

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 17412/22.1T8SNT-A.S1

Relator: PAULO FERREIRA DA CUNHA

Sessão: 02 Novembro 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: HABEAS CORPUS

Decisão: PROCEDÊNCIA / DECRETAMENTO TOTAL

HABEAS CORPUS

MEDIDA DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO

PROTEÇÃO DA CRIANÇA

URGÊNCIA

LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

DIREITO DE AUDIÇÃO

Sumário

I. A Constituição da República Portuguesa (CRP) é sem dúvida protetora, mas não paternalista, quanto a crianças e jovens (artigo 67.º ss . A intervenção estadual, no Estado de Direito democrático que somos, pauta-se, como se infere do articulado da carta magna, pelo princípio da subsidiariedade. O n.º 1 do art. 69.º da CRP claramente garante às crianças proteção da sociedade e do Estado (e não apenas deste), mas em situações de risco e desproteção, e mesmo contra o exercício abusivo da autoridade, onde quer que ela se exerça: quer na família, quer “nas demais instituições”. Não há, portanto, qualquer presunção de que o viver de um menor em família seja uma categoria ou situação inferior à tutela ou supervisão do Estado ou das suas instituições. Elas existem para suprir deficiências, omissões e sobretudo acautelar graves riscos em que podem encontrar-se os menores, por omissão ou ação indevida das suas famílias. O n.º 2 do referido artigo é claro nas intenções e funções do Estado. Veja-se também a Convenção sobre os Direitos da Criança, afirma, no artigo 9.º, n.º 1.

II. É certo que é necessário ter os maiores cuidados para o Estado não vir a desertar da sua função, para mais estando em causa crianças e jovens, que são algumas das pessoas mais débeis e desprotegidas da sociedade (Cf.

Preâmbulo da Constituição federal da Confederação Suíça, in fine).

III. São levados de sua habitação, pelos serviços competentes três menores, para uma Casa de acolhimento, um deles por confusão de identidade, e depois devolvido a sua mãe. O acolhimento foi decretado de um dia para o outro. A Segurança Social e a autarquia depararam-se com a situação residencial dos menores que consideraram acarretar-lhes perigo e, praticamente de imediato, retiraram as menores desse local, levando-as até que o acolhimento foi resolvido às 3,30 horas da madrugada seguinte. O Ministério Público somente depois requereu a "validação" do acolhimento residencial. E a Senhora Juíza determinou o acolhimento residencial, mas sem que tenha ouvido as menores sobre a situação de perigo e sobre a medida de promoção e proteção. Tal como não ouviu a mãe das crianças, parecendo que já poderia estar em Portugal quando foi judicialmente ratificado/decretado o acolhimento residencial das duas menores.

IV. Importa de algum modo integrar socioculturalmente a situação, pelo menos em pano de fundo, muito brevemente, e sem qualquer vislumbre etnocêntrico ou paternalista, apenas para se procurar entender a situação.

Não se pode ignorar que em outras culturas - e mesmo em certos segmentos da nossa, ainda não há muito - as crianças mais velhas tomam conta das crianças mais pequenas, o que ainda hoje é prática corrente em África e designadamente nas ex-colónias portuguesas. Ora, no caso, uma das menores em causa tem 17 anos, atingindo a maioridade dentro de cerca de 3 meses. Se é certo que estamos em Portugal, contudo, não causa estupefação que pessoas de outras origens mantenham aqui as suas tradições (e não tão diferentes assim do que aqui ocorria tradicionalmente), com arreigo ancestral.

V. Não consta do processo que os menores estivessem realmente abandonados ou em grave risco. A situação seria temporária e a mãe dos menores regressaria a Portugal a breve prazo. Ainda assim, o acolhimento foi decretado por 6 meses, em vez de por um período equivalente ao do regresso da mãe, que terá regressado no dia seguinte à intervenção.

VI. Tendo como pano de fundo a LPCJP, artigo 5º, alínea c), impunha-se que o tribunal tivesse visto e ouvido as menores para, com imediação e oralidade, melhor poder aquilatar da existência de um real perigo - atual e iminente - gravemente comprometedor da integridade psíquica das menores.

E, concomitantemente, neste domínio, não podem olvidar-se os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da adequação, da responsabilidade parental e da prevalência da família.

VII. A Lei de promoção e proteção, em diversas disposições, impõe a audição dos menores a partir de certa idade - obrigatoriamente -, designadamente pelo tribunal quando lhe deva aplicar medidas de promoção e proteção. Desde

logo, um dos princípios orientadores da intervenção consagrados no artigo 4.º da LPCJP é o da “Audição obrigatória e participação”. E o artigo 84.º determina que as crianças e os jovens são ouvidos. O que não se verificou no caso.

VIII. É certo que a medida de acolhimento residencial foi validada em processo urgente, no qual o prazo máximo para proferir a correspondente decisão judicial é de 48 horas. Mas, estando como já estava acautelada a proteção das menores, uma vez que se encontravam já então em casa de acolhimento, na decisão judicial não se expuseram quaisquer razões para não ter procedido à audição das duas menores. Que a impõe, considerando-a obrigatória.

IX. Assim, o acolhimento residencial das menores de 17 anos e de 14 anos, determinado contra a sua vontade, unicamente fundado em estarem a viver sem os pais, numa casa de habitação com outras pessoas, com regras estabelecidas para a utilização da cozinha e da casa de banho, com vigilância de uma tia, em que as menores faziam as compras e a mais velha zelava pelos mais novos, não descreve, pelo menos adequadamente, situação atual e iminente de grave comprometimento da integridade física das menores. O que, no limite e na omissão de melhor concretização, pode configurar uma situação de acolhimento de urgência motivado por facto pelo qual a lei o não permite.

X. Nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 223.º do CPP, decidiu-se: julgar extinta, por inutilidade superveniente, o presente Habeas Corpus relativamente à criança por engano levada, porque entretanto o Tribunal de Família e Menores decretou a cessação do respetivo acolhimento residencial. Relativamente às duas outras menores, declarar ilegal a validação do seu acolhimento residencial de urgência por omissão da audição obrigatória das mesmas e, sobretudo, por omissão da descrição de que estivessem em situação de perigo atual ou iminente para a vida, ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica, que exija proteção imediata. E Ordenar a entrega das duas menores a sua mãe. Além disso, determinar que a Sr.ª Juíza no Juízo de Família e Menores a quo, no mais curto prazo possível, sem exceder 48 horas, ouça as menores (e, eventualmente, também a mãe) e após, se realmente se configurar uma situação que demande intervenção de urgência, a descreva suficientemente e adote as medidas de promoção e proteção adequadas e proporcionais, que sejam minimamente necessárias (qualquer das previstas no art. 35º da LPCJP).

