

CARLA MANUELA PINHEIRO BARBOSA

Os direitos das crianças

Orientador: Professor Doutor Jorge Miranda

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Departamento de Direito

Lisboa

2018

CARLA MANUELA PINHEIRO BARBOSA

Os direitos das crianças

Tese defendida em provas públicas na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias no dia 14/12/2018, perante o júri, nomeado pelo Despacho de Nomeação n.º 305/2018, com a seguinte composição:

Presidente: Prof. Doutor António José André Inácio

Arguente: Prof.ª Doutora Maria Teresa Confraria R. Soares Luso Soares

Orientador: Prof. Doutor Jorge Manuel Moura Loureiro Miranda

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias

Departamento de Direito

Lisboa

2018

Agradecimentos

A concretização deste trabalho apenas foi possível graças ao importante contributo de algumas pessoas, que durante este período tempo transmitiram-me aquilo de que mais necessitava, confiança.

Gostaria de manifestar o reconhecimento do decisivo contributo dos meus pais e do meu querido irmão, pois em momento algum deixaram de estar ao meu lado, mesmo naqueles momentos em que pouco ou até mesmo nenhum tempo me era possível estar na sua reconfortante presença.

Não poderia também deixar de agradecer ao meu namorado que me acompanhou nesta etapa, bastante compreensivo, presente e sempre com uma palavra motivadora.

Também não poderia deixar de agradecer aos meus amigos que sempre me incentivaram para a realização deste trabalho.

Em particular, gostaria de mostrar a minha profunda gratidão e honorabilidade ao Exmo. Sr. Professor Doutor Jorge Miranda, que na qualidade de meu orientador, sempre outorgou constante apoio e transmitiu os conhecimentos e competências que se relevaram decisivos para a concretização do presente trabalho.

A todos a minha sincera gratidão.

Resumo

A presente dissertação de mestrado tem como objetivo analisar os direitos das crianças, designadamente a questão prática atual, referente à perceção de como estes direitos se processam, tendo como base o atual Sistema de Proteção e Promoção dos Direitos das Crianças e Jovens em Perigo.

De forma mais detalhada, pretende-se analisar a aplicação das medidas em regime de instituição e o seu devido acompanhamento e respetivo processamento. Fazendo referência ao regime de apadrinhamento civil e à adoção, como também, dar primazia aos deveres dos pais para com os seus filhos, todavia, não descurando dos direitos fundamentais das mesmas na inserção da nossa sociedade e nos problemas inerentes.

Tendo, sempre como princípio fundamental o superior interesse das crianças.

Palavras - chave: Direitos Fundamentais; Crianças; Proteção; Regime.

Abstract

This dissertation aims at analyzing the rights of children, namely the current practical question, regarding the perception of how these rights are processed, based on the current System for the Protection and Promotion of the Rights of Children and Young People in Danger.

In a more detailed way, it is intended to analyze the application of the measures under an institutional regime and its due monitoring and processing. Referring to the regime of civil sponsorship and adoption, as well as giving primacy to the duties of parents towards their children, however, not disregarding their fundamental rights in the insertion of our society and the inherent problems.

Always having as a fundamental principle the superior interest of children.

Key Words: Fundamental Rights; Children; Protection; Regime.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
C.C.	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
C.P.C.	Código de Processo Civil
CPCJ	Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
C.R.P.	Constituição da República Portuguesa
DR	Diário da República
LPI	Lei de Proteção à Infância
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
L.T.E.	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
NEE	Necessidades Educativas Especiais
ONU	Organização das Nações Unidas
Pág.	Página
RJPA	Regime Jurídico Processo de Adoção
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

Índice

Introdução	8
Capítulo I – Os direitos das crianças em geral.....	11
1. Perspetiva histórica dos direitos das crianças	11
2. Os direitos das crianças face à Constituição Portuguesa.....	13
3. Os direitos das crianças a nível internacional.....	20
3.1 A Declaração Universal dos Direitos do Homem.....	21
3.2 Convenção Europeia dos Direitos do Homem.....	23
3.3 Convenção sobre os Direitos da Criança.....	26
4. Legislação Interna Portuguesa	28
4.1 Os direitos das crianças no Código Civil	29
4.2 Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.....	35
4.3 Regime Geral do Processo Tutelar Cível	42
4.4 Adoção.....	50
4.5 Apadrinhamento Civil	56
4.6 Educação Inclusiva.....	60
Capítulo II – Alguns problemas em especial	65
5 Os direitos das crianças de conhecer os pais, no âmbito da investigação de paternidade	65
6 Direitos e deveres de educação e garantias contra a separação dos pais.....	72
Conclusão.....	75
Bibliografia	82

Introdução

I. A temática que será abordada versa sobre os direitos das crianças, no âmbito da sua evolução até aos dias de hoje.

Estes direitos são o resultado de uma transformação legislativa e social, pois as crianças, até recentemente, eram consideradas e apreciadas, como seres incapazes de decidir, de se expressarem e de serem ouvidos.

Ab initio, “A criança ou o jovem com capacidade de discernimento, tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, devendo ser devidamente tomadas em consideração as suas opiniões, de acordo com a sua idade e maturidade, não se estabelecendo qualquer limite de idade para esse efeito, como aliás manda o artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, que impõe aos Estados Partes o dever de garantir à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem e de ser ouvida nos processos que lhe respeitem.”¹

Neste seguimento, este estudo tem como objetivo principal a solidificação de uma temática, que cada vez mais, tem obtido uma posição relevante, tornando-se essencial para compreender o atual estado dos direitos das crianças, perceber a sua evolução legislativa e a necessidade que instigou a sua crescente evolução.

O tema que se pretende analisar, refletir e estudar tem como primazia compreender os direitos das crianças, de um modo geral, dando especial destaque ao direito de serem ouvidas e o tratamento de algumas questões processuais, como a investigação da paternidade.

Não se poderá deixar de indicar que todos os aspetos que serão enunciados e tratados, basear-se-ão na expressão “o superior interesse da criança”, sendo assim, será relevante perceber a importância e o alcance que esta expressão tem, no âmbito dos direitos das crianças.

II. O trabalho encontra-se estruturado em dois capítulos, tendo como primazia a necessidade de organização de argumentos, de forma a permitir uma harmonização temática, tendo como objetivo a concretização do tema principal, a que nos propomos, permitindo deste modo, obter respostas e clarificar aspetos temáticos.

¹ Acórdão da Relação de Lisboa, de 04/10/2007, processo n.º 5221/2007-8.

Posto isto, o primeiro capítulo vem enquadrar a temática, definir o que é uma criança, o que isso acarreta na sua vida, quer a nível nacional como a nível internacional. E o mais importante, qual o seu verdadeiro superior interesse e o significado desta expressão na questão prática.

Neste capítulo far-se-á uma análise histórica relativamente aos direitos das crianças, no qual posteriormente, ir-se-á analisar estes direitos no âmbito da C.R.P., como também a nível da legislação nacional e internacional, demonstrando assim a amplitude e relevo que esta temática tem, nas mais diversas ordens.

O segundo capítulo concentra-se na análise de alguns problemas, como a investigação de paternidade, direcionando-se para uma reflexão mais processual relativamente à temática enunciada.

Neste seguimento, cabe perceber a visão do Estado face a estes “novos” sujeitos jurídicos e a sua devida proteção, pois cabe ao Estado o compromisso de dar voz a estes sujeitos, em virtude dos seus direitos.

Querendo assim enunciar, a devida responsabilidade do Estado quanto à concessão de profissionais competentes, para que as crianças possam finalmente serem ouvidas num âmbito de um processo.

O Estado tem um papel fundamental, e face a isso uma maior amplitude, para colmatar os perigos iminentes da sociedade para com as crianças, sendo relevante por isso, perceber a sua posição real na proteção da criança.

Assim, para um melhor desenvolvimento da criança, ter-se-á de ter em atenção o seu seio familiar. O meio em que a criança se encontra é fundamental para perceber e em simultâneo se agir, face às suas possíveis necessidades e em virtude responsabilizar a quem lhes é incumbido cuidar.

A metodologia utilizada passa por um método dedutivo e pela recolha de material doutrinário e jurisprudencial, que permita após análise e reflexão, concretizar argumentos e pensamentos referentes aos pontos que nos propomos estudar.

III. As crianças interagem de acordo com o seu convívio, logo, não se pode aplicar a todas, as mesmas medidas. Cada uma tem características inatas, nasce com mais ou menos inteligência, mais ou menos paciente.

As crianças não são seres humanos pequeninos, isto não é uma questão de tamanho. A criança está em permanente mudança, pelo que, as suas decisões estão relacionadas com os seus impulsos.

Só se devendo quebrar a relação maternal ou paternal quando não seja possível, mesmo não sendo biológico.

Para a criança o presente é o presente, o adulto tem é de preparar a criança para o futuro. O adulto tem de promover a saúde, antecipar o futuro.²

Considerando que a sociedade deve às crianças o melhor que tem para oferecer, e para isso, deve garantir o seu bem-estar enquanto única maneira de garantir o respeito pelos seus direitos.³

*“A lei é uma ferramenta. O que conta é o artesão e, se possível, o artista. Com excelentes leis, um juiz pode causar catástrofes e, com leis mediócras, se o juiz tiver ouvidos, um pouco de coração e uma certa imaginação, pode salvaguardar o essencial. E o essencial, no caso concreto, é o superior interesse da criança”.*⁴

² *Idem.*

³ Gersão, Eliana (s.d.). *A Criança, a Família e o Direito*. Fundação Francisco Manuel dos Santos.

⁴ Guy Blodel – Bélgica.

Capítulo I – Os direitos das crianças em geral

1. Perspetiva histórica dos direitos das crianças

Na sociedade do século XVIII, as alterações económicas e políticas ocorridas, trouxeram consigo significativas alterações no que diz respeito à infância. Tendo sido atribuído à criança um papel fulcral no futuro da sociedade, posto isto, tornou-se necessário investir na preparação e educação destas.⁵

Contudo, só em meados do século XX é que a criança ganha importância na sociedade, no âmbito jurídico e social.

Portugal foi um dos primeiros países a aprovar uma Lei de Proteção à Infância (1911), e a consagrar na Constituição da República de 1976, como direitos fundamentais, a infância, como também ratificou a Convenção dos Direitos da Criança, em 1990.⁶

O Decreto-lei, publicado a 27 de Maio de 1911, menciona o superior interesse da criança e tem como objetivo, “prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos desses males”.⁷

A Declaração dos Direitos Humanos, redigida pelas Nações Unidas, foi o primeiro documento internacional a pronunciar-se oficialmente sobre os direitos políticos, culturais, civis, sociais e económicos de todos os seres humanos.

Atendendo às especificidades e às necessidades da condição de ser criança, nessa sequência surge, a necessidade de atribuir a esta primeira fase da vida um estatuto especial, que se efetivou com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959.⁸

Em Portugal, verificou-se uma maior expansão dos direitos de provisão e proteção das crianças e jovens, após a Revolução de Abril de 1974, o que conduziu a uma Constituição em 1976, onde se encontram declarados, pela primeira vez, na Constituição da República Portuguesa os direitos fundamentais à infância e à juventude.

⁵ Ferreira, M. E. (2016). *O caminho percorrido pelo sistema de proteção*. Universidade de Coimbra.

⁶ Tomás, C. (2012). *Direitos da criança na sociedade portuguesa: qual o lugar da criança?* Escola Superior de Educação de Lisboa.

⁷ Ferreira, M. E. (2016). *O caminho percorrido pelo sistema de proteção*. Universidade de Coimbra.

⁸ *Idem*.

O nosso país viveu um período de transformação e desenvolvimento político, social e cultural acompanhado pelo progresso científico e pelas inquietações internacionais emergentes em matéria de menores, que também se fizeram sentir na nossa sociedade.⁹

Em Portugal, em 1979 foi considerado o “Ano Internacional da Criança”, data em que foi proposta a Convenção dos Direitos da Criança, embora a mesma só se venha a concretizar em 1989 e a ser ratificada em 1990, da qual são parte integrante o direito à vida, o direito à identidade, o direito à participação, o superior interesse da criança, entre outros.

Esta Convenção concede, pela primeira vez, força jurídica internacional aos Direitos da Criança, em que os Estados que são parte integrante responsabilizam-se pela sua efetivação.¹⁰

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

2. Os direitos das crianças face à Constituição Portuguesa

Para haver direitos fundamentais tem de existir uma individualidade das pessoas face ao Estado, mas também não existem direitos fundamentais sem que haja uma relação de forma imediata das pessoas com o Estado.¹¹

Como refere Jorge Miranda, os direitos fundamentais são entendidos como direitos atribuídos à própria pessoa, como direitos básicos da pessoa, sendo estes a base jurídica da vida humana e estando dependentes das filosofias políticas, sociais e económicas da época.¹²

O Estado tem um poder central, tem como tarefa garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais, promovendo a igualdade entre os homens e as mulheres¹³. Pois, “...*todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição*”, como determina o artigo 12.º, n.º 1 da C.R.P.

Assim, o princípio da igualdade constitui um dos elementos estruturantes do constitucionalismo, tendo como base uma igualdade jurídico-formal, abrangendo, naturalmente qualquer direito e dever existente na ordem jurídica portuguesa¹⁴.

Pelo que, “*o princípio da igualdade (...), impõe que se dê tratamento igual ao que for essencialmente igual e que se trate diferentemente o que for essencialmente diferente. Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamento razoável, objetiva e racional. (...) (Ac. n.º 409/99)*”¹⁵.

A Constituição Portuguesa contempla os direitos fundamentais, enquanto valor objetivo, como por exemplo a vida humana enquanto bem jurídico inviolável, a integridade moral e física das pessoas, no artigo 24.º, n.º1 da C.R.P.¹⁶.

“*O artigo 25.º, nas suas implicações constitucionais, deve ser articulado com outras dimensões da proteção de direitos pessoais. Recorde-se que, nos termos da atual redação do*

¹¹ Miranda, J. (1978). *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*.

Lisboa: Petrony. Ver também, Miranda, J. (1986). *Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18.

¹² Miranda, J. (1986). *Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18.

¹³ Artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa.

¹⁴ Artigo 13.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 220.

¹⁵ Anotações de Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 228.

¹⁶ Artigo 25.º da Constituição da República Portuguesa.

*artigo 26.º, estão expressamente consagrados como direitos fundamentais os direitos ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*¹⁷.

Portanto, ninguém pode ser privado ao reconhecimento da sua identidade pessoal, querendo isto dizer, que cada pessoa deve ser individual e deve viver em concordância consigo mesma.

A identidade pessoal inclui os vínculos de filiação, existindo por isso o direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e da maternidade¹⁸, como também o direito ao nome.

Neste seguimento, a todos deve ser assegurado o direito à liberdade e à segurança¹⁹, sendo um macro importante e essencial na vida da pessoa humana. Pelo que, todos têm o direito de constituir família²⁰ e de contrair casamento em condições de plena igualdade.

Na medida em que, os pais têm o direito e o dever de educar e de cuidar dos filhos, como determina o artigo 36.º, n.º 1 e 6 da C.R.P., não podendo os filhos, ser separados dos pais, exceto quando não cumpram com as suas obrigações e deveres fundamentais, mediante decisão judicial.²¹

A Constituição também protege a adoção, mencionando a necessidade de se estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação²².

Também a todos é assegurado o direito de se exprimirem e divulgarem livremente o seu pensamento através da palavra, imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações, tendo também o direito à segurança social e à liberdade de aprender e de ensinar²³.

¹⁷ Artigo 26.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 553.

¹⁸ Artigo 26.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 609.

¹⁹ Artigo 27.º da C.R.P..

²⁰ “O direito a constituir família significa, neste contexto, que todas as pessoas, independentemente de contraírem ou não casamento, têm um direito fundamental a procriar.”— Artigo 36.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 813.

²¹ *Idem*, pág. 834.

²² Artigo 36.º, n.º 7 da C.R.P..

²³ Artigos 37.º, 43.º e 63.º da C.R.P..

Salientando que, “*A Constituição reconhece a todos, no artigo 65.º, o direito à habitação e, em conjugação com o artigo 1.º, o direito a uma moradia digna, onde cada um possa viver com a sua família*”²⁴.

Ademais, a família enquanto 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.

Ficando o Estado incumbido de proteger a família, de promover a independência social e económica dos agregados familiares, promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família, cooperar com os pais na educação²⁵ dos filhos²⁶, garantir, no respeito da liberdade individual, o direito ao planeamento familiar, regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana, regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares, definir e executar uma política de família²⁷ com carácter global e integrado, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, como bem determina o artigo 67.º da C.R.P..

²⁴ Artigo 65.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, páginas 1325 e 1326.

²⁵ “*A educação identifica-se com o próprio processo de desenvolvimento, consciente e livre, das faculdades do homem, na sua plena integridade física e espiritual.*” Sciacca, M. F. (1964). *Il problema dell’educazione* (Vol. I). Milão, pág. XVII. Ver Pinto, M. (1993). *Liberdades de aprender e de ensinar: escola privada e escola pública*. Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, XXVIII.

²⁶ Ver artigo 36.º, n.º 5 da C.R.P., em conjugação, é de concluir que cooperar não quer dizer substituir o trabalho dos pais.

²⁷ “*Este preceito poderia ser interpretado como se pusesse o destino da família na inteira disponibilidade do Estado, impondo aos órgãos competentes uma verdadeira programação da vida familiar. Porém, tendo em conta a relevância em sede dos direitos de liberdade e o dado constitucional de ela dever ser um espaço de “realização pessoal dos seus membros”, logo se vê que tal interpretação seria descabida. Enquadrada no sistema constitucional, a al.f) do n.º 2 do art. 67.º tem de ser entendida no sentido de “a política de família com carácter global e integrado” não comprometer, em caso algum, o conteúdo essencial da autonomia ético-jurídica da família e a sua dinâmica social própria frente ao Estado (isto é, o poder político por excelência). Os conteúdos desta política deverão de se harmonizar e concordar sempre com a posição primordial que a família ocupa na estrutura constitucional. E é nesta linha de pensamento que cobra todo o sentido a incumbência constitucional, constante da al. f) do n.º 2 do art.67.º, de o Estado formular de modo global e integrado a sua política de família. A função normativa de tal preceito só pode ser esta: obrigar o Estado a definir claramente em cada período o que se propõe à proteção e apoio da família, de modo que os cidadãos e as instituições sociais, tomando por referência e consciência ético-jurídica da sociedade, possam examinar, criticar e controlar livremente as intenções dele e, se necessário, fazê-las infletir ou anular. Impondo a publicidade à política de família e a concatenação dos respectivos objetivos, a al.f) não só afasta ações do Estado pontuais, esporádicas ou a esmo em relação à família (...).*” Melo, A. B. (1986). *A família na Constituição da República*. Communio Revista Internacional Católica.

Ver Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pág.84 e 85.

Incumbe ao Estado zelar pela saúde e pelo desenvolvimento social da família, através da tomada de medidas de assistência em relação às famílias numerosas, para estas fazerem face às suas responsabilidades e encargos existentes.²⁸

Deste modo, cabe também ao Estado criar mecanismos para impedir qualquer tipo de violência, dando origem a uma comunidade mais estável, mais segura e com melhores relações entre si.²⁹

Como consagra a Constituição brasileira de 1988, “*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência humanitária, além de colocá-las a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (...). Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.³⁰

Também na Constituição angolana de 2010, “*A família é o nicho fundamental da organização da sociedade e é objeto de especial proteção do Estado, quer se funde no casamento, quer na união de facto, entre homem e mulher.*” No mesmo artigo 35.º, mas do n.º 3 e 7 consagra que “*O homem e a mulher são iguais no seio da família, da sociedade e do Estado, gozando dos mesmos direitos e cabendo-lhes os mesmos deveres. O Estado, com a colaboração da família e da sociedade, promove o desenvolvimento harmonioso e integral dos jovens e adolescentes (...)*”.³¹

Como refere Jorge Miranda³² estes textos são a afirmação da família como base da sociedade e o procedimento dos direitos fundamentais, em especial dos direitos sociais.

Ora, os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, designadamente quanto à sua educação, como garantir a realização profissional e a participação na vida cívica do país³³.

A maternidade e a paternidade constituem valores sociais iminentes (art. 68.º, n.º 2 da C.R.P.), logo, as mulheres têm o direito especial à proteção durante a gravidez e após o parto,

²⁸ Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pág.78.

²⁹ *Idem*, pág. 79.

³⁰ Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pág 79.

³¹ *Idem*, pág. 80.

³² *Idem*, pág.80.

³³ Artigo 68.º da C.R.P..

tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (art. 68.º, n.º 3 da C.R.P.).³⁴

E, por fim, no artigo 69.º e 70.º da Constituição, assegura às crianças o 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.

Deve o Estado assegurar a especial proteção das crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.

*“O artigo 69.º coloca assim o epicentro da intervenção da sociedade e do Estado na promoção dos direitos da criança, enquanto ator social e titular de direitos fundamentais (...) por isso o Estado vinculado positivamente pelos direitos fundamentais, tem o dever de proteger o interesse dos filhos e, em última análise, o dever de proteger a vida, a integridade pessoal, o desenvolvimento da personalidade e outros direitos fundamentais das crianças.”*³⁵

Concretamente, em matéria de participação da criança na formação das decisões ou deliberações que lhes digam respeito, embora a criança não possa naturalmente ser vista como um “adulto em miniatura”³⁶, tem de ser em atenção a sua vontade.

