitados.”*⁵⁵

O reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos e cidadãos, à semelhança de um adulto, foi uma relevante evolução, conforme referiu JEAN-PIERRE ROZENCZWEIG, citado por PAULO GUERRA⁵⁶, em 1989:

*“L’enfant est appréhendé comme une personne. C’est en ce sens que je pense que la Convention est tournée vers le XXIe siècle.
On sort de l’idée que l’enfant est un petit être fragile à protéger contre autrui et contre lui-même pour lui*

⁵⁰ A proposta foi formalmente apresentada pelo Governo da Polónia durante a trigésima quarta sessão da Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, realizada em 1978, com o objetivo de que fosse adotada em 1979, por ocasião do Ano Internacional da Criança. O seu conteúdo era muito semelhante à Declaração de 1959. O primeiro documento emanado por esta Comissão foi tudo menos consensual, e até considerado por alguns membros como contendo linguagem não apropriada e omissa em relação a direitos e à sua aplicação.

⁵¹ Esta data não foi escolhida ao acaso, dado que o dia 20 de novembro correspondia ao trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, sendo assinalado como o Dia Internacional da Criança

⁵² Os três primeiros Protocolos Adicionais são facultativos, uma vez que não vinculam automaticamente os Estados Parte na Convenção, como autónomos, na medida em que se pode aderir a eles sem aderir à Convenção, como foi o caso dos EUA. O Primeiro Protocolo é relativo à participação de crianças em conflitos armados, aprovado em 25 de maio de 2000, cujo início da entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa foi em 16 de junho de 2003; o Segundo Protocolo é referente à proteção dos Menores face ao fenómeno da sua venda, prostituição e utilização na pornografia, com as mesmas datas de aprovação e entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa; e o Terceiro institui um procedimento de comunicação, aprovado em 28 de fevereiro de 2012 e com início da vigência na ordem jurídica portuguesa em 14 de abril de 2013.

⁵³ PAULO GUERRA, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Reimpressão, Almedina, 2016, p. 8.

⁵⁴ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 10.

⁵⁵ ASSIS, Rui, *A Reforma do Direito dos Menores: do Modelo de Protecção ao Modelo Educativo*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juizes Sociais - Actas do Encontro, outubro de 2003, p. 142.

⁵⁶ PAULO GUERRA, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Reimpressão, Almedina, 2016, p. 8.

reconnâître une citoyenneté. Beaucoup de gens disent encore à propos de l'enfant : «il faut le préparer à être citoyen».
La Convention vient de dire : «Non, il est citoyen !». ”

No preâmbulo da Convenção, as Nações Unidas relembram os princípios fundamentais e reafirmam:

*“Convictos de que a família, elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a protecção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade; Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão; Considerando que importa preparar plenamente a criança para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade e solidariedade; Reconhecendo que em todos os países do mundo há crianças que vivem em condições particularmente difíceis e que importa assegurar uma atenção especial a essas crianças; **Tendo devidamente em conta a importância das tradições e valores culturais de cada povo para a protecção e o desenvolvimento harmonioso da criança**⁵⁷; Reconhecendo a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, em particular nos países em desenvolvimento”⁵⁸*

A Convenção é o primeiro instrumento jurídico na matéria, de carácter vinculativo no plano universal. Influenciou convenções regionais e legislações nacionais. Distintamente da

⁵⁷ Sublinhado nosso.

⁵⁸ Direitos Humanos – Compilação de Instrumentos Internacionais, Cfr. artigo 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.”, Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, p. 204.

Declaração dos Direitos da Criança⁵⁹, vincula juridicamente os países signatários, num total de 193 países (com exceção dos EUA, Somália e o Sudão do Sul).⁶⁰

A vigilância sobre a correta aplicação da Convenção é feita através do órgão criado para o efeito, o Comité sobre os Direitos dos Menores.⁶¹

No que concerne ao ordenamento jurídico português, a Convenção, que vigora no ordenamento jurídico desde 21 de outubro de 1990, constitui automaticamente direito interno português, ao abrigo do disposto no artigo 8º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa, nos termos do qual: “*As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português*”.

A realidade jurídica em matéria de proteção de crianças e jovens, foi também fruto do trabalho meritório da Organização Internacional do Trabalho, com o seu Protocolo para a Erradicação do Trabalho Infantil⁶² e as Convenções 138⁶³ e 182⁶⁴.

⁵⁹ Em 2010, 193 países tinham-na ratificado, excetuando-se a Somália e os Estados Unidos da América. Os EUA assinaram a Convenção em 1995, mas não a ratificaram com o argumento de que o art.º 37 (interdição de pena de morte e prisão perpétua a menores de 18 anos) colide com o direito interno norte-americano. No âmbito dos países membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), acederam ou ratificaram a Convenção: Angola (a 5 de dezembro de 1990); Brasil (24 de setembro de 1990); Cabo Verde (4 de junho de 1992); Guiné Bissau (20 de agosto de 1990), Moçambique (26 de abril de 1994), Portugal (21 de setembro de 1990), S. Tomé e Príncipe (14 de maio de 1991) e Timor-Leste (10 de dezembro de 2002). A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, de 1989, é o instrumento que mais contribuiu para a mudança de perspetiva na abordagem dos direitos da criança. Na sua forma de convenção implicou obrigações para os Estados e o dever de prestação de contas de quatro em quatro anos ao Comité dos Direitos da Criança e, no seu conteúdo, incorporou os direitos civis e políticos.

⁶⁰ UNICEF – “*Convención sobre los Derechos del Niño*”, in <https://www.unicef.org/spanish/crc/>, consultado em 13 de setembro de 2017.

⁶¹ Segundo CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, p. 47: a infuncionalidade do Comité é um desafio ainda por vencer.

⁶²OIT - Programa internacional para la erradicación del trabajo infantil, *Trata infantil*, in <http://www.ilo.org/ipecc/areas/Traffickingofchildren/lang--es/index.htm>, consultado em 13 de setembro de 2017.

⁶³OIT - *Convenção nº 138 - Idade Mínima de Admissão ao Emprego*, in <https://dre.pt/application/file/197400>, consultado em 13 de setembro de 2017.

⁶⁴ OIT - *Convenção nº 182 - Da Organização Internacional Do Trabalho, Relativa À Interdição Das Piores Formas De Trabalho Das Crianças E À Ação Imediata Com Vista À Sua Eliminação*, in http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_6.htm, consultado em 13 de setembro de 2017. Segundo CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, p. 52, a Convenção visa acabar com a *piores formas de trabalho infantil*, através da atuação dos Estados aderentes, que estão obrigados a efetivar e identificar os menores sujeitos a quaisquer formas de escravidão e práticas análogas à escravidão, utilização, procura e oferta de menores para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas e atividades ilícitas. Os Estados são responsáveis pela retirada dos menores dessas atividades, e devem adotar medidas adequadas – incluindo sanções penais -, prestar-lhes a assistência necessária para a sua reabilitação e integração social (atendendo às necessidades das famílias), e garantir o acesso à educação fundamental gratuita.

No plano europeu também foram consagrados instrumentos juridicamente relevantes. Em 1961 foi promulgada a Carta Social Europeia⁶⁵, também conhecida como Carta de Turim, e os seus três Protocolos⁶⁶. Neste documento, são reconhecidos os direitos da criança e jovem à proteção, principalmente no plano laboral, e da proteção social e económica das mães e filhos, “*traduzindo um avanço na conceção da família (definida como a que é formada por pais e filhos mesmo sem relação matrimonial, o que amplia a protecção a famílias monoparentais)*.”⁶⁷

Cumpram também referir a relevante importância da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶⁸, aplicada de forma vinculativa através do texto legal do Tratado de Lisboa, que, entre outras matérias, regula a interdição do trabalho infantil e a proteção das crianças e jovens no trabalho, impede interpretações da Carta limitativas ou lesivas dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais reconhecidos pela Declaração de Direitos da União Europeia, pelo direito internacional e pelas convenções internacionais em que a União Europeia ou os seus Estados sejam parte. No entendimento de CATARINA ALEXANDRA DE AZEVEDO DOS REIS CONDESSO E OUTRO, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia “*tem carências limitativas que prejudicam a sua aplicação efetiva*”⁶⁹. Designadamente, a limitação prática dos direitos das crianças e jovens estrangeiros naturais de países em situação irregular em território da União Europeia, que podem ser deportados para o país de origem ou para países terceiros.

⁶⁵ Carta Social Europeia, de 1961, revista em 1996, DR N.º 241 — 17 de Outubro de 2001, in http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/carta-socialeuropeia8496/downloadFile/file/STE%20163.pdf?nocache=1200589188.48, consultado em 13 de setembro de 2017. CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, n.º 4, 2014, p. 54, em 09/11/1995, foi promulgado o Protocolo Adicional à Carta Social Europeia. Este instrumento consagra um mecanismo de controlo do respeito pela Carta. O diploma tem uma margem de aplicação limitada e um estatuto menos favorável à ONG relativamente a outros interlocutores sociais.

⁶⁶ O Protocolo Adicional de 05/04/1998, in http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/conv-tratados-5-5-1998-ets-128.htm; o de Emenda de 1991 (conforme Nota de Rodapé n.º 37); e o Adicional de 09/11/1995 (em vigor desde 1998), in <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar69-1997.pdf>. Ambos os sítios da internet foram consultados em 13 de setembro de 2017.

⁶⁷ CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, n.º 4, 2014, p. 53.

⁶⁸ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, in http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf, última consulta em 13 de setembro de 2017.

⁶⁹ CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, n.º 4, 2014, p. 56.

Acresce ainda a atividade da Agência dos Direitos Fundamentais da UE para a Proteção dos Direitos da Infância⁷⁰. Cuja finalidade é a prestação de apoio e consultoria especializada em direitos fundamentais. A criação da Agência veio ampliar o estatuto do Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia.

O Conselho da Europa adotou, em 1996, a Convenção Europeia⁷¹ sobre o Exercício dos Direitos da Criança⁷², a qual, visa facilitar a aplicação pelas Partes, da Convenção sobre os Direitos das Crianças. A Convenção Europeia contém um conjunto de medidas processuais que devem permitir às crianças e jovens fazer valer os seus direitos e garantir-lhes a sua participação em todos os procedimentos que as afetam. Ao vincular-se à Convenção, em 6 de março de 1997 entrada em vigor no dia 1 de julho de 2000, após o depósito do terceiro instrumento de ratificação a 28 de março de 2000, pela Eslovénia, Portugal

“obrigou-se a garantir à criança, com capacidade de discernimento, o direito a tomar parte nas decisões que a afectem, exprimindo livremente a sua opinião, sendo ouvida e levada a sério, reconhecendo, ainda que de forma implícita, o direito de participação e audição (...).”⁷³

Em Portugal, o reconhecimento da criança e jovem como sujeitos de direitos apenas é objeto de consagração legislativa, em 1999, mediante a reforma ao Direito dos Menores, através da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro), e da Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro).

⁷⁰ A Agência dos Direitos Fundamentais da UE para a Proteção dos Direitos da Infância foi criada em 15 de fevereiro 2007, pelo Regulamento (CE) n.º 168/2007 do Conselho, e entrou em vigor em 23/02/2007, JO L 53 de 22/02/2007, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0168&from=PT>, e <https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/fra.pt>, última consulta em 13 de setembro de 2017. De acordo com CONDESSO, CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis CondeSSO, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, n.º 4, 2014, p. 55, a Agência está obrigada a atuar tendo em conta a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as conclusões, relatórios e atividades dos comités de acompanhamento e dos comités intergovernamentais do Conselho da Europa, além do Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa.

⁷¹ *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança*, aprovada por Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27 de janeiro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 18, ratificada através de Decreto da Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro, publicado no mesmo Diário da República, in http://direitoshumanos.gddc.pt/3/IIIPAG3_3_10.htm, última consulta em 12 de setembro de 2017.

⁷² *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança*, In http://direitoshumanos.gddc.pt/3/IIIPAG3_3_10.htm, última consulta em 12 de setembro de 2017.

⁷³ RIBEIRO, Alcina Costa, *O Direito de Participação e Audição da Criança nos Processos de Promoção*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2.º Semestre 2015, p. 125.

3. O direito interno português: a Constituição da República Portuguesa

É,

“indiscutível que a nossa ordem jurídica reconhece à criança o direito a uma protecção, ajuda e assistência especiais, quer por parte do Estado, quer por parte da Comunidade, pois é um ser cuja falta de maturidade física e intelectual não lhe permite defender-se perante a violação dos seus direitos.”⁷⁴

Impõe-se analisar sumariamente do «modelo de proteção» e do «modelo de intervenção». Quanto à evolução conceptual dos modelos, refere RUI ASSIS, que “o valor da criança aumentou muito lentamente ao longo dos séculos”.⁷⁵

O «modelo de proteção» traduz-se na intervenção do Estado assente num poder quase ilimitado. Os órgãos decisórios gozam de poder discricionário na escolha do tipo e duração das medidas aplicadas, livremente modificáveis pelo juiz, e que cessam “quando o tribunal lhes ponha termo em virtude de o menor se mostrar socialmente readaptado ou quando este atingir dezoito anos.”⁷⁶ Refere ainda o Autor que,

“o processo é informal, conduzido normalmente pelo juiz e prevendo escassas garantias processuais para o menor e para os seus pais. A configuração da decisão em que se traduz a intervenção junto do menor é significativamente opaca, pouco se explicando ao próprio menor sobre o seu desenvolvimento processual, também pouco se lhe reconhecendo o direito de se pronunciar ou até a possibilidade de se defender (...) ausência de garantias de defesa é também extensiva aos próprios pais do menor, a quem não é reconhecido o direito de serem assistidos por advogado, a não ser na situação de recurso da decisão.”⁷⁷

O «modelo de proteção» entrou em crise na década de 80 do século XX. Essencialmente, pelos abusos em relação às crianças mais pobres.

Por influência dos instrumentos convencionais internacionais, nomeadamente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada no quadro da Organização das Nações Unidas

⁷⁴ GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 54.

⁷⁵ ASSIS, Rui, *A Reforma do Direito dos Menores: do Modelo de Protecção ao Modelo Educativo*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juizes Sociais - Actas do Encontro, outubro de 2003, p. 136.

⁷⁶ Cfr. artigo 29º da OTM. Vide também ASSIS; Rui, *A Intervenção do estado no Domínio das Crianças e Jovens em Perigo*, in SCIENTIA IVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo L, Nº 289 – janeiro – abril, Universidade do Minho, 2001, pp. 157-186.

⁷⁷ ASSIS, Rui, *A Reforma do Direito dos Menores: do Modelo de Protecção ao Modelo Educativo*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juizes Sociais - Actas do Encontro, outubro de 2003, p. 140.

e assinada em Nova Iorque em 26 de janeiro de 1990, da qual Portugal foi um dos primeiros subscritores, é introduzido um sistema de proteção integrada da criança e jovem, “*no qual esta é considerada como um sujeito de direitos e não simplesmente como o ser frágil e vulnerável carente de medidas de protecção e assistência.*”⁷⁸ Mais, a intervenção do Estado deve ser escrutinada e limitada,

*“As famílias têm um papel insubstituível e central em tudo o que aos menores diga respeito, e que o apoio às famílias se deve primordialmente traduzir em medidas positivas, numa perspectiva de responsabilidade e solidariedade sociais que abra espaço à participação comunitária. (...)”*⁷⁹

Trata-se de “*uma verdadeira refundação de todo o sistema*” de intervenção do Estado junto das crianças e dos jovens”⁸⁰,

*“A perspectiva de intervenção é centrada na criança (...). Nesta relação Estado/menor/família, parece decisivo o objectivo de pretender acabar com o estatuto de “menoridade” que (...), o Estado omnisciente tem atribuído aos menores e às respectivas famílias. (...) A diferenciação entre a intervenção tutelar de protecção e a intervenção tutelar educativa. Aquela destinada a dar resposta às situações de crianças em perigo carecidas de protecção e assistência por serem vítimas de maus tratos ou de situações de abandono e desamparo, (...); esta – a intervenção tutelar educativa – para fazer face à específica realidade das crianças e jovens agentes de factos qualificados pela lei penal como crime (...).”*⁸¹

A Lei de Protecção da Infância, de 27 de maio de 1911, traduz, de forma inovadora, um conjunto de regras de direito específicas para crianças e jovens. Segundo RUI ASSIS,

“Esta lei, assente nos postulados filosóficos do positivismo, criou pela primeira vez em Portugal, os Tribunais de Menores. (...) A LPI caracterizava-se (...) pelos seguintes aspectos: configurava-se como um sistema preventivo, que pretendia evitar que as crianças e os jovens enveredassem pela via da delinquência, daí resultando que o Estado devia intervir logo que a criança desse mostras de se encontrar “pervertida” ou “corrompida”(…); por outro lado, o regime da LPI assumia-se “assistencial” e “curativo”, prevendo a aplicação de medidas destinadas apenas ao melhoramento e correcção dos menores, quer se tratasse

⁷⁸ *Ibidem*, p. 142.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 144.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 144.