Texto Integral

I

Relatório

1. Vem a presente providência de *Habeas Corpus* interposta por **AA** e **BB**, mais detidamente identificadas nos autos, respetivamente a primeira em representação de suas filhas menores **CC** e **DD**, e a segunda em representação de seu filho menor **EE**.

Fazem-no, antes de mais invocando o 31.º da Constituição e o artigo 222.º do Código Processo Penal.

2. No concernente ao menor por engano levado, **EE**, o *statu quo ante* foi entretanto reposto, como indica a informação recebida do Tribunal *a quo*, não merecendo a questão qualquer apreciação, nesta sede, e dando-se por extinta, para efeitos de *habeas corpus*, pela natureza das coisas. Ao menor foi assim restituída a liberdade ambulatoria que, no que lhe respeita, se visava com a providência de *habeas corpus* apresentada por sua mãe.

3. As duas menores referidas, de 17 e 14 anos de idade, foram colocadas em acolhimento residencial por decisão proferida por decisão judicial em 14.10.2022, no seguimento dos trâmites legais respetivos, com intervenção dos técnicos especializados, no seguimento de denúncia aos serviços competentes de que se encontrariam sozinhas, numa casa habitada por mais pessoas.

4. Tal decisão abrangia também o menor **FF**, de 8 anos, que, contudo, nunca chegou a ser recolhido, porquanto em sua vez foi **EE**, por lapso de identificação.

5. Este último, conforme comunica a informação do Tribunal Judicial da Comarca de ... Juízo de Família e Menores de ... - Juiz ..., já foi devolvido a sua mãe.

6.O ato judicial propulsivo da guarda pública dos menores foi a intervenção do Ministério Público, que se concretizou nos seguintes termos:

“Ex.mo Juiz de Direito

Do Juízo de Família e Menores de ...

A Magistrada do Ministério de Turno junto deste Juízo, vem requerer, ao abrigo do disposto nos art.ºs 80º, 91º, 92º, 105º n.º 1 da L.P.C.J.P. a Ratificação de Procedimento Urgente, em Acção de Promoção e Protecção a favor das jovens:

CC, nascida em ...2005, titular do cartão de cidadão com o n.º ..., do NIF ... e do n.º do SNS ..., actualmente na Casa de Acolhimento ..., sita na Travessa ...,, filha de GG, residente em ..., com o contacto ..., e de AA, presentemente em ..., com última morada conhecida em território nacional na Rua..., e com o contacto ...;

DD, nascida em ...2008, titular do passaporte ..., actualmente na Casa de Acolhimento ..., sita na Travessa ...,, filha de AA (id. supra) e de HH, residente em ... e com o contacto ..., e apreciação judicial da decisão da CPCJ nos termos previstos no artigo 73 n.º 1 li. c) e artigo 76 da LPCJP relativamente à criança

FF, nascido em ...2014, actualmente na Casa de Acolhimento ..., na Rua ..., ..., ..., filho de GG e de AA, identificados supra.

Porquanto:

1º

No dia 12OUT2022 as crianças foram sinalizadas pelo representante da Junta de Freguesia ... de acordo com a informação rececionada, o CNAI constatou que numa rua sita em ..., após a uma visita a uma utente, a existência de três menores a viver num quarto, sendo que aparentemente, a progenitora teria viajado para o seu país de origem. A idade das crianças estaria compreendida entre os 8 e os 17 anos de idade, sendo que a irmã mais velha, de acordo com a informação, era responsável pelos irmãos, desde a higiene até à alimentação. Acrescentam que alguns deles não se fazem presentes na escola.

2º

Face ao teor da sinalização, os Técnicos da CPCJ de ... em conjunto com os técnicos da Junta de freguesia ..., dirigiram-se à morada das crianças sita na Rua..., ... a fim de verificar as condições em que estas se encontravam, bem como se existiam familiares de retaguarda que supervisionassem e acompanhassem as mesmas.

3º

Chegados ao local os técnicos identificaram uma jovem de 14 anos, vestida de pijama, aparentemente com cuidados de higiene, que confirmou residir naquela habitação e que tinha dois irmãos, tratava-se da jovem DD.

4º

Uma pessoa que residia no local referiu às técnicas que iria contactar a pessoa responsável pelas crianças tendo sido por esta identificada BB, tia paterna das crianças CC e II, o que não logrou efectuar .

5º

Posteriormente logrou-se o contacto através da jovem DD com a tia BB, tendo sido referido às técnicas que esta demoraria a chegar pois encontrava-se a trabalhar.

6º

Foi apurado que a moradia tem vários outros quartos arrendados a terceiros, não relacionados com as crianças ou suas famílias, desconhecendo-se as suas identidades ou modos de vida.

7º

A casa de banho e a cozinha são áreas comuns, partilhadas por todos os residentes da moradia. A cozinha tem horário estabelecido para preparação de comida.

8º

O quarto das crianças tem duas camas, uma de solteiro e uma de casal, apenas com o lençol de baixo e algumas mantas em cima da cama, distando 50cm uma da outra, com malas de viagem e uma mesa para estudo.

9º

Após a chegada da tia paterna ao local, esta perante as técnicas desconhecia os nomes completos dos menores e o nome das escolas onde estudavam. Não tinha na sua posse os documentos de identificação das crianças, tendo referido que estes se encontravam na posse da jovem CC. Quando a jovem CC chegou ao local esta referiu não estar na posse dos documentos de identificação.

10º

As crianças estão em Portugal há tempo indeterminado mas pelo menos à quatro meses. Desde então viveram em vários locais, estando no quarto actual desde momento não concretamente apurado. Referem ter estado acompanhadas pela mãe.

11º

A progenitora das crianças encontra-se em ..., tendo saído de território nacional em data não concretamente apurada, que se situa entre o período de meados do mês de Setembro de 2022 e 02OUT2022.

12º

Refere a tia BB que a mãe das crianças se deslocou para ... em virtude de a avó materna ter ficado doente e do avô materno ter falecido.

13°

A tia das crianças BB, refere que a mãe das crianças quando permanece em Portugal efetua biscates na área da limpeza, desconhece com que frequência a mãe das crianças se desloca a

14°

Afirma desconhecer se a mãe das crianças exerce actividade profissional em ..., referindo que " não fala muito" com a mãe das crianças.

15°

Refere a tia que tanto o progenitor de CC e FF como o de DD residem em Mais referiu que não vê o progenitor dos jovens CC e FF há mais de 4 meses.