Tendo assim de se considerar que a igualdade jurídica abstrata não pode ser vista como um fim, mas simplesmente como o início e ponto de partida e de apoio para uma igualdade material.³⁷

A Constituição Portuguesa de 1976 oferece uma especial atenção à família e ao casamento, sendo estes previstos como direitos fundamentais mas também como garantias institucionais.³⁸

No artigo 36.º encontram-se os direitos, liberdades e garantias. Todos os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e

³⁴ Ver Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pág. 85, 86 e 87.

³⁵ Artigo 69.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 1381.

³⁶ Monaco, G. (s.d.). *A Declaração Universal dos Direitos das Crianças*; Artigo 69.º da *Constituição Portuguesa Anotada*, Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 1385.

³⁷ Neves, A. C. (1983). *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra. E ver Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pág. 88 e 89.

³⁸ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 807.

das regras aplicáveis de Direito Internacional e devem ser interpretados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.³⁹

Posto isto, no supra artigo mencionado, “*Todos têm direito de construir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade*”, e por força do artigo 16.º da C.R.P. à luz do artigo 16.º, n.º 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem “*(...) o homem e a mulher têm o direito de casar e de construir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião*”.⁴⁰

Relativamente às garantias institucionais, no âmbito da C.R.P. encontra-se a família (artigo 67.º da C.R.P), o casamento (artigo 36.º, n.º 1 e 2 da C.R.P), o divórcio (artigo 36.º, n.º 2 da C.R.P) e a adoção (artigo 36.º, n.º 7 da C.R.P) tutelados, enquanto direitos fundamentais que devem ser protegidos pelo Estado.⁴¹

A Constituição da República Portuguesa de 1976 é considerada democrática e compromissória. Democrática por respeitar a dignidade da pessoa humana, por garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado.⁴² Compromissória por ser o “*...fruto de compromissos entre vários partidos políticos representativos do povo*”⁴³.

Como refere Mariana Canotilho⁴⁴, a Constituição aparece como um instrumento normativo tendo o Estado o dever de regular a convivência social, garantindo os direitos e liberdades.

Jorge Miranda menciona que a Lei Fundamental de 1976 vem salientar que os direitos, liberdades e garantias se reportam ao ser da pessoa e não ao ter, e que pode a proteção do ser de todas as pessoas exigir a diminuição das garantias do ter de algumas dessas pessoas.⁴⁵

No prisma atual, relativamente aos jovens, existe uma distinção na Constituição, mas, o legislador não esclarece os termos da distinção.

A Constituição consagra a proteção especial dos jovens na efetivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente, no ensino, na formação profissional e

³⁹ Artigo 16.º da C.R.P..

⁴⁰ Ver Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, pág.82, 83 e 84.

⁴¹ *Idem*, pág. 84.

⁴² Artigo 9.º da C.R.P.. Ver Valente, M. M. (Ano I, n.º 1, 2013). A Segurança (Interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976. *Revista Eletrônica Ad Judicia*.

⁴³ Valente, M. M. (Ano I, n.º 1, 2013). A Segurança (Interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976. *Revista Eletrônica Ad Judicia*.

⁴⁴ Canotilho, M. (2017). 40/30. Quarenta anos de Constituição, trinta de integração Europeia: entre passado e presente, abertura e pertença. *UNIO - EU Law Journal*, 3.

⁴⁵ Miranda, J. (1986). *Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18.

na cultura, no acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social, no acesso à habitação, na educação física e no desporto e no aproveitamento dos tempos livres.

Neste seguimento, o conceito de criança pode atingir os 21 anos de idade nos termos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.⁴⁶

A Constituição Portuguesa atual situa-se na linha do constitucionalismo democrático de tipo ocidental, versando primeiro pela garantia dos direitos fundamentais, apesar da originalidade contida e do seu carácter compromissório.⁴⁷

Cabe ao Estado garantir os direitos e liberdades fundamentais e promover a efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais, como se encontra consagrado no artigo 9.º, alíneas b) e d).⁴⁸

Partindo da ideia de que, os direitos, liberdades e garantias que todos devem ter como certos, caberá à lei o dever de os garantir. Já nos direitos sociais, parte-se da ideia da desigualdade, quer de condições físicas e mentais das pessoas e com isso combate-las para que se consiga um maior grau de igualdade.⁴⁹⁵⁰

É de realçar que o catálogo de direitos da Constituição da República Portuguesa é mais detalhado do que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Afirmando Gomes Canotilho e Vital Moreira, “...como princípio jurídico-constitucional vinculativo das entidades que, em nome de Portugal, partilham o exercício de poderes, tem subjacente uma ideia básica: a União Europeia deve orientar-se no sentido de um Estado de Direito social europeu”⁵¹.

⁴⁶ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 1389.

⁴⁷ Miranda, J. (1986). *Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18.

⁴⁸ *Idem*, pág. 115.

⁴⁹ Vale a pena aqui transcrever Miranda, J. (1986). *Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18, pág. 122. “Em suma, os direitos, liberdades e garantias são direitos de autonomia, de manifestação, de individualização: revelam a essência da pessoa; têm por contrapartida uma posição de respeito pela esfera própria da pessoa pelo Estado e pelas demais entidades públicas (...); traduzem-se em limitações que o poder público se impõe e que impõe a outros poderes. Os direitos sociais, por seu turno, são direitos de necessidade e, ao mesmo tempo, de comunicação: têm que ver com as condições de existência da pessoa; têm por contrapartida a prestação de bens e de serviços; dependem de uma acção modificadora das estruturas económicas, sociais e culturais.”

⁵⁰ *Idem*, pág. 120 e 121.

⁵¹ Canotilho, J. J., & Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Vol. I). Coimbra: Coimbra.

3. Os direitos das crianças a nível internacional

O primeiro texto internacional com implicações nos direitos das crianças é a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), cujo artigo 26.º tem por objeto o direito à educação. Especificamente nele se diz que a educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental e que este deve ser obrigatório, como contempla o n.º 1, vindo o n.º 3 acrescentar que aos pais pertence o direito de dar nome aos filhos.

O Pacto Internacional do direito político, no âmbito das Nações Unidas, foi aprovado em 1959 a Declaração dos Direitos da Criança e em 1980 a Convenção dos Direitos da Criança⁵².

⁵² Aprovada para ratificação pela Resolução n.º 20/90 Assembleia da República de 12 de Setembro.

3.1 A Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi alcançada pela comunidade internacional em 1948. É reconhecida como uma declaração de normas internacionais aceites pela comunidade, onde se encontram definidos os direitos fundamentais.⁵³

No seu preâmbulo refere que “*considerando (...) o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*”.

Portanto, na Declaração Universal estão inerentes os direitos a todas as crianças, pois quando faz menção a “*todos os membros da família*” teremos de ter em consideração também as crianças.

Como muitos autores consideram “*...que os Direitos da Criança e a sua protecção pertencem ao campo dos Direitos Humanos e é lhes dada uma atenção (...) a nível da (...) Protecção Internacional dos Direitos do Homem*”⁵⁴. Como já referenciado, não podemos separar os Direitos das Crianças dos Direitos Humanos e do Direito Internacional.⁵⁵

Todavia, para que tudo funcione em harmonia, será necessário ter em consideração todas as necessidades existentes e todos os direitos inerentes às mesmas. “*Ou seja, (...) os direitos económicos, políticos, sociais, ambientais e cultural são aspetos dimensionais de um todo, de um processo, consistente com os objectivos e princípios*”.⁵⁶

Doravante, para Rousseau, como menciona Marco Alexandre Saias⁵⁷, “*Ninguém conhece a infância (...) procuram sempre o homem, na criança, sem pensarem no que ela é, antes de se tornar homem. (...) não deverá ser tratada como um adulto, permitindo-se-lhe que sinta, pense e proceda como uma criança.*”

No entanto, só em 1789 com a adoção da Declaração dos Direitos do Homem, é que a mulher tomou a sua posição enquanto mãe, começando a se dar primazia à relação entre os progenitores e os seus filhos.⁵⁸

⁵³ Ver Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais, *Direitos Humanos e Aplicação da Lei*, Nações Unidas, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

⁵⁴ Saias, M. A. (2002). *A Convenção sobre os Direitos da Criança*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

Contudo, apenas em 1924 com a Declaração de Genebra, é que se compreende como “...instrumento de Direito Internacional, a conter uma referência a “Direitos da Criança”, mas não tendo definido “criança”.⁵⁹

Como também a Declaração dos Direitos do Homem em 1948, reconheceu o direito à educação, como enunciado anteriormente, vindo o artigo 25.º, n.º 2 reconhecer “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”. Sendo que, só em 1959, foi consagrada uma “...primeira menção aos direitos civis das crianças, ao reconhecer o seu direito a um nome e a uma nacionalidade.⁶⁰

A Declaração reconhece ainda a necessidade de amor e compreensão para o desabrochar harmonioso da personalidade da criança, bem como o dever dos poderes públicos prestarem especiais cuidados às crianças sem família ou sem meios de subsistência suficientes.⁶¹

Portanto, quando se fala em Direitos Humanos estamos inevitavelmente a falar também de crianças, logo, os Estados ao implementarem esses tratados são responsáveis para que os mesmos se façam cumprir na sua área de jurisdição.⁶²

E, como bem realça Marco Alexandre Saias⁶³, “...os direitos da criança reconhecidos e estatuídos na CDC são baseados em valores humanos universais. Eles são direitos reconhecidos internacionalmente, idênticos aos direitos humanos”. Pois, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu artigo 1.º contempla que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Mais, no seu artigo 3.º dispõe que “Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”, ao que teremos de ter em consideração o direito à vida, tem em vista “também o desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança”.⁶⁴

Concluindo que “ a protecção dos direitos das crianças é uma forma garantida de assegurar o futuro e o Progresso das Nações”.⁶⁵

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.* E ver Albuquerque, Catarina. *Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité.*

⁶² Saias, M. A. (2002). *A Convenção sobre os Direitos da Criança.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

3.2 Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Os Direitos Humanos são um conjunto de normas que visam defender a pessoa humana contra os excessos cometidos por parte do Estado.⁶⁶

A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de Dezembro de 1948. Tendo em vista a realização de uma união entre os membros com o fim a proteger e a respeitar os direitos do homem e as liberdades fundamentais.⁶⁷

Tendo como obrigação o respeito dos direitos do homem conforme contempla o artigo 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem “*As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependendo da sua jurisdição os direitos e liberdades (...)*”.

Uma das cláusulas primordiais da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, consiste no direito de qualquer pessoa à vida.

No seu artigo 2.º determina que “*Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida*⁶⁸ (...)”. Este artigo consagra um dos valores fundamentais das sociedades democráticas que formam o Conselho da Europa – Acórdão Mocanu e outros, de 17 de Setembro de 2014.⁶⁹ Bem como o artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, “*Ninguém poderá ser submetido a torturas*⁷⁰, *nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*”.

“*O direito à vida*⁷¹ *impõe-se ao Estado e aos outros indivíduos e deve estar protegido pela lei; isto é, as pessoas têm o direito de exigir do Estado as medidas necessárias e adequadas para a proteção da sua vida*”.⁷²

Ora, sendo a dignidade do ser humano um direito inviolável, deve esta ser respeitada e protegida, não podendo ser, portanto, violada nem lesada. De maneira mais geral, é o que Gomes Canotilho e Vital Moreira exprimem ao distinguir as três dimensões, em que se define e articula a dignidade humana, como: a dignidade como dimensão intrínseca do ser humano, a

⁶⁶ Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina, pág.17.

⁶⁷ *Idem*, pág. 71.

⁶⁸ Como consagra a nossa Constituição Portuguesa no seu artigo 24.º, n.º 1 “A vida humana é inviolável”.

⁶⁹ *Idem*, pág. 81.

⁷⁰ “*A noção de tortura, definida no artigo 1º da Convenção das Nações Unidas, como todo o ato que provoca dor e sofrimento agudos, físicos ou mentais, cometido fora de um quadro de sanções legítimas, inerentes ou ocasionadas por elas (...) – Acórdãos Bati e outros, de 3 de Junho de 2004.*” Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina, pág.95.

⁷¹ Artigo 2.º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*, Silveira, A., & Canotilho, M. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*. Almedina.

⁷² Artigo 2.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina, pág. 81.

dignidade como dimensão aberta e credora de prestações, e a dignidade como expressão de reconhecimento recíproco⁷³.

Toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança.⁷⁴ Na Constituição da República Portuguesa nos artigos 27.º, 28.º e 32.º, n.º 4 consagra isso mesmo, designadamente “Direito à liberdade e à segurança”, “Prisão Preventiva” e “Garantias de processo criminal”.

Nomeadamente ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.⁷⁵

O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, e toda a instrução é da competência de um juiz, podendo delegar a outras entidades a prática dos atos desde que não prejudiquem diretamente com os direitos fundamentais.⁷⁶

Dado que, a todos é garantido o respeito pela vida privada⁷⁷ e familiar⁷⁸, pelo seu domicílio e o direito da sua correspondência, como determina o artigo 8.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Não podendo haver ingerência da autoridade pública no exercício destes direitos, exigindo-se do Estado, não só um dever de abstenção mas também um papel ativo, relativamente ao respeito entre as pessoas e ressaltar um justo equilíbrio entre o interesse geral e o interesse do indivíduo.⁷⁹

Pois, ao homem e à mulher é-lhes conferido o direito a casarem-se e a constituírem família, regido pela lei nacional⁸⁰. Assegurando-se a não discriminação, nomeadamente, no sexo, na raça, na cor, na língua, na religião, no nascimento, ou em qualquer outra situação.

Ao que, já na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 9.º eliminou a referência de “o homem e a mulher”, fazendo apesar indicação de “*o direito de*

⁷³ Artigo 1.º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Silveira, A., & Canotilho, M. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*. Almedina, pág. 35.

⁷⁴ Salvo os casos previstos nas alíneas do artigo 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em forma de exemplo na alínea d) “*Se se tratar de uma detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente*”. “*Com o propósito de o educar sob vigilância ou com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente*” Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina, pág. 127.

⁷⁵ Ver artigo 27.º da C.R.P..

⁷⁶ Ver artigos 28 e 32.º da C.R.P..

⁷⁷ É difícil conseguir definir.

⁷⁸ Trata-se de relações cuja natureza é física, jurídica e afetiva. Como se encontra contemplado no artigo 1576.º do C.C. “*São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção*”.

⁷⁹ Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina, pág.234.

⁸⁰ Artigo 13.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina.

contrair casamento e o direito de constituir família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respetivo exercício".⁸¹ A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito a casar, a construir família⁸², como dá primazia a Convenção Europeia dos Direitos do Homem no artigo 12.º.

Não descorando o artigo 14.º da Convenção tendo como reconhecimento o direito à igualdade⁸³, pois "*O gozo dos direitos e liberdades reconhecidas na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação*".

Vindo este ser considerado um direito de todas as pessoas a serem apreciadas de igual forma perante a lei, como se encontra tutelado nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Comtempla-se assim, um artigo também fundamental para a igualdade, nomeadamente a igualdade entre homens e mulheres, que veio afirmar a centralidade "do ser humano" e consagrar a proteção dos direitos fundamentais que se baseiam na dignidade do ser humano.⁸⁴

⁸¹ Silveira, A., & Canotilho, M. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*. Almedina, pág.130 e 131.

⁸² Ver artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa. "*Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.*"

⁸³ Ver artigo 13.º da C.R.P. "*Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei*".

⁸⁴ Artigo 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

3.3 Convenção sobre os Direitos da Criança

A Convenção sobre os Direitos das Crianças entrou em vigor em Setembro de 1990.

Reconhece-se que, ao longo dos anos, a sociedade veio dar importância à criança, reconhecendo-a como um sujeito com direitos, designadamente, o direito à proteção e aos cuidados necessários ao bem-estar. Podendo ser atendida a sua opinião, de acordo com a sua idade e maturidade⁸⁵, e sempre tendo em linha de conta o superior interesse da criança.

*“Originariamente a criança não esteve no centro das preocupações da União Europeia por não ser um agente económico.”*⁸⁶.

Contudo, mais tarde, a proteção da família foi assegurada, com o objetivo de primar pela existência de laços de maternidade, nomeadamente, uma licença por maternidade⁸⁷ paga e uma licença parental⁸⁸ pelo nascimento ou adoção de um filho⁸⁹.

Face a isto, *“...os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção⁹⁰ a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação”*⁹¹.

Como se depara no Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, a família é um elemento natural e fundamental da sociedade e um meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças, devendo estas receber a proteção e obter a assistência necessárias, para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade.

⁸⁵ Ver artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁸⁶ Artigo 24.º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Silveira, A., & Canotilho, M. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*. Almedina, pág. 299.

⁸⁷ Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a licença de maternidade *“...visa, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e na sequência desta e, por outro, a protecção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período que se segue à gravidez e ao parto.”* Silveira, A., & Canotilho, M. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*. Almedina, pág. 397.

⁸⁸ Segundo o Tribunal de Justiça a licença parental é concedida aos pais para que se possam ocupar do seu filho.

⁸⁹ Nos termos do artigo 33.º da Carta supra mencionada.

⁹⁰ Como anteriormente já mencionado, a Convenção sobre os Direitos da Criança, foi ratificada em Portugal em 1990, trazendo um reconhecimento jurídico da criança.

⁹¹ Artigo 2.º, n.º1 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Não descorando de garantir também os direitos dos delinquentes juvenis, estabelecendo a proibição de aplicar a prisão perpétua a menores, a proteção contra a pena de morte e a tortura, como se encontra plasmado no seu artigo 37.º, alínea a).

Nas restantes alíneas do mencionado artigo é tido em conta o respeito pela dignidade da pessoa humana, e a privação da liberdade deve ser uma medida de último recurso, assim, *“Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível; A criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade. Nomeadamente, a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável, e tem o direito de manter contacto com a sua família através de correspondência e visitas (...)”*.⁹²

Pelo que, *“...todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”*, como determina o artigo 3.º da Convenção supramencionada. Pois, cabe ao Estado garantir à criança os cuidados necessários quando os pais, ou outras pessoas responsáveis por ela não tenham aptidão para o fazer.

Um outro princípio encontra-se estipulado no artigo 6.º da Convenção, enunciando que a criança tem o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento.

Ademais, também se encontra consagrado o reconhecimento da sua opinião⁹³, *“...o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”*⁹⁴. Pois, *“O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental”*⁹⁵, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social⁹⁶.

⁹² Ver Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais, *Direitos Humanos e Aplicação da Lei*, Nações Unidas, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Genebra.

⁹³ *“(...) é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.”* Artigo 12.º, n.º 2 da Convenção.

⁹⁴ Artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁹⁵ Ver artigo 18.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁹⁶ Artgo 27.º da Convenção.

4. Legislação Interna Portuguesa

O Estado social oferece e obtém regimes completamente distintos, cria uma contraposição entre os direitos, as liberdades, as garantias e os direitos sociais. Sendo estes direitos, os direitos sociais provenientes da introdução do homem em sociedade.

As crianças enquanto objeto de estudo, antes do século XX, eram um tema pouco tratado e estudado. Os Direitos Humanos não foram estudados na Grécia e em Roma, apenas eram falados os Direitos Fundamentais, mas não eram extensivos a quem não fosse cidadão.

As crianças haviam de ser qualquer coisa, mas quando crescessem, estas eram seres desprovidos de razão. Não eram objeto de estudo, não se pensava na criança, eram para serem vista e não ouvidas. As mulheres não tinham o nome, eram conhecidas pelo apelido.

Com os avanços da sociedade a criança passou a ser ouvida, estando na origem a compreensão que se iniciou com a definição de criança, como um novo sujeito de direitos, num Estado centralizado nos interesses dos adultos.⁹⁷

Ficando assim, o Estado colocado na promoção dos direitos da criança, enquanto ator social e titular de direitos fundamentais⁹⁸. Esta concretização decorre da Constituição, que consagra a família enquanto elemento fundamental da sociedade, o meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças, permitindo que a família receba o cuidado e a assistência necessária para desempenhar de forma plena o seu papel.⁹⁹

Tendo, como essencial, como parte fundamental do sistema de proteção da criança, a manutenção da família e a prevenção do rompimento da mesma.¹⁰⁰

“À família, natural ou adotiva, é reconhecido um direito à proteção da sociedade e do Estado, sendo objeto de uma garantia institucional.”¹⁰¹

⁹⁷ Sottomayor, M. C. (2014). *Temas de Direito das Crianças*. Almedina, pág. 13.

⁹⁸ Clemente, R. (2009). *Inovação e modernidade no Direito de Menores - a perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*. Coimbra.

⁹⁹ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra Editora, pág. 1384.

¹⁰⁰ *Idem*, pág. 1381.

¹⁰¹ Ferreira, M. E. (2016). *Violência Parental e Intervenção do Estado: A questão à luz do direito português*. Universidade Católica Porto, pág. 35.