⁸¹ *Ibidem*, p. 146.

*de menores em situação de “perigo moral”, quer de
menores “indisciplinados (...).”⁸²*

Em 1962, a OTM introduziu alterações significativas no ordenamento jurídico português, conforme afirma o Autor:

*“A intervenção do tribunal passa a ser estruturada (...),
com base num processo extremamente simplificado e
desformalizado, sem lugar para aplicação dos princípios
gerais de direito processual e com toda a tramitação
centrada nas mãos do juiz. É (...) evidente o menosprezo
da lei relativamente à posição dos restantes sujeitos
processuais, seja o representante do Ministério Público,
seja mesmo o próprio menor ou os seus representantes
legais (...), não lhes sendo possível a produção de
qualquer prova no processo ou ao menos contraditar a
prova produzida por ordem do juiz (...) estando-lhes
inclusivamente vedada a constituição de advogado.
O sistema de colegialidade previsto pela LPI para os
tribunais de menores é substituído pelo sistema do juiz
singular, prevendo-se a possibilidade de o mesmo se
socorrer de técnicos.”⁸³*

A estrutura axiológica subjacente ao regime jurídico aplicável às crianças e jovens foram mantidos pela OTM de 1978, “*reforçando-se até a intervenção do Estado com base no “modelo de protecção”*”.

Os legisladores constitucionais, consagraram inúmeros artigos da CRP⁸⁴ a direitos gerais, de aplicação também às crianças e jovens, e outros, específicos deste grupo etário. Não pretendendo ser exaustivos, transcrevemos de seguida, as normas de relevo, cujo conteúdo tem aplicação às crianças e jovens:

Artigo 9º - É tarefa fundamental do estado garantir os direitos e liberdades fundamentais;

Artigo 12º - Todos os cidadãos gozam dos direitos consignados na Constituição;

Artigo 13º - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei;

Artigo 25º - A integridade moral e física das pessoas é inviolável;

Artigo 26º - A todos são reconhecidos os direitos ao desenvolvimento da personalidade, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, à palavra e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação;

Artigo 27º - Todos têm direito à liberdade e segurança;

Artigo 32º - O processo criminal assegura todas as garantias de defesa;

Artigo 36º - Todos têm direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade;

⁸² *Ibidem*, p. 137.

⁸³ *Ibidem*, p. 138.

⁸⁴ Revista pelas leis constitucionais nºs 1/82, 1/89, 1/92 e 1/97.

Artigo 37º - Todos têm direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento;

Artigo 43º - É garantida a liberdade de aprender e ensinar;

Artigo 63º - Todos têm direito à segurança social;

Artigo 64º - Todos têm direito à proteção da saúde e o dever se a defender e promover;

Artigo 65º - Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que prescreve a intimidade pessoal e a privacidade familiar;

Artigo 66º - Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever se o defender;

Artigo 67º - 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;

Artigo 68º - Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país (...);

Artigo 69º - 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.

Artigo 70º - Os jovens gozam de proteção especial para efetivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente: a) no ensino, na formação profissional e na cultura; b) no acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social; c) no acesso à habitação; d) na educação física e no desporto; e) no aproveitamento dos tempos livres.⁸⁵

Segundo PAULA SANTOS,

“Apesar dos direitos previstos no plano internacional e no plano nacional, a realidade do dia-a-dia de muitas crianças é marcada pela negação de direitos e por inúmeras discriminações e violências.

A pobreza atinge de uma forma mais acentuada as crianças. De acordo com os dados do INE a taxa de risco de pobreza para as crianças e jovens (menores de 18 anos) é de 24,8%. O INE diz-nos ainda que “as famílias com crianças dependentes mantiveram em 2014 um risco de pobreza superior ao das famílias sem crianças dependentes”. As famílias constituídas por um adulto e uma criança ou por dois adultos e três ou mais crianças são as que têm maior risco de pobreza, de 34,6% e 37,7%, respetivamente.

Muitas crianças em Portugal estão subnutridas e passam mesmo fome, não têm acesso aos cuidados de saúde, não prosseguem estudos e são vítimas do abandono e

⁸⁵ *Constituição da República Portuguesa, Declaração Universal dos Direitos do Homem, UDIREITO, 1ª Edição, Edijur, Livraria Jurídica, janeiro 2014.*

insucesso escolar ou vivem em condições indignas. A violência, os maus tratos, o abandono ou outras situações de risco fazem parte do quotidiano de muitas crianças.”⁸⁶

Para os autores dos Cadernos da Revista do Ministério Público,

“caracteriza-se a actual legislação de menores vigentes em Portugal como seguidora do chamado modelo de protecção ou modelo tutelar. A intervenção do Tribunal tem por fim a protecção jurídica dos menores e a defesa dos seus direitos e interesses mediante a aplicação de medidas tutelares de protecção, assistência e educação.”⁸⁷

Não obstante o supra exposto, constata-se que, “*não há, em Portugal, (...) um instrumento legal especificamente dedicado aos direitos da criança, ao estilo de um Estatuto da Criança*”⁸⁸. Existem os textos gerais: a Constituição, o Código Civil, o Código Penal e o Código do Trabalho; e textos legais específicos: a LPCJP, a LTE, o Estatuto do Aluno e Ética Escolar⁸⁹.

4. A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo⁹⁰

Historicamente, a protecção das crianças e jovens tem sido, sobretudo desde finais do século XX e início do século XXI, objeto de particular atenção na Europa, bem como no resto do Mundo, conforme estudámos no precedente Subcapítulo 2.

⁸⁶ SANTOS, Paula, in Jornal Expresso, http://expresso.sapo.pt/blogues/blogue_trocando_em_miudos/2016-06-01-Cumprir-os-direitos-das-Crianças#gs.IcXNJlQ, de 01/06/2016, consultado em 14/09/2017.

⁸⁷ Apresentação aos Cadernos da Revista do Ministério Público, *O Direito de Menores – Reforma ou Revolução*, com a coordenação de Joana Marques Vidal, Edições Cosmos, Lisboa, 1998.

⁸⁸ LOPES, Manuela Baptista, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos da Criança em Portugal*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XC, Tomo I, 1914|2014, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, pp. 333. Vide ainda FURTADO, Leonor, e OUTRO, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e Lei Tutelar Educativa*, O Novo Direito das Crianças e Jovens. Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários, pp. 43-45.

⁸⁹ Aprovado pela Lei nº 51/2012, de 5 de setembro.

⁹⁰ A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, entrou em vigor em 1 de janeiro de 2001, através da Lei nº 147/99⁹⁰, de 1 de setembro, bem como a Lei nº 133/99⁹⁰, de 28 de agosto e a Lei nº 166/99⁹⁰, de 14 de setembro. A LPCJP foi alterada em 2003, 2015 e 2017, respectivamente pelas Leis nºs 31/2003, de 22 de agosto, 142/2015, de 8 de setembro, e 23/2017, de 23 de maio. A revisão de 2015 entrou em vigor em 1 de outubro. Apesar de tais revisões legislativas, o DL nº 332-B/2000, de 30 de dezembro continua a ser o Regulamento da LPCJP, uma vez que não foi revogado pelo diploma.

Recuando até ao ano de 1911, ano em que foi criada, em 27 de maio⁹¹, a *Lei da Infância e Juventude*. Denominada, posteriormente *Lei de Protecção à Infância*. Esta Lei foi evoluindo na sua denominação e no seu conteúdo. E instituiu a Tutoria da Infância, que se tratava de um tribunal coletivo especial, essencialmente de equidade, destinado à defesa e protecção das crianças e jovens em “*perigo moral, desamparadas ou delinquentes, sob o a divisa: educação e trabalho (...). Este tribunal julga pela consciência, como um bom pai de família, no amor pela verdade e justiça, e sempre no interesse das crianças*”⁹². Deu mais tarde origem, aos atuais Tribunais de Família e Menores.

Nos anos 60 do século XX, foi criada a *Organização Tutelar de Menores*, prevista no Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de outubro, influenciada principalmente pela Lei de 1911 e pela política social autoritária do Estado Novo.

No ano de 1995, o poder político-legislativo iniciou uma reforma – “*que se impunha*”⁹³ -, que passou pela alteração do enquadramento institucional relativamente às crianças e jovens, reconhecendo a estes direitos universalmente consagrados e positivados em inúmeros instrumentos convencionais internacionais, e clarificando as situações de perigo e de delinquência, bem como os tipos de intervenção adequada para cada uma delas, privilegiando-se o conceito axiológico da intervenção precoce e proporcional.⁹⁴

“*Não obstante os preceitos constitucionais que elevam à categoria de direitos fundamentais, os direitos da criança, reconhecendo-a como sujeito de direitos, só são objecto de consagração legislativa ordinária, em 1999, com a (...) Reforma do Direito dos Menores (...)*”.⁹⁵

O diploma inovou a intervenção judiciária e não-judiciária junto dos menores em perigo e em situação de delinquência,

*“adequando-a aos princípios convencionais e regras
internacionais de administração de justiça das crianças,*

⁹¹ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P., Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, de 27 de maio de 1911 http://www.seg-social.pt/documents/10152/13588/lei_proteccao_infancia/955222e6-dcab-4fe1-b0f5-82d0c9bc40e9, maio de 2010, consultado em 17 de janeiro de 2018.

⁹² CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, p. 63.

⁹³ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 25.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 24 e 25.

⁹⁵ RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio/coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2010, p. 22. Conforme refere a Autora em Nota de Rodapé, os artigos “24º, 25º, 43º, 67º, 68º, 69º e 70º, da Constituição da República Portuguesa (...)”.

visando reconhecer às mesmas as ‘garantias concedidas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito processual penal e pelo próprio direito penal (...), mas que simultaneamente salvaguarde a herança positiva do modelo de «protecção», em especial a natureza educativa das medidas aplicáveis e a profunda consideração pelos «interesses das crianças».”⁹⁶

No entendimento de PAULO GUERRA, “*um pouco precipitadamente e antes de existirem condições indispensáveis à sua efectiva implementação*”⁹⁷.

É essencial definir a amplitude da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. O diploma tem por objeto “*a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral*”⁹⁸.

Perante esta definição, cumpre esclarecer quando se pode considerar que uma “criança ou jovem”⁹⁹ se encontra em “perigo”.

O diploma fornece-nos então a resposta ao parágrafo que antecede, no seu artigo 3º¹⁰⁰, com a epígrafe “Legitimidade da intervenção”:

*“1 - A intervenção para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo. 2 - **Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:**¹⁰¹ a) Está abandonada ou vive entregue a si própria; b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal; d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais; e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento; f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio*

⁹⁶ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 24.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 23.

⁹⁸ Cfr. artigo 1º, da LPCJP.

⁹⁹ Cfr. artigo 5º, al. a), da LPCJP.

¹⁰⁰ Artigo 3º, da LPCJP.

¹⁰¹ Sublinhado nosso.

emocional; g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.”

Conforme se extrai do nº 2 do referido artigo, do advérbio “designadamente”, existem situações de perigo que não se encontram tipificadas, uma vez que aquelas são exemplificativas.

O legislador elegeu, na esteira da Convenção Sobre os Direitos da Criança¹⁰², o “*modelo de promoção e protecção da infância, assente, essencialmente, no princípio de que as crianças e os jovens são actores sociais, cuja protecção deve ser sinónimo de promoção dos seus direitos individuais, económicos, sociais e culturais*”¹⁰³.

Os termos «criança» e «jovem» representam, na LPCJP uma nova abordagem no campo do Direito. Se até à entrada em vigor desta lei, o termo «menor» era aplicado a todos os indivíduos com idades até aos 18 anos¹⁰⁴, com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, passou a adotar-se o termo «criança»¹⁰⁵ - como todo o ser humano menor de 18 anos salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo. Assim, tendo em conta a influência legislativa, o sistema nacional de promoção e protecção consagra no seu artigo 5º (da LPCJP): criança ou jovem “*é a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos*”. Segundo MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO, “*pouco a pouco, tem-se vindo a assistir à substituição da expressão “Direito de Menores” pela de “Direito das Crianças e dos Jovens*”¹⁰⁶.

¹⁰² Segundo a Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 265/VII, in Diário da República, II Série A, nº 54, de 17 de Abril de 1999, a formulação dos preceitos legais da Lei de Protecção de crianças e Jovens em Perigo teve origem na Convenção dos Direitos da Criança “*que adopta uma abordagem integrada dos direitos da criança, ao reconhecer que o seu desenvolvimento pleno implica a realização de direitos sociais, culturais, económicos e civis e ao estabelecer um equilíbrio entre os direitos das crianças e dos seus responsáveis legais, concedendo àquelas o direito de participar nas decisões que lhe dizem respeito, de acordo com a perspectiva global de responsabilidade e solidariedade social*”.

¹⁰³ RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio/coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2010, p. 22.

¹⁰⁴ Cfr. o artigo 122º, do Código Civil.

¹⁰⁵ Cfr. o artigo 1º, da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

¹⁰⁶ CARVALHO, Maria João Leote de, *I – Direito das Crianças e dos jovens em Portugal*, Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens, Programa de Desenvolvimento Humano, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, pp. 8.

A estrutura legal da LPCJP visa a promoção dos direitos¹⁰⁷¹⁰⁸ e a proteção dos Menores em perigo, através da intervenção, que deve pautar-se pela salvaguarda do superior interesse do menor. No cumprimento do respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da vida privada da criança e do jovem, assegurando a responsabilidade parental e garantindo a obrigatoriedade da informação à criança e ao jovem, aos pais, ao representante legal ou à pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Cumpra esclarecer o significado de alguns termos presentes na LPCJP.

A ‘intervenção’, segundo PAULO GUERRA,

“o interesse da criança justifica sempre uma intervenção judiciária quando a criança (...) se encontra em perigo para a sua formação, educação, desenvolvimento, segurança e saúde e, em caso de conflito familiar, quando o destino e as questões relacionadas com o exercício das responsabilidades parentais necessitam de ser reguladas. Esta função assume particular relevância nos domínios referentes à família, à criança e ao jovem (...).”¹⁰⁹

O conceito jurídico de «perigo» é mais restrito do que o de «risco», e tem por base o espírito do artigo 1918º do Código Civil¹¹⁰, uma vez que nem todos os riscos para o desenvolvimento do menor são legitimadores da intervenção do Estado e da sociedade na sua vida e autonomia e na sua família. O legislador atribuiu ao conceito de «perigo» a função legitimadora da intervenção da proteção. *“A intervenção fica, assim, limitada às situações de risco que ponham em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança e do jovem.”¹¹¹*

Após 2001, na esfera conceptual da «criança em perigo» propugnada na LPCJP, ficou a caber: *i)* a criança em situação de perigo com qualquer idade até aos 18 anos; *ii)* a criança em situação de para-delinquência, que não tenha praticado qualquer facto qualificado pela lei penal como crime; *iii)* criança com comportamentos delinquentes, que tenha praticado facto qualificado pela lei penal como crime, até aos 12 anos de idade.