16°

A tia paterna BB afirma estar a residir em Portugal à cerca de 4 meses desconhecendo como havia sido a vivência do agregado das crianças antes deste período.

17°

BB reside na proximidade da residência das crianças com os seus filhos, num anexo T1, com cozinha e WC, mas nunca equacionou a hipótese de acolher as crianças em sua casa durante a ausência dos progenitores referindo não possuir condições para tal.

18°

Em contacto telefónico efectuado pela mãe das crianças com a tia, durante a visita domiciliária, a mãe referiu que viajou com o marido à cerca de 15 dias para ..., não podendo viajar sozinha por motivos de saúde. Mais referiu ir adquirir um bilhete para regressar a Portugal no dia seguinte.

Durante a visita domiciliária à residência onde as crianças se encontravam a tia paterna BB afirmou residir naquele espaço, quando tal não corresponde à verdade. As crianças não sabem quando é que a progenitora regressa.

20°

É CC quem assume as responsabilidades parentais relativamente a si e aos seus irmãos, providenciando pela compra dos bens alimentares, confecção das refeições, supervisão, acompanhamento escolar e higiene, sendo auxiliada pela irmã DD.

21°

CC leva os irmãos à Escola em ... e, na impossibilidade desta, é DD quem vai buscar o irmão FF.

22°

As crianças passam o dia no quarto por causa da rotina escolar e o fim de semana em actividades religiosas e na companhia de BB. As crianças passam a noite sozinhas.

23°

CC frequenta o 11.º ano na Escola ...; DD frequenta o 9.º ano no AE ..., em ...; FF frequenta o 2.º ano no mesmo AE.

24°

Há notícia de que as crianças nem sempre vão à Escola. CC faltou às aulas durante uma semana por ter tido uma reacção adversa a uma vacina e por ter varicela.

25°

FF não tem os livros escolares.

26°

Por contacto telefónico, a progenitora referiu às técnicas que as crianças permanecem na casa de BB durante a sua ausência. Referiu ainda que regressaria em Novembro.

Mais deu conhecimento que ela e os filhos foram viver para o quarto arrendado, porque o apartamento que pretendem arrendar ainda se encontra em obras de remodelação. Refere que se encontram em Portugal à cerca de 9 meses.

27°

A tia paterna das crianças desconhece à progenitora problemas de saúde além de problemas de tensão arterial

28°

BB referiu às técnicas que o quarto em que as crianças residem não é um lugar seguro e terá comunicado a sua opinião à progenitora das crianças, que terá desvalorizado, porque pretendia assegurar o arrendamento do quarto.

29°

A progenitora alegadamente incumbiu a cunhada BB, nascida em ...1982,

titular do passaporte ..., com visto de 15JUN2022, residente na Rua...,, com o contacto ...2, de ajudar na supervisão das crianças enquanto estava fora do país.

BB apenas começou a relacionar-se com as crianças há cerca de quatro meses.

BB desconhece os nomes completos das crianças, as Escolas que frequentam e se têm problemas de saúde.

BB alega ter um documento que lhe atribui as responsabilidades pelas crianças, mas não sabe do seu paradeiro.

BB recorre a histórias diversificadas para justificar a ausência da vida das crianças, dizendo residir no quarto ao lado e ter-se esquecido das chaves e dos documentos no trabalho.

são as crianças que cuidam de si próprias no dia a dia, garantindo a realização das actividades indispensáveis à sua alimentação, higiene, residência, frequência escolar, assistência médica.

30°

Estavam assim CC, DD e FF, entregues a si próprios, sem a supervisão adequada de adulto.

31°

Face a tal a CPCJ deliberou pela aplicação de medida de acolhimento residencial às jovens CC e DD, pelo período de seis meses de modo a obstar à situação de perigo em que estes se encontravam.

32°

As jovens não consentiram na aplicação da medida.

33°

Face à ausência de consentimento para a intervenção, perante a necessidade de garantir às jovens que estas fossem retiradas da situação de perigo em que se encontravam foi determinado a aplicação a favor das jovens da medida de promoção e protecção de acolhimento residencial prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 35 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo tendo estas sido conduzidas no dia 13.10.2022 às 3.00 horas ao Lar ... sito na Travessa ..., ... onde foram acolhidas às 3.30 horas.

34º

Encontravam-se, pois CC e DD, numa situação de perigo grave, actual para a sua segurança crescimento e desenvolvimento, o que impõe a ratificação da medida aplicada.

35º

Mais se promovendo que seja aplicada desde já e cautelarmente às jovens CC e DD a medida de promoção e protecção de acolhimento residencial prevista no artigo 35 n.º 1 al. f) da LPCJP a fim de lhe serem proporcionadas as condições que permitam proteger e promover a sua segurança e desenvolvimento integral.

A qual deverá ser decidida, desde já e a titulo cautelar (art.º 37º da L.P.C.J.P.)

*

(...)

Assim, requer-se a V. Ex.a:

- a) Se R. D. A. como Processo de Promoção e Protecção como Procedimento Judicial Urgente e de apreciação judicial da decisão da CPCJ;
- b) Se aplique, desde já, a medida de acolhimento residencial, a titulo cautelar nos termos dos art.ºs 35º n.º 1 f), 37º, todos da L.P.C.J.P a todas as crianças;
- c) Sigam os ultteriores termos como processo de promoção e protecção com a realização das diligências que se reputarem de necessárias, nomeadamente:

d) A audição dos progenitores,

e) A realização de relatório social;

Valor: 30 000,01 Euros (trinta mil euros e um cêntimo)

Junta: expediente recepcionado da CPCJ

Processo da CPCJ relativo a CC Processo da CPCJ relativo a DD Processo da CPCJ relativo a FF de entrega relativo a CC de entrega relativo a DD (...). ”.

7. Por seu turno, é do seguinte teor o despacho que manda que as crianças fiquem em acolhimento residencial:

“1.O presente procedimento respeita a:

CC, nascida em 11 de .../.../2005 (de 17 anos), DD , nascida em .../.../2008 (de 14 anos) (...)

São filhos de AA.

A CC (...) são também filhos de GG. A DD é também filha de HH

Apreciando.

Do expediente remetido pela CPCJ resultam indiciariamente provados os factos elencados na petição do Ministério Público no presente processo:

A mãe das crianças está em ... desde pelo menos há 15 dias.

As crianças foram deixadas pela mãe sozinhas num quarto arrendado numa vivenda onde vivem outras pessoas que não têm qualquer relação com as crianças.