4.1 Os direitos das crianças no Código Civil

No nosso Código Civil existe uma divisão entre a menoridade e a maioridade, considerando como ciclo natural da vida humana.¹⁰²

Verificando o artigo 66.^{o103} e 122.^{o104} do Código Civil pode-se afirmar que a menoridade se adquire no momento do nascimento completo e com vida e termina quando completar dezoito anos de idade.¹⁰⁵

No direito romano havia a diferença entre infantes (até aos sete anos de idade), os impúberes (dos sete aos doze se se tratasse de rapariga ou dos sete aos catorze anos de idade se fosse rapaz), os púberes (dos doze ou catorze aos vinte e cinco anos de idade) e os maiores.¹⁰⁶

O direito germânico apenas assentava no reconhecimento da capacidade para “pegar em armas”.¹⁰⁷

A aplicação da lei tem em consideração o limite legalmente fixado, não havendo a correspondência entre o estado do menor e a sua capacidade em agir, face a isso o princípio da segurança jurídico encontra-se comprometido.¹⁰⁸

Para Carvalho Fernandes temos de ter em conta o processo de desenvolvimento, já que este não é um fenómeno de verificação instantânea.¹⁰⁹

Caso que não acontece no nosso ordenamento jurídico, adotando uma fixação normativa, distinguindo a menoridade da maioridade.¹¹⁰

O facto de ser menor implica estar restrito a agir juridicamente, tendo em vista a proteção e segurança jurídica e a proteção dos interesses patrimoniais do próprio menor.¹¹¹

Tendo os menores, como já mencionado anteriormente, a necessidade de serem representados por alguém que supra as suas incapacidades, pois, através das responsabilidades

¹⁰² Barros, A. F. (2015). *Representação Legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

¹⁰³ “A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”.

¹⁰⁴ “É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade.”

¹⁰⁵ Ver Barros, A. F. (2015). *Representação Legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ Fernandes, L. A. (2009). *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução - Pressupostos da Relação Jurídica* (5ª ed.). Universidade Católica.

¹¹⁰ Ver Barros, A. F. (2015). *Representação Legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

¹¹¹ “Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos” artigo 123.º do Código Civil.

parentais é-lhes assegurado a saúde, a segurança, o sustento, a educação, a representação na administração dos seus bens.¹¹²

“*Os pais não podem renunciar*¹¹³ às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere (...)”, nos termos do artigo 1882.º do Código Civil. Pelo que, os pais e os filhos, mutuamente, devem ter respeito, auxiliar e dar assistência¹¹⁴.

Esta responsabilidade parental poderá ocorrer na maioridade ou se o filho for emancipado, pois, se até aqui não tiver completado a sua formação profissional é exigido aos pais que cumpram os seus deveres, pelo tempo que seja requerido, em função da *terminus* da formação.¹¹⁵

O poder de representação consiste no exercício de todos os direitos do filho¹¹⁶, pelo que, existindo conflito nesse âmbito, são nomeados pelo Tribunal curadores especiais em representação dos menores, nos termos do artigo 1881.º do Código Civil.

No entanto, se o menor de idade se emancipar pelo casamento, esta emancipação¹¹⁷ atribui ao menor plena capacidade de exercício de direitos, podendo dispor livremente dos seus bens.¹¹⁸ Como se encontra contemplado no artigo 1600.º do Código Civil “*Têm capacidade para contrair casamento, todos aqueles em quem se não verifique algum dos impedimentos matrimoniais previstos na lei*”, e são impedimentos dirimentes¹¹⁹ absolutos “*a idade inferior a dezasseis anos*^{120,121}”.

¹¹² Artigo 1878.º do Código Civil.

¹¹³ Só ocorre em sede de adoção, pelo que, um pai biológico consentindo o seu filho para a adoção, está a renunciar às responsabilidades parentais do mesmo.

¹¹⁴ “*O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar*”. Artigo 1874.º, n.º 2 do Código Civil.

¹¹⁵ Gomes, Joana Salazar (2017). *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*, Universidade Católica, Lisboa; Pinheiro, Jorge Duarte (2017). *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª Edição, Almedina.

¹¹⁶ Exceto os atos pessoais e a administração de bens a que não pertença aos pais.

¹¹⁷ “*A emancipação apresenta-se (...) como a máxima expressão de reconhecimento ao sujeito menor de idade de uma esfera jurídica progressivamente mais ampla (...)*.” Barros, A. F. (2015). *Representação Legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

¹¹⁸ Ver artigo 132.º e 133.º do Código Civil.

¹¹⁹ São impedimentos matrimoniais, “*constituídos por factos que obstam à celebração do casamento, que impedem a sua realização*”. Lima, P. d., & Varela, A. (2011). *Código Civil Anotado* (Vol. IV). Coimbra, pág. 79.

¹²⁰ O texto primitivo do artigo 1601.º alínea a) era a seguinte: “*São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra: a) A idade inferior a dezasseis ou a catorze anos, conforme se trate de indivíduo do sexo masculino ou do sexo feminino*”. Lima, P. d., & Varela, A. (2011). *Código Civil Anotado* (Vol. IV). Coimbra.

¹²¹ Artigo 1601.º, alínea a) do Código Civil.

Rosa Martins¹²² observou o regime legal da incapacidade de agir por menoridade ao fenómeno da descoberta da personalidade da criança e do adolescente. Propondo uma inversão do princípio que se “*traduz no reconhecimento, ao menor, de uma capacidade de agir limitada a um determinado âmbito de atuação, tendencialmente coincidente com o âmbito de atuação delimitado pela sua capacidade natural*”.¹²³

Contudo, “...a lei se limita a lançar mão do conceito tradicional de capacidade de exercício de direitos, não querendo afastar mão do conceito tradicional de capacidade de exercício de direitos, não querendo afastar a possibilidade de reconhecer o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do menor, aliás constitucionalmente imposto pelo art.º 26.º, n.º1, da Constituição, sobretudo ao nível dos atos pessoais”¹²⁴

Logo, é da responsabilidade dos pais zelar pelo desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, proporcionando a instrução geral e profissional¹²⁵, de acordo com as necessidades de cada filho.

No entanto, não é da competência dos pais administrar bens que tenham provido de sucessão, da qual tenham sido excluídos por indignidade ou deserdação, bem como, dos bens que tenham sido doados ao filho, dos bens de que tenha sido doados e feita menção que não seriam da administração dos pais¹²⁶ e também dos bens que foram adquiridos pelo filho com idade superior aos 16 (dezasseis) anos, provindo do seu trabalho.¹²⁷

Mais, os progenitores encontram-se sujeitos a autorização por parte do Tribunal para “...alienar ou onerar bens (...), votar, nas assembleias gerais das sociedades, deliberações que importem a sua dissolução, adquirir estabelecimento comercial ou industrial ou continuar a exploração do que o filho haja recebido por sucessão ou doação, entrar em sociedade em nome coletivo ou em comandita simples ou por ações, contrair obrigações cambiárias ou resultantes de qualquer título transmissível por endosso, garantir ou assumir dívidas alheias, contrair empréstimos, contrair obrigações cujo cumprimento se deva verificar depois da maioridade, ceder direitos de crédito, repudiar herança ou legado, aceitar herança, doação ou legado com encargos, ou convencionar partilha extrajudicial, locar bens, por prazo superior a seis anos, convencionar ou requerer em juízo de coisa

¹²² Martins, R. (2008). *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra.

¹²³ Barros, A. F. (2015). *Representação Legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

¹²⁴ Pereira, A. G. (2006). *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977. Coimbra: Coimbra.

¹²⁵ Artigo 1885.º, n.º 2 do Código Civil.

¹²⁶ “A exclusão da administração (...) é permitida mesmo relativamente a bens que caibam ao filho a título de legítima”. — Artigo 1888.º, n.º 2 do Código Civil.

¹²⁷ Artigo 1888.º, n.º1 do Código Civil.

*comum ou a liquidação e partilha de patrimónios sociais e negociar transação ou comprometer-se em árbitros relativamente a atos referidos nas alíneas anteriores, ou negociar concordata com os credores*¹²⁸, como se encontra plasmado nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 1889.º do Código Civil.

Caso os pais pratiquem estes atos sem consentimento do filho, este após atingir a maioridade ou emancipar-se, tem um ano para requerer a anulabilidade. Podendo também ser requerida pelas pessoas com legitimidade para inibir as responsabilidades parentais, no ano seguinte à prática dos atos impugnados e sempre antes da maioridade ou emancipação da criança.¹²⁹

Na constância do matrimónio, este exercício cabe a ambos os pais, sempre de comum acordo, quando assim não for, cabe ao outro recorrer para tribunal.¹³⁰

Se apenas disser respeito a um dos pais, isto é, “...quando a filiação se encontre estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais podem ser também atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto, exercendo-as, neste caso, em conjunto com o progenitor”¹³¹.

Se viverem maritalmente, incumbe a ambos os progenitores, nos termos do artigo 1911.º do Código Civil, bem como, quando é promovido e aceite um acordo¹³² que estabeleça as responsabilidades parentais, nos termos do artigo 1906.º do mesmo diploma. E o mesmo sucede se tiver sido estabelecido pelo tribunal o regime de exercício em comum das responsabilidades parentais, nos termos dos artigos 1906.º, n.º 1 e 1909.º do C.C..

Se o filho apenas residir habitualmente com um progenitor ou a quem foi confiado, nos termos do artigo 1906.º, 1909.º e 1911.º, n.º 2 do C.C., incumbe a este todas as responsabilidades, no caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, ou se o casamento for declarado nulo ou anulável. É também exclusivamente da responsabilidade do progenitor a quem a filiação foi estabelecida, bem como, se o outro progenitor não puder exercer por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, ou se tiver falecido^{133, 134}.

¹²⁸ No artigo 1938.º do Código Civil encontra-se a necessidade de autorização do Tribunal por parte do tutor.

¹²⁹ Artigo 1893.º do Código Civil.

¹³⁰ Artigo 1901.º do Código Civil.

¹³¹ Artigo 1904-A do Código Civil.

¹³² Podendo ser homologado em Tribunal ou na Conservatória do Registo Civil, nos termos do artigo 12.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

¹³³ Nos termos dos artigos 1910.º, 1903.º e 1904.º do C.C..

¹³⁴ Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais. Quid Juris*; A.A.V.V. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

No entanto, o filho pode ser confiado a terceira pessoa, sendo o domicílio do menor o do progenitor que exerce o poder paternal.¹³⁵

Pelo que, o progenitor a quem ficou incumbido todo o poder ou em parte, de exercer as responsabilidades parentais, tem o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.¹³⁶

Ora, “...quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar providências adequadas¹³⁷, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”¹³⁸.

Podendo ser revogadas ou alteradas, as decisões que tenham decretado as providências, a todo o tempo pelo tribunal que as proferiu, a requerimento do MP ou de qualquer dos pais.¹³⁹

Estando também inibidos de exercer as responsabilidades parentais, os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito, os interditos e os inabilitados por anomalia psíquica, os ausentes, desde nomeação do curador provisório, como se encontra estipulado nas alíneas do n.º 1 do artigo 1913.º do Código Civil.

Todas as decisões decretadas serão officiosamente comunicadas ao Registo Civil para serem registadas.¹⁴⁰

As responsabilidades parentais incumbem a prestação de alimentos aos menores, entendendo-se por alimentos “...tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário”, também compreendem “...a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor”.¹⁴¹ Devendo ser fixados em prestações pecuniárias mensais que são devidos, através da propositura da ação ou por acordo.

Este direito a alimentos “...não pode ser renunciado ou cedido, bem que estes possam deixar de ser pedidos e possam renunciar-se as prestações vencidas”, pelo que “o crédito de

¹³⁵ Artigos 1907.º, 1908.º e 85.º, n.º 2 do C.C..

¹³⁶ Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais. Quid Juris*; A.A.V.V. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

¹³⁷ “(...) os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo o que com ela se mostre inconciliável.” —Artigo 1919.º, n.º 1 do C.C..

¹³⁸ Artigo 1918.º, n.º 1 do C.C..

¹³⁹ Artigo 1920.º-A do C.C..

¹⁴⁰ Nos termos do artigo 1920-B do Código Civil.

¹⁴¹ Artigo 2003.º do C.C..

alimentos não é penhorável, e o obrigado não pode livrar-se por meio de compensação, ainda que se trate de prestações já vencidas".¹⁴²

Estando vinculados a essa prestação, o cônjuge ou o ex-cônjuge, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os tios¹⁴³ e o padrasto e a madrasta¹⁴⁴, pela ordem indicada.¹⁴⁵

Se ao menor tiver sido doado bens e estes pudessem assegurar a sua subsistência, a estas pessoas, supra mencionadas, não existirá a obrigação de prestar alimentos, como determina o artigo 2011.º do C.C..

Por fim, a obrigação de prestar alimentos cessa "*...pela morte do obrigado ou do alimentado, quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os recebe deixe de precisar deles, ou quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado*".¹⁴⁶

¹⁴² Artigo 2008.º do C.C..

¹⁴³ Apenas durante a menoridade da criança.

¹⁴⁴ Respeitante a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, estando a cargo deste.

¹⁴⁵ Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais. Quid Juris*; A.A.V.V. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

¹⁴⁶ Artigo 2013.º, n.º 1 do C.C..

4.2 Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Encontra-se em vigor em Portugal, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, desde 1 de Janeiro de 2001, e revista em 2003 e em 2015, pela Lei n.º142/2015, de 8 de Setembro. Tendo a mesma por objeto, como se encontra no disposto do artigo 1.º, garantir o bem-estar e o desenvolvimento integral das crianças e dos jovens em perigo.

No que concerne à legitimidade de intervir, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma, ocorre quando os pais, o representante legal ou quem tenha guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou então quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros, ou até mesmo da própria criança ou jovem, a que os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto não se oponham de forma adequada a remover esse mesmo perigo.

Considera-se que a criança se encontra em perigo¹⁴⁷ quando está abandonada ou vive entregue a si própria, quando sofre de maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais, quando não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e à sua situação pessoal, quando se encontra aos cuidados de terceiros, durante o 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.

Quando é obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento, bem como, quando está sujeita, quer seja de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional, e quando assume comportamentos ou até mesmo quando se entrega a atividades ou a 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 oponha, de modo adequado a remover essa situação, como se encontra estipulado no n.º 2 do artigo 3.º da LPCJP.

Denotar que esta lei se aplica a todas as crianças até aos 18 anos, ou até aos 21 anos quando a intervenção protetiva tenha iniciado antes dos 18 anos, e basta que para isso a criança esteja em Portugal (sejam residentes ou não), no momento que ocorre a situação de

¹⁴⁷ O nosso Código Civil no artigo 1918.º contempla este conceito de perigo, “Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.”

perigo, ou seja, desde que se encontre em território português, independentemente da sua nacionalidade. Sendo, portanto, requisito necessário que a intervenção continue após os 18 anos do jovem, quando esta tenha iniciado durante a sua menoridade.¹⁴⁸

No artigo 4.º da LPCJP encontra-se elencado os princípios orientadores que a intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo obedece, designadamente, o interesse superior da criança e do jovem, a privacidade, a intervenção precoce, a intervenção mínima, a proporcionalidade e atualidade, a responsabilidade parental, como também, o primado da continuidade das relações psicológicas profundas, a prevalência da família, do mesmo modo, a obrigatoriedade da informação, a audiência obrigatória e o direito a participar, e por último, não menos importante, a subsidiariedade.

Estas medidas de promoção e proteção dos direitos das crianças e dos jovens em perigo, têm como objetivo afastar o perigo, proporcionar as condições adequadas que permitem promover e proteger a sua segurança, a sua saúde, a sua formação, a sua educação, o seu bem-estar e o seu desenvolvimento integral, visando garantir a sua recuperação física e psicológica de que tenham sido vítimas, de qualquer forma de exploração ou de abuso.¹⁴⁹

Portanto, a promoção e a proteção incumbe, em primeiro lugar, às comissões de proteção de crianças e jovens e, só em último auxílio, aos tribunais, como decorre do artigo 6.º do supra diploma referido.

De referir¹⁵⁰ também que, o sistema de promoção e proteção é idêntico ao de uma pirâmide. Na base, as entidades com competência de infância e juventude, dependendo do acordo por parte dos pais, dos representantes legais ou de quem tenha a guarda de facto, e a não oposição da criança e do jovem com idade igual ou superior a 12 anos, podendo ser valorada, com idade inferior, aquando esta tenha capacidade de compreender o sentido da intervenção.¹⁵¹

¹⁴⁸ Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada* (Segunda ed.). Almedina, pág. 19.

¹⁴⁹ Artigo 34.º da LPCJP.

¹⁵⁰ Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada* (Segunda ed.). Almedina, pág. 31.

¹⁵¹ LPCJP, artigo 10.º n.º 1 “ *A intervenção das entidades referidas nos artigos 7.º e 8.º depende da não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou superior a 12 anos.*” No n.º 2 do mesmo diploma refere que “*A oposição da criança com idade inferior a 12 anos é considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção.*”

Todavia, tendo em conta que a intervenção levada a cabo por estas entidades é uma intervenção meramente consensual, neste seguimento, e não sendo possível remover o perigo, é dado o lugar às comissões de proteção de crianças e jovens.¹⁵²

No entanto, para poderem intervir, as comissões de proteção das crianças e jovens necessitam do consentimento¹⁵³ dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto¹⁵⁴. Este consentimento tem de ser expresse e prestado por escrito por ambos os progenitores, mas quando assim não é possível, isto é, quando um dos progenitores se encontra ausente, e não sendo possível contactá-lo, nestes termos é suficiente o consentimento do progenitor presente, como se verifica no artigo 9.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Como se referiu, a responsabilidade parental é um dos princípios orientadores da intervenção, devendo esta ser efetuada de modo a que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem.¹⁵⁵

Contudo, quando não seja possível a intervenção da comissão de proteção de crianças e jovens, ou porque não esteja instalada na respetiva área de residência ou até mesmo não tendo competência para aplicar a medida de promoção e proteção adequada, o tribunal intervém, designadamente o Ministério Público que requer a abertura do processo judicial.¹⁵⁶

Portanto, tendo as comissões de promoção e proteção conhecimento de situações de perigo e não podendo assegurar a proteção necessária das mesmas, nos termos no artigo 68.º, alínea a), do diploma supra referido, devem estas comunicar ao Ministério Público.

O papel do Ministério Público é intervir na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, podendo exigir aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários.¹⁵⁷ Igualmente, acompanha o exercício das comissões de proteção, verificando se as mesmas se encontram de acordo com as circunstâncias, nomeadamente, a legalidade e a fiscalização dos procedimentos judiciais adequados.¹⁵⁸

Na ação fiscalizadora, o Ministério Público aprecia a legalidade e o mérito das decisões das CPCJ, devendo abranger necessariamente os processos no âmbito dos quais

¹⁵² Artigo 8.º da LPCJP.

¹⁵³ Artigo 9.º da LPCJP.

¹⁵⁴ A guarda de facto consiste na relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais, como nos define a alínea b) do artigo 5º da LPCJP.

¹⁵⁵ Artigo 4.º alínea f) da supra lei mencionada.

¹⁵⁶ Nos termos do artigo 11.º alínea a) e o artigo 73.º n.º 1 alínea a) da LPCJP.

¹⁵⁷ Artigo 72.º, n.º 1 da LPCJP.

¹⁵⁸ Artigo 72.º, n.º 2 da LPCJP.

sejam apreciadas as situações de crianças e jovens vítimas de maus tratos, negligência grave e abusos sexuais, praticados no seio da família ou fora dele.¹⁵⁹

Esta fiscalização deverá ter um período mensal mínimo, devendo compreender o controlo também mensal das comunicações obrigatórias ao MP, da parte das instituições de acolhimento e das CPCJ.¹⁶⁰

Logo, é da competência do MP requerer ao tribunal as providências tutelares cíveis adequadas, sempre que a CPCJ lhe tenha remetido o processo, ou porque não tenha competência para aplicar a medida adequada ou as situações de facto que justifiquem a regulação ou a alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais, a inibição do exercício das responsabilidades parentais, a instauração da tutela ou a adoção de qualquer outra providência cível, designadamente nas situações em que se verifique necessário a fixação ou a alteração, ou até mesmo, que se verifique o incumprimento da prestação de alimentos.¹⁶¹

De outro modo, o Ministério Público requer a abertura do processo judicial de promoção e proteção, quando toma conhecimento de situações de crianças e jovens que na sua área de residência não esteja instalada a comissão de proteção, quando considere haver indícios de situação de perigo para a criança ou jovem e quando entenda que as medidas aplicadas são ilegais ou inadequadas para a promoção dos direitos e proteção da criança ou jovem em perigo.¹⁶²

Este requerimento para apreciação judicial deve ser apresentado no prazo de 15 dias, após o recebimento da comunicação da decisão da comissão pelo Ministério Público, como estabelece o n.º 4 do artigo 76.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, sendo que, o presidente de comissão proteção é ouvido sobre o requerimento do Ministério Público.¹⁶³

Cabe também ao Ministério Público requerer de procedimentos urgentes¹⁶⁴ na ausência de consentimento dos pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto, quando exista perigo¹⁶⁵ atual ou iminente para a vida ou de grave do comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem.

¹⁵⁹ Procuradoria Geral da República - Circular n.º 3/06 de 2006-03-20.

¹⁶⁰ *Idem* e artigos 65.º, n.º 2, e 68.º, alínea e) da LPCJP.

¹⁶¹ Artigos 75.º e 69.º da LPCJP. Bolieiro, H., & Guerra, P. (s.d.). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra, pág.49.

¹⁶² Artigos 73.º, 68.º e 76.º da LPCJP.

¹⁶³ Artigo 76.º, n.º 5 da LPCJP.

¹⁶⁴ Artigos 91.º e 92.º da LPCJP.

¹⁶⁵ Definição de situação de emergência, nos termos da alínea c) do artigo 5.º da LPCJP.

O tribunal profere uma decisão provisória, no prazo de 48h, confirmando as providências tomadas para a imediata proteção da criança ou do jovem¹⁶⁶ ou determinando o que tiver por conveniente relativamente ao destino da criança ou do jovem¹⁶⁷, como dispõe o artigo 92.º do diploma supra referido.