¹⁰⁷ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, 2015.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰⁹ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 23.

¹¹⁰ Segundo a Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 265/VII (LPCJP), in Diário da República, II Série A, nº 54, de 17 de abril de 1999.

¹¹¹ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 31.

A LPCJP aplica-se a todas as crianças e jovens, de qualquer nacionalidade ou origem, que estejam em Portugal, residentes ou não, aquando da situação de perigo

“com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos, e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional”¹¹².

No que concerne ao momento da solicitação da sua continuação, PAULO GUERRA entende que deve ser tomada em consideração a declaração de vontade nesse sentido escrita ou verbalizada antes dos 18 anos de idade¹¹³.

E que situações configuram situações de perigo? O Autor elencou um conjunto de situações exemplificativas de situações de perigo, como: *i)* estar abandonada ou viver entregue a si própria; *ii)* sofrer maus tratos físicos ou psíquicos ou ser vítima de abusos sexuais; *iii)* ser obrigada a trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade e compleição física; *iv)* estar sujeita a comportamentos que afetem a sua segurança ou equilíbrio emocional. Além destas, quaisquer ocorrências que sejam igualmente suscetíveis de configurar perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento do menor, podem fundamentar a intervenção.¹¹⁴

As medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e dos jovens têm como finalidade, afastar o perigo, proporcionar-lhes condições de proteção e promoção e garantir a recuperação física e psicológica daqueles, vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.

O Legislador equacionou neste Diploma, os diferentes estágios de desenvolvimento de uma criança e jovem, que é influenciado por múltiplos fatores, designadamente, fatores ambientais, culturais, sociais, genéticos e hormonais.

Segundo PAULO GUERRA,

*“o sistema de intervenção preconizado pela **Lei de Protecção da Criança e Jovem em Perigo** (...) é uma intervenção essencialmente protectiva, assente na solidariedade social e visando prevenir as situações de delinquência. A intervenção tutelar de protecção passará a ser da competência dos sistemas da segurança social, sendo que a convocação da acção dos tribunais se fará em completa articulação com aqueles serviços. O direito à protecção exige-se quando uma criança se encontra em perigo pois a sua situação está desequilibrada e*

¹¹² Cfr. 5º, alínea a), da LPCJP.

¹¹³ *Ibidem*, p. 29.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 30. Vide também CARVALHO, Maria João Leote de, *I – Direito das Crianças e dos jovens em Portugal*, Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens, Programa de Desenvolvimento Humano, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, p. 11.

desajustada, pretendendo-se que o seu desenvolvimento físico, moral e psíquico ocorra de forma harmoniosa, num ambiente familiar afectivo, educativo e responsável sem descontinuidades graves, de modo a tornar-se um cidadão de corpo inteiro e capaz de atingir o objectivo e qualquer ser humano: a felicidade.”¹¹⁵

No que concerne aos termos processuais: o processo de promoção e proteção é um processo de jurisdição voluntária, de natureza urgente; os pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto, podem em qualquer fase processual, constituir mandatário (ou requerer a nomeação de patrono); a criança tem direito a advogado; as medidas aplicadas têm uma natureza provisória (artigo 37º da LPCJP)¹¹⁶; a execução destas medidas pode ser atribuída pelo Tribunal às entidades que constam dos artigos 59º e 125º da LPCJP.

Estruturalmente, o processo é constituído por quatro fases: 1ª) a instrução; 2ª) o debate judicial¹¹⁷; 3ª) a decisão; 4ª) e a execução da medida.

¹¹⁵ GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 58.

¹¹⁶ Devendo seguir-se, quando possível, a instauração de procedimentos tutelares cíveis, conforme os artigos 69º, 72º, nºs 2 e 3 e 75º, al. b), da LPCJP.

¹¹⁷ Constituído pelo Juiz e por 2 Juízes Sociais, nos termos do disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 85º da LOSJ (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto). Sobre as funções dos juízes sociais, vide GERSÃO, Eliana, *O Processo Tutelar Educativo e as Funções dos Juízes Sociais*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juízes Sociais - Actas do Encontro, outubro de 2003.

Capítulo II

O funcionamento dos mecanismos de proteção das crianças e jovens pelo Estado¹¹⁸

A criança ou jovem é um ser frágil que, pela falta de maturidade física e intelectual, necessita de proteção e cuidados especiais, devendo beneficiar nos planos legislativo, político, social, de saúde, familiar e de educação, dos meios adequados “a, em condições de liberdade e dignidade, poder desenvolver-se de uma forma saudável e normal.”¹¹⁹

Fazemos nossas as palavras de PAULO GUERRA, para iniciar este Capítulo:

“Aqui chegados, diremos que a sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as acções adequadas à protecção da criança vítima de violência, abuso sexual, abandono ou tratamento negligente, ou por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal (artigo 69º da CRP).

É com esse desiderato que surge, entre nós, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (aprovada pela Lei nº 147/99, de 1/9, e alterada em 2003 e 2015, respectivamente pelas Leis nºs 31/2003, de 22/8, e 142/2015, de 8/9).”¹²⁰

Concordamos integralmente com as palavras de JOÃO PEDROSO, que já em 1998 propugnava a linha de entendimento seguinte:

“O direito de menores, (...) «de protecção de crianças em risco», tem como objectivo permitir que o menor venha a ser um actor social superadas que sejam as situações que (...) o colocaram numa situação de risco. (...) O direito dos menores não deve, assim (...), ser um direito meramente de protecção uno que trate da mesma as crianças que se encontram nas situações de risco e de crime. (...) O direito dos menores deve assumir a natureza de direito social de articulação e legitimação da intervenção da comunidade, da administração e do tribunal, (...) ao regular o modo de retirar as crianças da situação de risco (...) ou na execução das «medidas

¹¹⁸ Sobre esta matéria, vide FURTADO, Leonor, e OUTRO, *O Ministério Público, as Comissões de Protecção de Menores, as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens e a Intervenção das Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude na LPCJJR*, O Novo Direito das crianças e Jovens. Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários, pp. 56-65.

¹¹⁹ RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio/coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2010, p. 17.

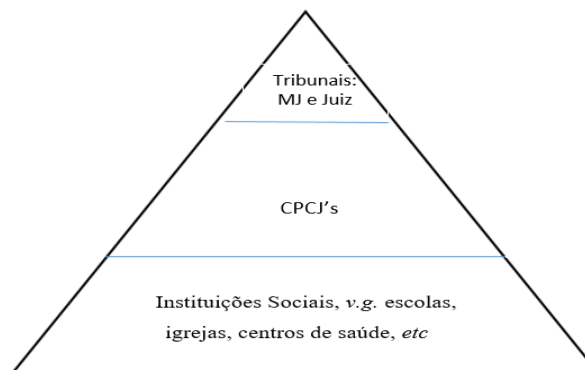
¹²⁰ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 27.

*tutelares educativas» alternativas à
institucionalização.”¹²¹*

Refere ainda o mesmo Autor, em relação ao direito de menores, “*é um direito de articulação entre os diversos níveis de intervenção (comunidade, administração, Comissões de Protecção de Menores e Tribunal).*”¹²²

O Sistema de Promoção e Promoção português, inicia como agentes da aplicação e concretização dos Direitos Humanos da Criança o Estado, a Família, a Sociedade em geral e o Cidadão, em concertação com a atual consagração da criança e jovem como Sujeito de Direitos. E acrescenta dois atores específicos: a criança e a comunidade local, corporizada no Município.¹²³

O sistema orgânico de proteção das crianças e jovens em perigo funciona num mecanismo que figurativamente se assemelha a uma pirâmide. Senão, vejamos o esquema que propomos¹²⁴:



No entendimento de PAULO GUERRA,

¹²¹ PEDROSO, João, in Cadernos da Revista do Ministério Público – o Direito de Menores – Reforma ou Revolução?, *Direito de Menores, «um direito social»?*, com a coordenação de Joana Marques Vidal, Edições Cosmos, Lisboa, 1998, pp. 74 e 75.

¹²² *Ibidem*, p. 75.

¹²³ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, pp. 14 e 15.

¹²⁴ O esquema por nós criado, teve por base os autores seguintes: CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeço, e CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeço, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, p. 60; LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 16; GUERRA, Paulo, As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015.

“(…) a eficácia de um sistema de promoção de direitos da criança e da sua protecção só poderá aferir-se em função das respostas que, qualitativamente e quantitativamente, o Estado, enquanto Comunidade, for capaz de dar e de pôr em prática. E, se é verdade que se verifica um desfasamento entre ‘a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem (e acrescentamos, dos direitos da criança) e os limites dentro dos quais se processa a efectiva protecção dos mesmos’, tal desfasamento só é ultrapassável se as forças políticas assim o quiserem.”¹²⁵

Entende ainda o Autor,

“Não obstante, a eficácia concreta das decisões judiciais é limitada. Na verdade, apesar da consagração legal do respeito pelo princípio fundamental do interesse superior da criança, torna-se necessário criar formas de actuação interdisciplinar e interinstitucional para assegurar uma maior rapidez na intervenção, quer seja a não judiciária quer seja a judiciária, com vista a poder-se alcançar uma decisão definitiva e rápida dos órgãos competentes que, no interesse da criança, serão capazes de adoptar medidas adequadas a garantir o seu sã desenvolvimento físico, afectivo e emocional.”¹²⁶

O processo de promoção e protecção encontra também aplicação subsidiária na lei processual civil: nos artigos 986º, 987º e 988º do CPC.

1. O papel do Ministério Público

Ao tribunal está reservado o papel de limitação dos direitos. De acordo com PAULO GUERRA, o anterior sistema jurídico português – durante a vigência da Organização Tutelar de Menores, até 2001 – era criticado por *“não diferenciar suficientemente as formas de intervenção relativas a crianças agentes de infracções e as crianças carecidas de protecção e assistência, por serem vítimas de maus tratos ou de situações de abandono.”¹²⁷* Refere o Autor

¹²⁵ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 25.

¹²⁶ GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 55.

¹²⁷ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 25.

que, a crítica carecia de fundamento, uma vez que, o que estava por trás de tal situação era a falta de estabelecimentos públicos de acolhimento próprios para as referidas crianças, “*bem como uma rede de acolhimento familiar eficaz e regular. A questão está em saber se, efectivamente, hoje em dia, esta situação se está realmente a inverter(...)*”¹²⁸

Encontramos no topo da ilustração geométrica, os Juízos de Família e Menores, aos quais compete a instrução e julgamento do processo judicial de promoção e proteção¹²⁹. Trata-se de uma intervenção que pode ou não ser consensual, caso, respectivamente, haja acordo de promoção e proteção homologado pelo tribunal ou decisão judicial de mérito sem acordo.

A eficácia concreta das decisões judiciais é limitada.

A intervenção do tribunal tem lugar, de acordo com o princípio da subsidiariedade, quando:

- Não exista CPCJP com competência no município ou freguesia da respectiva área de residência¹³⁰;
- Esteja em causa a medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a família de acolhimento ou instituição com vista a futura adoção, para cuja aplicação a CPCJP não tem competência¹³¹;
- A pessoa que deva prestar o consentimento – isto é, quem tem a tutela, responsabilidades parentais ou o cuidador, ainda que de facto -, nos termos do disposto no artigo 9º, haja sido indiciada pela prática de crime contra a liberdade ou a autodeterminação sexual que vitime a criança ou jovem carecidos de proteção, ou quando, contra aquela tenha sido deduzida queixa pela prática de qualquer dos referidos tipos de crime¹³². Porém, se a criança ou jovem viver com os pais ou cuidadores e um familiar abusador, o processo

¹²⁸ *Ibidem*, p. 25.

¹²⁹ Cfr. os artigos 11º e 101º, da LPCJP.

¹³⁰ Cfr. os artigos 11º, alínea a), e 73º, nº 1, alínea a), da LPCJP.

¹³¹ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea a), 38º e 65º, nº 2, da LPCJP.

¹³² Cfr. o artigo 11º, nº 1, alínea b), da LPCJP. Neste sentido, *vide a Recomendação para os interlocutores das CPCJ sobre a nova redacção do artigo 11º da LPCJP*, da Procuradoria Geral Distrital de Coimbra, de 14 de outubro de 2015. Partilhamos do entendimento de ISABEL CONFRARIA, in CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 107, quanto à leitura corretiva desta alínea. Uma vez que, se está em causa a criança e o prestador do consentimento é o abusador, não se pode esperar pela recolha de indícios, bastando a notícia do crime para se operar a intervenção de promoção e proteção e iniciar a investigação criminal. Numa análise feita à Exposição de Motivos da Proposta de Lei concluímos que o Legislador disse menos do que queria, pois, a sua pretensão era que o processo fosse judicializado nestes casos.

deve ficar no seio da CPCJP, já que o consentimento para a intervenção não está dependente dessas pessoas. Encontra-se aqui o problema de o abusador ter acesso fácil à criança e à casa, sem que o acesso tenha sido vedado pelos pais ou cuidadores, caso em que deverá haver uma equiparação aos casos referidos expressamente pela lei.

- Não sejam prestados ou sejam retirados os consentimentos necessários à intervenção da CPCJP, quando o acordo de promoção e proteção estabelecido seja repetidamente incumprido ou quando ocorra incumprimento do acordo de que resulte situação de grave perigo para a criança¹³³;
- Não seja obtido acordo de promoção e proteção, mantendo-se a situação que justifique a aplicação de medida¹³⁴;
- Haja oposição da criança ou do jovem à intervenção da CPCJP¹³⁵;
- A CPCJP não obtenha a disponibilidade dos meios necessários para aplicar ou executar a medida que considere adequada, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição¹³⁶;
- Decorridos seis meses após o conhecimento da situação da criança ou do jovem em perigo, a CPCJP não tenha proferido qualquer decisão e os pais, representante legal ou as pessoas que tenham a guarda de facto da criança ou do jovem requeiram a intervenção judicial¹³⁷;
- O Ministério Público considere que a decisão da CPCJP é ilegal ou inadequada à promoção e proteção dos direitos ou à proteção da criança ou do jovem¹³⁸;
- O processo da CPCJP seja apensado a processo judicial¹³⁹;
- Na sequência de procedimento urgente ou de urgência¹⁴⁰.

O inovador artigo 11º, nº 2, da LPCJP, consigna situações nas quais “há uma prognose em que a actuação e eficácia da CPCJ não será bem-sucedida”, segundo o texto legal:

¹³³ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea c) e 95º, nº 2, da LPCJP.

¹³⁴ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea d) e 98º, nº 4, da LPCJP.

¹³⁵ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea e) 95º, nº 2, da LPCJP.

¹³⁶ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea f), 68º, alínea a) e 73º, nº 1, alínea b), da LPCJP.

¹³⁷ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea g), 68º, alínea d), 73º, nº 1, alínea b), e 105º, nº 2, da LPCJP.

¹³⁸ Nestes casos, segue-se o procedimento específico previsto no artigo 76º da LPCJP. Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea h), e 73º, nº 1, alínea c).

¹³⁹ Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea i), e 81, nºs 1 e 4, da LPCJP.

¹⁴⁰ Nos termos do disposto nos artigos 91º e 92º. Cfr. os artigos 11º, nº 1, alínea j) e 92º, nº 3, da LPCJP.

“a intervenção judicial tem ainda lugar quando, atendendo à gravidade da situação de perigo, à especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou ou ao conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e proteção por quem deva prestar consentimento, o Ministério Público, oficiosamente ou sob proposta da comissão, entenda, de forma justificada, que, no caso concreto, não se mostra adequada a intervenção da comissão de proteção.”

PAULO GUERRA critica a omissão legislativa da alínea g), do nº 1, do artigo 11º, da LPCJP, uma vez que, não é feita qualquer alusão à possibilidade de a criança ou jovem instaurar um processo, ao abrigo do artigo 105º, nº 2, da LPCJP¹⁴¹.