É desconhecido o paradeiro dos pais das crianças.

A cozinha e a casa de banho da vivenda onde viviam é partilhada entre todos os arrendatários dos vários quartos que a compõem.

A CC e a DD faziam as compras e confeccionavam as refeições.

O FF era acompanhado à escola por uma das irmãs e era recolhido na escola por uma delas. As crianças nem sempre iam à escola.

A tia paterna BB sabia que as crianças estavam sozinhas e que a mãe tinha ido para

Contactada a tia paterna, esta revelou desconhecer o nome completo das sobrinhas, não tinha os respetivos documentos de identificação, não sabia em que escola as crianças estavam matriculadas e diz que não fala muito com a mãe das crianças.

A tia paterna vive nas proximidades desta vivenda num T 1 com os filhos.

A tia paterna não pretende acolher os sobrinhos em sua casa e responsabilizar-se pelos mesmos.

As crianças dormem sozinhas à noite no quarto, sem supervisão de qualquer adulto e aos fins de semana participam em atividades religiosas.

A mãe, contactada por telefone, explica que a família aguarda que estejam concluídas obras num apartamento que já arrendaram e que prevê regressar a Portugal em Novembro.

Face aos factos supra elencados, é patente que as crianças estavam em perigo e que urgia o seu acolhimento residencial como deliberou a CPCJ.

Face ao exposto plico a favor das crianças, provisoriamente, a medida de acolhimento residencial – al. f) do n.º 1 do art. 35º e 92º da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo – L 147/99, 1 de Setembro.

Prazo: 6 meses. Notifique.

* 2.

Oportunamente, autue como processo de promoção e proteção. *

3. Solicite à EMAT e elaboração de relatório para a definição da medida mais adequada para estas crianças.

Prazo: 60 dias. *

4. Solicite às CAR onde as crianças estão acolhidas que informem o Tribunal logo que tiverem notícia do regresso a Portugal dos progenitores das crianças bem como dos respetivos contactos telefónicos, endereços de email e moradas

de residência.”

8. É do seguinte teor o texto da providência de *Habeas Corpus* interposta para este Supremo Tribunal de Justiça:

“**1. AA**, solteira, maior, residente na Rua..., ...,, titular do Título de Residência nº ..., válido até 18.03.2024, emitido pelo DRLVTA CNAI LISBOA SEF, NIF ..., Na qualidade de progenitoras e legal representante de: CC e DD

2. BB, casada, residente na Rua..., ...,, titular do Passaporte nº ..., válido até 20.01.2024, emitido pelo ..., NIF ...

Na qualidade de progenitora e legal representante de: EE

Vêm,

Requerer a V. Exas. que, seja Decretada a Providência de Habeas Corpus nos termos do prescrito no Artigo 31º da Nossa Lei Fundamental e Artigo 222º do Código Processo Penal,

Para tanto, vem dar conhecimento, a V. Exas., do seguinte:

I. DOS FACTOS,

1. No passado dia 12 de Outubro de 2022, a 1ª Requerente encontrava-se na ..., tendo regressado no dia 13 de Outubro de 2022, por força do falecimento de Meu Pai.

2. Nesse dia 12 de Outubro de 2022, foram as filhas, da 1ª Requerente, CC, de 17 anos, e DD, de 14 anos, “arrancadas” da casa onde se encontravam a viver.

3. Tendo sido levadas, “à força”, pela equipa da CPCJ ..., para a o “Lar ...”, sito na Travessa ..., em

4. As filhas da 1ª Requerente foram retiradas da casa onde se encontravam a residir, por ter sido remetido pela CPCJ ao Juízo de Família e Menores de ... - Juiz ..., Processo nº 17412/22...., uma Participação de que as “crianças” se encontravam sozinhas, a viver num quarto.

5. A saber, CC, de 17 anos, e DD, de 14 anos, e FF, de 8 anos. Ora,

6. Tal não corresponde à verdade.

7. As denominadas “Crianças” são, uma Adolescente de 17 anos, uma Jovem de 14 anos e uma Criança de 8 anos,

8. E não se encontravam sozinhas. Encontravam-se sim ao cuidado de uma Tia Paterna, BB – 2ª Requerente -, que ali vive perto.

9. Para além disso, estavam também a ser acompanhadas pelas pessoas que vivem na casa, onde as mesmas se encontravam, nomeadamente de JJ e marido.

10. E, só ali estavam porque a casa onde residiam encontrava-se em obras, propriedade do Senhor KK.

Cumpre ainda esclarecer que,

11. CC, de 17 anos, frequenta o 11º ano, DD, de 14 anos, o 9º ano de escolaridade e FF, de 8 anos, o 2º ano de Escolaridade, conforme Declarações que se juntam sob DOC's 1 a 3.

12. Segundo informação prestada pelas técnicas da CPCJ, que, abruptamente, retiraram as crianças - CC e DD - a, eventual, ordem abrangia, também, a Criança FF.

13. Porém, a Criança FF, não se encontra institucionalizada, por ali não se encontrar.

14. Encontrava-se, doente à guarda de uma outra Tia Paterna, LL, residente Rua ..., ...

No entanto,

15. As referidas técnicas, cegamente e sem qualquer fundamento, em vez de levarem a Criança FF, sem querer saber, nem identificar levaram a Criança EE, filho de BB, contra a qual não havia qualquer “Decisão” para que ao mesmo fosse aplicada a medida de acolhimento residencial.

16. Apesar das explicações dadas pela 2ª Requerente, BB, as autoridades nada quiseram saber, nem mesmo identificaram a Criança, tendo-a levado como se de FF se tratasse.

17. E, levaram a Criança EE para a Casa de Acolhimento ..., sito na Rua ..., em

Assim,

18. As “Crianças” encontravam-se acompanhadas por, pelo menos, uma irmã de 17 anos, e adultos que viviam em casa e a Tia destas, BB.

19. Relembra-se que CC, irá completar os 18 anos em... de 2023.

Encontram-se assim,

20. A Adolescente e a Jovem – CC e DD – em prisão ilegal.

21. Tal como o menor EE, que se encontrava acompanhado de sua Mãe, BB. Mais,

22. A Adolescente, a Jovem e a Criança, esta última com a sua Mãe – 2ª Requerente -, quando foram retiradas da casa, foram encaminhadas para umas instalações da CPCJ ...,

23. Sendo que a Mãe – 1ª Requerente - da CC e DD, esteve em contacto telefónico, via WhatsApp, com os serviços da CPCJ a responder a todas as questões que lhe foram colocadas.