Vindo assim, o tribunal proceder às averiguações adequadas e indispensáveis, ordenando as diligências necessárias para garantir a execução das suas decisões, podendo recorrer às entidades policiais e permitir às pessoas a quem incumba o cumprimento das suas decisões a entrada, durante o dia, em qualquer casa. Após ser proferida a decisão provisória, o processo segue os seus termos como processo judicial de promoção e proteção.¹⁶⁸

Como já mencionado, os processos judiciais de promoção e proteção são de natureza urgente, não estão sujeitos a distribuição, sendo imediatamente averbados ao juiz de turno.¹⁶⁹

Estes tipos de processos judiciais são constituídos por cinco fases, designadamente: a fase de instrução, a decisão negociada, o debate judicial, a decisão e a execução da medida.¹⁷⁰

Como se verifica no n.º 2 do artigo 106.º do diploma supra referido, o despacho de abertura de instrução resulta do requerimento inicial¹⁷¹. Declarada a abertura de instrução, o juiz determina o dia para ouvir a criança ou o jovem, os pais, o representante legal da criança ou do jovem ou da pessoa que tenha a sua guarda de facto, sendo que esta audição tem carácter obrigatório,¹⁷² sendo que, a duração da instrução não pode ultrapassar os 4 (quatro) meses.

¹⁶⁶ Aplicando as medidas de promoção e protecção, ou seja, apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para a autonomia de vida, acolhimento familiar, acolhimento residencial e confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção - artigos 35.º e 37.º da LPCJP.

¹⁶⁷ Como por exemplo, a confiança da criança ao director de unidade hospitalar. Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada* (Segunda ed.). Almedina.

¹⁶⁸ Artigo 92.º n.º 2 e n.º 3 da LPCJP.

¹⁶⁹ Como dispõe o artigo 102.º da LPCJP.

¹⁷⁰ Artigo 106.º, n.º 1 da LPCJP.

¹⁷¹ “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 acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.” Artigo 3.º, n.º 1 da LPCJP.

¹⁷² “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 actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção.” alínea j) do artigo 4.º da LPCJP; “As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de protecção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e protecção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro.” Artigo 84.º também da LPCJP; no mesmo diploma mas no artigo 85.º encontra-se contemplado a audição dos titulares das responsabilidades parentais.

Com o encerramento da instrução, o juiz acolhe uma das três hipóteses, ou decide o arquivamento do processo, ou designa o dia para conferência com vista à obtenção de acordo de promoção e proteção ou tutelar cível adequado ou determina o prosseguimento do processo para realização de debate judicial¹⁷³.¹⁷⁴

Portanto, o juiz arquiva o processo após concluir que, a situação de perigo não se confirma ou já não se mantém, e como tal, torna-se desnecessária a aplicação da medida de promoção dos direitos e proteção.¹⁷⁵

Todavia, caso determine o prosseguimento do processo, o juiz notifica o Ministério Público, os pais, o representante legal, quem detiver a guarda de facto e a criança ou jovem com mais de 12 anos, para alegarem, por escrito, e apresentarem provas no prazo de 10 dias.¹⁷⁶

No entanto, não há lugar ao debate judicial, se se tratar de substituição da medida de promoção e proteção aplicadas ou se se tratar da prorrogação da execução de medida de colocação.¹⁷⁷

O debate judicial inicia-se com a produção da prova e com a audição das pessoas presentes, quer isto dizer que, o debate é contínuo, não podendo ser adiado, podendo só assistir as pessoas que o tribunal expressamente autorizar, sendo que a leitura da decisão é pública.¹⁷⁸ Havendo a ressalva para os órgãos de comunicação social¹⁷⁹, não podem estes identificar, nem transmitir sinais que permitam identificar, sempre que divulgarem situações de crianças ou jovens em perigo, sob pena de incorrerem na prática de crime de desobediência¹⁸⁰.

É no debate judicial que se dá o lugar ao direito do contraditório, como estabelece o artigo 104.º da LPCJP, tendo¹⁸¹, portanto, o direito a requerer as diligências e a oferecer os meios de prova, podendo ser apresentadas alegações escritas.

Produzida a prova, o tribunal recolhe para decidir.¹⁸²

¹⁷³ Se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e protecção, ou tutelar cível adequado, ou quando estes se mostrem manifestamente improváveis, como estabelece o n.º 1 do artigo 114.º da LPCJP.

¹⁷⁴ Artigo 110.º da LPCJP.

¹⁷⁵ Como dispõe o artigo 111.º da LPCJP, podendo o mesmo processo ser reaberto se ocorrerem factos que justifiquem a referida aplicação.

¹⁷⁶ Como estabelece o n.º 1 do artigo 114.º e o artigo 111.º, alínea c) ambos da LPCJP.

¹⁷⁷ Artigo 114.º, n.º 5 e artigo 62.º ambos da LPCJP.

¹⁷⁸ Artigo 116.º da LPCJP.

¹⁷⁹ Como se encontra contemplado no n.º 1 do artigo 90.º do supra referido diploma.

¹⁸⁰ Artigo 348.º do Código Penal.

¹⁸¹ A criança ou jovem, os seus pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto.

¹⁸² “A decisão é tomada por maioria de votos, votando em primeiro lugar os juizes sociais, por ordem crescente de idade, e, no fim, o juiz presidente.” Artigo 120.º n.º 2 da LPCJP.

A decisão¹⁸³ contém informação, a forma e o prazo para interpor recurso, cabendo legitimidade para o fazer, o Ministério Público, a criança ou o jovem, os pais, o representante legal ou quem detenha a guarda de facto.¹⁸⁴

Sendo que a execução da medida¹⁸⁵ aplicada é dirigida e controlada pelo tribunal¹⁸⁶, e é este que designa as equipas concretas ou entidades que considere mais aconselhável, no caso concreto, mas nunca podendo ser a comissão de proteção¹⁸⁷.¹⁸⁸ Esta incumbência cabe às equipas multidisciplinares do sistema de solidariedade e de segurança social.¹⁸⁹

A duração das medidas no meio natural de vida, não devem ser superiores a 1 ano, mas este prazo pode ser prorrogado até 18 meses, caso o interesse da criança ou do jovem assim o exigir¹⁹⁰.¹⁹¹

Subsidiariamente, ao processo de promoção dos direitos e proteção das crianças e dos jovens em perigo, apenas é aplicável, na fase de debate judicial e de recurso, as normas relativas ao processo declarativo comum.¹⁹²

Sempre que forem instaurados processos, quer sucessivamente ou em separado, relativos à mesma criança ou jovem, devem estes correr por apenso, independentemente do seu estado, sendo competente o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.¹⁹³

Quando se trate de um jovem arguido em processo penal, e correr em simultâneo processo de promoção e proteção, é remetido¹⁹⁴ à autoridade judiciária competente para o processo penal a cópia da respetiva decisão. Por sua vez, “...as autoridades judiciárias participam às entidades competentes em matéria de promoção dos direitos e proteção as situações de jovens arguidos em processo penal que se encontrem em perigo, remetendo-lhes os elementos de que disponham e que se mostrem relevantes para a apreciação da situação, nos termos do n.º 2 do artigo 71.”¹⁹⁵.

¹⁸³ Consiste num relatório, de seguida a fundamentação de facto e de direito, e por último, a decisão.

¹⁸⁴ Artigos 122.º e 123.º, ambos da LPCJP.

¹⁸⁵ No que concerne às medidas a executar em meio natural de vida confrontar artigo 35.º da LPCJP e artigo 5.º, n.º 2 e artigo 6.º do DL n.º 12/2008, de 17 de Janeiro.

¹⁸⁶ Tribunal este que a aplicou.

¹⁸⁷ DL n.º 11/2008, de 17 de Janeiro, artigo 4.º.

¹⁸⁸ Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada* (Segunda ed.). Almedina, pág. 86 e 87.

¹⁸⁹ DL n.º 322-B/2000, de 30 de Dezembro, alínea b) do artigo 7.º.

¹⁹⁰ Excepcionalmente, a medida pode ser prorrogada até que perfaçam os 21 anos de idade, conforme o artigo 60.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

¹⁹¹ Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada* (Segunda ed.). Almedina, pág. 122, 123 e 124.

¹⁹² Artigo 126.º da LPCJP.

¹⁹³ Artigo 81.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

¹⁹⁴ Através da comissão de protecção ou a secção de família e menores.

¹⁹⁵ Artigo 82.º, n.º 4, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

É de carácter obrigatório ouvir os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto, sobre a situação que deu origem à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção dos direitos e proteção das crianças e dos jovens em perigo.¹⁹⁶

4.3 Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Segundo a lei fundamental, é assegurado a todas as crianças o direito à proteção do Estado, tendo como finalidade o seu desenvolvimento¹⁹⁷, tendo sido dada a primazia na revisão constitucional de 1997.

*“A centralidade da preocupação com a criança em perigo não significa, no entanto, que o reconhecimento da especial necessidade de proteção da criança, subjacente à regulamentação do artigo 69.º, não possa ter um efeito expansivo, de forma a assegurar que as medidas de reação aos casos de delinquência infantil não percam de vista o objetivo do desenvolvimento integral da criança”.*¹⁹⁸

Como estipula o Código Civil, nos seus artigos 123.º e 124.º, os menores carecem de capacidade jurídica, pelo que, só poderá ser suprida pelo poder paternal, representante legal ou que tenha a guarda de facto. Mas, nem sempre é possível verificar-se este suprimento, pelo que, poderá haver uma inibição, quer quanto ao poder paternal, quer quanto às restantes situações, designadamente, por exemplo, um falecimento do representante legal.¹⁹⁹

Assim, surge a necessidade de se implementar uma medida tutelar, com vista a uma melhor orientação, pelo que, *“...deverá ter como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade”*²⁰⁰.

“Se o jovem entra em rutura com o mínimo ético e social em que assenta a vida em sociedade, ofendendo bens jurídicos tutelados pelo direito penal, o Estado, através dos Tribunais, deve intervir com o objetivo de fazer compreender ao agente os valores essenciais

¹⁹⁶ Artigo 85.º, n.º 1 da Lei supra mencionada.

¹⁹⁷ Artigo 69.º, n.º 1 Constituição da República Portuguesa.

¹⁹⁸ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra, pág. 1382.

¹⁹⁹ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²⁰⁰ Artigo 70.º, n.º 2 Constituição da República Portuguesa.

*da comunidade e as regras básicas de convivência social a que qualquer cidadão deve obediência”.*²⁰¹

Para que se proceda a uma aplicação de medida tutelar educativa, o facto terá de ser qualificado como crime e terá de ser praticado por um menor com idade mínima de 12 anos e máxima de 16 anos,²⁰² tendo em vista educar o menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável.²⁰³

Portanto, para se colmatar qualquer comportamento ilícito, por parte do menor, de acordo com o princípio da legalidade, serão aplicadas como medidas tutelares: a admoestação, a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, a reparação do ofendido, a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, a imposição de regras de conduta, a imposição de obrigações, a frequência de programas formativos, o acompanhamento educativo e o internamento em centro educativo²⁰⁴, como nos indica o n.º1 do artigo 4 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa).²⁰⁵

Sendo da competência os juízos de família e menores da instância central do tribunal da comarca, pelo que, ocorrendo fora das áreas abrangidas pela jurisdição destes juízos, cabe aos juízos criminais da instância local conhecer dos processos tutelares educativos.²⁰⁶

Em regra, estes juízos são constituídos por um só juiz, como determina o artigo 30.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa), e sendo o processo instaurado na residência do menor, para que os factos sejam apreciados e para aplicar medida tutelar. Quando assim não é possível, no sentido de se desconhecer a residência do menor, aqui o tribunal competente será o da residência dos titulares das responsabilidades parentais.²⁰⁷

Neste seguimento, a execução compete ao tribunal que aplicou, e nomeadamente a revisão da medida tutelar. Correndo em férias judiciais os processos que digam respeito ao menor que se encontra sujeito a medida cautelar de guarda em instituição pública ou privada ou em centro educativo ou a internamento para efeito de realização de perícia sobre a personalidade (artigo 44.º da supra Lei mencionada).²⁰⁸

²⁰¹ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra, pág.109.

²⁰² Artigo 1.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa).

²⁰³ Artigo 2.º da Lei supra mencionada.

²⁰⁴ Única medida considerada como medida institucional.

²⁰⁵ Artigo 9.º a 17.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa).

²⁰⁶ Artigos 28.º e 29.º da Lei supra mencionada.

²⁰⁷ Artigo 31.º, n.º 2 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa).

²⁰⁸ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra, pág.126.

Fundamentalmente, em qualquer fase do processo, o menor tem direito a ser ouvido, quer oficiosamente, quer requerendo, e sempre será ouvido pela autoridade judiciária, nunca por um órgão de polícia criminal, sendo assim informado dos direitos que lhe assistem.²⁰⁹

Os menores podem constituir defensor ou requerer a nomeação em qualquer momento do processo, quer o menor, os pais, o representante legal, quer a pessoa que tenha a sua guarda de facto, tendo todos legitimidade para o fazer.²¹⁰

Para que ocorra, nos termos dos artigos 72.º e 73.º da Lei Tutelar Educativa, torna-se necessário que se proceda a uma denúncia, podendo ser realizada por qualquer pessoa, independentemente da natureza do crime, e que tenha sido praticado por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos. Sendo obrigatório, para os órgãos de polícia criminal e para os funcionários, quanto aos factos de que tomem conhecimento, no exercício das suas funções e por causa delas, como contempla o n.º 1 do artigo 73.º da lei supra mencionada.

Aplica-se subsidiariamente às disposições do Processo Tutelar, o Código de Processo Penal, isto é “...*nos casos omissos observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo tutelar*”. (Artigo 128.º da Lei Tutelar Educativa).

O processo tutelar educativo rege-se por duas fases, designadamente, a fase de inquérito e a fase jurisdicional, como se pode verificar nos artigos 75.º e 92.º, da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

Sendo que, o inquérito é dirigido pelo Ministério Público, compreendendo um conjunto de diligências com vista a verificar a existência de facto qualificado pela lei como crime e a necessidade de educar o menor para o direito.²¹¹

Tendo como duração máxima de 3 meses, podendo ser excepcionalmente 6 meses, quando em razão da especial complexidade, mediante despacho fundamentado neste argumento.²¹²

Nesta primeira fase, pode suceder-se o arquivamento liminar²¹³, o arquivamento²¹⁴, a suspensão do processo²¹⁵ ou o requerimento de abertura da fase jurisdicional.

²⁰⁹ Podendo estes serem exercidos, em nome do menor, pelos pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor - artigo 45.º, n.º 4 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro. Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra, pág.111.

²¹⁰ Artigo 45.º, n.º 2 alínea e) da Lei supra mencionada.

²¹¹ Artigo 72.º, n.º 1 e 3 da Lei Tutelar Educativa.

²¹² Artigo 75.º, n.º 4 da Lei supra mencionada.

²¹³ Quando o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a um ano e, se revelar desnecessária a aplicação de medida tutelar face à reduzida gravidade dos factos. Artigo 78.º da Lei Tutelar Educativa.

²¹⁴ O Ministério Público arquiva o inquérito quando finalmente verifique a não existência de facto, os indícios da prática do facto sejam insuficientes, e verifique que não existe necessidade de se aplicar uma medida tutelar, sendo que

O Ministério Público se não arquivar, requererá a abertura da fase jurisdicional, identificando o menor, os seus pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda.²¹⁶

Também é requisito, “...a descrição dos factos, incluindo, quando possível, o lugar, o tempo e motivação da sua prática e o grau de participação do menor; a qualificação jurídico-criminal dos factos; A indicação de condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos e das condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar da personalidade do menor e da necessidade da aplicação de medida tutelar; A indicação da medida tutelar a aplicar ou das razões por que se torna desnecessária; Os meios de prova, limitando-se o rol de testemunhas a vinte; A data e a assinatura”, como determina o artigo 90.º da Lei Tutelar Educativa.

A natureza desta fase compreende o princípio do contraditório e é presidida pelo juiz,²¹⁷ no qual, através do despacho inicial, o juiz pode arquivar²¹⁸ o processo e pode designar dia para audiência prévia²¹⁹. Se nada de isto ocorrer, pode determinar que haja andamento do processo, ordenando que, quer o menor, quer os pais, quer o representante legal ou quem tenha guarda de facto e o defensor, sejam notificados, para no prazo de 10 dias, querendo, requerer diligências, alegar ou fazê-la em audiência e indicar os meios de prova aquando da audiência, como bem estabelece o n.º 2 nas suas alíneas, do artigo 93.º da Lei Tutelar Educativa.

E, por fim, a decisão, que se inicia com um relatório²²⁰, devendo este conter a identificação do menor e dos pais, representante legal ou de quem tenha a sua guarda de facto e do ofendido, se for o caso. No qual, deverá também fazer menção aos factos imputados ao menor, a sua qualificação e a medida tutelar proposta, caso tenha havido.

Terminando com as disposições legais, que sejam aplicáveis ao caso, a decisão de arquivamento ou a aplicação da medida tutelar, a indicação das entidades, públicas ou privadas, a quem compete acompanhar a execução da medida tutelar, bem como, o fim a que se destina as coisas ou os objetos que estejam relacionados com os factos, a ordem de remessa

o facto seja qualificado como crime punível com pena de prisão não superior a 3 anos. Artigo 87.º Lei Tutelar Educativa.

²¹⁵ Havendo necessidade de ser aplicada uma medida tutelar e o facto ser qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos - artigo 84.º da Lei Tutelar Educativa.

²¹⁶ Nos termos do artigo 90.º da Lei supra mencionada.

²¹⁷ Artigo 92.º, n.º 2 da Lei Tutelar Educativa.

²¹⁸ Com pena não superior a 3 (três) anos.

²¹⁹ Por despacho que irá designar o dia e hora da audiência a realizar, fazendo-se acompanhar de requerimento para abertura da fase jurisdicional.

²²⁰ Como se encontra plasmado no artigo 110.º da Lei Tutelar Educativa.

de boletins ao registo, e, como indispensável, a data e a assinatura do juiz, como nos faz referência as variadíssimas alíneas do n.º 3 do artigo 110.º da Lei Tutelar Educativa.

Por conseguinte, conseqüentemente poderá ser interposto recurso, no prazo de 5 dias mas só o é possível quando se “...*ponha termo ao processo; quando se aplique ou mantenha a medida cautelar; ou se aplica ou mesmo se reveja a medida tutelar, que recuse o impedimento deduzido contra o juiz ou o Ministério Público; condene no pagamento de quaisquer importâncias, ou afete direitos pessoais ou patrimoniais do menor ou de terceiros*”.²²¹

Portanto, quanto às medidas tutelares, nomeadamente, a admoestação, a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, a reparação ao ofendido, a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, a imposição de obrigações, a frequência de programas formativos e o acompanhamento educativo, são consideradas medidas não institucionais, por força do artigo 4.º, n.º 2 da Lei Tutelar Educativa.

Pelo que, a medida tutelar de internamento em centro educativo, por sua vez, é considerada, passando a redundância, uma medida institucional.²²²

Contudo, quando se enuncia admoestação, refere-se à medida menos grave, aquela que consiste numa repreensão oral face ao comportamento do menor, tendo incorrido numa infração, “...*fazendo-o interiorizar a ideia de que, no futuro, deve ponderar a sua atuação de acordo com as regras da normal convivência social*”²²³.

Logo, a execução da mesma é imediata, caso haja renúncia ao recurso, nos termos do n.º 1 do artigo 140.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa). Não descorando o artigo 129º, da Lei supra mencionada, pelo que, “*A execução de medida só pode ter lugar por força de decisão, reduzida a escrito e transitada em julgado que determine a medida aplicada*”.

No que diz respeito à medida de privação de conduzir, no artigo 10º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, como referido anteriormente, consiste na anulação ou proibição de conduzir.

Não podendo deixar de se fazer uma equiparação ao nosso Código da Estrada e subsequente Código Penal. Nestes encontra-se contemplado, nos artigos 149.º e 101.º,

²²¹ Nos termos do artigo 121.º e 122.º da Lei supra mencionada.

²²² Como determina o n.º 2 do artigo 4.º da Lei Tutelar Educativa.

²²³ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra, pág. 129.

respetivamente, a interdição da concessão de licença de condução, em que a anulação ou proibição relativa ao menor, corresponde a um período entre 1 mês e 1 ano.²²⁴

Relativamente à reparação do ofendido, o menor poderá ter de “...*compensar economicamente o ofendido*”, *pelo dano patrimonial, exercer, em benefício do ofendido, atividade que se conexe com o dano, sempre que for possível e adequado*”, nestes casos, o tribunal poderá encarregar os serviços de reinserção social.²²⁵

Doravante, a medida de prestações económicas ou de realização de tarefas a favor da comunidade, consiste, como indica o artigo 12.º, n.º 1 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, “...*em o menor entregar uma determinada quantia ou exercer atividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo*”.

O tribunal ao aplicar esta medida ao menor, poderá encarregar os serviços de reinserção social, para que estes acompanhem a execução da mesma.