Convém também referir, a intervenção das entidades policiais, no âmbito da LPCJP¹⁴², que é muito mais preventiva do que repressiva. A intervenção policial ocorre quando seja necessário comunicar às ECMIJ as situações de perigo¹⁴³, de que as forças policiais tomem conhecimento no exercício das suas funções. Mais, a intervenção policial pode ser solicitada por qualquer cidadão que tenha conhecimento de situações de perigo¹⁴⁴.

“A intervenção das entidades policiais tem um carácter decisivo nos procedimentos de urgência”¹⁴⁵, uma vez que, ao ocorrer uma situação de perigo atual ou eminente, a criança ou jovem deve ser retirado da situação em que se encontra¹⁴⁶, a pedido da CPCJP, de qualquer ECMIJ, ou por iniciativa da força policial, nesta última hipótese, deve, logo que possível, ser efetuada a necessária comunicação ao Ministério Público¹⁴⁷. O artigo 92º, nº 2, da LPCJP consagra ainda um outro tipo de intervenção policial: o tribunal pode recorrer à entidade policial para assegurar o cumprimento das suas decisões e “*permitir às pessoas a quem incumba do cumprimento das suas decisões a entrada, durante o dia, em qualquer casa.*” PAULO GUERRA conclui que a referência à “*entrada, durante o dia*”, foi utilizada pelo legislador no sentido de restringir a atuação policial, salvaguardado o risco de colisão com direitos fundamentais dos cidadãos.¹⁴⁸ Porém, entende o Autor,

¹⁴¹ Nos termos do artigo 105º, nº 2, da LPCJP, “*a criança ou jovem com idade superior a 12 anos podem também requerer a intervenção do tribunal no caso previsto na alínea g) do artigo 11.º.*”

¹⁴² Cfr. os artigos 7º, 8º, e 64º, da LPCJP.

¹⁴³ Que decorrem do artigo 3º, da LPCJP.

¹⁴⁴ Nos termos do disposto no artigo 66º, da LPCJP.

¹⁴⁵ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 37.

¹⁴⁶ Cfr. o artigo 91º, nºs 1 e 3, da LPCJP.

¹⁴⁷ Cfr. o artigo 91º, nº 2, da LPCJP.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 37.

“que a policia é a entidade que mais próxima está dos cidadãos e em melhor posição para os defender. Ora, tratando-se de crianças e jovens e tendo em consideração que o perigo pode consubstanciar risco de vida ou da integridade física daqueles, parece-nos que, à semelhança do disposto no art.º 174.º, n.º 5, alínea a) in fine do CPP, para situações urgentes de perigo, a lei de protecção deveria conter tal tipo de ressalvas, acautelando-se rapidamente essas situações.”

O Ministério Público tem um papel essencial no âmbito da promoção e protecção¹⁴⁹ - “os desafios com que o Ministério Público se depara são enormes”¹⁵⁰. As alterações legislativas de 2015, reforçaram o papel inspetor e fiscalizador do Ministério Público, da atividade processual e de legalidade das decisões das CPCJP¹⁵¹.

Segundo ISABEL CONFRARIA e JÚLIO BARBOSA E SILVA, compete ao Ministério Público vincar, no âmbito da sua intervenção o princípio da subsidiariedade. Este conceito axiológico é o garante da eficácia e eficiência de todo o sistema de protecção. Mais, cabe ao Ministério Público evidenciar o papel das comissões alargadas no âmbito da prevenção e salientar um papel mais ativo da comunidade e na prevenção das situações de perigo. “*Compete-lhes, assim, especialmente delinear estratégias no âmbito da comunidade alargada e entidades de primeira linha para dessa forma afunilar intervenções.*”¹⁵² O Ministério Público deve ainda atuar junto das CPCJP, salientando que as EMIJ¹⁵³ devem cumprir integralmente as suas funções em matéria de risco e perigo (uma vez que as CPCJP atuam apenas em situações de perigo).

Uma das alterações mais polémicas está relacionada com a apensação de processos, prevista no artigo 81º da LPCJP¹⁵⁴. As práticas das instituições têm sido diferentes. Nuns casos,

¹⁴⁹ Neste sentido, vide a Circular n.º 3/2006, da PGR, relativa à intervenção do Ministério Público nas CPCJP, in <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares>, consultado em 28 de maio de 2017; e a Diretiva Conjunta da CNPCJR e PGR de 23/06/2009, in <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/Directiva%20Conjunta%20PGR%20CNPCJR.pdf>, consultado na mesma data.

¹⁵⁰ ISABEL CONFRARIA, in CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 98.

¹⁵¹ Cfr. os artigos 11º, n.º 1, alínea h), 33º e 72º, da LPCJP.

¹⁵² *Ibidem*, pp. 98 e 99.

¹⁵³ As EMIJ têm competência para elaborar planos de ação com conhecimento e/ou consentimento das famílias, e isso pode ser suficiente para remover o perigo/risco, fazendo-se assim, uso claro do princípio da subsidiariedade.

¹⁵⁴ Na previsão do artigo 81º da LPCJP, cuja epígrafe “*Apensação de processos de natureza diversa*”:

“1 - Quando, relativamente à mesma criança ou jovem, forem instaurados, sucessivamente ou em separado, processos de promoção e protecção, inclusive na comissão de protecção, tutelar educativo ou relativos a

as CPCJP tomam a iniciativa de remeter os processos para Tribunal; noutros casos, as CPCJP nada fazem até que o Juiz requeira os processos; outros ainda, em que as CPCJP entram em contato com o magistrado do Ministério Público e analisam as situações *in casu*. Assim,

“a apensação não fica mais, como dantes, na discricionariedade do juiz e decorre expressamente da lei, mesmo que alguns dos processos estejam findos (...) quer-se ter uma visão global e completa daquela criança ou jovem, sendo que todos os processos a esse respeito (...), mesmo os arquivados, (...), podem possuir, informações importantes (...) e assim contribuir para que a melhor solução e harmonia entre decisões seja alcançada, não se correndo o risco de decisões contraditórias (...). O espírito da lei é, então, que seja apenas uma única entidade (o Tribunal) a coordenar e avaliar todo o conjunto familiar e adequar as intervenções aos problemas detectados.”¹⁵⁵.

A apensação de processos das CPCJP a processos tutelares cíveis ou tutelares educativos depende assim, de solicitação do Juiz, ao abrigo do que dispõe o n.º 3, do artigo 81.º da LPCJP, sem prejuízo da iniciativa do Ministério Público nesse sentido, *“solicitando-se uma sensibilização das CPCJ para não procederem ao seu envio massivo para tribunal.”¹⁵⁶*

Segundo ISABEL CONFRARIA e OUTRO¹⁵⁷, se o juiz não tiver conhecimento da existência de processos, e por causa disso, não os peça, devem os interlocutores e as CPCJP tomar decisões adequadas ao caso em concreto, a fim de evitar o envio de muitos processos ao mesmo tempo para o Tribunal, sem meios técnicos e humanos para os fazer cumprir. Esta recomendações tratam-se de estratégia de intervenção, para evitar que os Tribunais fiquem “entupidos” e os processos parados.

Na fase execução de qualquer medida, deve o Ministério Público, caso seja necessário, auxiliar na compreensão de que às entidades de primeira linha também cabe o dever de executar

providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, independentemente do respetivo estado, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.

3 - Para efeitos do disposto no n.º 1, o juiz solicita à comissão de proteção que o informe sobre qualquer processo de promoção e proteção pendente ou que venha a ser instaurado posteriormente relativamente à mesma criança ou jovem.” Aliás, a previsão do artigo 81.º da LPCJP é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, ao artigo 27.º do RGPTC.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 103.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 104 e 105.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 105. Os Autores entendem que, no caso da remessa de processos de promoção e proteção, com medida aplicada, para o Tribunal para efeitos de apensação não necessita de uma peça processual do Ministério Público a inserir o mesmo em juízo, isto é, de um requerimento jurisdicional, passando a ser processo automaticamente judicial nesses casos. Também nesses casos, o acompanhamento passará a ser automaticamente da Segurança Social sempre que o processo de promoção e proteção não seja para cessar por via da insuficiência de uma providência tutelar cível.

os atos materiais inerentes à medida promoção e proteção aplicada pela CPCJP ou pelo Tribunal, não podendo ser estes, por vezes, de forma isolada, a praticar os atos materiais das medidas deliberadas e aplicadas nas sedes respetivas¹⁵⁸.

As entidades judiciárias e policiais têm o dever de comunicação das situações de perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções.

Compete também ao Ministério Público dialogar com a DGRSP, uma vez que é esta entidade que, por vezes, procede a acompanhamentos com interseções com a promoção e proteção. A título exemplificativo, segundo o exemplo utilizado por ISABEL CONFRARIA e OUTRO, uma família cuja um dos membros se encontra num processo tutelar educativo, tem um duplo acompanhamento, pelo Tribunal/CPCJP e pela DGRSP, *“existindo a cada um dos níveis de actuação, conhecimentos essenciais para a (...) intervenção do outro e potenciais trabalhos em conjunto que não devem ser desperdiçados.”*¹⁵⁹

O Ministério Público é ainda competente em matéria de fiscalização das CPCJP, principalmente, no âmbito da legalidade. Não se devem excluir desta competência a fiscalização das reclamações previstas no artigo 13º-B, da LPCJP.

Mais, o Ministério Público tem de prestar especial atenção à obrigatoriedade de destruição da informação sensível quando o processo for arquivado pelo facto de a situação de perigo não se comprovar ou já não subsistir e à destruição do PPP arquivado liminarmente, no prazo de dois anos¹⁶⁰.

No que concerne às comunicações contempladas nos artigos 11º, alínea f) e 68º da LPCJP, sempre que as CPCJP não obtenham a disponibilidade dos meios necessários para proceder à avaliação diagnóstica dos casos, deve o Ministério Público, em primeiro lugar, aferir se os elementos solicitados pela CPCJP são mesmo necessários, e sendo, desbloqueia a situação. Se a questão for mais problemática, e o Ministério Público não conseguir desbloqueá-la, “judicializa” o processo¹⁶¹.

O Ministério Público, deve ter a preocupação de, na sua atuação, evitar a burocratização desnecessária nas suas comunicações com as CPCJP (e vice-versa).

¹⁵⁸ De acordo com o artigo 59º, nº 3, da LPCJP, as CPCJP não têm competência, *“em qualquer caso”*, para executar uma decisão judicial.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 100.

¹⁶⁰ Cfr. o artigo 88º, nº 6 e 9, da LPCJP.

¹⁶¹ Neste sentido, *vide a Recomendação para os interlocutores das CPCJ sobre a nova redacção do artigo 11º da LPCJP*, da Procuradoria Geral Distrital de Coimbra, de 14 de outubro de 2015.

Conforme referimos no Subcapítulo anterior, a prática das diligências sumárias previstas no artigo 94º está dependente dos entendimentos diversos das CPCJP. E este é um desafio para o Ministério Público, quer para o recebimento das sinalizações que consubstanciam crime, quer para as diligências sumárias a realização para averiguar uma situação, quer no âmbito das CPCJP, quer no âmbito do Ministério Público, em matéria de família e matéria criminal.¹⁶²

A criança ou jovem¹⁶³ tem o direito a ser ouvida em todas as questões que lhe digam respeito, nos termos do disposto no artigo 4º, alínea j), da LPCJP, em conjugação com os artigos 84º e 107º, nº 1, alínea a), do mesmo diploma¹⁶⁴, tratando-se esta, de uma diretiva e regra axiológica essencial na LPCJP. A reforma legislativa de 2015 veio reforçar o direito de participação e audição da criança nos processos de promoção e proteção e nos processos tutelares cíveis. O tribunal é o órgão competente para cumprir o “princípio da audição (obrigatória) e participação da criança”.¹⁶⁵ Salvo quando a tenra idade ou a audição/participação provoquem danos no equilíbrio emocional da criança. Se não ocorrerem nenhuma das situações excecionais referidas, e a criança ou jovem não tiver sido ouvida pelo Tribunal, a omissão deste aspeto processual constringe o normal andamento do processo, nos termos do disposto no Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003 (Bruxelas II),

¹⁶² *Ibidem*, p. 106: se existirem orientações concretas dos magistrados interlocutores ou da Comissão Nacional sobre a matéria e o que deve ou não a CPCJP fazer neste âmbito, as questões a este respeito devem ser colocadas por escrito a cada uma dessas entidades.

¹⁶³ Todas as crianças com capacidade para compreender os assuntos em discussão, e não apenas as que tenham idade igual ou superior a 12 anos, têm direito a ser ouvidas. A criança ou jovem tem o direito a recusar-se a prestar declarações. Segundo ALCINA DA COSTA RIBEIRO, na Anotação 57, RIBEIRO, Alcina Costa, *O Direito de Participação e Audição da Criança nos Processos de Promoção*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 149, nestas situações, torna-se necessário perceber se a recusa em exprimir-se é um ato da sua vontade ou se pelo contrário decorre de alguma influência externa para o fazer.

¹⁶⁴ Em conjugação com o disposto no artigo 4º, alínea c) e nº 2, do RGPTC.

¹⁶⁵ Sobre o quadro legal de consagração do direito de audição da criança ou jovem em todos os processos que lhe digam respeito, vide CONSELHO DA EUROPA, *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças*, Programa do Conselho da Europa «Construir uma Europa para e com as Crianças», Luxemburgo, 2013, in <https://rm.coe.int/16806a45f2>, última consulta em 28 de setembro de 2017; ALCINA COSTA RIBEIRO, *Participação e Audição da Criança – O direito de participação e audição da criança no ordenamento jurídico português*, DataVenía – Revista Jurídica Digital, Ano 3, N.º 4, Dezembro de 2015, in http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao04/datavenia04_099-144.pdf, última consulta em 28 de outubro de 2017; o Comentário Geral nº 12 do Comité sobre os direitos da criança, 51ª sessão, em Genebra, entre os dias 25 de maio e 12 de junho de 2009, relativo ao artigo 12º da Convenção Sobre os Direitos da Criança, segundo refere ISABEL CONFRARIA, in CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 111; o artigo 3º da Convenção Sobre o Exercício dos Direitos da Criança.

relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental¹⁶⁶.

No ordenamento jurídico português, tendo em conta os instrumentos e recomendações internacionais, as crianças ou jovens devem ser ouvidos¹⁶⁷ em muitos dos processos judiciais, por técnico especializado, formulando o Juiz e/ ou o magistrado do Ministério Público, e o Advogado¹⁶⁸ as questões que pretendam, e acordos no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais homologadas nas Conservatórias de Registo Civil. ISABEL CONFRARIA E JÚLIO BARBOSA E SILVA entendem que a audição da criança ou jovem – nas Conservatórias – deve ser acompanhada de um técnico especializado, previamente à homologação do acordo¹⁶⁹. Assim, a participação e audição da criança e jovem é, em regra, obrigatória quando: i) tenha idade superior a 12 anos; ii) tenha capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em consideração a sua idade e a sua maturidade.

Qualquer pessoa que tenha conhecimento das situações de perigo pode comunicá-las ao Tribunal ou às entidades policiais, sendo obrigatória essa comunicação sempre que ocorram situações que ponham em risco a vida, integridade física ou psíquica, e a liberdade da criança ou jovem.

¹⁶⁶ Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003 (Bruxelas II), relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, estabelece nos seus artigos 41º, n.º 2, alínea c) e 42º, n.º 2, alínea a), prevê exceções ao reconhecimento automático das decisões/sentenças estrangeiras sem necessidade de um procedimento intermédio, sendo fundamento do não reconhecimento dessas decisões, a falta de audição da criança.

¹⁶⁷ A audição é efetuada em vídeo, no Tribunal, na Escola ou em Instituição onde a criança ou jovem se encontra.

¹⁶⁸ Apesar de o artigo 5º, n.º 7, alínea b), do RGPTC prever que “*a inquirição é feita pelo juiz*”, deve ser este ser interpretado no sentido de a inquirição ser feita por técnico especializado. ISABEL CONFRARIA e JÚLIO BARBOSA E SILVA referem na Anotação n.º 16, que apesar de as práticas levadas a cabo serem diferentes nos vários países, seria uma prática ideal aquela em que a criança ou jovem e o técnico, e eventualmente um adulto ou pessoa à sua escolha, estivessem numa sala diferente dos restantes sujeitos processuais, colocando estes questões ao técnico através de um sistema de áudio e vídeo, que depois as formularia à criança ou jovem da forma que entendesse mais conveniente, in ISABEL CONFRARIA, in CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 115.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 114 e 115.