24. E, ali estiveram até às 4 (quatro) horas da manhã, hora em que os três Jovem e Criança, foram encaminhadas para as Instituições onde se encontram, sem que tenham comido nada. Apenas lhes foi dado um pacote de Leite e um Sumo.

25. CC e DD, são duas Jovens que se encontram enquadradas na sociedade Portuguesa, boas Estudantes, frequentadoras da Igreja, desempenhando, inclusive, as funções de

26. Encontrando-se, neste momento, a viver uma situação com a qual nunca pensaram estar, longe de sua Mãe e seu irmão FF com quem sempre viveram.

27. Tal como o Jovem EE, que se encontra privado de estar com sua Mãe, sem qualquer razão para que isso aconteça, encontrando-se a frequentar o 2º ano do 1º Ciclo – DOC 4.

28. Sentem-se, a Adolescente, a Jovem e a Criança, desenraizadas, sem Lar, pois foram retiradas do seu ambiente, dos seus amigos,

29. Foram arrancados de suas Mães, encontrando-se desgastadas psicologicamente.

30. A sua Paz foi perturbada, uma vez que nunca estiveram em perigo.

31. A Requerente AA, sempre esteve em contacto com os filhos.

32. Não sendo verdade que a 1ª Requerente - AA - tinha intenções de regressar a Portugal em Novembro de 2022,

33. Até porque, se assim fosse, não estaria a mesma no dia 13 de Outubro de 2022 no País, sendo difícil encontrar bilhetes de um dia para o outro, não fora já a marcação que tinha para regressar a Portugal.

E o que dizer de EE?

34. Mesmo acompanhado de sua Mãe, a ela foi arrancado e entregue numa Instituição, como sendo outra Criança, apesar de todas as explicações e informações transmitidas.

35. Certo é que levaram sem sequer verificarem a identidade da Criança EE.

36. As Requerentes, recebem todos os meses, cada uma, a quantia de € 1.000,00, para o sustento da casa, acrescido do valor para fazer face ao pagamento da Renda da habitação.

37. Nunca a Mãe de EE transmitiu que não pretendia responsabilizar-se pelos Sobrinhos, que já estavam à sua guarda.

II. DO DIREITO

38. Prevê a nossa Lei Fundamental, no Artigo 27º que “Todos têm direito à liberdade e segurança”.

Por outro lado,

39. O Artigo 25º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe “Direito à integridade Pessoal”, prevê que “A integridade moral e física das pessoas é inviolável.”

40. Facto que não tem acontecido, no presente caso.

Mais,

41. Nunca as “Crianças” foram ouvidas por uma Autoridade Judicial. Nem nunca tal foi promovido pela CPCJ.

42. Tal como previsto na alínea d) do Artigo 58º da Lei de Protecção de Crianças e Jovem em Perigo, a Jovem tem o direito a *“Ser ouvido e participar ativamente, em função do seu grau de discernimento, em todos os assuntos do seu interesse, que incluem os respeitantes à definição e execução do seu projeto de promoção e protecção e ao funcionamento da instituição e da família de acolhimento;”*, se se considerar que se encontram em risco.

43. O que não é o caso destas Jovens e da Criança.

44. Também na “Convenção sobre os Direitos da Criança” encontramos, no Artigo 16º que:

“1. Nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação.

2. A criança tem direito à protecção da lei contra tais intromissões ou ofensas.
”.

45. Tal como podemos ler no Artigo 9º da Convenção acima identificada que:

“1. Os Estados Partes garantem que a criança não é separada dos seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada.

2. Em todos os casos previstos no n.º 1 todas as partes interessadas devem ter a possibilidade de participar nas deliberações e de dar a conhecer os seus pontos de vista.

(...).”.

Ora,

46. Nem as Crianças, nem as Mães destas, foram ouvidas e tidas em conta as razões, que eventualmente possam ter.

47. Apenas, por Despacho, datado de 14 de Outubro de 2022, sendo que foram “arrancadas” do seu Lar, dois dias antes da Decisão Judicial.

48. Nem mesmo foi apresentado à 2ª Requerente BB – no dia 12 de Outubro de 2022, que dele, apenas teve conhecimento em 17 de Outubro de 2022, quando as Requerentes se dirigiram ao Tribunal Judicial da Comarca de ... – Juízo de Família e Menores de ... – Juiz ..., conforme cópia que se juntam sob DOC's 5 a 7.

49. Se dúvidas houvessem, estas mostram-se dissipadas, A Adolescente CC, a Jovem DD e a Criança EE, encontram-se detidos ilegalmente.

50. Tal como se pode ler no Acórdão Proferido por esse Supremo Tribunal de Justiça,

“ 1 - O habeas corpus, tal como o configura a lei (art. 222.º do CPP), é uma providência extraordinária e expedita destinada a assegurar de forma especial o direito à liberdade constitucionalmente garantido, que não um recurso, não visando, pois, submeter ao Supremo Tribunal de Justiça a reapreciação da decisão da instância à ordem de quem está o preso o requerente, mas sim colocar a questão da ilegalidade dessa prisão.

2 - Assim não pode o Supremo Tribunal substituir-se às instâncias na apreciação da decisão que revogou a aplicação condicional do perdão de pena e ordenou a captura do requerente para cumprimento de pena

3 - O habeas corpus tem, em sede de direito ordinário, como fundamentos, que se reconduz em todos à ilegalidade da prisão: a incompetência da entidade donde partiu a prisão; a motivação imprópria; e o excesso de prazos, sendo ainda necessário que a ilegalidade da prisão seja actual, actualidade reportada ao momento em que é apreciado aquele pedido.

4 - Em sede de previsão constitucional, o acento tónico do habeas corpus é posto na ocorrência de abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, na protecção do direito à liberdade, constituindo uma providência a decretar apenas nos casos de atentado ilegítimo à liberdade individual - grave e em princípio grosseiro e rapidamente verificável - que integrem as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas nas disposições legais que desenvolvem o preceito constitucional.

5 - Mas nesse caso é necessária a invocação do abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, do atentado ilegítimo à liberdade individual - grave

e em princípio grosseiro e rapidamente verificável - que integre as hipóteses de causas de ilegalidade da detenção ou da prisão taxativamente indicadas na lei ordinária, para desencadear o exame da situação de detenção ou prisão em sede da providência de habeas corpus, invocação que obrigatoriamente aponte os facto sem que se apoia, incluindo os referentes à componente subjectiva imputada à autoridade ou magistrado envolvido.”, in www.dgsi.pt, Processo nº 03P2629.

51. Há, pois que verificar se houve ou não abuso de poder, se a motivação foi própria ou imprópria, em face das informações levadas ao conhecimento do Tribunal.