Deste modo, não se pode deixar de fazer referência ao nosso Código Penal. No artigo 54.^{o226}, contém os objetivos de ressocialização a atingir pelo condenado, bem como, as atividades a que este se encontra sujeito a desenvolver, o seu respetivo faseamento e as medidas de apoio e vigilância a adotar pelos serviços de reinserção social. O artigo 58.^{o227}enuncia que “*Se ao agente dever ser aplicada pena de prisão em medida não superior a dois anos, o tribunal substitui-a por prestação de trabalho a favor da comunidade sempre que concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição; A prestação de trabalho a favor da comunidade consiste na prestação de serviços gratuitos ao Estado, a outras pessoas coletivas de direito público ou a entidades privadas cujos fins o tribunal considere de interesse para a comunidade.*”²²⁸

Quanto à imposição de regras de conduta, estas visam integrar o menor na sociedade, “...*criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adegue às normas e valores jurídicos essenciais (...)*”. Nomeadamente, através de incentivar ao não cumprimento de determinados comportamentos, como o consumo de bebidas alcoólicas, não se fazer acompanhar por determinadas pessoas, entre outras, como se encontra plasmado nas alíneas do n.º 2 do artigo 13.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

²²⁴ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²²⁵ Artigo 141º, n.º 1 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

²²⁶ Código Penal Português.

²²⁷ Código Penal Português.

²²⁸ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra, pág. 126 e 127.

Também, as medidas tutelares de imposição de obrigações, a frequência de programas formativos, consistem para um melhor desenvolvimento da personalidade, tendo o “...objetivo contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional”, como transcreve o n.º 1 do artigo 14.º da Lei Tutelar Educativa. “Com estas medidas visa-se obter do jovem interesse e motivação para não voltar a praticar os factos que determinaram a aplicação da medida, fazendo-o reconciliar com o lesado e com a comunidade onde se insere.”²²⁹

No que diz respeito à medida tutelar de acompanhamento educativo²³⁰, esta é aplicada no prazo de 3 dias a contar do trânsito em julgado da decisão. Esta medida começa na elaboração de um projeto educativo, por parte dos serviços de reinserção social, tendo como dever de colaboração neste projeto do menor, os seus pais, o representante legal ou a pessoa que tiver guarda de facto.²³¹

E, por fim, não menos importante, a medida de internamento, que “...visa proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.”²³²

Consiste, portanto, no afastamento temporário, na utilização de programas e de métodos pedagógicos,²³³ podendo ter como duração²³⁴ até 3 anos, isto é, em regime aberto e semiaberto tem a duração mínima de 6 meses e máxima de 2 anos, e em regime fechado de duração mínima de 6 meses e máxima de 2 anos, mas poderá ir até 3 anos, “...quando o menor tiver praticado facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a oito anos, ou dois ou mais factos qualificados como crimes contra pessoas a que corresponda a pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos”²³⁵.

Em regime aberto e semiaberto²³⁶, é obrigatório a elaboração de Relatório Social com avaliação psicológica²³⁷.²³⁸ Em regime fechado existe a imposição de perícia sobre a

²²⁹ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²³⁰ Artigos 16.º e 142.º da Lei Tutelar Educativa.

²³¹ *Idem*.

²³² Artigo 17.º, n.º 1 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro - Lei Tutelar Educativa.

²³³ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²³⁴ Ver artigos 158.º A e 158.º B da Lei supra mencionada.

²³⁵ Artigo 18.º, n.º 3 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro - Lei Tutelar Educativa.

²³⁶ Pena máxima superior a 3 anos.

personalidade²³⁹, nos termos do artigo 69.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa), a um crime superior a 5 anos ou dois crimes superiores a 3 anos, e sempre a idade igual ou superior a 14 anos, à data da aplicação da medida²⁴⁰.

*“Nos centros educativos em regime aberto os menores residem e são educados no estabelecimento, mas frequentam no exterior, preferencialmente, as atividades escolares, educativas ou de formação, laborais, desportivas e de tempos livres previstas no seu projeto educativo pessoal. Os menores podem ser autorizados a sair sem acompanhamento e a passar períodos de férias ou de fim-de-semana com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas.”*²⁴¹

Em regime semiaberto *“...os menores em execução de medida de internamento residem, são educados e frequentam atividades educativas e de tempos livres no estabelecimento, mas podem ser autorizados a frequentar no exterior atividades escolares, educativas ou de formação, laborais ou desportivas”*, sendo as suas saídas, normalmente, acompanhadas por pessoas relacionadas com a intervenção educativa, porém, os menores podem ser autorizados a sair sem acompanhamento, como determina o artigo 168.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

Ao contrário, em regime fechado, os menores são educados e frequentam atividades formativas e de tempos livres, exclusivamente dentro do estabelecimento, estando sempre sujeitos a acompanhamento em caso de saída.²⁴²

No que concerne ao recurso, sempre que for aplicada medida de internamento, e houver recurso, o processo assume natureza urgente e corre durante o período de férias, nos termos do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

Sendo apenas permitido recorrer de decisão que *“Ponha termo ao processo; Aplique ou mantenha medida cautelar; Aplique ou reveja medida tutelar; Recuse impedimento deduzido contra o juiz ou o Ministério Público; Condene no pagamento de quaisquer importâncias e Afete direitos pessoais ou patrimoniais do menor ou de terceiros”* como está contemplado nas alíneas do n.º 1 do artigo 121.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro. Tendo um prazo de 5 dias para o poder fazer, e este abrange toda a decisão, nos termos do artigo 122.º e 124.º da Lei supra mencionada.

²³⁷ Artigo 75.º, n.º 5 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro - Lei Tutelar Educativa.

²³⁸ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²³⁹ Nos termos do artigo 147.º da Lei supra mencionada.

²⁴⁰ Artigo 18.º, n.º 3 da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro - Lei Tutelar Educativa.

²⁴¹ Artigo 167.º da Lei supra mencionada.

²⁴² Artigo 169.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

4.4 Adoção

*“A adoção, em sentido lato, define-se como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram, são desconhecidos, não querem assumir o desempenho das suas funções parentais ou são pelo Tribunal considerados incapazes de as desempenhar”.*²⁴³

Tem como objetivo concretizar o superior interesse da criança, e este vínculo será constituído por sentença judicial, nos termos do artigo 1973.º do Código Civil. E só o será se, se verificar “reais”²⁴⁴ vantagens para o adotando, e não implique sacrifício injusto para outros filhos do adotante, criando-se uma presunção que entre o adotante e adotado existirá um vínculo parecido ao da filiação. Ressalva-se que deverá ocorrer uma prévia convivência entre ambos, para que seja plausível a possível existência do vínculo.²⁴⁵

Obedecendo aos princípios orientadores, nomeadamente, o superior interesse da criança, a informação obrigatória, a audição obrigatória, a participação, a cooperação e o primar pela continuidade de relações existentes.²⁴⁶

Portanto, terá de prevalecer sempre o superior interesse da criança, devendo ser informados, quer a criança, quer os candidatos à adoção, sobre os direitos, os objetivos que envolvem o processo, a sua estrutura.

Havendo sempre o cuidado quanto à idade, ao grau de maturidade, de compreensão, tendo o direito a participar²⁴⁷ nas decisões respeitantes ao projeto adotivo, colaborando no sentido de atingir uma positiva decisão face ao processo. Não obstante, preservar as ligações existentes, no sentido de primar por um saudável e consistente desenvolvimento, face ao grande significado dessas mesmas relações.²⁴⁸

Para estes objetivos se concretizarem, terá de haver o consentimento por parte do adotante maior de 12 anos, do cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e

²⁴³ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²⁴⁴ Artigo 1974, n.º 1 do Código Civil.

²⁴⁵ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²⁴⁶ Artigo 3.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁴⁷ Tanto as entidades com competência em matéria de adoção, bem como os candidatos à mesma, nos termos da alínea e) do artigo 3.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁴⁸ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

bens, dos pais do adotado²⁴⁹, do ascendente, do colateral até ao terceiro grau ou do tutor²⁵⁰ e dos adotantes²⁵¹.

O consentimento não pode ser revogado e não caduca, nos termos do n.º 1 do artigo 1983.º do Código Civil, sendo que, o mesmo artigo faz menção, ao prazo de 3 anos posteriores ao consentimento, caso a criança não tiver sido adotada, nem decidida a sua confiança administrativa, nem tiver sido aplicada qualquer medida de promoção e proteção de confiança²⁵², com vista a futura adoção, o Ministério Público promove as iniciativas processuais cíveis ou de proteção adequadas ao caso em concreto.

Esta confiança administrativa só ocorrerá após a audição da criança de idade não superior a 12 anos, ou até mesmo de idade inferior, mas aqui será atendido o seu grau de maturidade e discernimento.²⁵³ Caso seja necessário, o representante legal também será ouvido, como se encontra plasmado nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 36.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

Consiste da decisão do organismo de segurança social²⁵⁴, para se proceder à entrega da criança ou que confirme a permanência da mesma à mercê do candidato a adotante. Revestindo carácter urgente, a apreciação do tribunal deve ter lugar no prazo máximo de 15 dias após a entrada do requerimento apresentado pelo organismo de segurança social, como refere o n.º 7 do artigo 36.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro (Regime Jurídico do Processo de Adoção). Esta decisão consiste no exercício das responsabilidades parentais²⁵⁵ e

²⁴⁹ “(...) ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, desde que não tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção.” Artigo 1981.º, n.º 1, alínea c) do Código Civil.

²⁵⁰ “(...) quando, tenha falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo e com ele viva (...) não é exigido o consentimento dos pais, sendo porém exigido o consentimento dessas pessoas.” Artigo 1981.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2 do Código Civil.

²⁵¹ Ver artigo 1990.º do Código Civil.

²⁵² Decretada esta medida, os pais ficam inibidos do exercício das responsabilidades parentais, como determina o artigo 1978.º -A do Código Civil.

²⁵³ Artigo 36.º, n.º 1 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁵⁴ “Para efeitos do RJA, são organismos de segurança social o Instituto da Segurança Social, I.P., o Instituto da Segurança Social dos Açores, I.P.R.A., o Instituto da Segurança Social da Madeira, IP-RAM, e, no município de Lisboa, a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.” Artigo 7.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro (Regime Jurídico do Processo de Adoção). Competindo, proceder ao estudo de caracterização das crianças, informar os interessados sobre o processo de adoção, receber as candidaturas, preparar, avaliar e selecionar os candidatos, aferir se existe ligação entre as capacidades dos candidatos e as necessidades das crianças, promover e avaliar a convivência, conduzir à confiança administrativa, quando decretada a adotabilidade terão de informar trimestralmente o tribunal sobre as diligências tornadas necessárias para promover uma efetivação entre a criança e o candidato, terão, também de elaborar o relatório de acompanhamento (elementos relativos à personalidade e à saúde do adotante e do adotado, à idoneidade do adotante para criar e educar o adotando, à situação familiar e económica do adotante e às razões determinantes do pedido de adoção), também acompanhar famílias após a decisão de adoção, proceder aos dados relativos à adoção nacional, e elaborar e publicar anualmente relatório que indique todos estes elementos. Artigo 8.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁵⁵ Será abordado mais tarde.

uma prévia avaliação da intenção expressa pelo candidato adotante no sentido da criança a cargo, como refere o artigo 36.º, n.º 8 da Lei supra mencionada.

Como define a alínea c) e d) do artigo 2.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro, a criança suscetível de uma situação beneficiária de uma decisão judicial ou administrativa de confiança com vista à adoção, terá de possuir idade não superior a 15 anos, ou inferior a 18 anos, pois “... *quem, à data do requerimento, tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante*”²⁵⁶.

Quanto à questão de revelar a identidade do adotante aos pais biológicos do adotado, esta não poderá ocorrer, no entanto, a estes pais é-lhes dado a faculdade de se oporem, mediante uma declaração expressa, como se encontra na redação do artigo 1985.º do Código Civil.

Pelo que, o menor atingindo a idade igual ou superior a 16 anos, tem o direito, mediante solicitação, a tomar conhecimento das suas origens, podendo sempre o fazer, durante idade inferior à supra indicada, mas para tal é sempre exigida autorização dos pais adotivos ou do representante legal.²⁵⁷

Portanto, o processo de adoção é constituído por três fases: a fase preparatória, a fase de ajustamento e a denominada fase final.

Como faz referência o artigo 40.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro, quanto à fase preparatória esta “...*integra as atividades desenvolvidas pelos organismos de segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, no que respeita ao estudo de caracterização da criança com decisão de adotabilidade e à preparação, avaliação e seleção de candidatos a adotantes*”, a fase de ajustamento entre crianças e candidatos, “...*integra as atividades desenvolvidas pelos organismos da segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, para aferição da correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos, organização do período de transição e acompanhamento e avaliação do período de pré-adoção*”, e por último, a fase final, “*que integra a tramitação judicial do processo de adoção com vista à prolação de sentença que decida da constituição do vínculo*”.

²⁵⁶ Artigo 1980.º, n.º 3 do Código Civil.

²⁵⁷ Artigo 6.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro - Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Na fase preparatória, no prazo máximo de 30 dias, o organismo da segurança social ou a instituição particular autorizada, procede ao estudo²⁵⁸ da descrição da criança, incidindo nas suas necessidades.

Passados 3 meses sobre a decisão de adoção, a equipa comunica, de forma fundamentada e oficiosa ao Tribunal, o resultado das diligências já realizadas.²⁵⁹

Assim, quem tiver intenção de adotar manifesta a sua pretensão, podendo fazê-lo pessoalmente ou por via eletrónica, tendo a equipa o prazo máximo de 30 dias para formalizar a candidatura.

Esta formalização consiste num requerimento acompanhado de documentos que façam prova da sua residência, idade, estado civil, situação económica, saúde e idoneidade²⁶⁰, e, bem como, numa declaração que expresse a disponibilidade de participar no processo de preparação, avaliação e seleção^{261.262}. Se o parecer for desfavorável, desta decisão cabe recurso para o tribunal competente em matéria de família e menores, da área da sede do organismo da segurança social ou da instituição particular autorizada, no prazo de 30 dias.²⁶³

Relativamente à fase de ajustamento, esta consiste num diagnóstico baseado nas necessidades da criança, sendo comunicado à equipa técnica que realizou a preparação, avaliou e selecionou os candidatos.

Pelo que, obtida uma decisão²⁶⁴ é apresentada ao concreto candidato a proposta de adoção. Se este a aceitar, inicia o processo de aferir se existe ou não vínculo afetivo entre a criança e o candidato. Este período é designado como período de pré-adoção²⁶⁵, versando no “...estabelecimento da relação parental, num período (...) não superior a seis meses”²⁶⁶, podendo ser, excecionalmente, alargado por um período máximo de 3 meses, mas terá de ser devidamente fundamentado e comunicado ao Ministério Público.

²⁵⁸ Caso a criança se encontre acolhida numa instituição, este estudo é realizado com o parecer da própria equipa dessa mesma instituição.

²⁵⁹ Artigo 42.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁶⁰ Declaração médica e certificado do registo criminal, respetivamente.

²⁶¹ “(...) é composto por sessões formativas, entrevistas psicossociais e aplicação de outros instrumentos de avaliação técnica complementar, designadamente de avaliação psicológica (...)”. Artigo 44.º, n.º 2 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro. Este certificado de seleção tem uma validade de 3 anos, podendo ser renovado por períodos sucessivos e idênticos. Artigo 45.º, n.º 1 da mesma Lei.

²⁶² Como determina o artigo 43.º da Lei supra mencionada.

²⁶³ Artigo 46.º, n.º 1 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁶⁴ “Quer a decisão de cessação do período de pré-adoção, quer o parecer desfavorável à prossecução do projeto adotivo, são obrigatória e fundamentadamente comunicados ao tribunal que decretou a curadoria provisória e ao Conselho.” Artigo 50.º, n.º 8 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁶⁵ “(...) tendo em vista a construção e a consolidação do vínculo familiar”. Artigo 50.º, n.º 2 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁶⁶ Artigo 50.º, n.º 1 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

Mais o “...adotante que, mediante confiança administrativa, haja tomado a criança a seu cargo com vista a uma futura adoção deve requerer ao tribunal a sua nomeação como curador provisório²⁶⁷ até ser decretada a adoção ou instituída outra providência tutelar cível²⁶⁸”.²⁶⁹

No que diz respeito à última fase, designada como a fase final, esta começa com o requerimento que foi apresentado pelo adotante junto do tribunal, devendo juntamente entregar todos os meios de prova e fazer-se acompanhar do relatório, nos termos do artigo 50.º, n.º 4 e 53.º, n.º 2 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

Após a entrega do relatório, o juiz terá que, obrigatoriamente, na presença do Ministério Público, ouvir o adotante, as pessoas cujo consentimento a lei determina e o adotado²⁷⁰, como se encontra contemplado no artigo 54.º n.º 1 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

Portanto, após realizadas todas as diligências necessárias e requeridas, e ouvido o Ministério Público, é decretada a sentença²⁷¹, salvaguardando sempre a identidade da criança. Contudo, ocorrendo revisão²⁷² ou recurso, o menor será representado pelo Ministério Público.²⁷³

No Código Civil de 1966, o artigo 1982.º mencionava que apenas “...a qualidade de sujeitos passíveis de adoção plena aos filhos de pais incógnitos ou falecidos, pelo que se deixava pouca margem para o surgimento de conflitos entre a família natural e a família adotiva, e era pouco provável que o adotado sentisse necessidade de descobrir a identidade dos pais biológicos, quer porque estes, muito provavelmente, não estavam vivos, quer porque, nos casos em que se tratasse dos filhos de progenitores incógnitos, o ambiente cultural propiciava e fomentava essa rutura com o passado”.²⁷⁴

²⁶⁷ É a pessoa a quem a criança foi confiada.

²⁶⁸ Nos termos do artigo 62º-A da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, “a medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção, dura até ser decretada a adoção e não está sujeita a revisão (...) o tribunal designa curador provisório à criança, o qual exerce funções até ser decretada a adoção ou instituída outra medida tutelar cível”.

²⁶⁹ Artigo 51.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro.

²⁷⁰ Nos termos do artigo 84.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, “As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção (...)”.

²⁷¹ Os pais biológicos nunca serão conhecedores da mesma.

²⁷² Serão citados os requeridos e o Ministério Público para contestar, nos termos do artigo 57.º, n.º 2 e n.º 3 da Lei n.º 143/2015, de 8 de Agosto e artigos 54.º a 56.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

²⁷³ Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

²⁷⁴ Guerra, P. (2016). *I Congresso de Direito da Família e das Crianças - A criança e a família no colo da Lei - As causas não se medem aos palmos*. Almedina, pág.92.

Com a reforma de 1977, acreditava-se no instituto da adoção como figura capaz de construir relações que assentavam, precisamente, na negação e afastamento dos vínculos naturais.²⁷⁵

Tendo existido no nosso ordenamento jurídico a distinção entre adoção restrita²⁷⁶ e adoção plena, no qual, a primeira consistia, apenas, numa responsabilidade paternal, e a segunda, que ainda vigora no nosso sistema jurídico, consiste, como anteriormente mencionado, numa integração total do adotado na família adotante, retirando qualquer contacto possível com a família biológica.²⁷⁷

O artigo 1987.º do Código Civil enuncia que “...depois de decretada a adoção, não é possível estabelecer a filiação natural do adotado nem fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de casamento”.

No entanto, com a aprovação da Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro, no seu artigo 4.º estipula no n.º 1 “...a fase judicial e os demais procedimentos administrativos e judiciais que integram o processo de adoção, incluindo os seus preliminares, têm carácter secreto”, mas no n.º 2 determina que “o processo de adoção, incluindo os seus preliminares, pode ser consultado pelo adotado depois de atingida a maioridade”.

O que cria sérias dúvidas, pois se os pais biológicos entenderem, podem declarar que não lhes seja revelada a sua identidade.

Ora, o que deve prevalecer é o interesse do pai biológico ou do filho no sentido de pretender conhecer a sua origem?

Nessa medida consideramos uma restrição desproporcionada, no âmbito do seu direito à identidade pessoal, ao seu direito ao nome, à sua origem, ao conhecimento do seu ser, pois o que está em causa é o interesse superior da criança.²⁷⁸

E mais, apenas só duas pessoas, em conjunto, é que poderão adotar, dado ao artigo 1799.º do Código Civil, defendendo-se o conceito de família, que para se verificar terá de haver um estabelecimento de um vínculo, e conseqüentemente, sendo decretada não poderá ser revogada e não está sujeito a caducidade.²⁷⁹²⁸⁰

²⁷⁵ *Idem*, pág. 93.

²⁷⁶ Distinção revogada pela Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro.

²⁷⁷ Guerra, P. (2016). *I Congresso de Direito da Família e das Crianças - A criança e a família no colo da Lei - As causas não se medem aos palmos*. Almedina.

²⁷⁸ Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

²⁷⁹ Nos termos dos artigos 1983.º e 1989.º, ambos do Código Civil.

²⁸⁰ Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

4.5 Apadrinhamento Civil

O apadrinhamento civil é uma relação jurídica, com carácter permanente, entre a criança ou o jovem e uma família ou até mesmo uma pessoa singular, decretada por homologação ou decisão judicial e estando sujeita a registo civil.²⁸¹

Os padrinhos são “...*pessoas maiores de 25 anos, previamente habilitadas para o efeito*”²⁸², constantes de uma lista regional do organismo competente da segurança social²⁸³.

Podendo, no entanto, ser designados como padrinhos os familiares, a pessoa idónea ou a família de acolhimento a quem a criança ou o jovem no âmbito do processo de promoção e proteção ou o tutor, como se encontra contemplado no n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro (Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil).