2. As Comissões de Promoção e Proteção de Criança e Jovens em Perigo e as Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude

As ECMIJ atuam com base no princípio orientador da subsidiariedade. A atuação destas entidades depende do consentimento dos pais, dos representantes legais ou de quem tenha a guarda de fato¹⁷⁰ e da não oposição da criança e do jovem com idade igual ou superior a 12 anos¹⁷¹. Porém, as ECMIJ não podem aplicar medidas de promoção e proteção. Trata-se de uma intervenção consensual. Estas entidades têm o dever de comunicação das situações de perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, sempre que não possam, no âmbito exclusivo da sua competência, assegurar em tempo a proteção suficiente que as circunstâncias do caso exigem. Cumpre-nos referir que, se as instituições de acolhimento acolherem crianças ou jovens sem prévia decisão da CPCJP ou do Tribunal, devem comunicar a situação ao Ministério Público.

O Legislador reformou o direito dos Menores, com influências notórias da Convenção da ONU de 1989, “*com o sistema nacional de comissões de proteção exercendo atuações permanentes, visando o seu desenvolvimento integral, a segurança, a educação, a saúde, etc., e uma cúpula do modelo de uma jurisdição voluntária, aliás na linha da conceção de 1911.*”¹⁷²

A LPCJP modificou substancialmente a estrutura das Comissões de Proteção de Menores criadas pelo DL n° 189/91¹⁷³.

¹⁷⁰ O artigo 5º, alínea b), da LPCJP, dá-nos a noção de «guarda de fato», a qual consiste na relação que se estabelece entre a criança ou jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais. Não se confunde com a «guarda ocasional», prevista no artigo 96º da LPCJP.

¹⁷¹ Cfr. os artigos 7º, 9º, 10º e 38º, da LPCJP. Vide GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 34: a oposição da criança com menos de 12 anos pode ser considerada relevante, de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção. Vide ainda TOMÁS, Catarina e Outros, *Crianças em Perigo: O Papel das Comissões de Proteção de Menores em Portugal*, DADOS, Revista de Ciências Sociais, Ano/Vol. 47, N° 002, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2004, pp. 395 e ss.

¹⁷² CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Proteção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, n° 4, 2014, p. 65.

¹⁷³ Refere em GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 39. A alteração teve em conta os aspetos seguintes: i) o diploma de 1991 não continha uma definição clara das competências das Comissões de Proteção de Menores, pois não se distinguiam das outras instituições não judiciais nem dos tribunais; ii) o diploma pecava por ausência de princípios de articulação, de planificação e de princípios orientadores de intervenção processual; iii) as Comissões tinham uma composição muito alargada que dificultava o seu funcionamento e a eficácia das suas decisões; iv) não estava assegurado o apoio técnico; v) e não existia vinculação efetiva das entidades e serviços representados. Vide ainda: GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 61.

Estas entidades são reorganizadas e passam a denominar-se *Comissões de Proteção de Crianças e Jovens*; os processos pendentes até então, transitam para as novas Comissões, com exceção daqueles processos cuja transferência resulte em dano para as crianças ou daqueles em que tenha sido cometido crime por uma criança/jovem com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, e seja qualificado como tal pela lei penal – estes processos foram reclassificados como Processos de Promoção e Proteção.

O Decreto-Lei n.º 189/91, de 17 de maio, reformulou e criou as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, de acordo com a Lei de Promoção e Proteção aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro. Estas instituições incorporam a administração independente¹⁷⁴. Designam de forma autónoma os seus estatutos, órgãos e membros. Estão subordinadas à lei e não se encontram sob tutela de qualquer entidade.

A CNPDPCJ é uma pessoa coletiva pública, com autónoma administrativa e património próprio, que funciona na dependência do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social¹⁷⁵. É composta pelo Presidente, pelo Conselho Nacional e pelas coordenações regionais¹⁷⁶, a quem cabe planificar a intervenção do Estado e a coordenação, acompanhamento e avaliação das CPCJP locais¹⁷⁷, bem como da ação dos organismos públicos e da comunidade na proteção de crianças e jovens em risco, tem a sua constituição, atribuições e composição reguladas pelo DL n.º 159/2015, de 10 de agosto, que revogou o Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de abril.¹⁷⁸

As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens são instituições oficiais não judiciárias, com autonomia funcional, cuja composição é pluridisciplinar e pluri-institucional¹⁷⁹, que visam promover os direitos das crianças e dos jovens e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral, sem que seja necessário o recurso a uma intervenção judicial por parte dos tribunais. Os serviços públicos, as autoridades administrativas – v.g., o município que apoia as nas vertentes logística,

¹⁷⁴ Cfr. Artigo 267.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁷⁵ Cfr. o artigo 2.º, n.º 2, do DL n.º 159/2015, de 10 de agosto.

¹⁷⁶ As 5 coordenações regionais correspondem às NUT II: Norte, Centro, Área Metropolitana de Lisboa, Alentejo e Algarve.

¹⁷⁷ Cfr. os artigos 30.º a 33.º, da LPCJP.

¹⁷⁸ Cfr. o artigo 6.º, do DL n.º 159/2015, de 10 de agosto.

¹⁷⁹ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2.º Semestre, 2015, p. 39.

administrativa e financeira – e as entidades policiais têm o dever de colaborar¹⁸⁰ com as CPCJP no exercício das suas funções¹⁸¹. O funcionamento das CPCJP é apoiado logística, financeira e administrativamente pelo município.

A sua intervenção tem lugar quando não seja possível às ECMIJ atuar de forma adequada e suficiente para remover o perigo em que se encontra a criança ou jovem. Têm competência¹⁸², à semelhança dos tribunais, para aplicar medidas de promoção e proteção (exceto as relativas à confiança da criança ou jovem para efeitos de adoção, ou a família de acolhimento ou instituição com vista a futura adoção¹⁸³), desde que os pais – representantes legais ou quem tenha a guarda de facto – consentam na sua intervenção e a criança com idade igual ou superior a 12 anos a ela não se oponha¹⁸⁴⁻¹⁸⁵. Trata-se de uma intervenção consentida. Ressalva-se que, caso a CPCJP não esteja instalada ou não tenha competência para aplicar a medida adequada, as ECMIJ – não havendo CPCJP – ou a CPCJP têm o dever de comunicação da situação de perigo diretamente ao Ministério Público.

As CPCJP têm o dever de comunicação ao Ministério Público as situações previstas nos artigos 68º e 69º da LPCJP. Quanto a factos que tenham determinado a situação de perigo e constituam crime, a ECMIJ e as CPCJP devem comunicá-las aos Ministério Público às entidades policiais e ao MP interlocutor, quando for a CPCJP.

As comunicações feitas¹⁸⁶ quer pelas ECMIJ quer pelas CPCJP não determinam a cessação da intervenção das entidades e instituições, salvo quando não tiverem sido prestados ou tiverem sido retirados os consentimentos legalmente exigíveis.

¹⁸⁰ O dever de colaboração concatena os deveres de informação e o de emissão de certidões, relatórios e quaisquer outros documentos solicitados pelas CPCJP, no exercício das suas atribuições, sem quaisquer encargos.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 44.

¹⁸² No âmbito das suas competências, as CPCJP podem proceder ao tratamento de dados pessoais sensíveis, nomeadamente, informação clínica da criança ou jovem, desde que consentida pelo titular dos dados ou, caso este seja menor ou interdito por anomalia psíquica, pelos « seu representante legal, nos termos do disposto nos artigos 3º, alínea h), e 7º, nº 2, da Lei de Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei nº 67/98, de 26 de outubro, alterada mais recentemente pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

¹⁸³ Cfr. os artigos 35º, nº 1, alínea g) e 38º, *in fine*, da LPCJP.

¹⁸⁴ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 15.

¹⁸⁵ Nos termos do disposto nos artigos 8º, 9º, 10º e 38º. À semelhança da intervenção/atuação da ECMIJ, a oposição da criança com menos de 12 anos pode ser considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção, *vide* também GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 35.

¹⁸⁶ Qualquer pessoa ou entidade que tenha conhecimento de crianças ou jovens em situação de perigo pode comunicá-las às CPCJP. Sempre que a situação conhecida ponha em risco a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade da criança ou do jovem a comunicação torna-se obrigatória, *vide* Relatório Anual de Avaliação da

No que concerne às comunicações feitas pela CPCJP ao Ministério Público, nos termos do disposto no artigo 68º, alínea f), da LPCJP, quando o somatório da aplicação sucessiva ou isolada das medidas de promoção e proteção previstas nas alíneas a) a c), e) e f) do nº 1, do artigo 35º da LPCJP, perfaça os 18 meses, ou mesmo antes do fim desse prazo¹⁸⁷, a CPCJP não tem obrigatoriamente de remeter os processos nessas circunstâncias, devendo contactar com o Ministério Público para discutir a situação e eventual manutenção do processo na CPCJP. Esta comunicação pode ou não dar origem à judicialização do processo.

Qualquer comunicação feita pela CPCJP não faz cessar a sua intervenção, segundo propugna o artigo 71º, nº 1, da LPCJP, “*salvo quando não tiverem sido prestados ou tiverem sido retirados os consentimentos legalmente exigidos.*”¹⁸⁸ O espírito da previsão legal do referido artigo é de grande relevância, segundo referem ISABEL CONFRARIA e JÚLIO BARBOSA E SILVA, uma vez que

*“para os casos de institucionalização de crianças e jovens, casos em que, via de regra, não se tem um pensamento prospetivo e corrente para além do momento da aplicação da medida, pretendendo a lei, nestes casos específicos da institucionalização, reavaliar e averiguar se a criança ou jovem não poderá ter outro plano de vida e ser encaminhados para uma família, para a autonomia de vida ou para a adoção.”*¹⁸⁹

Apesar de funcionalmente autónomas, as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo são acompanhadas e fiscalizadas pelo Ministério Público e acompanhadas e avaliadas pela Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens.

Atividade das CPCJP do ano de 2016 - Data de edição: Junho 2017, in <https://www.cnpdpcj.gov.pt/cpcj/relatorios-de-avaliacao-da-atividade-estatistica.aspx>, pp. 43, consultado em 17/11/2017.

¹⁸⁷ Segundo ISABEL CONFRARIA, in CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, pp. 109 e 110, o limite de 18 meses é, em condições normais, o limite de tempo aceitável para remover o perigo em todas as situações e não só no âmbito de medidas em meio natural de vida, se exceptuarmos os casos de aplicação de medida para autonomia de vida e a adoção. Se findos os 18 meses ainda persistir o perigo, o interlocutor tem de reunir com a CPCJP e efetuar uma análise do que se passa. Na opinião dos Autores, o referido prazo existe para evitar arrastamentos de situações desnecessárias.

¹⁸⁸ Ou seja, tem de ser feita uma avaliação a situação em conjunto, pela CPCJP e pela Ministério Público, sendo que a conclusão pode ser aquela que entenda que a intervenção se prolonga para lá desses 18 meses, se for o necessário no âmbito dos processos de promoção e proteção.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 111.

Conforme ARMANDO LEANDRO, as Comissões “*são expressão profundamente democrática da representação da comunidade local no cumprimento da irrecusável responsabilidade dessa comunidade pelas suas crianças.*”¹⁹⁰

Trabalham em comissão alargada e restrita. À comissão alargada¹⁹¹ compete desenvolver uma ação preventiva, em representação da sociedade, em colaboração com as instituições comunitárias públicas e privadas, designadamente, os Municípios e as ECMIJ, propondo medidas concretas de interesse social geral, a título exemplificativo, propor passeiras para peões. A comissão restrita é competente pelo processo de promoção e proteção.¹⁹²

As Comissões têm competências de natureza preventiva, atuando, com a cooperação do Município; e de natureza reparadora de situações de perigo, através de um princípio de intervenção informal. De acordo com este princípio,

“a intervenção reparadora estrutura-se em «pirâmide» (...) na base situam-se as Entidades com competência em matéria de infância e juventude, no segundo patamar as CPCJ e no topo o Tribunal, só podendo verificar-se a intervenção mais formal quando for impossível, inadequada ou insuficiente a intervenção menos formal (...).”¹⁹³

A atuação das Comissões está enquadrada num Modelo de Intervenção em que a promoção dos direitos e a proteção da criança e do jovem em risco compete, subsidiariamente, às Entidades Públicas e Privadas com Competências em Matéria de Infância e Juventude – ECMIJ -, às Comissões de Proteção de Crianças e Jovens e, em última instância aos tribunais, quando a intervenção das comissões de proteção não possa ter lugar por falta de consentimento dos pais representante legal ou de quem tenha a guarda de facto da criança ou do jovem, ou por não dispor dos meios a aplicar ou executar a medida adequada. Ora, os dois últimos patamares desta pirâmide constituem a rede formal da intervenção, e deverá apenas ser responsável por ela quando a rede informal, família e ECMIJ por exemplo, não obtêm com sucesso os resultados aguardados.

¹⁹⁰ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 16.

¹⁹¹ Cfr. os artigos 18º e 19º, da LPCJP.

¹⁹² *Ibidem*, pp. 20 e 21. Cfr. os artigos 20º, 21º e 22º, da LPCJP.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 16.

As CPCJP são constituídas por uma equipas multidisciplinares, com representantes de vários organismos e está organizada em duas modalidades de funcionamento: a comissão alargada e a de solidariedade social. Os membros desta comissão devem ser escolhidos para que esta tenha uma composição interdisciplinar e interinstitucional.

Segundo o Relatório Anual de Avaliação de Atividade das CPCJP de 2016,

“no ano de 2016, as CPCJ acompanharam 72 177 processos, sendo que 1161 foram processos transferidos, perfazendo um VPG de 71 016 processos, correspondendo cada processo a uma criança ou jovem. Destes, foram arquivados um total de 38 845, permanecendo ativos no final do ano 32 171, que transitaram para o ano de 2017 (...) Em 2016, foram acompanhadas menos 2339 crianças do que em 2015, ou seja, verifica-se uma diminuição de 3,2% que constituiu a maior diminuição nos últimos 10 anos e poderá refletir uma inversão da tendência de crescimento anteriormente constatada. Do total de crianças acompanhadas, 33 354 (46,2%) estavam a ser acompanhadas no ano anterior e os seus processos transitaram para 2016. Desde 2011 a percentagem dos processos transitados esteve sempre abaixo de 50% e tem vindo a diminuir gradualmente, podendo representar uma tendência positiva de diminuição do tempo de intervenção das CPCJ.”¹⁹⁴.

Uma das razões do envio para o Ministério Público (MP) é a retirada ou não consentimento para a intervenção.

O consentimento de ambos os progenitores, dos representantes legais ou quem tenha a guarda de facto é obrigatório para a intervenção da CPCJP. Os pais, ao contrário de anteriormente definido na Lei nº 147/99, de 1 de setembro, deverão consentir e mesmo que não sejam detetores da guarda de facto devem prestar o seu consentimento ou não consentimento. Esta é uma das modificações trazidas pela 2ª alteração da Lei nº 147/99 de 1 de setembro, alterada pela Lei nº 31/2003, de 22 de agosto, e recentemente pela Lei nº 142/2015, de 8 de setembro. Esta última, para além desta alteração do artigo 9º, em que os progenitores, mesmo sem a guarda de facto ou não sendo o representante legal da criança ou jovem, sejam chamados a prestar consentimento escrito da intervenção, contém modificações que alteram os “*potestatem*” concedidos às entidades de 1ª e 2ª linha de Intervenção.

¹⁹⁴ Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJP do ano de 2016 - Data de edição: Junho 2017, in <https://www.cnpdpcj.gov.pt/cpcj/relatorios-de-avaliacao-da-atividade-estatistica.aspx>, p. 38, consultado em 15 de novembro de 2017.