Em face do exposto, requer-se a V. Exas. se dignem:

a) Conceder o HABEAS CORPUS, ordenando a audição imediata de todos os intervenientes e imediata devolução da Adolescente - CC e da Jovem - DD à guarda de sua Mãe - 1ª Requerente, AA;

b) Ordenando a entrega imediata da Criança EE à guarda de sua Mãe - 2ª Requerente - BB.

Fazendo assim a Costumada,

JUSTIÇA!

JUNTA: 7 documentos

DA PROVA

i) DOCUMENTAL

A junta aos presentes autos

ii) TESTEMUNHAL

A Notificar pelo Tribunal, nos termos do artigo 507º do CPC

1. JJ, Rua..., ...,;

2. KK, Rua..., ...,”

8. A informação prestada conforme o artigo 223.º, n.º 1 do CPP foi do seguinte teor:

“Envie imediatamente ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do art. 223º do CPP. Consigno o seguinte:

Apenas as jovens CC e DD estão em acolhimento residencial conforme decisão proferida por este tribunal em 14.10.2022.

Quanto ao EE, foi proferida decisão no dia de hoje ordenando a sua entrega à mãe pois houve um erro de identificação ~julgou-se que o EE era o FF, irmão da CC e da DD.

O FF nunca esteve em acolhimento residencial.

Instrua a presente providência com certidão de todo o processo. ..., ds”

9. Foram na petição arroladas testemunhas, mas não há nesta providência de *Habeas Corpus* qualquer lugar à produção de prova testemunhal.

Tendo sido dado cumprimento ao disposto no artigo 223 n.ºs 1 a 3 do CPP, e realizada a Audiência, cumpre apreciar e decidir.

II

Fundamentação

A

Enquadramento geral

1. Sendo profusa e entre si concorde a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça sobre o sentido, âmbito e função do *Habeas Corpus*, verifica-se que é frequentíssima a insistência no carácter excecional da providência, cujo recorte legal taxativo já claramente exprime os contornos do instituto, evidenciando-se o *numerus clausus* das situações abstratas em que poderá proceder.

2. Nesse sentido, militam as razões invocadas em inúmeros Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça, nomeadamente sintetizadas nos Acórdãos deste

STJ de 10-08-2018, Proc.º n.º 11/17.7GAMRA-A.S1 - 3.ª Secção, de 10-08-2018, Proc.º n.º 11/17.7GAMRA-A.S1 - 3.ª Secção, de 06-06-2019, proferido no Proc.º n.º 146/19.1SELSB-A.S1 - 5.ª Secção; de 20.10.2003, proferido no Proc.º n.º 3548/03, de 7.4.2005, proferido no Proc.º n.º 1291/05, de 21.1.2005, proferido no Proc.º n.º 245/05, de 5.5.2005 proferido no Proc.º n.º 1735 e de 20.4.2005, proferido no Proc.º n.º 1435/05.

3. No plano doutrinal, v., desde logo, Eduardo Maia Costa, *Habeas Corpus: Passado, Presente, Futuro*, in “Julgar”, n.º 29, Coimbra, Almedina, 2016, máx. p. 218 ss., e bibliografia aí citada, Manuel Leal-Henriques, *Medidas de Segurança e “Habeas Corpus”*. *Breves Notas. Legislação. Jurisprudência*, Lisboa, Áreas Editora, 2002, p. 51 ss.; Adriano Moreira, *Sobre o Habeas corpus*, «Jornal do Foro», Ano 9.º, n.ºs. 70/73, 1945, pp. 228-229; Pedro Alencar Vasconcelos Nogueira Cavalcante, *Habeas Corpus em Portugal: Uma Análise à Única Garantia Específica Extraordinário Constitucionalmente Prevista para a Defesa de Direitos Fundamentais*, Dissertação, FDUC, 2018; P. Ferreira da Cunha, *Do habeas corpus. Breves notas, sobretudo jurisprudenciais*, in “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”, vol. 30, n.º 3, set-dez 2020, p. 557 ss.)

4. No plano histórico, cf. a síntese no Sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no Proc.º n.º 07P4643, de 12-12-2007, em que foi Relator o Conselheiro Pires da Graça.

5. O sucessivo enquadramento *multinível* do direito à Liberdade pode também colher-se em vários Acórdãos. V., por todos, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no Processo n.º 556/17.9PLSNT-C.S1, de 13/02/2020 (Relator: Conselheiro Nuno Gonçalves). Muito relevantes, a título também exemplificativo, as referências doutrinárias do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no Processo n.º 12/17.5JBLSB, de 19/07/2019 (Relator: Conselheiro Raul Borges).

B

Prisão como privação

ou compressão significativa da Liberdade

1. No caso *sub judicio* coloca-se, antes de mais, um problema interpretativo. O qual, porém, pela sua não excecionalidade, não levanta dificuldades.

Efetivamente, não estamos perante uma situação de verdadeira e própria “prisão”, mas de uma medida provisória de internamento, a qual, privando a menor da sua liberdade, o faz com contornos próprios e mercê de uma *ratio* específica. Nesse contexto, até que ponto se poderá considerar que a uma situação como a vertente se poderá aplicar o regime do habeas corpus?

2. Crê-se que a questão acaba por ser mais teórica do que prática, porquanto a jurisprudência já esclareceu que o *habeas corpus* está vocacionado para corrigir e remediar atentados à liberdade *hoc sensu* (e até *lato sensu*) das pessoas, em geral, e não especificamente apenas para os casos de prisão ou detenção em que classicamente se pensará somente.

3. Com efeito, e *brevitatis causa*, a questão, em geral (porque é suscetível de encontrar matizes) encontra-se esclarecida nos primeiros pontos do Sumário do Acórdão deste STJ de 18-01-2017, Proferido no Proc.º n.º 3/17.6YFLSB:

“I - Não obstante a medida de promoção e proteção prevista no art. 35.º, n.º 1, al. f), da LPCJP, ter por finalidade o afastamento do perigo em que a criança se encontra e proporcionar-lhe as condições favoráveis ao seu bem estar e desenvolvimento integral, ela não deixa de traduzir uma restrição de liberdade e, nessa medida, mesmo que não caiba nos conceitos de “detenção” e de “prisão” a que aludem os arts. 220.º e 222.º do CPP, configura uma privação da liberdade merecedora da proteção legal concedida pela providência extraordinária de “habeas corpus”, sob pena das ilegais situações de excesso da sua duração, por decurso do seu prazo máximo de duração (6 meses) ou por omissão de revisão (findos os 3 meses), ficarem desigualmente protegidas em relação aos casos de detenção ou prisão ilegais.