Pelo que, a habilitação consiste na verificação de adequação e autonomia de vida que permita assumir as responsabilidades deste vínculo.²⁸⁴ “*Por isso, a habilitação dos padrinhos pressupõe não só uma avaliação das capacidades dos candidatos ao apadrinhamento civil para estabelecerem relações afetivas próximas com uma criança ou jovem e para exercerem as inerentes responsabilidades parentais, mas também uma avaliação das suas capacidades para estabelecerem relações de cooperação com os pais da criança ou jovem, tal como a lei exige*”.²⁸⁵

Tendo como requisitos gerais, a verificação de: “*Personalidade, maturidade, capacidade afetiva e estabilidade emocional; capacidades educativas e relacionais para responder às necessidades específicas da criança ou do jovem e para promoverem o seu desenvolvimento integral; condições de higiene e de habitação; situação económica, profissional e familiar; ausência de limitações de saúde que impeçam prestar os cuidados necessários à criança ou ao jovem; motivação e expectativas para a candidatura ao apadrinhamento civil; disponibilidade para cooperar com o apoio previsto no artigo 20.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro*”²⁸⁶; *disponibilidade para receber a formação que os*

²⁸¹ Artigo 2.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro - Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil.

²⁸² Artigo 4.º da Lei supra mencionada.

²⁸³ Artigo 11.º, n.º 1 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro - Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil.

²⁸⁴ Barbosa, Rita Isabel Batista (2016). *O exercício das responsabilidades parentais por terceiros*, Universidade de Coimbra.

²⁸⁵ Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro.

²⁸⁶ “1- O apoio do apadrinhamento civil tem em vista: a) Criar ou intensificar as condições necessárias para o êxito da relação de apadrinhamento; b) Avaliar o êxito da relação de apadrinhamento, do ponto de vista do interesse do afilhado. 2- O apoio cabe às comissões de protecção de crianças e jovens, nos casos em que o compromisso de apadrinhamento civil foi celebrado em processo que aí correu termos, ou ao organismo

organismos competentes vierem a proporcionar; disponibilidade para respeitar os direitos dos pais ou de outras pessoas relevantes para a criança ou o jovem; capacidade e disponibilidade para promover a cooperação com os pais na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento da criança ou do jovem; posição dos membros do agregado familiar dos candidatos, e por outros familiares com influência na dinâmica da família, face ao vínculo do apadrinhamento civil”, como determina o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro.

Podendo ser de iniciativa do Ministério Público, da comissão de proteção de crianças e jovens, ou do organismo competente da segurança social ou de instituição por esta habilitada, dos pais, representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de facto ou da criança ou jovem maior de 12 anos, nos termos do artigo 10.º, n.º1 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

Nesta situação, é celebrado na comissão de proteção de crianças e jovens ou no organismo competente da segurança social, ou em instituição por esta habilitada, o compromisso é remetido para o tribunal que seja competente, para homologação, acompanhado de relatório social. No entanto, se este considerar que o compromisso²⁸⁷ não salvaguarda consideravelmente os interesses da criança ou do jovem, ou até mesmo não preenche todos os requisitos legais, este tem a faculdade de convidar que procedam a alteração do mesmo.²⁸⁸

Portanto, a constituição²⁸⁹ da relação de apadrinhamento civil dá-se por decisão do tribunal²⁹⁰ ou por compromisso de apadrinhamento civil homologado pelo tribunal, nos termos do artigo 13.º, n.º 1 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

Contudo, é necessário que haja consentimento, quer da criança ou do jovem maior de 12 anos, do cônjuge do padrinho ou da madrinha não separado judicialmente de pessoas e

competente da segurança social. 3- O organismo competente da segurança social pode delegar o apoio em instituições que disponham de meios adequados. 4- O apoio termina quando a entidade responsável concluir que a integração familiar normal do afilhado se verificou e, em qualquer caso, passados 18 meses sobre a constituição do vínculo.”

²⁸⁷ Os subscritores são: os padrinhos, as pessoas que têm de dar consentimento, a instituição onde a criança ou o jovem estava acolhido e que promoveu o apadrinhamento civil ou o pró-tutor, quando o tutor vier a assumir a condição de padrinhos, nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁸⁸ Artigo 19.º, n.º 2 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁸⁹ O tribunal competente é o tribunal de família e menores ou, fora das áreas abrangidas pela jurisdição dos tribunais de família e menores, o tribunal da comarca da área da localização da instituição em que a criança ou o jovem se encontra acolhido ou da área da sua residência, nos termos do artigo 18.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁹⁰ “(...) nos casos em que: i) Esteja a correr um processo judicial de promoção e protecção ou um processo tutelar cível; ii) Não sendo obtido o consentimento de uma das pessoas referidas no n.º 1 do artigo 14.º, possa o mesmo ser dispensado nos termos do n.º 4 do mesmo artigo(...)” - Artigo 13.º, n.º1 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

bens ou de facto ou da pessoa que viva com o padrinho ou a madrinha em união de facto, quer dos pais do afilhado, mesmo que não exerçam responsabilidades parentais, e ainda que sejam menores, do representante legal do afilhado, ou de quem tiver a sua guarda de facto, nos termos do artigo 5.º da Lei de Proteção da Crianças e Jovens em Perigo, como consta das diversas alíneas do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro. Todavia, “...não é necessário o consentimento dos pais que tenham sido inibidos das responsabilidades parentais por terem infringido culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes”²⁹¹.

Tendo um vínculo permanente, o apadrinhamento civil também é regido por direitos, quer para os padrinhos, quer para a criança, no sentido de estes beneficiarem do regime jurídico de faltas e de licenças equiparado ao dos pais e dos filhos, beneficiarem de prestações sociais de igual modo de pais e filhos, e fazer-se acompanhar reciprocamente na assistência na doença. Logo, no que diz respeito aos direitos e obrigações inerentes ao exercício das responsabilidades parentais e os alimentos, estes cessam nos mesmos termos que cessam os dos pais.^{292 293}

Porém, o apadrinhamento civil pode ser revogado quando tenha havido acordo de todos os intervenientes neste compromisso, quando os padrinhos infringjam culposamente e de forma reiterada os deveres por eles assumidos, em prejuízo do superior interesse do afilhado, ou por impossibilidade de os cumprir, ou quando o apadrinhamento civil se tenha tornado contrário aos interesses do afilhado, quando a criança assuma comportamentos que tornem a sua segurança vulnerável a situações de perigo, quer a nível da saúde, da segurança, da formação, da educação e quer a nível do seu desenvolvimento, ou quando a criança ou jovem tome comportamentos que afetem a sua pessoa ou até mesmo a sua relação com os padrinhos, tornando-se insustentável a relação de apadrinhamento civil, e por fim, não menos importante, se existir um acordo dos padrinhos e do afilhado maior.²⁹⁴

Cabendo ao tribunal esta mesma decisão de revogação, consiste, portanto, num corte na relação, mas quando este for revogado contra a vontade dos padrinhos, e estes não terem procedido de forma culposa nos seus deveres, é-lhes mantido os direitos a saber o local de residência da criança ou do jovem, dispor de uma forma de contactar a criança ou o jovem, de serem informados sobre o desenvolvimento integral da criança ou do jovem, a sua progressão

²⁹¹ Artigo 14.º, n.º 3 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁹² Nos termos do artigo 24.º, n.º 2 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁹³ Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais. Quid Juris e A.A.V.V.* (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

²⁹⁴ Artigo 25.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

escolar ou profissional, a ocorrência de factos particularmente relevantes ou de problemas graves, nomeadamente de saúde, o direito a receber com regularidade fotografias ou outro registo de imagem da criança ou do jovem e o direito a visitar a criança ou o jovem, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas, como determina as alíneas que constam no artigo 26.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.²⁹⁵

É de registo civil obrigatório quer a constituição do apadrinhamento civil, quer a sua revogação²⁹⁶.

Então, “...são aplicáveis, com as necessárias adaptações, os artigos 1936º a 1941º do Código Civil”²⁹⁷, sendo aplicadas as normas que regem os direitos e obrigações do tutor. Podendo o tutor apenas utilizar os rendimentos do afilhado no sustento e na educação deste e na administração dos seus bens, como também, é obrigado a prestar contas ao tribunal, nos termos do artigo 1944.º, n.º 1 do Código Civil. Mais, compete exclusivamente ao Ministério Público a autorização para a prática de atos pelo representante legal, como determina o artigo 2.º, n.º 1 da alínea b) do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.²⁹⁸

Em suma, é uma medida que pode resultar de um acordo designado por compromisso.

No nosso ordenamento jurídico o regime do apadrinhamento civil foi introduzido pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro. Como referido anteriormente, “...é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou um jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil”²⁹⁹.

Porém, não podemos considerar um vínculo de carácter permanente dado que este vínculo pode ser revogado, logo, o vínculo apenas poderá ser tendencialmente permanente.³⁰⁰

Contudo, “...o legislador não veio considerar, no apadrinhamento civil, que constituem uma família duas pessoas casadas entre si ou que vivam uma com a outra há mais

²⁹⁵ Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais*. Quid Juris e A.A.V.V. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

²⁹⁶ “(...)efectuado imeediata e oficiosamente pelo tribunal que decida pela sua constituição ou revogação.” Artigo 28.º, n.º 1 da Lei supra mencionada.

²⁹⁷ Artigo 7.º, n.º 2 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁹⁸ “É aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 2º a 4º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro.” — Artigo 7.º, n.º 5 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

²⁹⁹ Nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

³⁰⁰ Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais*. Quid Juris, pág. 97.

*de dois anos em união de facto das formas referidas de constituição de família está incluída, para efeitos de habilitação para padrinhos no apadrinhamento civil*³⁰¹.

Portanto, uma pessoa singular, desde que preencha todos os requisitos para tal, pode apadrinhar,³⁰² vindo o padrinho exercer as responsabilidades parentais como os todos os pais.

Neste regime, a criança pode manter o contacto com a sua família biológica e consequentemente a existência de manutenção do seu vínculo da filiação entre os seus progenitores e o seu padrinho.

O que se questiona, é saber se o legislador apenas protege e tem em conta o superior interesse da criança apenas no regime de adoção. E com isso significaria este regime um atentado ao seu desenvolvimento.³⁰³

Consideramos que todas as crianças devem, desde logo, ter conhecimento à sua identidade, à sua origem, como anteriormente defendemos.

4.6 Educação Inclusiva

O direito à educação e ao ensino são direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa, nos artigos 73.º e 74.º respetivamente, a que determina ao “Estado promover a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva”. Bem como, “assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito, promover e apoiar o acesso dos cidadãos portadores de deficiência ao ensino e apoiar o ensino especial, quando necessário”.

Vários diplomas legais foram publicados nesse sentido. A Lei n.º 65/79 de 4 de Outubro, no seu artigo 1.º determina que, “A liberdade do ensino compreende a liberdade de aprender e de ensinar consagrada na Constituição, é a expressão da liberdade da pessoa humana e implica que o Estado, no exercício das suas funções educativas, respeite os direitos dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos seus filhos em conformidade com as suas

³⁰¹ Guerra, P. (2016). *I Congresso de Direito da Família e das Crianças - A criança e a família no colo da Lei - As causas não se medem aos palmos*. Almedina, pág. 211.

³⁰² Situação que não acontece no regime de adoção.

³⁰³ *Idem*; Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais. Quid Juris*, pág. 97 e A.A.V.V. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

convicções”. No artigo 2.º na alínea e) estabelece que a liberdade do ensino traduz-se na “*existência progressiva de condições de livre acesso aos estabelecimentos públicos, privados e cooperativos, na medida em que contribuam para o progresso do sistema nacional de educação, sem discriminações de natureza económica, social ou regional*”.

Já na Lei n.º 66/79, de 4 de Outubro, define no seu artigo 1.º o que se entende por educação especial, sendo “*o conjunto de actividades e serviços educativos destinados a crianças e jovens que, pelas características que apresentam, necessitam de um atendimento específico*”. A educação especial integra atividades diretamente dirigidas aos educandos e serviços de ação indireta dirigidos à família, aos educadores e às comunidades.³⁰⁴

A educação especial deverá ter em atenção “*o desenvolvimento das potencialidades físicas e intelectuais de crianças deficientes, a ajuda na aquisição da estabilidade emocional, o desenvolvimento das possibilidades de comunicação, a redução das limitações provocados pela deficiência, o apoio na inserção familiar, escolar e social, o desenvolvimento da independência a todos os níveis em que se possa processar, e a preparação para uma adequada formação profissional e integração na vida activa por parte de jovens deficientes*”³⁰⁵.

Dado ao progresso da sociedade, a família passou a ter mais primazia e com isso na Lei n.º 46/2006 de 28 de Agosto verificou-se um desenvolvimento quanto ao objeto, prevenindo e proibindo “*a discriminação, directa³⁰⁶ ou indirecta³⁰⁷, em razão da deficiência, sob todas as suas formas, e sancionar a prática de actos que se traduzem na violação de quaisquer direitos fundamentais, ou na recusa ou condicionamento do exercício de quaisquer direitos económicos, sociais, culturais ou outros, por quaisquer pessoas, em razão de uma qualquer deficiência*”.

É considerado “*práticas discriminatórias contra pessoas com deficiência as ações ou omissões, dolosas ou negligentes, que violem o princípio da igualdade, designadamente, a recusa ou limitação de acesso a estabelecimentos de ensino, públicos ou privados, assim*

³⁰⁴ Artigo 2.º da Lei n.º 66/79, de 4 de Outubro.

³⁰⁵ Artigo 3.º da Lei supramencionada.

³⁰⁶ A que ocorre sempre que uma pessoa com deficiência seja objecto de um tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável. – Artigo 3.º, alínea a) da Lei n.º 46/2006 de 28 de Agosto.

³⁰⁷ A que ocorre sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar pessoas com deficiência numa posição de desvantagem comparativamente com outras pessoas, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários. – Artigo 3.º, alínea b) da Lei n.º 46/2006 de 28 de Agosto.

como a qualquer meio de compensação/apoio adequado às necessidades específicas dos alunos com deficiência”³⁰⁸.

Com o Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de Julho uma das prioridades da ação governativa é apostar “*numa escola inclusiva onde todos e cada um dos alunos, independentemente da sua situação pessoal e social, encontram respostas que lhes possibilitam a aquisição de um nível de educação e formação facilitadoras da sua plena inclusão social*”³⁰⁹. Visando dar a atenção relativamente à necessidade individual de cada aluno, e tendo sempre o reconhecimento da diversidade e necessidade de cada escola.³¹⁰ Como no seu artigo 1.º estabelece “*os princípios e as normas que garantem a inclusão, enquanto processo que visa responder à diversidade das necessidades e potencialidades de todos e de cada um dos alunos, através do aumento da participação nos processos de aprendizagem e na vida da comunidade educativa*”.

No que diz respeito aos princípios orientadores da educação inclusiva estes são: educabilidade universal, a assunção de que todas as crianças e alunos têm capacidade de aprendizagem e de desenvolvimento educativo; equidade, a garantia de que todas as crianças e alunos têm acesso aos apoios necessários de modo a concretizar o seu potencial de aprendizagem e desenvolvimento; inclusão, o direito de todas as crianças e alunos ao acesso e participação, de modo pleno e efetivo; personalização, o planeamento educativo centrado no aluno, de modo que as medidas sejam decididas casuisticamente de acordo com as suas necessidades, potencialidades, interesses e preferências, através de uma abordagem multinível; flexibilidade, a gestão flexível do currículo, dos espaços e dos tempos escolares, de modo que a ação educativa nos seus métodos, tempos, instrumentos e atividades possa responder às singularidades de cada um; autodeterminação, o respeito pela autonomia pessoal; envolvimento parental e a intervenção técnica e educativa deve ser desenvolvida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação se revele necessária à efetiva promoção do desenvolvimento pessoal e educativo das crianças ou alunos e no respeito pela sua vida privada e familiar.³¹¹

³⁰⁸ Artigo 4.º, alínea h) da Lei n.º 46/2006 de 28 de Agosto.

³⁰⁹ Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de Julho.

³¹⁰ “*O presente decreto-lei tem como eixo central de orientação a necessidade de cada escola reconhecer a mais-valia da diversidade dos seus alunos, encontrando formas de lidar com essa diferença, adequando os processos de ensino às características e condições individuais de cada aluno, mobilizando os meios de que dispõe para que todos aprendam e participem na vida da comunidade educativa.*”- Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de Julho.

³¹¹ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de Julho.

Aos pais é-lhes atribuído o direito e o dever de participar ativamente na educação do seu filho ou educando, bem como aceder a toda a informação individual do aluno.³¹²

As medidas de suporte à aprendizagem e à inclusão têm como finalidade a adequar as necessidades e potencialidades de cada aluno e garantir as condições da sua realização plena.³¹³

O direito à educação encontra-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração dos Direitos da Criança e na Declaração de Salamanca.

A Declaração de Salamanca foi uma conferência³¹⁴ organizada pelo governo espanhol em colaboração com a UNESCO, de onde se consagrou alguns conceitos como a “Inclusão”, a “Escola Inclusiva”.³¹⁵ *“A declaração sustenta que as crianças e jovens com necessidades educativas especiais, devem ter acesso às escolas regulares, e que elas devem adaptar-se de uma pedagogia centrada na criança, capaz de ir ao encontro das necessidades, combatendo as atitudes discriminatórias, construindo comunidades acolhedoras e uma sociedade inclusiva.”*³¹⁶

Havendo uma ligação entre escola e pais, cabe à escola incentivar os pais a participarem ativamente na educação dos seus filhos. Esta ligação entre escola e pais está ligada ao sucesso escolar dos alunos. E para que seja mais eficaz cabe ao Estado promover a educação inclusiva, para aqueles que estão em risco de abandono escolar, para os que vivenciam o insucesso e até para os desmotivados, proporcione benefícios às aprendizagens de todos os alunos e não apenas aos alunos com necessidades especiais. *“O conceito de escola inclusiva possibilita à escola estabelecer um objectivo comum a toda a comunidade e um diálogo entre todos os profissionais de educação, quer do ensino regular quer da educação especial, permitindo um conhecimento mais abrangente sobre as necessidades dos alunos com NEE”.*³¹⁷

Com isto concluir que a educação inclusiva apresenta várias vantagens nomeadamente sucesso escolar e uma maior integração dos alunos na escola e para com os outros.

A educação inclusiva promove também uma maior interação e um desenvolvimento no que diz respeito à amizade, fazendo com que as crianças sejam desde logo mais

³¹² Artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de Julho.

³¹³ Artigo 6.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 54/2018 de 6 de Julho.

³¹⁴ Promovida em 1994.

³¹⁵ Alex Felipe Ramos, *Trabalho de Projeto – Educação Inclusiva, Políticas e Práticas*, Instituto Universitário de Lisboa, Novembro, 2016, pág. 3.

³¹⁶ Idem, pág. 15.

³¹⁷ Maria Rosa Cândido António Cardoso, *Dissertação – Inclusão de Alunos com Necessidades Educativas Especiais no Ensino Básico: Perspectivas dos Professores*, Instituto Superior de Educação e Ciências, Lisboa, 2011, pág. 33.

compreensivas, mais respeitadoras e habituadas a crescer num ambiente diversificado. E havendo uma comunicação entre os alunos faz com que haja uma melhor aquisição de conhecimentos académicos e sociais.³¹⁸

Mas para que tudo isto seja eficaz, teremos de combater ainda a discriminação existente face ao outro considerado diferente. E é desde cedo que o Estado pode colmatar esta visão, como também aquela que remete para o atendimento pedagógico dos alunos com necessidades especiais, pois foi retirado o termo deficiente, mas que continuam a ser rotulados.³¹⁹

Um outro entrave à inclusão diz respeito à arquitetura dos edifícios escolares, pois a maioria não está preparada para receber alunos com determinadas deficiências.³²⁰

³¹⁸ Maria Rosa Cândido António Cardoso, Dissertação – *Inclusão de Alunos com Necessidades Educativas Especiais no Ensino Básico: Perspectivas dos Professores*, Instituto Superior de Educação e Ciências, Lisboa, 2011, pág.34.

³¹⁹ Idem, pág.35.

³²⁰ Idem, pág. 36.

Capítulo II – Alguns problemas em especial

5 Os direitos das crianças de conhecer os pais, no âmbito da investigação de paternidade

O nosso Código Civil contempla no seu artigo 1847.º que “*O reconhecimento do filho nascido ou concebido fora do matrimónio efetua-se por perfilhação³²¹ ou decisão judicial em ação de investigação.*”

No entanto, para que a criança veja reconhecida a sua paternidade terá de intentar uma ação judicial para o efeito, caso não haja reconhecimento voluntário do progenitor.

Logo, através da mencionada ação, poderá a criança descobrir a sua ascendência biológica e ver o seu direito reconhecido, permitindo constituir-se como filho, caso não tenha havido acordo ou simplesmente, por desconhecer a sua origem biológica.³²²

Esta figura, concedida a todas as crianças, no sentido de averiguar a paternidade e vê-la reconhecida, foi introduzida no nosso ordenamento jurídico pelo Código de Civil de 1966,³²³ desaparecendo assim a diferença entre filhos legítimos e filhos ilegítimos³²⁴. Pois, na sétima versão do nosso Código Civil, o artigo 1871.º n.º 1 previa que “*A paternidade presume-se: a) Quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público; b) Quando exista carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocamente a sua paternidade; c) Quando, durante o período legal da conceção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai; d) Quando o pretense pai tenha seduzido a mãe, no período legal da conceção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de*

³²¹ Artigo 1853.º do C.C. “*A perfilhação pode fazer-se: a) Por declaração prestada perante o funcionário do registo civil; b) Por testamento; c) Por escritura pública; d) Por termo lavrado em juízo.*”

³²² Figueiredo, Tânia Rodrigues (2016). *Os prazos de caducidade nas ações de filiação*, Universidade do Porto, Faculdade de Direito. Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

³²³ Decreto-Lei n.º 47344/66 de 25 de Novembro.