As CPCJP são o vínculo entre as diversas entidades intervenientes no processo de intervenção de crianças e jovens, garantindo a articulação entre estas. No entanto estas entidades têm um papel fundamental na intervenção em crianças e jovens, principalmente naquela que é considerada a primeira e a primordial. Exemplo dessas entidades, são as entidades com competência em matéria de infância e juventude, sendo estruturas que prosseguem fins, entre outros, de apoio educativo, social e de proteção a crianças e a jovens, nomeadamente, os internatos, os centros de acolhimento temporário e outras instituições com respostas sócio/educativas referentes a crianças e jovens, escolas por exemplo, autarquias locais, segurança social forças de segurança e serviços de saúde são considerados «ECMIJ». Estas entidades, em regra, têm equipas multidisciplinares competentes para a avaliação das situações de crianças e jovens que frequentam os seus serviços de forma a realizar um plano de intervenção para controle da situação de perigo, em parceria com a família e outras entidades.¹⁹⁵

Este novo diploma – LPCJP – atribui às ECMIJ, um papel acrescido na intervenção e sinalização de casos de maus tratos a crianças e jovens em risco com novas obrigações legais, para além da intervenção informal que lhes era conferida. De qualquer modo, tal como na Lei original, se as ações destas não forem suficientes para remover o perigo em que se encontra o menor, devem participar a situação à CPCJP ou ao tribunal.

¹⁹⁵ A Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, apenas referia as ECMIJ para denotar o “*modo consensual*” como deveriam nortear a sua intervenção. Com a Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, estas entidades passaram a ter outras atribuições, senão veja-se:

*“1 — As entidades com competência em matéria de infância e juventude devem, no âmbito das suas atribuições, promover ações de prevenção primária e secundária, nomeadamente, mediante a definição de planos de ação local para a infância e juventude, visando a promoção, defesa e concretização dos direitos da criança e do jovem.
2 — As entidades com competência em matéria de infância e juventude devem promover e integrar parcerias e a elas recorrer, sempre que, pelas circunstâncias do caso, a sua intervenção isolada não se mostre adequada à efetiva promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem.*

3 — A intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é efetuada de modo consensual com as pessoas de cujo consentimento dependeria a intervenção da comissão de proteção nos termos do artigo 9.º

4 — Com vista à concretização das suas atribuições, cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude:

a) Avaliar, diagnosticar e intervir em situações de risco e perigo;

b) Implementar estratégias de intervenção necessárias e adequadas à diminuição ou erradicação dos fatores de risco;

c) Acompanhar a criança, jovem e respetiva família em execução de plano de intervenção definido pela própria entidade, ou em colaboração com outras entidades congêneres;

d) Executar os atos materiais inerentes às medidas de promoção e proteção aplicadas pela comissão de proteção ou pelo tribunal, de que sejam incumbidas, nos termos do acordo de promoção e proteção ou da decisão judicial.

5 — No exercício das competências conferidas no número anterior cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude elaborar e manter um registo atualizado, do qual conste a descrição sumária das diligências efetuadas e respetivos resultados.”

Para ARMANDO LEANDRO, é entusiasmante o trabalho desenvolvido pelas CPCJP,

“que vêm desenvolvendo projetos sistémicos de prevenção, das suas capacidades para assim contribuírem, em contínua e íntima colaboração com todos os elementos da comunidade, para o radicar, progressivo mas mais rápido, da já mencionada ainda insuficiente cultura da prevenção e sua expressão prática. Como é justo e inteligente. Justo, porque, quando se previne o risco e o perigo, o direito da criança ao seu normal desenvolvimento fica melhor salvaguardado, ainda sem danos a reparar e sem interferência na liberdade de decisão da família e dela própria. Inteligente, porque a avaliação internacional dos projetos sistémicos de prevenção revela que um dólar ou euro gasto em prevenção equivale (...), a cerca de 10, 17 ou 19 em reparação.”¹⁹⁶

Algumas CPCJP têm entendimentos diferentes sobre os poderes de averiguação que cabem na sua esfera de competências. Estão consagradas no artigo 94º, em conjugação com o artigo 70º, ambos da LPCJP, as diligências sumárias que devem ser tomadas pelas CPCJ antes da comunicação ao Ministério Público. E que visam apurar a existência de razões para intervir ou não, *“porque a situação pode ser vaga, havendo necessidade de averiguações, até para salvaguarda do princípio da intervenção mínima, previsto no artigo 4.º, alínea d)”¹⁹⁷* da LPCJP.

¹⁹⁶ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 21.

¹⁹⁷ CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 106.

Capítulo III

Os critérios que fundamentam a decisão de separação das crianças e jovens dos pais

A retirada das crianças e jovens aos pais, representantes legais ou das pessoas que têm a guarda de facto, depende de um fator determinante: o consentimento¹⁹⁸. Refere MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO, que a intervenção das CPCJP está vinculada ao consentimento dos pais da criança ou jovem, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto (*in casu*). Quanto ao procedimento de prestação de consentimento, resume a Autora:

“Nos casos de crianças ou jovens com idade igual ou superior a 12 anos é necessária a verificação da sua não oposição à intervenção. Junto daqueles com idade inferior a este patamar etário é considerada relevante a sua opinião, de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção (art.º 10º, da LPCJP).

Nas situações em que não seja prestado ou seja retirado o consentimento necessário à intervenção da Comissão de Proteção, ou quando a criança ou o jovem se oponham a essa intervenção, cessa qualquer ação por parte da Comissão e é dever desta entidade comunicar a situação ao Tribunal. Deste modo, são acionados os mecanismos necessários para a verificação do processo e a intervenção a realizar passa a ser de natureza judicial.”¹⁹⁹

A obtenção do consentimento dos pais, representantes legais ou das pessoas que têm a guarda de facto para a intervenção legitimada das CPCJP pode ser obtido em vários momentos: na instauração do processo e fase de instrução²⁰⁰; no acordo de promoção e proteção²⁰¹; na revisão da medida^{202, 203}.

O direito à proteção de uma criança ou jovem, é exigível sempre que esta se encontre em perigo, em situação de desequilíbrio. Pretende-se que o seu desenvolvimento físico, moral

¹⁹⁸ Cfr. o artigo 7º, da LPCJP.

¹⁹⁹ CARVALHO, Maria João Leote de, *I – Direito das Crianças e dos jovens em Portugal*, Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens, Programa de Desenvolvimento Humano, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, pp. 13.

²⁰⁰ Cfr. os artigos 9º, 94º, 94º e 96º, da LPCJP.

²⁰¹ Cfr. os artigos 36º, 55º a 57º, 84º, 85º e 98º, da LPCJP.

²⁰² Cfr. os artigos 62º, 84º e 85º, da LPCJP.

²⁰³ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, pp. 41 e 42.

e psíquico ocorra de forma harmoniosa, num ambiente familiar afetivo, educativo e responsável, de modo a que o menor se torne num cidadão capaz de ser feliz.

Às crianças e jovens são devidos os cuidados e os direitos consagrados nos instrumentos nacionais e internacionais. Porém, a realidade é que milhares de crianças não vivem esses direitos, são crianças em risco²⁰⁴.

Conforme expusemos no Capítulo precedente, as CPCJP intervêm quando:

- Não seja possível a atuação adequada das ECMIJ, de forma a removerem o perigo em causa;
- Quando há consentimento expreso e escrito dos dois pais, desde que não estejam inibidos do exercício das responsabilidades parentais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de fato²⁰⁵;
- Quando não haja oposição da criança com 12 ou mais anos de idade²⁰⁶.

Para PAULO GUERRA, a obrigação da intervenção e os modelos de intervenção preconizados na LPCJP são adequados, pois reserva, para cada uma delas, as regras próprias de acordo com o seu tipo de intervenção. O Autor propõe a fixação de um modelo de intervenção em dois níveis: 1º) um nível que defina a tipologia das situações de perigo para a criança ou jovem, que permitisse ulteriormente encontrar modelos de intervenção para as ECMIJ em função da área de atuação; 2º) um segundo nível, que defina orientações específicas para cada ECMIJ.²⁰⁷

A intervenção da Comissão só fica legitimada se ambos prestarem o consentimento, mesmo que no caso apenas um deles exerça, de facto ou de direito, as responsabilidades parentais²⁰⁸. O consentimento que a lei exige como condição legitimadora da intervenção assenta na titularidade das responsabilidades parentais, assim responsabilizando e envolvendo ambos os pais.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 26.

²⁰⁵ Esta regra comporta exceções, no caso dos pais ausentes ou incontactáveis, bem como quando as crianças estão entregues a terceiros, caso em que deve haver o consentimento do guardante e dos pais, bastando, contudo, o do primeiro para o início da intervenção.

²⁰⁶ Cfr. o artigo 10º, nº 2, da LPCJP, em relação às crianças com idade inferior a 12 anos.

²⁰⁷ *Ibidem*, pp. 38 e 39.

²⁰⁸ A obrigatoriedade de consentimento de ambos os pais é excecionada, nos casos em que o progenitor se encontra inibido do exercício das responsabilidades parentais.

A intervenção, em regra, restringe os direitos fundamentais daqueles que prestam o consentimento. Emerge da consagração constitucional do nº 6, do artigo 36º da Constituição²⁰⁹, que as decisões que constituam restrições aos poderes-deveres fundamentais dos pais relativamente aos filhos são da competência exclusiva dos tribunais, salvo se aqueles consentirem na intervenção de uma entidade não judicial e sempre nas situações e dentro dos condicionalismos previstos na lei.

Mais, quando a LPCJP alude ao consentimento prestado pelos pais ou a atos com ele conexos, refere-se aos «titulares» ou «detentores» das responsabilidades parentais, e não a quem as exerce. Assim,

“Este sentido é, (...) o mais consentâneo com o princípio da responsabilidade parental que deve orientar a intervenção de protecção e que, ao se referir aos deveres dos progenitores, tem certamente por base a titularidade das responsabilidades parentais e não apenas o seu exercício.”²¹⁰

1. Os Princípios Orientadores da Intervenção

Na esteira dos princípios e direitos fundamentais da criança, enunciados e proclamados nas Declarações, Recomendações e Convenções Internacionais, já mencionadas, a LPCJP consagrou preceitos axiológicos orientadores que enformam todo o modelo de intervenção no âmbito da família, da infância e juventude.

A alteração legislativa de 1995, veio reconhecer aos jovens, direitos universalmente consagrados e inscritos em diversos instrumentos convencionais internacionais, *“permitindo clarificar as situações de perigo (...), bem como os tipos de intervenção para cada uma delas, privilegiando-se o princípio da intervenção precoce e proporcional.”²¹¹*

Repare-se que a LPCJP considera que a criança está em perigo quando não recebe a afeição adequada à sua idade e situação pessoal²¹².

²⁰⁹ Artigo 3º, nº 6 da CRP: *“Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumparam os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.”*

²¹⁰ *Ibidem*, p. 40.

²¹¹ GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 66.

²¹² GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 29.

O número de sinalizações de situações de perigo tem crescido progressivamente, porém, parece ainda não suficientemente interiorizado o dever cívico, ético e jurídico dessa sinalização, como forma de concorrer para a promoção e proteção efetivas em tempo útil.

Nos termos do disposto no artigo 4º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens, consagrado na Lei nº 147/99, de 01 de setembro, com última alteração pela Lei nº 23/2017, de 23/05, a ingerência na vida da criança e da família, no sentido da “*intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios*”:²¹³

a) Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, 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; 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) Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante; h) Prevalência da família - na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer

²¹³ *Ibidem*, pp. 32 à 34; Vide também CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, pp. 59 e 60. Vide ainda CARVALHO, Maria João Leote de, *I – Direito das Crianças e dos jovens em Portugal*, Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens, Programa de Desenvolvimento Humano, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013, p. 12.

*promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável; i) **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; j) **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; k) **Subsidiariedade**²¹⁴ - 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.”²¹⁵*

A intervenção no âmbito da infância e juventude está legitimada pelos princípios que fundamentam a dignidade, liberdade e autonomia da criança, e que são os seguintes: i) a audição e participação da criança ou jovem nos atos processuais e na determinação dos assuntos pessoais, sociais e familiares que lhe disserem respeito; ii) na obrigação de informação dos seus direitos substantivos e processuais, dos motivos que determinam a intervenção a sua vida e da forma como esta se processa e irá decorrer. Estes princípios variam de acordo com o estágio de desenvolvimento da criança ou jovem, de acordo com a idade, o grau de maturidade, a capacidade de entendimento. Esta variação manifesta-se na LPCJP, salientando-se a idade de 12 anos, o grau de maturidade e a capacidade de entendimento para a definição do conteúdo dos direitos à audição e participação.

Segundo ALCINA COSTA RIBEIRO,

“poder-se-á dizer, que às crianças ou jovens com idade igual ou superior a 12 anos, é atribuído um grau de autonomia que lhe confere, em alguns actos da sua vida, não apenas o direito a ser ouvida, mas o de participação-activa-opinativa, considerada esta como um acto de vontade e de escolha”²¹⁶.

Direito este que, está expresso, no artigo 10º da LPCJP, e que exige como pressuposto da legitimidade para intervenção das ECMIJ e das CPCJP, a não oposição da criança ou jovem

²¹⁴ GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 36, entende que o princípio ficaria melhor definido como princípio da sucessividade.

²¹⁵ Sublinhado nosso.

²¹⁶ RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio/coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2010, p. 25.

com idade igual ou superior a 12 anos. Da manifestação da oposição, produzem-se os efeitos previstos no artigo 9º da LPCJP²¹⁷, e que são, segundo a Autora²¹⁸, os seguintes:

- i. Impõe a comunicação ao Ministério Público, nos termos do artigo 68º, al. b) da LPCJP;
- ii. Retira a legitimidade de intervenção à CPCJP que comunica a situação ao Ministério Público competente, com a remessa do processo ou dos elementos que considere relevantes para a apreciação da situação, nos termos do artigo 95º da LPCJP;
- iii. Legitima a intervenção judicial, desde que observados os demais pressupostos, nos termos do artigo 11º, al. c), da LPCJP.

Foram efetuadas alterações muito significativas no âmbito dos princípios estruturantes da intervenção, com aplicação também no RGPTC. De acordo com ISABEL CONFRARIA e OUTRO,

“Há, com efeito, a consagração legal de um princípio novo e um princípio reestruturado. O novo é o referido primado da continuidade das relações psicológicas profundas (o direito à preservação das relações afectivas estruturantes e prevalência das medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante).”²¹⁹

Segundo os Autores, coloca-se um problema quanto à conjugação do artigo 3º, nº 2, alínea d)²²⁰ e o artigo 4º, alínea g) da LPCJP, uma vez que deve haver um especial cuidado em aferir se a situação é de verdadeiro perigo ou se se tratará de uma situação a resolver no âmbito de um processo tutelar cível, podendo não ser mais do que uma situação de facto de entrega a terceira pessoa, por aí deixando de existir ou não se verificando perigo concreto para a criança

²¹⁷ Cfr. artigo 9º, nº 1, da LPCJP: “A intervenção das comissões da proteção das crianças e jovens depende, nos termos da lei, do consentimento expresso e prestado por escrito dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto, consoante o caso.”

²¹⁸ *Ibidem*, p. 26.

²¹⁹ CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015, p. 102.

²²⁰ “Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações (...) d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;”

ou jovem. O princípio reestruturado é aquele que torna prioritária a prevalência de qualquer tipo de família.