II - Daí que, embora o CPP, nos seus arts. 220.º e 222.º, n.º 1, preveja apenas a medida de habeas corpus para a detenção e prisão ilegais, atenta a filosofia subjacente a estas normas, tem-se por adequado aplicar, ao abrigo do disposto no art. 4.º do CPP e por analogia, o regime do “habeas corpus” previsto no citado art. 222.º ao caso dos autos, ou seja, à medida de provisória de acolhimento residencial do menor, sob pena de situações análogas gozarem de tratamento injustificadamente dissemelhante, com a consequente violação do princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da CRP.”

4. *Mutatis mutandis*, atente-se nesta passagem do Ac. deste STJ de 08-03-2006, proferido no Proc.º n.º 06P885 (Relator: Conselheiro João Bernardo):

“É a própria Constituição da República (art. 27.º, n.º3) que considera como excepção ao princípio da não privação de liberdade a -sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal competente-.

Aliás, este preceito tem manifesta inspiração no art.º 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que contém, em termos semelhantes, a ressalva, entendida como privação de liberdade, da detenção (no emprego desta palavra está uma ligeira diferença relativamente ao texto da nossa Constituição) de um menor para efeitos educativos.

Na verdade, conforme se define no ponto 11 do Anexo relativo às -Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade-, adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/113, de 14.12.1990, - privação de liberdade significa qualquer forma de detenção, de prisão ou a colocação de uma pessoa, por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública, num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não pode sair pela sua própria vontade."

E têm os tribunais portugueses considerado expressamente esta ideia de que o menor sujeito a internamento está privado da liberdade (podendo ver-se, em www.dgsi.pt, os Ac.s da RL de 23.6.04 e 21.10.2004).

VI -

Se há privação de liberdade, entendemos não poder a situação passar ao lado da providência de - habeas corpus -.

E tanto assim é, que a alínea d) do art.º 37.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21.9.1990, dispõe que:

- A criança privada de liberdade tem o direito de aceder rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada e o direito de impugnar a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, bem como o direito a uma rápida decisão sobre a matéria."

Violar-se-ia, na verdade, o princípio da igualdade, consignado no art.º13.º da Constituição, distinguindo-se intoleravelmente, com a admissão de tal providência nos casos de detenção ou de prisão e não nos casos como o nosso.

O próprio art.º 7.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem refere que todos têm direito a igual protecção da lei, sendo certo que no atentar desta, há sempre que ter em conta o comando do n.º2 do art.º 16.º da Constituição. (...)”

Acrescentar-se-ia ainda, significativamente, a doutrina do Acórdão deste STJ proferido no Proc. nº 2943/20.6T8CBR-A.S1, de 23-07-2021 (Relator: Conselheiro Nuno Gonçalves).

5. Será também de reter, *mutatis mutandis*, v.g., a solução alcançada no Ac. deste STJ de 02-03-2011, proferido no Proc.º n.º 25/11.0YFLSB.S1, recortando-se a seguinte passagem, aplicável a múltiplos casos de privação da liberdade, os quais, verificados os demais requisitos exigidos pela lei, são suscetíveis de se verem apreciados em sede de **habeas corpus**:

“A privação de liberdade a que vem de se aludir significa qualquer forma de detenção, prisão ou colocação da pessoa por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou pública, em estabelecimento público ou privado do qual não pode sair por sua livre vontade.”

6. Seria, portanto, ocioso recolocar mais detidamente o problema prejudicial. A providência de *habeas corpus* encontra-se plenamente apta, em tese, a apreciar casos como o presente, e não apenas a reclusão “clássica” como medida punitiva, prisão preventiva, etc..

C

Delimitação

1. Embora com aplicação no caso vertente, a providência não se destina a resolver todas as questões (e muito menos as tipicamente sociais) no “recorte de vida” em que se contextualiza. Muito sinteticamente, recorde-se a lição do Acórdão deste STJ de 06-06-2019, proferido no Proc. n.º 146/19.1SELSEB-A.S1 - 5.ª Secção, (Relator: Conselheiro Nuno Gomes da Silva):

“I - A providência de “habeas corpus” tem uma natureza excepcional destinando-se a assegurar o direito à liberdade mas não é um recurso. É, por assim dizer, um remédio único, a ser usado quando falham as demais garantias do direito de liberdade mas não pode ser utilizado para impugnar

quaisquer deficiências ou irregularidades processuais que têm no recurso a sua sede própria de apreciação. (...)”.

2. Nunca será demais recordar que os requisitos para a concessão do *Habeas Corpus* no caso de prisão ilegal são os que se encontram enunciados no n.º 2 do artigo 222.º CPP *in fine*, para os casos de a prisão:

- a) Ter sido efetuada ou ordenada por entidade incompetente;
- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou
- c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

É sobre estas três alíneas que há sempre que laborar nestes casos.

D

Apreciando

1. A Constituição da República Portuguesa (CRP) é sem dúvida protetora, mas não paternalista, quanto a crianças e jovens (artigo 67.º ss.). (cf. Ana Ferraz Caldas, *Paternalismo Jurídico: Da proteção à intromissão (conceito, legitimidade e limite das medidas paternalistas*, Porto, FDUP, 2012, tese).

A intervenção estadual, no Estado de Direito democrático que somos, pauta-se, como se infere do articulado da carta magna, pelo princípio da subsidiariedade. O n.º 1 do art. 69.º da CRP claramente garante às crianças proteção da sociedade e do Estado (e não apenas deste), mas em situações de risco e desproteção, e mesmo contra o exercício abusivo da autoridade, onde quer que ela se exerça: quer na família, quer “nas demais instituições”. Não há, portanto, qualquer presunção de que o viver de um menor em família seja uma categoria ou situação inferior à tutela ou supervisão do Estado ou das suas instituições. Elas existem para suprir deficiências, omissões e sobretudo acautelar graves riscos em que podem encontrar-se os menores, por omissão ou ação indevida das suas famílias.

O n.º 2 do referido artigo é claro nas intenções e funções do Estado quando afirma que: “O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs,

abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.”.

2. A Convenção sobre os Direitos da Criança, afirma, no artigo 9.º, n.º 1, que

“Os Estados partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança (...)”.