³²⁴ “*Estes só podiam intentar a respectiva acção durante a vida dos investigados, excepto se estes falecessem durante a menoridade dos filhos – caso em que se sobrepunha um prazo de caducidade de 4 anos após a maioridade, ou emancipação -, ou quando os filhos obtivessem após a morte dos pais documento escrito destes revelando a sua paternidade – situação em que poderiam propor a acção a todo o tempo*”- Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional.

*casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade.*³²⁵ E, mais, nos termos do artigo 1864.º do Código Civil, “*Sempre que seja lavrado registo de nascimento de menor apenas com a maternidade*³²⁶ *estabelecida, deve o funcionário remeter ao tribunal certidão integral do registo, a fim de se averiguar oficiosamente a identidade do pai*”³²⁷.

Atualmente, a instrução³²⁸ dos processos de averiguação oficiosa para investigação de paternidade³²⁹ cabe ao Ministério Público, sempre com a finalidade de evitar ofensa à reserva e à dignidade das pessoas.³³⁰

Desta forma, o tribunal irá adotar todas as medidas necessárias para identificar o pretense pai, nesse sentido ouvirá a mãe e caso indique quem é o pai ou por outro meio chegar ao conhecimento do tribunal a identidade do pretense progenitor, este será também ouvido.³³¹ Contudo estas declarações, prestadas pelo pretense pai, não implicam presunção de paternidade nem constituem princípio de prova.³³²

Finda a instrução, e considerando que o pretense pai não confirmou³³³ a paternidade, o Ministério Público emite decisão sobre a inviabilidade³³⁴ ou viabilidade de intentar uma ação de investigação da paternidade.³³⁵

No entanto, a ação para averiguação da paternidade não pode ser intentada “*Se a mãe e o pretense pai forem parentes ou afins em linha reta ou parentes no segundo grau da linha colateral ou se tiverem decorrido dois anos sobre a data do nascimento*”.³³⁶ Mais, a paternidade só “*...pode ser reconhecida em ação especialmente intentada pelo filho se a maternidade já se achar estabelecida ou for pedido conjuntamente o reconhecimento de uma e outra*”.³³⁷

³²⁵ Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

³²⁶ Todavia, sempre que não esteja mencionada no registo de nascimento deve o funcionário do registo civil remeter ao tribunal a fim de se averiguar oficiosamente a maternidade, como contempla o artigo 1808.º do Código Civil.

³²⁷ Artigo 1864.º do Código Civil.

³²⁸ Tem carácter secreto.

³²⁹ E maternidade. Mas pretendemos realçar a paternidade dada à controvérsia existente, que mais à frente se verificará e abordará.

³³⁰ Nos termos dos artigos 60.º, n.º 1 e 61.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

³³¹ Artigo 1865.º, n.º 2 do Código Civil.

³³² Por força do artigo 1868.º que nos remete para o artigo 1811.º, ambos do Código Civil.

³³³ Caso o tenha confirmado é lavrado termo de perfilhação e remetida certidão, conforme nos indica os artigos 1865.º, n.º 3 e 1853.º, alínea d), ambos do Código Civil e artigo 64.º da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

³³⁴ Podendo requerer desta decisão para reapreciação no prazo de 10(dez) dias, nos termos do artigo 63.º da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

³³⁵ Nos termos do artigo 62.º, n.º 1 da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro (Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

³³⁶ Artigo 1866.º do Código Civil.

³³⁷ Artigo 1869.º do Código Civil.

Para ver reconhecida a sua paternidade, esta é presumida “...quando o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretense pai e reputado como filho também pelo público; quando exista carta ou outro escrito no qual o pretense pai declare inequivocamente a sua paternidade; quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretense pai; quando o pretense pai tenha deduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade; quando se prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal da concepção”.³³⁸

Sendo que, esta presunção só se considera ilidida se existir dúvidas quanto à paternidade do investigado, como nos indica o n.º 2 do artigo 1871.º do Código Civil.

Contudo, tendo fracassado o ónus da prova no sentido de exclusividade das presunções legais, do artigo 1871.º do Código Civil, o Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão de Uniformização de Jurisprudência, menciona que “...na falta de uma presunção legal de paternidade, cabe ao autor, em ação de investigação, fazer a prova de que a mãe, no período legal de concepção só com o investigado manteve relações sexuais”.³³⁹

Posto isto, iremos focar-nos na questão da ação de investigação quanto aos prazos para a propositura da mesma. Antes de mais, é de realçar que tanto a doutrina como a jurisprudência não são unânimes neste sentido.³⁴⁰

O que aqui está em causa são os prazos previstos no artigo 1817.^{o341} do Código Civil, nomeadamente, a ação de investigação de paternidade que só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação, ,as nem sempre foi assim, originariamente, o prazo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, era de apenas 2 anos³⁴².

Posteriormente, em 2006, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, “...com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 1 do artigo 1817.º do Código Civil, aplicável por força do artigo 1873.º do mesmo Código, na medida em que prevê, para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da

³³⁸ Artigo 1871.º, n.º 1 do Código Civil.

³³⁹ Assento 4/83 de 21 de junho de 1983.

³⁴⁰ Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

³⁴¹ Por força do artigo 1873.º do mesmo diploma.

³⁴² Após a emancipação ou maioridade (atingida aos 21 anos) do investigado.

*maioridade do investigante, por violação das disposições conjugadas dos artigos 26.º, n.º1, 36.º, n.º1 e 18.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa*³⁴³, este reconhecimento vigorou apenas até 2009.

A partir de 2009, mais concretamente, “...com a publicação da Lei n.º 14/2009, esta situação alterou-se, estabelecendo, agora, um prazo de dez anos, após se atingir a maioridade ou a emancipação, para a propositura de ações de investigação de maternidade ou paternidade”³⁴⁴.

Também é mencionado que “...apesar de estarem em causa prazos de caducidade, por comodidade de expressão, na defesa destas posições tem sido dito que a Constituição impõe a “imprescritibilidade” das ações de investigação da paternidade quando propostas pelo filho ou por quem o represente”³⁴⁵.

O que sucede é o que se encontra plasmado no artigo 1817.^{o346} do Código Civil, como já mencionado, no n.º 1 “...a ação de investigação de paternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dez anos posteriores à sua maioridade ou emancipação”, no n.º 2 se não for reconhecida a paternidade, visto ser diversa da que conste do registo do nascimento, a ação já pode ser “...proposta nos três anos seguintes à retificação, declaração de nulidade ou cancelamento do registo inibitório” e por fim, no n.º 3 “...a ação pode ainda ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos seguintes factos: a) Ter sido impugnada por terceiro, com sucesso, a paternidade do investigante; b) Quando o investigante tenha tido conhecimento, após o decurso do prazo previsto no n.º 1, de factos ou circunstâncias que justifiquem a investigação, designadamente quando cesse o tratamento como filho pelo pretense pai; c) Em caso de inexistência de paternidade determinada, quando o investigante tenha tido conhecimento superveniente de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação”.

Desta forma, o Código Civil “...não adotou a regra da “imprescritibilidade” do direito de investigação de paternidade e continuou a insistir na necessidade de existência de limites temporais ao exercício desse direito, tendo embora configurado esses limites com um novo figurino e duração”³⁴⁷.

Pois, a questão que se impõe quanto aos prazos previstos no artigo 1817.º do Código Civil, é saber se violam direitos fundamentais. Tais direitos como o direito à identidade

³⁴³ Acórdão 23/2006 do Tribunal Constitucional.

³⁴⁴ Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional.

³⁴⁵ *Idem*.

³⁴⁶ Por força do artigo 1873.º do Código Civil.

³⁴⁷ Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional.

pessoal, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito de construir família prevalecendo quanto ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do investigado.

Como estabelece o artigo 26.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*”.³⁴⁸

Consideramos que todo o filho tem o direito a reconhecer o seu progenitor, mesmo implicando a falta, ou a não ligação, de afetividade, de convivência, e mesmo considerando que a “imprescritibilidade” possa colocar em risco, como muitos autores defendem, “a caça à fortuna”, julgamos ser um interesse menor.

Pois, se o que temos em preocupação é a ligação e a estrutura familiar, podemos considerar que o investigador ao intentar uma ação, seja em que momento for, o que pretende é ver decretado o direito que lhe assiste quanto à sua origem, enquanto pessoa.

Abordando melhor a expressão “a caça à fortuna”, e sendo esta defensora de alguma doutrina e de alguma jurisprudência, verificamos que os argumentos fundamentados se regem no âmbito do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar do investigado. Assim, “...*importa simultaneamente prevenir situações de incerteza e de ameaça sobre o pretense progenitor e os familiares deste, bem como situações de caça à herança paterna*”.³⁴⁹

Pois bem, o artigo 2034.º do Código Civil elenca os motivos de um filho que careça de capacidade sucessória, nomeadamente, “...*o condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado; o condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza; o que por meio de dolo ou coação induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu; o que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos*”.

Com isto verificamos que em nenhum dos pontos se encontra a não ligação, o não contacto, o não querer saber relativo à família, a falta de estrutura enquanto família, mas

³⁴⁸ Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

³⁴⁹ *Idem*.

mesmo assim, não se coloca a questão da falta de segurança jurídica, a instabilidade das suas relações pessoais e familiares.

Com isto, enuncia-se que os prazos de caducidade mencionados no artigo 1817.º do Código Civil são inconstitucionais, pois revelam uma limitação desadequada, desnecessária ao direito à identidade pessoal.

Tanto que, e abordando mais detalhadamente, o direito à identidade pessoal³⁵⁰ que “...é aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal. Num sentido muito amplo, o direito à identidade pessoal abrange o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria, sendo, em última análise, expressão da liberdade de consciência projetada exteriormente em determinadas opções de vida. O direito à identidade pessoal postula um princípio de verdade pessoal”³⁵¹.

Mais, “...o artigo 26.º, articulado com a exigência axial do respeito pela dignidade humana³⁵² e com a referência genérica ao direito ao desenvolvimento da personalidade, implica uma tutela abrangente da personalidade, incluindo a própria formação da personalidade. (...)”³⁵³ Daí a importância que o direito ao desenvolvimento da personalidade tem sempre que estejam em causa crianças ou jovens em fase de formação da sua personalidade”³⁵⁴.

O conhecimento dos progenitores é um dado importante no processo de autodefinição individual, pois essa informação permite ao indivíduo encontrar pontos de referência seguros de natureza genética, revelando-lhe as origens do seu ser.³⁵⁵

E, mais, como salienta no Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional³⁵⁶ “...o direito fundamental a constituir família consagrado no artigo 36.º, n.º 1, da Constituição, abrange a família natural, resultante do facto biológico da geração, o qual compreende um vetor de sentido ascendente que reclama a predisposição e a disponibilidade pelo

³⁵⁰ Artigo 26.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

³⁵¹ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra, pág. 609.

³⁵² Como também “O respeito pela identidade pessoal e pelo desenvolvimento da personalidade decada um implica o reconhecimento de um espaço legítimo de liberdade e realização pessoal liberto de constrangimentos jurídicos” Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra, pág. 614.

³⁵³ *Idem*, pág. 614.

³⁵⁴ Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

³⁵⁵ Acórdão n.º 401/2011 do Tribunal Constitucional.

³⁵⁶ Tal como o Acórdão n.º 157/2005 do Tribunal Constitucional, menciona que “...o direito à identidade pessoal abrange seguramente um direito à “historicidade pessoal”, o que implica o conhecimento da identidade dos progenitores, podendo fundamentar o direito à investigação de paternidade”.

ordenamento de meios jurídicos que permitam estabelecer o vínculo da filiação, com realce para o exercitável pelo filho, com o inerente conhecimento das origens genéticas”.

Relativamente ao direito a constituir família, como anteriormente mencionado, encontra-se constitucionalmente consagrado no artigo 36.º, n.º 1 “*Todos têm o direito de construir família (...)*”, podendo retirar deste preceito um “*...direito fundamental, não apenas a procriar, mas também ao conhecimento e reconhecimento da paternidade e da maternidade*”³⁵⁷.

Estando este artigo supra mencionado em conjugação com o artigo 26.º da CRP e, pois, embora o investigado tenha constituído família e direito à reserva da intimidade, o certo é que o investigador pretende ver decretado o seu direito à identidade pessoal, e com isso fazer-se valer da noção de família³⁵⁸, havendo, portanto, uma coligação³⁵⁹ entre o artigo 36.º, n.º 1 da CRP e o artigo 1817.º, n.º 1 do Código Civil.

Por conseguinte, com a evolução tecnológica, é-nos permitido nos dias de hoje efetuar exames, mesmo tendo o progenitor já falecido, que comprovem a paternidade do pretense progenitor, recorrendo a familiares através de exames hematológicos.³⁶⁰

Também, ao dar oportunidade, independentemente do momento (prazo), ao investigador de reconhecer a sua paternidade, ser-lhe facultado todos os direitos e deveres enquanto filho, estamos a considerar que a pessoa pode mudar³⁶¹, pode a qualquer altura da sua vida verificar o melhor a fazer.

³⁵⁷ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra, pág. 813.

³⁵⁸ Como anteriormente mencionamos, família nos dias de hoje não corresponde muitas das vezes (infelizmente) a união, a ligação, a preocupação, a cuidado. A tudo o que a noção “família” deveria acarretar.

³⁵⁹ Argumento utilizado pela jurisprudência que entende os prazos de caducidade como sendo inconstitucionais.

³⁶⁰ Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

³⁶¹ Senão não acreditariamos no fim a que se destina a reinserção social ou até mesmo o regime de punição (prisão efetiva).

6 Direitos e deveres de educação e garantias contra a separação dos pais

Como se encontra consagrado constitucionalmente no artigo 73.º, n.º 1 e n.º 2, “*Todos têm direito à educação e à cultura; O Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida coletiva*”.

A educação destina-se essencialmente ao desenvolvimento da personalidade,³⁶² bem como, o artigo 26.º, n.º 1 da CRP, que enuncia que “...*a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação*”.

Os princípios constitucionais preceativos de direito da filiação compreendem o direito à identidade pessoal e genética, à não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, à atribuição aos pais do direito-dever de educação e manutenção dos filhos e à inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores^{363, 364}

Os artigos 67.º, 68.º e 69.º, todos da Constituição da República Portuguesa, especificam o princípio da proteção da família no âmbito da paternidade e maternidade, e reconhecendo às “*crianças o direito à proteção da sociedade e do Estado*”.³⁶⁵

A referência do artigo 68.º aos pais e às mães – ou à paternidade e à maternidade – reafirma, de modo inequívoco, o princípio da igualdade entre os progenitores na relação com os filhos.³⁶⁶

E com isso temos vários caminhos a percorrer, desde logo o seu desenvolvimento no seu seio familiar, o seu auxílio, o seu dever de assistência, de segurança e educação, no entanto, cabe aos filhos o dever de obediência para com os seus pais.³⁶⁷

³⁶² Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra, pág.1410.

³⁶³ Ver artigo 36.º n.º 4, 5, 6 e 7 da CRP.

³⁶⁴ Pinheiro, J. D. (2017). *O Direito da Família Contemporâneo*. 5ª Edição, Almedina, pág. 69.

³⁶⁵ Ver Pinheiro, J. D. (2017). *O Direito da Família Contemporâneo*. 5ª Edição, Almedina,, pág. 77.

³⁶⁶ Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra, pág.1375.

³⁶⁷ Nos termos do artigo 1878.º, n.º 1 e 2 do Código Civil.

Todavia, “...se ambos os pais exerciam as responsabilidades parentais, o divórcio, a separação de pessoas, a declaração de nulidade ou anulação do casamento, a separação de facto dos cônjuges e a cessação da união de facto por vontade de um dos seus membros introduz modificações no regime das responsabilidades parentais (...). Em princípio, passa-se de um modelo de exercício conjunto pleno para um modelo de exercício conjunto mitigado (...)”³⁶⁸.

Na falta de acordo quanto às responsabilidades parentais, a finalidade fulcral no processo é o interesse da criança.

Contudo, “...no processo as partes quando alegam ofendem-se sistematicamente, os relatórios produzidos são também fonte de aumento do litígio, pois descrevem esse mesmo ambiente, que os pais não conseguem perceber como sendo da sua responsabilidade, reagindo negativamente. Depois temos um julgamento penoso para todos, com testemunhas de um lado e do outro (normalmente a família materna contra a família paterna), a dizerem mal uns dos outros, isto é uma oportunidade para se deixar a criança ainda mais vulnerável nesta guerra por ela, que afinal é tão só o objeto do processo”.³⁶⁹

Joaquim Manuel da Silva³⁷⁰ menciona também que, “...as crianças gostam de quem os pais gostam, mas também vivem as emoções negativas dos pais, e tendem a não gostar de quem os pais não gostam, daí que o conflito do casal parental represente uma profunda agressão psicológica para a criança, uma fonte de stresse intensa”.

Não descorando que, maioritariamente a nossa jurisprudência escolhe a mãe como a mais capaz de educar e cuidar do filho.

Discordamos em absoluto, e tendo em conta a atual sociedade em que nos encontramos, deparamos que o marido passou a ajudar mais em casa, passou a contribuir com os afazeres domésticos e com isso deveria existir a não desigualdade de tratamento para com o outro.

O que implica que nos dias de hoje ser mulher não é estar em casa a cuidar dos filhos e ser homem não é só sustentar a família. Cabe a ambos cuidar em conjunto da família, dado que a mulher também passou a contribuir de forma monetária para a família.

Logo, a guarda tendencialmente é decretada a favor da mãe e o pai fica com o direito a ver e estar com o seu filho um fim de semana de 15 em 15 dias. O que acarreta várias consequências para a criança, se o que se procura é sempre o superior interesse da criança, ao

³⁶⁸ Pinheiro, J. D. (2017). *O Direito da Família Contemporâneo*. 5ª Edição, Almedina, pág. 241 e 242.

³⁶⁹ Silva, J. M., & Guerra, P. (2016). *A família das crianças na separação dos pais*. Petrony, pág.72.

³⁷⁰ *Idem*, pág. 87.

estarmos a dar-lhe o direito de apenas ver o seu pai de 15 em 15 dias quando estava sempre com ele.

A ideia de residência alternada não é de todo descabida, no sentido e verificando sempre se a rotina da criança não sofre alterações.

Podendo, também, sempre alterar as responsabilidades parentais, mas isso implica sempre uma alteração, mais uma vez, na vida da criança, consideramos que a pré-análise feita não será assim tão rigorosa quanto aparenta ser.³⁷¹

Poucas são as garantias dadas às crianças aquando da separação dos seus pais, pois estes esquecem-se dos seus filhos e simplesmente só ganham raiva, rancor, e com isso não conseguem separar os assuntos pessoais.

Também, “...a investigação científica tem vindo a demonstrar, de forma consistente que o divórcio/separação, tal como outros acontecimentos exigentes em termos emocionais, constitui um fator de risco em termos desenvolvimentos, não pelo divórcio em si mas sim pelos fenómenos associados ao conflito parental, às dinâmicas disfuncionais entre os progenitores e entre estes e a criança”³⁷².

³⁷¹ *Idem.*

³⁷² *Idem*, pág. 120.

Conclusão

I. No presente estudo pretendeu-se refletir sobre os direitos das crianças, demonstrando a sua importância social e a sua concretização legal, quer através de diplomas legais nacionais, como internacionais, vindo estes direitos tornarem-se direitos fundamentais defendidos tanto no âmbito da C.R.P., como em diplomas internacionais de relevo.

A Convenção sobre os Direitos da Criança representa um vínculo, que contém um vasto conjunto de direitos fundamentais de todas as crianças, nomeadamente os direitos civis e políticos, os direitos económicos, sociais e culturais.

Assenta no superior interesse da criança, tendo em consideração a opinião da mesma, quer no seu desenvolvimento e na sua não discriminação, sendo que, os seus artigos retratam diversos direitos, quer no âmbito do desenvolvimento da criança, como direitos relativos à sua proteção, direitos relativos à sua sobrevivência como à sua participação.³⁷³

A Convenção, enquanto instrumento internacional de maior relevo para a presente temática, reconhece expressamente que “...esgotadas as possibilidades de a criança usufruir de um crescimento feliz e saudável dentro da sua família biológica, com o apoio do Estado e da sociedade, ou com o recurso à família biológica alargada, a adoção surge como uma resposta possível e satisfatória”, e como determina o Código Civil o seu artigo 1978.º, “O tribunal, no âmbito de um processo de promoção e proteção, pode confiar a criança com vista a futura adoção quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação (...)”.

Vêm assim os instrumentos legais internacionais e nacionais reconhecer a família como elemento natural e fundamental da sociedade e o meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em particular das crianças, sendo imprescindível para a criança, no sentido de contribuir para um desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, que decorre do crescimento num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão.

II. De entre vários aspetos que foram tratados, ressalva-se a importância da adoção, enquanto elemento similar à família biológica, e que contribui em muito para o

³⁷³ Convenção sobre os Direitos da Criança.

desenvolvimento saudável de uma criança, no qual, a lei tem contribuído, no sentido de apoiar a sua constituição regrada e plena.³⁷⁴

Na vertente convencional, a adoção equaciona-se como uma medida alternativa face à privação do meio familiar ou, havendo-o, quando a criança “não possa ser deixada em tal ambiente”.