São considerados “maus tratos”²²¹ os fenómenos de ação ou omissão que ocorrem sempre que uma pessoa, responsável pela criança ou jovem, e em condições superiores, designadamente, de idade, força, posição social/económica, inteligência ou autoridade, comete um dano físico, psicológico ou sexual, contra a vontade da vítima²²² ou através de consentimento obtido a partir de indução falaciosa. Entende-se por “abuso físico” o uso doloso da força física, bem como atos de omissão intencionais, pelos responsáveis dos Menores, com a finalidade de provocar lesões físicas, que, podem levar à invalidez e/ou à morte. Por “abuso psicológico”, qualquer forma de rejeição, depreciação, desrespeito, cobrança ou punição exagerada e uso do menor para satisfazer necessidades psíquicas dos adultos. Por “abuso sexual”, a participação da criança ou jovem em atividades sexuais inapropriadas ao seu processo de desenvolvimento psicosssexual. Por “negligência”, a omissão pelos adultos, da prática de atos de satisfação das necessidades básicas das crianças ou jovens, que estejam sob sua responsabilidade, ou seja, de recursos materiais, *maxime*, alimentos, higiene, aquecimento, segurança, saúde, e recursos afetivos.²²³

Segundo PAULO GUERRA,

“No sistema jurídico português, o interesse da criança justifica sempre uma intervenção judiciária quando (...) se encontra em perigo para a sua (...) educação, segurança, e saúde e, em caso de conflito familiar, quando o destino (...) necessitam de ser reguladas. O tribunal, na concretização do interesse da criança, apoia-se em factos concretos e em razões de conformação e justificação racional que, na sua livre apreciação, fundamentam a decisão, fazendo uma apreciação global de todas as circunstâncias pertinentes a um consenso que determine uma solução justa e adequada de cada caso. Os direitos das crianças prevalecem sobre os direitos dos pais, sendo a decisão

²²¹ Cfr. o artigo 3º, nº 2, al. b), da LPCJP.

²²² Segundo CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014, p. 40: o conceito de vítima pode ser distinguido entre “vitimação” e “vitimização”. A primeira está relacionada com situações em que os Menores são privados de condições essenciais ao seu desenvolvimento e crescimento, relativamente às relações sociais desiguais envolventes. Enquanto a segunda, trata-se de um fenómeno microsocial, como resultado das relações interpessoais de risco, isto é, em ambientes familiares ou para familiares de violência e conflito.

²²³ *Ibidem*, p. 40.

*sempre tomada em favor daquela, conforme o seu interesse e não contra os pais.*²²⁴

Refere ainda o Autor,

*“com efeito, a eficácia de um sistema de promoção de direitos da criança e da sua protecção só poderá aferir-se em função das respostas que qualitativa e quantitativamente o Estado, enquanto Comunidade, for capaz de dar e de pôr em prática.”*²²⁵

2. O prevalecente superior interesse da criança ou jovem na “fronteira” da insuficiência económica

O princípio do superior interesse da criança, em traços gerais, está devidamente configurado no ordenamento jurídico português, conforme perfilha JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, pois,

“não surge na Constituição, tem um lugar discreto no Código Civil (onde foi explicitado apenas duas vezes), na Lei de Protecção (com uma única previsão) e na Lei Tutelar de Menores (onde surge 7 vezes, na fórmula talvez mais adequada de “interesse do menor”) e, além disso, surge aí essencialmente nas vestes de critério orientador na resolução de casos concretos. (...) O interesse superior da criança é, talvez e antes de mais: um princípio jurídico-formal, que actua como critério orientador; um standard hermenêutico (ou seja, um parâmetro auxiliar na concretização); uma pauta para a conformação do ordenamento jurídico pelo legislador; uma pauta obrigatória na resolução de casos concretos. Em suma, o interesse superior da criança não sequer um interesse (ou bem) – é uma norma: em primeiro lugar, uma norma de competência (ou seja, uma norma que estabelece uma habilitação para criar normas ou decisões); em segundo lugar, uma norma impositiva, que ordena ao juiz e à administração (e até aos pais) que, na tomada de uma decisão que respeite ao menor, não deixem nunca de recorrer (...) à ponderação do(s) interesse(s) superior(es) do menor – ou seja, do(s)

²²⁴ GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 55.

²²⁵ *Ibidem*, p. 57.

*interesse(s) conexo(s) com os bens prioritários da
criança (a vida, a integridade, a liberdade) (...).”²²⁶*

Este subcapítulo tem uma base estrutural assente nas experiências vividas na prática de ‘advocare’, há cerca de dois anos. A sustentação doutrinal é pouco robusta. Uma vez que das pesquisas doutrinárias feitas, não foi possível localizar a existência de Autores do seio jurídico que se debruçassem sobre as questões metodológicas centrais deste trabalho, já referidas em sede de Introdução.

“A pobreza está na base de uma grande percentagem” das retiradas de crianças às famílias”, refere PAULA PENHA GONÇALVES²²⁷. Para a Advogada, que trabalha com frequência nas áreas do direito das crianças e da família,

“as motivações para a retirada das crianças são por vezes erradas. Por exemplo: quando as carências económicas se confundem com negligência e as medidas de apoio aos pais previstas na lei são insuficientes para evitar uma retirada da família. Essa é a solução mais fácil para as autoridades, diz. Retira-se e a criança vai para uma instituição, e ponto final.”²²⁸

Refere ainda,

“A vertente fiscalizadora da Segurança Social é grande, embora também seja desestruturada. As visitas [às famílias] são muito pontuais: com uma visita de seis em seis meses ou um ano, dificilmente se consegue apreender a realidade de uma família. No caso da Liliana Melo²²⁹, fez-me impressão, por exemplo, o facto de não haver esquentador ser um indício de negligência, e depois um fundamento para a retirada. Não havendo outras questões, na altura, fazia muito mais sentido

²²⁶ ALEXANDRINO, José de Melo, *Os Direitos das Crianças – Linhas para uma Construção Unitária*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2008, Ano 68, Vol. I, Doutrina in <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-de-melo-alexandrino-os-direitos-das-criancas/>, consultado em 06 de setembro de 2017.

²²⁷ Entrevista à Advogada Paula Penha Gonçalves, in <https://www.publico.pt/2018/06/01/sociedade/entrevista/a-pobreza-esta-na-base-de-uma-grande-percentagem-das-medidas-de-retirada-1831192>, de 01/06/2018, consultado em 03 de junho de 2018.

²²⁸ Entrevista à Advogada Paula Penha Gonçalves, in <https://www.publico.pt/2018/06/01/sociedade/entrevista/a-pobreza-esta-na-base-de-uma-grande-percentagem-das-medidas-de-retirada-1831192>, de 01/06/2018, consultado em 03 de junho de 2018.

²²⁹ Paula Penha Gonçalves foi uma das advogadas de Liliana Melo, a mãe a quem o Estado português retirou sete filhos tendo sido, por isso, condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, em 2016. O tribunal considerou que a colocação das crianças em instituições “não foi apropriada” perante “a ausência de condutas violentas [na família], a existência de fortes laços afetivos e o falhanço dos serviços sociais em mitigar a privação material vivida” pela mãe destas crianças. Vide a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em http://www.iacrianca.pt/images/stories/noticias/TEDH_Decisao_SOARES_DE_MELO_PORTUGAL_fr.pdf, consultado em 14 de abril de 2017.

comprar um esquentador e permitir que as crianças estivessem com a mãe em vez de as retirar.”²³⁰

Atente-se, pois, à decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no processo Soares de Melo v. Portugal^{231,232}

“Em primeiro lugar, a família da requerente foi notificada pela primeira vez pela CPCJ, em 2005, uma vez que a requerente estava desempregada e o seu marido, o pai dos filhos, estava frequentemente ausente de casa (...).

Posteriormente, em sede de acordo de promoção e proteção, estabelecido entre os pais e a CPCJ, foi estabelecido em 4 de janeiro de 2007, de acordo com o artigo 55 da LPCJP, referente aos filhos E. (com 11 anos de idade), I. (com 5 anos de idade), M. (com 2 anos de idade), Y. (com 1 ano de idade) e IR (com 3 meses de idade). Os pais comprometeram-se, entre outras coisas, a procurar emprego, a melhorar as condições de vida na sua casa e a garantir que os seus filhos frequentassem a escola, jardins de infância ou creches. (...) a CPCJ comprometeu-se a seguir e apoiar a implementação do acordo através de recomendações, sugestões e propostas.

O processo de promoção e proteção foi oficialmente aberto em 26 de setembro de 2007, por solicitação do CPCJ, que informou o tribunal de família de Sintra da falta de colaboração dos Requerentes no contexto do acordo, em especial a ausência de condições materiais adequadas e negligência. Foi implementada uma medida de apoio em 21 de dezembro de 2007, de acordo com o artigo 39 do LPCJP, que foi concretizada pelo apoio prestado aos Requerentes por uma assistente social do Tribunal de Família e Menores de Sintra, com o objetivo de ensinar-lhes a organizar a sua casa e cuidar dos seus filhos.

Além disso, observa que, no seu acórdão de 25 de maio de 2012, o tribunal de família ordenou três tipos de medidas: uma medida de apoio à autonomia de E. (então 17 anos), uma medida de apoio referente a I. (então com 11 anos) e uma medida de institucionalização com vista à adoção do Sr. (então com 8 anos de idade), Y. (então com 7 anos de idade), IR (então com 6 anos de idade), L. e MS (então com 4 anos de idade), A. (com 3 anos de idade) e R. (com 7 meses de idade). (...)”

²³⁰ Entrevista à Advogada Paula Penha Gonçalves, in <https://www.publico.pt/2018/06/01/sociedade/entrevista/a-pobreza-esta-na-base-de-uma-grande-percentagem-das-medidas-de-retirada-1831192>, de 01/06/2018, consultado em 03 de junho de 2018.

²³¹ Processo do TEDH nº 72850/14, in <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2016/CEDH001-160938>, consultado em 14 de abril de 2017.

²³² Tradução nossa da língua francesa para a língua portuguesa.

Quanto à situação de insuficiência económica dos pais, pronunciou-se o TEDH da forma seguinte:

“a situação da Requerente mãe era particularmente frágil, uma vez que tinha à sua custa uma grande família, neste caso dez crianças, (...). No entanto, parece que a Requerente sobreviveu com 393 euros de abonos de família por mês e que forneceu as necessidades alimentares e de vestuário da família utilizando o banco alimentar e donativos de particulares ou associações. Apesar da privação material encontrada durante as várias visitas à residência da Requerente, as autoridades nacionais não têm tentado preencher essas lacunas através de apoio financeiro adicional para cobrir as necessidades primárias da família²³³ (por exemplo, comida, eletricidade e água corrente) e os custos associados às creches para os filhos mais novos para que possam dedicar-se ao trabalho remunerado.

Perfilhamos a opinião do Tribunal europeu, no sentido,

“que as autoridades deveriam ter tomado medidas concretas para permitir que as crianças vivam com a mãe antes de iniciar um procedimento de adoção. Além disso, lembra que o papel das autoridades de bem-estar social é precisamente o de ajudar as pessoas em dificuldade, orientando-as em seus esforços e aconselhando-as, entre outras coisas, sobre os diferentes tipos de benefícios sociais disponíveis, as possibilidades disponíveis. obter habitação social ou outros meios para superar suas dificuldades. No caso em apreço, deve declarar-se que em nenhum momento do processo se verificaram situações de violência ou maus tratos cometidos contra crianças ou abuso sexual. O tribunal não encontrou qualquer sinal de privação emocional ou estado de saúde preocupante ou desequilíbrio mental dos pais. Pelo contrário, parece que as ligações de fixação entre os Requerentes e seus filhos eram particularmente fortes, conforme o Tribunal de Família também observou na sua decisão”

In casu, o TEDH atendeu às recomendações do Comité dos Direitos da Criança, das Nações Unidas²³⁴. Vejamos:

²³³ Sublinhado nosso.

²³⁴ O Comité dos Direitos da Criança, das Nações Unidas, foi criado com base na letra da do artigo 43º da Convenção Sobre os Direitos da Criança. O principal objetivo desta entidade é controlar a aplicação, pelos Estados-Parte, das disposições desta Convenção, bem como dos seus dois Protocolos Facultativos (relativos ao envolvimento de crianças em conflitos armados e á venda de crianças, prostituição e pornografia infantil). Procedimentalmente, os Estados-Parte apresentam relatórios ao Comité, onde enunciam as medidas adotadas para tornar efetivas as disposições da Convenção (e dos seus Protocolos Facultativos, se forem aplicáveis). Os relatórios

‘O Comité recomenda que o Estado-Parte redobre os seus esforços para fornecer assistência apropriada aos pais, representantes legais e de quem tenha a guarda de facto das crianças e jovens, para que eles possam cumprir as suas responsabilidades como pais que criam seus filhos, particularmente quando se encontram em situações de pobreza. Esta entidade, recomenda ainda que: i) o Estado-Parte garanta que nenhum grupo de crianças viva abaixo da linha da pobreza; ii) que o Estado deve fortalecer o sistema de prestações familiares e abonos de família, bem como outros serviços, como serviço de consulta de aconselhamento familiar, bem como educação e cuidados na primeira infância, para apoiar famílias com dois ou mais filhos, famílias com crianças com deficiência e famílias que vivam em condições de pobreza persistente.

O Comité recomenda que o Estado-Parte implemente as medidas seguintes – tendo em consideração as Diretrizes sobre cuidados alternativos para crianças, anexas à Resolução 64/142, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 2009: a) Aumentar o apoio às famílias biológicas para evitar investimentos em estruturas alternativas; b) fortalecer as disposições de proteção dentro da família, como a família ampliada, os sistemas de colocação familiar e as instituições de colocação; c) tomar todas as medidas necessárias para assegurar que os cuidados alternativos para crianças pequenas, em especial crianças com menos de três anos, façam parte de um ambiente familiar.’

Por «insuficiência» se entende uma incapacidade, falta, minguia, deficiência²³⁵. A incapacidade de prover o sustento do agregado familiar, por falta de rendimento, traduz-se numa insuficiência económica da família. Que poderá, eventualmente, constranger e colocar em risco os cuidados de saúde, a educação e a alimentação às crianças e jovens. Não obstante se tratar de uma possibilidade, que não raras vezes, não implica a minguia ou deficiência de afetos dos pais para com os filhos.

É certo que uma decisão judicial não basta para concluirmos de forma evidente que o sistema judicial português profere em número significativo decisões que retiram ou limitam a convivência das crianças e jovens com os seus pais, representantes legais ou quem tenha a sua guarda de facto, com base na insuficiência económica destes.

Porém, dos muitos processos que temos acompanhado no Tribunal de Família e Menores de Faro, comarca de exercício profissional, constatamos que a judicatura, na sua maioria, não “força” o sistema a acompanhar os pais e as crianças e jovens, uma melhoria de comportamentos sociais.

são analisados pelo Comité e discutidos pelos representantes do Estado-Parte em causa com assento na instituição. O Comité profere as suas conclusões, sob a forma de recomendações.

O Comité tem ainda, competência para formular comentários gerais sobre artigos ou disposições da Convenção, organizar debates temáticos, solicitar a realização de estudos sobre questões relativas aos direitos da criança.

²³⁵ Dicionário da Língua Portuguesa, Dicionários Editora, Porto Editora, Porto, 2006, p. 960.

A título exemplificativo, apresentamos sumariamente e de forma abstrata – no respeitoso cumprimento da letra do artigo 92º, do Estatuto da Ordem dos Advogados²³⁶, ou seja, do princípio e dever deontológico de guardar sigilo profissional – os termos de um processo de promoção e proteção, no qual tivemos intervenção.

A criança, chamemos-lhe V., está à guarda da mãe, por decisão judicial. Tem 9 anos de idade. Desde os 6 anos de idade, a V. e o seu agregado familiar – composto por ela e pela mãe – estão sinalizadas pela CPCJP de Olhão, por falta de hábitos de higiene notórios na V. e falta de pontualidade na escola. O pai reside em França, e convive com a V. quando vem de férias a Portugal. Participou à CPCJP, a falta de hábitos de higiene na casa de morada de família, juntando como prova documental, fotografias da habitação.

A CPCJP diligenciou, por três vezes, no sentido de contactar a mãe e visitar a habitação, tentativas que se mostraram sempre frustradas. Posteriormente a todas as tentativas de intervenção, a mãe informava a CPCJP da sua ausência, justificando que se encontrava no centro de Saúde ou no Hospital. Em face da não prestação de consentimento para a intervenção, o processo foi remetido para o Tribunal de Família e Menores de Faro.

Iniciou-se então, um processo de promoção e proteção, com possibilidade de encaminhamento de V. para adoção.

Em sede de debate judicial, o pai informou o Tribunal que tem disponibilidade para mudar a sua residência para Portugal, e aqui trabalhar. Mais, tem suporte familiar assegurado por um familiar próximo. A mãe consentiu na visita de uma assistente social à habitação.

Na referida visita, a técnica constatou que a habitação se encontrava em condições mínimas de higiene.

Da decisão da Meritíssima Juiz, destacamos o seguinte: a V. não foi encaminhada para adoção; a guarda da V. continuou confiada à mãe; ficaram estabelecidas visitas à habitação por técnicas da segurança social, sem periodicidade estabelecida.

Partindo de um princípio de veracidade da prova documental apresentada pelo pai, só nos resta questionar: e não voltará tudo ao mesmo cenário de falta de higiene? Tem esta mãe menos amor pela sua filha, por negligenciar os cuidados básicos de higiene necessários no dia-a-dia? Não poderia, ainda que a título provisório, ser atribuída guarda ao pai? Não devia esta

²³⁶ Lei n.º 145/2015, de 09 de setembro.

mãe ser acompanhada devidamente por técnicos e/ou psicólogos, de forma a que esta evoluísse
como mãe e cuidadora?

Considerações Finais

“O princípio convencional da observação do interesse superior da criança em todas as decisões, quer dos tribunais, quer das autoridades administrativas, quer dos órgãos legislativos portugueses, deve ser integralmente respeitado.”²³⁷

O debate acerca dos direitos das crianças e jovens não se encerra nos espaços académicos e não se limita às fronteiras dos países, transformou-se numa matéria de amplitude global, que implica os Estados numa maior e evidente corresponsabilização.

Os diplomas internacionais mencionados neste trabalho, foram geradores de mudanças indubitáveis na legislação de vários países, inclusive Portugal.

Com a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, dá-se uma conquista importante do lugar da infância no quadro amplo dos Direitos Humanos. Posteriormente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, vem estabelecer que as crianças e jovens são seres titulares de direitos e liberdades fundamentais, tendo este diploma a primazia de ser um dos primeiros instrumentos jurídicos a vincular de forma universal vários Estados-Partes. Portugal ratifica esse Tratado nos anos 90, e desenvolve ações orientadas para um exercício pleno dos direitos pelas crianças através de alguns diplomas legais, que ao longo do século XX, se repercutiram na atual legislação relativa às crianças e jovens.

O pendor paternalista é um resquício do passado, da mesma forma que o princípio inviolável de que a criança é propriedade dos pais vem sendo rompido em prol de assunção clara de que a criança é um sujeito com direitos.

Este trabalho encerra um vasto conjunto de questões, cuja resposta ou solução procurámos responder e/ou discutir: a “insuficiência económica” pode ser um critério determinante na decisão de retirada da criança ou jovem à família? O superior interesse da criança ou jovem é sempre salvaguardado quando este é o interveniente principal num processo de promoção e proteção, em virtude da carência económica dos seus pais, representantes legais, ou de quem tenha a sua guarda de facto? Os mecanismos legislativos e sociais existentes em Portugal são suficientes e eficazes para auxiliar os agregados familiares com carências económicas?

²³⁷ GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1, p. 54.

Sabemos que cada família é uma realidade distinta. Pelo que, o acompanhamento por parte das instituições públicas deve ser ajustado a essa realidade.

A insuficiência económica dos pais, repercute-se, muitas vezes, em faltas ou omissões na alimentação, saúde, educação, *etc.* Porém, muitos deles, querem e precisam de um ajuda externa ao agregado familiar para puderem suprir essas faltas.

Pelo que, concluímos que o modelo de intervenção teorizado na LPCJP, e executado na prática pelo MP, pelas CPCJP e pelas ECMIJ, deve ser mais interventivo. Esclarecemos: o acompanhamento por parte dos técnicos da Segurança Social e da CPCJP deve atuar para além do carácter inspetivo da habitação, das condições de saúde e alimentação da criança ou jovem ou da pontualidade e avaliações obtidas na escola. A formação dos pais, representantes legais ou daqueles que têm a guarda de facto, é fundamental. Mais, a formação dos técnicos da Segurança Social e das CPCJP para «educar» os pais, é essencial.

Os pais devem ser «reeducados» para a função de ser pai/mãe. O que só é possível através da criação de regulamentação que estabeleça novas orientações e deveres aos técnicos e entidades responsáveis pela intervenção.

De facto, jurídica, social, cultural, e politicamente, foi percorrido um longo caminho e devemos olhar para trás com o entusiasmo de quem já avançou muito, porém, o acompanhamento das famílias de forma muito mais educativa do que sancionadora, será fundamental para que as insuficiências económicas de certos pais não sejam causa única para a retirada dos seus filhos do seio familiar, e à quebra do vínculo emocional que serve de base estruturante a qualquer pessoa em desenvolvimento.

De facto, *“dispomos de um sistema de promoção e proteção pleno de virtualidades, a que correspondem profundas responsabilidades coletivas e individuais, que importa assumir em plenitude como caminho irrecusável de um desenvolvimento de qualidade fundado na efetiva interiorização e concretização dos Direitos Humanos, em que se incluem como prioritários os Direitos da Criança e da Família.”*²³⁸

As crianças têm direito ao amor e ao afeto, o direito a serem desejadas, à saúde, à educação, o direito a uma alimentação adequada, à habitação, o direito à sua identidade própria,

²³⁸ LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015, p. 21.

à integridade física, ao vestuário, à segurança, e também o direito ao lazer. Estes direitos são indissociáveis da garantia dos direitos civis, económicos, sociais e culturais das famílias.

Referências Bibliográficas

ALEXANDRINO, José de Melo, *Os Direitos das Crianças – Linhas para uma Construção Unitária*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2008, Ano 68, Vol. I, Doutrina in <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2008/ano-68-vol-i/doutrina/jose-de-melo-alexandrino-os-direitos-das-criancas/>, consultado em 06 de setembro de 2017.

ANDRADE, Manuel, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Sujeitos e Objecto, Almedina, 1997.

Apresentação aos Cadernos da Revista do Ministério Público, *O Direito de Menores – Reforma ou Revolução*, com a coordenação de Joana Marques Vidal, Edições Cosmos, Lisboa, 1998.

ASSIS, Rui, *A Reforma do Direito dos Menores: do Modelo de Protecção ao Modelo Educativo*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juízes Sociais - Actas do Encontro, outubro de 2003.

ASSIS, Rui, *A Intervenção do estado no Domínio das Crianças e Jovens em Perigo*, in SCIENTIA IVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo L, Nº 289, janeiro – abril, Universidade do Minho, 2001.

CARVALHO, Maria João Leote de, *I – Direito das Crianças e dos jovens em Portugal*, Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens, Programa de Desenvolvimento Humano, Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

CONDESSO, Catarina Alexandra de Azevedo dos Reis Condeso, e CONDESSO, Fernando, *A Protecção das Crianças e Jovens em Perigo no Direito Contemporâneo*, Jurismat, Portimão, nº 4, 2014.

CONFRARIA, Isabel, e Outro, *Desafios para o Ministério Público no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e alterações à Lei de Promoção e Protecção de Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015,

CONSELHO DA EUROPA, *Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2016-2021*, in <https://rm.coe.int/168066cff8>, última consulta em 13 de setembro de 2017.

CONSELHO DA EUROPA, *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa*

sobre a justiça adaptada às crianças, Programa do Conselho da Europa «Construir uma Europa para e com as Crianças», Luxemburgo, 2013, in <https://rm.coe.int/16806a45f2>, última consulta em 28 de setembro de 2017.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, in http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf, última consulta em 13 de setembro de 2017.

Carta Social Europeia, de 1961, revista em 1996, DR n° 241 — 17 de outubro de 2001, in http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/cartasocialeuropeia8496/downloadFile/file/STE%20163.pdf?nocache=1200589188.48, última consulta em 13 de setembro de 2017.

Circular n° 3/2006, da PGR, relativa à intervenção do Ministério Público nas CPCJ, <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares>, consultado em 28 de maio de 2017.

Código Civil, Coleção Legislação – 2016/2017, 20ª Edição, Porto Editora, 2016.

Conselho da Europa, *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças*, Programa do Conselho da Europa «Construir uma Europa para e com as Crianças», Luxemburgo, 2013, in <https://rm.coe.int/16806a45f2>, última consulta em 28 de setembro de 2017.

Constituição da República Portuguesa, *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, UDIREITO, 1ª Edição, Edijur, Livraria Jurídica, janeiro 2014.

Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, aprovada por Resolução da Assembleia da República n° 7/2014, de 27 de janeiro, publicada no Diário da República, I Série, n° 18, ratificada através de Decreto da Presidente da República n° 3/2014, de 27 de janeiro, publicado no mesmo Diário da República, in http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_10.htm, última consulta em 12 de setembro de 2017.

Declaração Internacional Sobre os Dados Genéticos, consultada em 23 de fevereiro de 2018, in <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>.

Direitos Humanos – Compilação de Instrumentos Internacionais, Cfr. artigo 25° da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “*A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio*

gozarão da mesma proteção social.”, Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado.

Diretiva Conjunta da CNPCJR e PGR de 23/06/2009, in <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/Directiva%20Conjunta%20PGR%20CNPCJR.pdf>, consultado em 28 de maio de 2017.

Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 265/VII, in Diário da República, II Série A, nº 54, de 17 de Abril de 1999, in http://ns2.msss.pt/preview_documentos.asp?r=1268&m=PDF, consultado em 24 de março de 2017.

FURTADO, Leonor, e OUTRO, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e Lei Tutelar Educativa*, O Novo Direito das Crianças e Jovens. Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários.

FURTADO, Leonor, e OUTRO, *O Ministério Público, as Comissões de Protecção de Menores, as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens e a Intervenção das Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude na LPCJJR*, O Novo Direito das crianças e Jovens. Um Recomeço, Centro de Estudos Judiciários.

GERSÃO, Eliana, *O Processo Tutelar Educativo e as Funções dos Juízes Sociais*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juízes Sociais - Actas do Encontro, outubro de 2003.

GUERRA, Paulo, *As novidades legislativas da revisão de 2015 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015.

GUERRA, Paulo, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Reimpressão, Almedina, 2016.

GUERRA, Paulo, *Um Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Verdadeiro Recomeço*, in Revista do Instituto de Reinserção Social – Infância e Juventude, janeiro-março, 03.1.

INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P., Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, de 27 de maio de 1911, http://www.seg-social.pt/documents/10152/13588/lei_proteccao_infancia/955222e6-dcab-4fe1-b0f5-82d0c9bc40e9, consultado em 2 de dezembro de 2017.

LEANDRO, Armando, *O papel do sistema de promoção e proteção de crianças em Portugal: o definitivo balanço de 14 anos de vigência*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre, 2015.

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, in http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis, última consulta em 9 de junho de 2018.

Lei de Organização dos Sistema Judiciário, in http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1974&tabela=leis, última consulta em 17 de março de 2018.

LIMA, Pires e A. Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora.

LOPES, Manuela Baptista, *Enquadramento Jurídico-Normativo dos Direitos da Criança em Portugal*, in Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XC, Tomo I, 1914|2014, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

MARTINS, Norberto, e OUTRO, *Protecção Legal à Criança e Adolescente*, Parte 2, Direito da Família e dos Menores, Projecto Apoio ao desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED) – Formação contínua para Magistrados, 2007.

MARTINS, Cláudia Sofia Antunes, *As mutações do estatuto jurídico da criança e do jovem. Compreender a sua evolução ao longo da História*, SCIENTIA IVRIDICA, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXVI, Nº 343, janeiro-abril, Universidade do Minho, 2017.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 6ª Edição, Coimbra editora, Coimbra, outubro de 2015.

MOTA PINTO, Carlos Alberto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2005.

Recomendação para os interlocutores das CPCJ sobre a nova redacção do artigo 11º da LPCJP, da Procuradoria Geral Distrital de Coimbra, de 14 de outubro de 2015.

RIBEIRO, Alcina Costa, *O Direito de Participação e Audição da Criança nos Processos de Promoção*, Revista do CEJ, Lisboa, n. 2, 2º Semestre 2015

RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da criança no tempo de criança*, In: Estudos em homenagem a Rui Epifânio/coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2010.

RIBEIRO, Alcina Costa, *Participação e Audição da Criança – O direito de participação e audição da criança no ordenamento jurídico português*, DataVenía – Revista Jurídica Digital, Ano 3, Nº 4, dezembro de 2015, in http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao04/datavenia04_099-144.pdf, última consulta em 28 de outubro de 2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O Direito das Crianças – um novo ramo do direito*, Temas de Direito das Crianças, Almedina, junho de 2014.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, Boletim da Ordem dos Advogados, junho de 2015, nº 127.

OIT - Programa internacional para la erradicación del trabajo infantil, *Trata infantil*, In <http://www.ilo.org/ipecc/areas/Traffickingofchildren/lang--es/index.htm>, consultado em 13 de setembro de 2017.

OIT - *Convenção nº 138 - Idade Mínima de Admissão ao Emprego*, in <https://dre.pt/application/file/197400>, consultado em 13 de setembro de 2017.

OIT - *Convenção nº 182 - Da Organização Internacional Do Trabalho, Relativa À Interdição Das Piores Formas De Trabalho Das Crianças E À Ação Imediata Com Vista À Sua Eliminação*, in http://direitoshumanos.gddc.pt/3_3/IIIPAG3_3_6.htm, consultado em 13 de setembro de 2017.

PEDROSO, João, in Cadernos da Revista do Ministério Público – o Direito de Menores – Reforma ou Revolução?, *Direito de Menores, «um direito social»?*, com a coordenação de Joana Marques Vidal, Edições Cosmos, Lisboa, 1998.

Protocolo Adicional de 05/04/1998, in http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/conv-tratados-5-5-1998-ets-128.htm de Emenda de 1991, consultado em 13 de setembro de 2017.

Protocolo Adicional de 09/11/1995, in <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar69-1997.pdf>, consultado em 13 de setembro de 2017.

Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJP do ano de 2016 - Data de edição: Junho 2017, in <https://www.cnpdpcj.gov.pt/cpcj/relatorios-de-avaliacao-da-atividade-estatistica.aspx>, consultado em 17 de novembro de 2017.

Regulamento (CE) n° 168/2007 do Conselho, e entrou em vigor em 23/02/2007, JO L
53 de 22/02/2007, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0168&from=PT>, e <https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/fra.pt>, última consulta em 13 de setembro de 2017.

Regulamento (CE) n° 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003 (Bruxelas II), DL n° 159/2015, de 10 de agosto, in http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=830&tabela=leis, última consulta em 14 de fevereiro de 2018.

SANTOS, Paula, in Jornal Expresso, http://expresso.sapo.pt/blogues/blogue_trocando_em_miudos/2016-06-01-Cumprir-os-direitos-das-Crianças#gs.IcXNJlQ, de 01/06/2016, consultado em 14 de setembro de 2017.

UNICEF, <https://www.unicef.es/noticia/semana-del-desarme-las-consecuencias-de-los-conflictos-armados-en-los-ninos>, consultado em 14 de setembro de 2017.

UNICEF – “*Convención sobre los Derechos del Niño*”, in <https://www.unicef.org/spanish/crc/>, consultado em 13 de setembro de 2017.

Outros sítios da Internet consultados:

<https://www.publico.pt/2018/06/01/sociedade/entrevista/a-pobreza-esta-na-base-de-uma-grande-percentagem-das-medidas-de-retirada-1831192>, consultado em 03 de junho de 2018.

http://www.iacrianca.pt/images/stories/noticias/TEDH_Decisao_SOARES_DE_MELO_POR_TUGAL_fr.pdf, consultado em 14 de abril de 2017.

<https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/2016/CEDH001-160938>, consultado em 14 de abril de 2017.