Nesse sentido, inequivocamente, compreende-se que a criança é detentora de diversos direitos, que se encontram tutelados, como enuncia o artigo 7.º que consagra o direito da criança a conhecer os pais e de ser educada por eles; o artigo 8.º impõe a obrigação dos Estados respeitarem o direito da criança e a preservar a sua identidade, incluindo o nome e as relações familiares, nos termos da lei e o artigo 9.º estabelece o direito da criança não ser separada dos seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem que essa separação é imposta para prossecução do seu interesse superior.

III. Em plena sintonia com este pilar convencional, a Constituição da República Portuguesa, contempla estes direitos enunciados em instrumentos legais internacionais, nos seus artigos 36.º (família, casamento e filiação) n.º 1, 5, 6 e 7 e 69.º (Infância) n.º 1 e 4.³⁷⁵

Antunes Varela refere que o direito à verdade é “...*uma das traves mestras da nova ordem jurídica das nações mais evoluídas que fundamenta um direito de cada um saber quem foram os seus reais progenitores, que sangue lhe corre nas veias, em que medida intervieram a força da natureza e a técnica dos laboratórios no fenómeno capital do seu nascimento (...)*”.

Os direitos das crianças que se encontram contemplados, nos mais diversos diplomas legais, tornam-se os princípios orientadores e defensores das crianças, sobretudo, porque são compreendidos como direitos fundamentais, tutelados nos mais importantes instrumentos legais, como a C.R.P., cabendo assim ao Estado ser o defensor dos mesmos.

Por conseguinte, estes princípios orientadores que vão em defesa do superior interesse do menor tornam imprescindível perceber a amplitude deste conceito, entendendo-se como “... *um conceito vago e genérico utilizado pelo legislador, por forma a permitir ao juiz alguma discricionariedade, bom senso e alguma criatividade, e cujo conteúdo deve ser apurado em cada caso concreto. O interesse superior do menor só será respeitado quando*

³⁷⁴ No acórdão da Relação de Coimbra de 12/10/11, onde num certo momento se refere que, “Num modelo de justiça como atualmente é o nosso, a restrição de direitos fundamentais inerente à aplicação de uma medida tutelar educativa justifica-se pela prossecução de outros interesses constitucionalmente protegidos, nomeadamente aqueles que integram os objetivos prioritários da política de juventude estadual, nomeadamente, “o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa e o sentido de serviço à comunidade”- artigo 70.º, n.º 2 CRP.

³⁷⁵ CEJ. (2015). *Adoção - Centro de Estudos Judiciários*. Coleção de Formação Contínua (Cadernos).

esteja salvaguardado o exercício efetivo dos seus direitos. Por isso que o conceito de superior interesse do menor está relacionado com o exercício dos seus direitos. O que significa que no confronto dos vários interesses em presença, porventura legítimos, deve prevalecer “o superior interesse do menor”, deve dar-se preferência e prevalência à solução que melhor garanta o exercício dos seus direitos.” ^{376 377 378}

IV. A responsabilidade parental é um poder-dever funcional que deve ser exercido altruisticamente no interesse do filho, de harmonia com a função do direito, consubstanciada no objetivo primacial de proteção e salvaguarda dos seus interesses.

O interesse superior do filho é a verdadeira razão de ser, o critério e o limite do poder paternal.³⁷⁹

O interesse do menor, dado o seu estrito contacto com a realidade, não é suscetível de uma definição em abstrato que valha para todos os casos. Este critério só adquire eficácia quando referido ao interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças.³⁸⁰

Entendeu-se assim, que verificado que esteja o desinteresse dos pais para com as crianças, cabe, num segundo momento, ao tribunal avaliar se esse desinteresse comprometeu seriamente a qualidade e a continuidade dos vínculos afetivos. Através dos mesmos fatores utilizados como pressupostos para a falta de interesse dos pais para com os filhos é possível

³⁷⁶ “... a privacidade, “os processos devem ser conduzidos de forma a respeitar a intimidade, o direito à imagem e à reserva da vida privada do menor, bem como da sua família.” — intervenção precoce, “Tem que ver, neste caso, com uma decisão atempada e a celeridade processual devida, com eficácia da decisão, que o interesse do menor aconselha e reclama. Tal princípio está intimamente conexas com o disposto nos artigos 157.º e 160.º.”- intervenção mínima, “Deve lançar-se mão das providências estritamente necessárias e indispensáveis à efetiva proteção do menor e dos seus direitos.” - proporcionalidade e atualidade, “as providências propostas e decididas devem ser necessárias e adequadas à situação do menor no momento da decisão, e apenas deve interferir na vida do menor e da sua família na medida do estritamente necessário.” - responsabilidade parental, “as decisões tomadas devem permitir e favorecer, sempre que possível, que os pais assumam os seus deveres para com os filhos.” - prevalência na família, “deve ser dada prevalência às providências que integrem o menor na sua família ou promovam a sua adoção.” - obrigatoriedade de informação, “o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm o direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que justificam a propositura da providência e da forma como esta se processa.” e — audição dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, e do menor “os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto, devem poder pronunciar-se sobre as providências solicitadas, assim como o menor, deverá ser ouvido, sempre que possível e a sua idade e maturidade o aconselhe.” Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Anotada (Segunda ed.). Almedina.

³⁷⁷ Artigo 4.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

³⁷⁸ Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, Anotada (Segunda ed.). Almedina.

³⁷⁹ Parecer da Procuradoria-Geral da República, de 16/01/1992.

³⁸⁰ Sottomayor, M. C. (2008). *Regulação do Poder Parental nos Casos de Divórcio*. Almedina, pág. 32.

verificar que dessas situações existe grande probabilidade de rutura dos vínculos afetivos próprios da filiação.³⁸¹

Se o processo judicial de promoção e proteção da criança e do jovem em perigo é considerado de jurisdição voluntária³⁸² e, por isso, nas providências neles a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna³⁸³, podendo investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes³⁸⁴.³⁸⁵

Vigorando, portanto, a liberdade de opção casuística pelas soluções de conveniência e de oportunidade mais adequadas a cada situação concreta.³⁸⁶

*“Quer isto dizer que o julgador não está vinculado à observância rigorosa do direito aplicável à espécie vertente, tem a liberdade de se subtrair a esse enquadramento rígido e de proferir a decisão que lhe pareça mais equitativa. O juiz funciona como um árbitro, ao qual fosse conferido o poder de julgar “ex aequo et bono”.*³⁸⁷

Também, no caso que refere o artigo 104.º, n.º 4 da L.T.E., se impõe concluir que a decisão vale como sentença condenatória, já que a mesma, ao aplicar uma medida tutelar educativa, pressupõe necessariamente que o menor tenha praticado os factos descritos na proposta do MP, pois que, na falta destes, é ilegítima a aplicação de qualquer medida³⁸⁸.³⁸⁹

V. Quanto à questão que o trabalho analisa, é de verificar que em Portugal são muitas as crianças “sem pais permanentes”, colocando-se uma rutura de laços biológicos.

Mais, a adoção que sonhamos é aquela em que “o amor nasce da convivência e não do parto”. Toda a relação de amor, para existir, precisa que as pessoas envolvidas se adotem.³⁹⁰

A adoção não deve ser vista apenas como um momento, mas sim um iniciar de vida.

Para uma maior salvaguarda dos direitos das crianças, o Estado para promover a sua proteção e o seu desenvolvimento, deveria integrar no ensino escolar, a obrigatoriedade de

³⁸¹ Caçador, S. (s.d.). *Abordagem teórico-prática da intervenção do Tribunal na aplicação da medida de confiança judicial com vista a futura adopção*, pág. 40.

³⁸² Artigo 100.º da L.P.C.J.P..

³⁸³ Artigo 987.º do C.P.C..

³⁸⁴ Artigo 986.º, n.º 2 do C.P.C..

³⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 14/07/2016, processo n.º 8605/13.3TBCSC.L1.S1

³⁸⁶ Varela, A. (s.d.). *Manual de Processo Civil*, pág. 71.

³⁸⁷ Reis, J. A. (s.d.). *Processos Especiais* (Vol. II), pág. 400.

³⁸⁸ Acórdão da 1ª instância.

³⁸⁹ Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 27/10/2015, processo n.º 1549/10.2TBFLG.P1.S1

³⁹⁰ Cintia Reis da Silva, Psicóloga Pontifícia Universidade Católica, br.

acompanhamento de um psicólogo, no sentido de este semanal ou mensalmente ouvir e acompanhar cada criança no seu seio quer escolar quer familiar.

Deve-se ter sempre presente o superior interesse da criança, não só no presente, mas com vista a médio e longo prazo.

Embora o resultado mais provável de uma medida de acolhimento seja o regresso ao lar, como é óbvio nem em todas as situações a reunificação familiar é viável.³⁹¹ Além disso, a reunificação familiar sendo um objetivo muito positivo do trabalho dos técnicos, também pode converter-se num objetivo perverso deste mesmo trabalho, quando se traduz numa insistência que ultrapassa o limite da razoabilidade.³⁹²

“Quanto mais tempo tiver passado em acolhimento e quantas mais mudanças de colocação a criança tiver vivido, maior é a possibilidade de a reunificação familiar fracassar. No que diz respeito ao contexto familiar, verifica-se que mudanças na composição da família durante a ausência da criança, como o nascimento de um irmão ou o surgimento de um outro adulto companheiro da figura parental, como também alterações no espaço e/ou haveres da criança durante a sua ausência são igualmente fatores associados com a disrupção da reunificação familiar³⁹³. A adoção constitui uma tramitação essencial na vida da criança, na medida em que lhe permite passar a ter experiências que poderão ser reparadoras das experiências de adversidade precoce.”³⁹⁴

Mas, *“a rutura da adoção constitui experiência dolorosa para todos os envolvidos, mas em particular para a criança, que vivência uma vez mais a experiência de rejeição e abandono, com um sentimento de impotência e desvalorização pessoal e forte intensidade de emoções negativas, dificilmente reguladas, e que vão da zanga ao medo, da tristeza ao desânimo”³⁹⁵*

Mas, poderá a criança formular ela própria um requerimento e assim sendo a ação prosseguir os seus trâmites legais?

³⁹¹ “Ainda assim, o legislador consagrou a possibilidade de a criança, com idade superior a 12 anos, tomar a iniciativa processual instaurando, ela própria, a providência tutelar cível adequada à situação concreta, o que constitui novidade legal e exceção à regra da incapacidade para o exercício de direitos (artigo 123.º do Código Civil).” CEJ. (2015). *Adoção - Centro de Estudos Judiciários*. Coleção de Formação Contínua (Cadernos).

³⁹² CEJ. (2015). *Adoção - Centro de Estudos Judiciários*. Coleção de Formação Contínua (Cadernos).

³⁹³ Factores como, a idade pois quanto crianças mais velhas mais rutura, o tempo em acolhimento, quanto mais tempo mais rutura, as mudanças na composição da família durante a ausência da criança, as mudanças no espaço e/ou haveres da criança durante a ausência e o factor de comportamento problemático da criança, por vezes violentos, o insucesso ou a não adaptação escolar. CEJ. (2015). *Adoção - Centro de Estudos Judiciários*. Coleção de Formação Contínua (Cadernos).

³⁹⁴ CEJ. (2015). *Adoção - Centro de Estudos Judiciários*. Coleção de Formação Contínua (Cadernos).

³⁹⁵ *Idem*.

O artigo 18.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível determina que a obrigatoriedade de constituir advogado apenas deve ocorrer na fase de recurso.

Deverá considerar-se que esta iniciativa determina a solicitação de nomeação de advogado?

Não deveria a criança estar mais assegurada face a esta autonomia?³⁹⁶

Portanto, quando se fala em superior interesse da criança, deve-se ter em atenção aos factos em concreto, do que se está a tratar. Se se alterar os factos o interesse poder-se-á não se manter, pois, o que pode ser importante e insustentável para uma criança pode já não o ser para outra.³⁹⁷

Pelo que, tratando-se de uma jurisdição voluntária, o juiz não se encontra condicionado a critérios estritos, não está obrigado à produção da prova. No entanto, terá sempre que atuar e agir em função do interesse superior da criança, pelo que, deve ter sempre isso em conta e com isso ordenar as diligências necessárias. Não cabendo ao Tribunal a criação de laços afetivos, mas o surgimento para que estes se produzam.³⁹⁸

Ora, as crianças não agem de forma dedutiva, as crianças têm um mundo próprio, têm outras preocupações, desde logo pela falta de vocabulário.

VI. Para além disso, o Estado deve assegurar as exigências comunitárias da segurança e da paz social. Encontrando-se a personalidade do jovem ainda em formação, o Estado tem o direito e o dever de intervir corretivamente neste processo sempre que ele, ao ofender valores essenciais da comunidade e as regras mínimas que regem a vida social, revele uma personalidade hostil ao dever ser jurídico básico.³⁹⁹

A preocupação sobre as questões de delinquência de crianças e jovens não é um dado novo.⁴⁰⁰

Mais, ressalva-se que atualmente, não existe lugar em processo tutelar educativo, ao desconto do tempo de permanência do menor em centro educativo quando, sujeito a tal medida cautelar, vem, posteriormente, a ser-lhe aplicada a medida tutelar de internamento.⁴⁰¹

³⁹⁶ CEJ (2016). *As Novas Leis: Desafios e Respostas*. Jornadas de Direito da Família.

³⁹⁷ *Idem*.

³⁹⁸ *Idem*.

³⁹⁹ O acórdão da Relação do Porto de 27/10/2010 “...a aferição dos casos de especial complexidade não se pode cingir apenas ao apuramento dos indícios dos factos correspondentes ao (s) crime(s) cometido(s) pelo menor (a), mas também à indagação da sua realidade social, passada e contemporânea e de prognose quanto ao futuro (b), mas também sobre o apuramento da sua personalidade (c).”

⁴⁰⁰ Guerra, Paulo (2010). *A Lei Tutelar Educativa*.

⁴⁰¹ Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/09, publicado no DR, I Série, de 17/02/2009.

Sucedo que, ao não se descontar, está-se perante uma privação da liberdade abrangida pelo artigo 27.º, n.º 3, alínea e) da Constituição da República Portuguesa. Pelo que, a Lei Tutelar Educativa ao mandar aplicar de forma subsidiária o Código de Processo Penal, não afasta a aplicação dos artigos 9.º e 10.º do Código Civil.⁴⁰²⁴⁰³

VII. E dado que existe uma diversidade cultural da população o Estado tem de colmatar os desafios da promoção da igualdade de oportunidades, com isso promovendo uma educação inclusiva. Preparando com isso o aluno para uma diversidade e garantindo-lhe uma igualdade de oportunidades. A educação inclusiva visa que todos os alunos aprendam juntos, independentemente das suas dificuldades, cabendo às escolas responder às suas diversas necessidades.⁴⁰⁴

Kofi Annan⁴⁰⁵ escreveu, “...os países somente chegarão mais perto das suas metas de paz e de desenvolvimento se chegarem mais perto da realização dos direitos de todas as crianças”.

⁴⁰² Centro educativo em permanência é uma medida tutelar, pelo que, seria de ter em conta o tempo de permanência do menor e com isso acumular e face a isso descontar.

⁴⁰³ Guerra, Paulo (2010). *A Lei Tutelar Educativa*.

⁴⁰⁴ Alex Felipe Ramos, *Trabalho de Projeto – Educação Inclusiva, Políticas e Práticas*, Instituto Universitário de Lisboa, Novembro, 2016, pág. 3 e 9.

⁴⁰⁵ Foi secretário-geral da Organização das Nações Unidas, e laureado com o Nobel da Paz em 2001.

Bibliografia

A.A.V.V. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, Quid Juris Sociedade Editora.

Andrade, J. C. (2004). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina.

Barbosa, Rita Isabel Batista (2016). *O exercício das responsabilidades parentais por terceiros*, Universidade de Coimbra.

Barreto, I. C. (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (Quinta ed.). Almedina.

Barros, A. F. (2015). *Representação Legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

Bolieiro, H., & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família - Uma questão de direito(s)* (Segunda ed.). Coimbra.

Caçador, S. (s.d.). *Abordagem teórico-prática da intervenção do Tribunal na aplicação da medida de confiança judicial com vista a futura adoção*.

Campos, D. L. (2010). *Lições de Direito da Família e das Sucessões* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

Canotilho, A. S. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Almedina.

Canotilho, J. J. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (7ª ed.). Coimbra: Almedina.

Canotilho, J. J., & Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (Vol. I). Coimbra: Coimbra.

Canotilho, M. (2017). 40/30. Quarenta anos de Constituição, trinta de integração Europeia: entre passado e presente, abertura e pertença. *UNIO - EU Law Journal*, 3.

Cardoso, M. R. (2011). Dissertação - *Inclusão de Alunos com Necessidades Educativas Especiais no Ensino Básico: Perspectivas dos Professores*. Instituto Superior de Educação e Ciências. Lisboa.

CEJ. (2015). *Adoção - Centro de Estudos Judiciários*. Coleção de Formação Contínua (Cadernos).

CEJ (2016). *As Novas Leis: Desafios e Respostas*. Jornadas de Direito da Família.

Clemente, R. (2009). *Inovação e modernidade no Direito de Menores - a perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*. Coimbra.

Cordeiro, A. M. (2006). *A Representação no Código Civil: sistema e perspectivas de reforma*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra.

Dias, J. d. (IV, 1978). *Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente*. *Revista de Direito e Estudos Sociais*.

Fernandes, L. A. (2009). *Teoria Geral do Direito Civil I, Introdução - Pressupostos da Relação Jurídica* (5ª ed.). Universidade Católica.

Ferreira, M. E. (2016). *Violência Parental e Intervenção do Estado: A questão à luz do direito português*. Universidade Católica Porto.

Ferreira, M. E. (2016). *O caminho percorrido pelo sistema de protecção*. Universidade de Coimbra.

Figueiredo, Tânia Rodrigues (2016). *Os prazos de caducidade nas ações de filiação*, Universidade do Porto, Faculdade de Direito.

Fontes, Diana Isabel de Sá (2016). *A (in) Constitucionalidade dos Prazos de Caducidade da Ação de Investigação da Paternidade: Evolução e Consequências Jurídicas*, Universidade do Minho.

Gersão, Eliana (s.d.). *A Criança, a Família e o Direito*. Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Gomes, A. S. (2016). *Responsabilidades Parentais. Quid Juris*.

Gomes, Joana Salazar (2017). *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*, Universidade Católica, Lisboa.

Guerra, Paulo (2010). *A Lei Tutelar Educativa*.

Guerra, P. (2016). *I Congresso de Direito da Família e das Crianças - A criança e a família no colo da Lei - As causas não se medem aos palmos*. Almedina.

Guerra, P. (2016). *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada* (Segunda ed.). Almedina.

Leitão, H. M. (s.d.). *Regime Geral do Processo Tutelar Cível*. Librum.

Lima, P. d., & Varela, A. (2011). *Código Civil Anotado* (Vol. IV). Coimbra.

Martins, R. (2008). *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra.

Melo, A. B. (1986). *A família na Constituição da República*. Communio Revista Internacional Católica.

Miranda, J. (1978). *A Constituição de 1976. Formação, estrutura, princípios fundamentais*.

Lisboa: Petrony.

Miranda, J. (1986). *Os Direitos Fundamentais na Ordem Constitucional Portuguesa*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 6, n.º 18.

Miranda, J. (2003). *Manual de Direito Constitucional - Tomo I - Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais*. Coimbra.

Miranda, J. (2004). *Sobre a Relevância Constitucional da Família*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Miranda, J. (2013). *Manual de Direito Constitucional - Tomo II*. Coimbra.

Miranda, J., & Medeiros, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I* (Segunda ed.). Coimbra.

Monaco, G. (s.d.). *A Declaração Universal dos Direitos das Crianças*.

Manual de Formação em Direitos Humanos para as Forças Policiais, *Direitos Humanos e Aplicação da Lei*, Nações Unidas, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Genebra.

Neves, A. C. (1983). *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra.

Oliveira, G. d. (7, 2010). *A Nova Lei do Divórcio*, in *Lex Familiae*. Revista Portuguesa de Direito da Família.

Pereira, A. G. (2006). *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra.

Pinheiro, J. D. (2017). *O Direito da Família Contemporâneo*. 5ª edição, Almedina.

Pinto, M. (1993). *Liberdades de aprender e de ensinar: escola privada e escola pública*. Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, XXVIII.

Ramos, A. F. (Novembro de 2016). Trabalho de Projeto - *Educação Inclusiva, Políticas e Práticas*. Lisboa.

Reis, J. A. (s.d.). *Processos Especiais* (Vol. II).

Saias, M. A. (2002). *A Convenção sobre os Direitos da Criança*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Sciacca, M. F. (1964). *Il problema dell'educazione* (Vol. I). Milão.

Silva, J. M., & Guerra, P. (2016). *A família das crianças na separação dos pais*. Petrony.

Silva, J. M. (2016). *A Família das Crianças na Separação dos Pais, A Guarda Compartilhada*. Petrony.

Silveira, A., & Canotilho, M. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Comentada*. Almedina.

Sottomayor, M. C. (2014). *Temas de Direito das Crianças*. Almedina.

Sottomayor, M. C. (2008). *Regulação do Poder Parental nos Casos de Divórcio*. Almedina.

Tomás, C. (2012). *Direitos da criança na sociedade portuguesa: qual o lugar da criança?* Escola Superior de Educação de Lisboa.

Valente, M. M. (Ano I, n.º 1, 2013). A Segurança (Interna) na Constituição da República Portuguesa de 1976. *Revista Eletrônica Ad Judicia*.

Varela, A. (s.d.). *Manual de Processo Civil*.