3. É certo que é necessário ter os maiores cuidados para o Estado não vir a desertar da sua função, para mais estando em causa das pessoas mais débeis e desprotegidas da sociedade (Cf. a especial vulnerabilidade das crianças, *v.g.* em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de de 22-01-2020, proferido no Proc. n.º 430/16.6GABRR.S1 (Relatora: Conselheira Teresa Féria; P. Ferreira da Cunha, *Afinar Balanças. Apontamento sobre Opinião Pública, Ética e Penas*, “Revista do Ministério Público”, vol. 171, julho - setembro 2022, máx. p. 18 ss.; Preâmbulo da Constituição federal da Confederação Suíça: “(...) sachant que seul est libre qui use de sa liberté et que la force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres (...)”).

Ana Rita Gil, num extenso artigo (*A garantia de Habeas Corpus no contexto de aplicação de medida de promoção e proteção de acolhimento residencial*, in “Julgar”, Online, outubro de 2017) afirma, nomeadamente que:

“(...) não se pode esquecer que no processo de decisão de um pedido de habeas corpus apenas se decide da concessão ou não da mesma providência. Somente se avalia se a mesma é aplicável e se se verificam em concreto os requisitos para ela ser concedida. Assim, caso o pedido seja deferido, o Tribunal não irá, na mesma decisão, buscar uma solução imediata para o destino da criança.

A procura de eventuais medidas subsequentes ou mesma a prorrogação da que já se encontrava em vigor terá de ser feita no devido processo de promoção, e não em sede

de apreciação da providência de habeas corpus.

Ora, nada garante que, durante o hiato temporal que medeia uma apreciação judicial e outra, a criança não seja, de facto, devolvida à situação de perigo em que se encontrava, com prejuízo para a proteção dos seus direitos e para o seu

superior interesse, quanto mais não seja o simples interesse em evitar incertezas e permanente instabilidade na sua vida.

Assim, na prática, a aplicação da garantia de habeas corpus a crianças a quem tenha sido aplicada medida de acolhimento residencial pode, de facto, acarretar o risco de que as mesmas sejam recolocadas nas situações de perigo de que as mesmas haviam sido retiradas.” (p. 24).

4. Importa de algum modo integrar socioculturalmente a situação, pelo menos em pano de fundo, e muito brevemente, e sem qualquer vislumbre etnocêntrico ou paternalista, apenas para se procurar entender a situação.

Não se pode ignorar que em outras culturas – e mesmo em certos segmentos da nossa, ainda não há muito – as crianças maiores tomam conta das crianças mais pequena, o que ainda hoje é pratica corrente em ... e designadamente nas Ora, no caso, a menor CC tem 17 anos, atingindo a maioridade dentro de cerca de 3 meses. Se é certo que estamos em Portugal, contudo, não causa estupefação que pessoas de outras origens mantenham aqui as suas tradições, com arreigo ancestral.

Não consta do processo que os menores estivessem sem alimentos, sem cuidados, a viver na rua, carentes de absolutamente qualquer supervisão de um adulto.

Além disso, não parece que seja algo de incomum que os adolescentes e crianças em idade escolar que estejam deslocados, sem os pais na sua companhia, se devam considerar abandonados e, simplesmente por isso que a sua proteção e a promoção dos seus direitos estejam em perigo.

Acresce que dos autos se extrai que essa situação seria temporária e que a mãe dos menores regressaria a Portugal a breve prazo. Ainda assim, o acolhimento foi decretado por 6 meses, em vez de por um período equivalente ao do regresso da mãe.

Na sequência, convém rememorar que, nos termos da LPCJP, “*situação de emergência*” é “*a situação de perigo atual ou iminente para a vida ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, que exija proteção imediata nos termos do artigo 91.º, ou que determine a necessidade imediata de aplicação de medidas de promoção e proteção cautelares*” – artigo 5º, alínea c).

Nem no requerimento do Ministério Público nem a decisão judicial que validou o acolhimento residencial se narram situações de perigo para a vida ou de perigo atual ou iminente para a integridade física das menores.

Restando eventual perigo para a integridade psíquica impunha-se que o tribunal tivesse visto e ouvido as menores para, com imediação e oralidade, melhor poder aquilatar da existência de um real perigo – atual e iminente – gravemente comprometedor da integridade psíquica da CC de 17 anos e da DD de 14 anos.

E, concomitantemente, neste domínio, não podem olvidar-se os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da adequação, da responsabilidade parental e da prevalência da família.

Finalmente nota-se que o acolhimento foi decretado de um dia para o outro. A Segurança Social e a autarquia depararam-se com a situação residencial dos menores que consideraram acarretar-lhes perigo no dia 12 e, praticamente de imediato, retiraram as menores desse local, levando-as até que o acolhimento foi resolvido às 3,30 horas da madrugada seguinte.

O Ministério Público somente depois requereu a "validação" do acolhimento residencial.

E a Senhora Juiz determinou o acolhimento residencial, *mas sem que tenha ouvido as menores* sobre a situação de perigo e sobre a medida de promoção e proteção.

Tal como não ouviu a mãe das crianças, parecendo que já poderia estar em Portugal quando foi judicialmente ratificado/decretado o acolhimento residencial das duas menores.

A Lei de promoção e proteção, em diversas disposições, *impõe a audição dos menores* a partir de certa idade - obrigatoriamente -, designadamente pelo tribunal quando lhe deva aplicar medidas de promoção e proteção.

Desde logo, um dos princípios orientadores da intervenção consagrados no artigo 4º da LPCJP é o da “**Audição obrigatória e participação**” segundo o qual “*a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção*”.

Também o artigo 84º determina que *“as crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção, ...”*

O que não se verificou no caso.

É certo que a medida de acolhimento residencial foi validada em processo urgente, no qual o prazo máximo para proferir a correspondente decisão judicial é de 48 horas.

Mas, estando como já estava acautelada a proteção das menores, uma vez que se encontravam já então em casa de acolhimento, na decisão judicial não se expuseram quaisquer razões para não ter procedido à audição das duas menores. Que, repete-se, a impõe, considerando-a obrigatória.

Neste conspecto haverá que concluir que o acolhimento residencial das menores CC de 17 anos de idade e DD de 14 anos de idade, determinado contra a sua vontade, unicamente fundado em estarem a viver sem os pais, numa casa de habitação com outras pessoas, com regras estabelecidas para a utilização da cozinha e da casa de banho, com vigilância de uma tia, em que as menores faziam as compras e a mais velha zelava pelos mais novos, não descreve, pelo menos adequadamente, situação atual e iminente de grave comprometimento da integridade física das menores.

O que, no limite e na omissão de melhor concretização, pode configurar uma situação de acolhimento de urgência motivado por facto pelo qual a lei o não permite.

Assim, entende-se aplicar a norma que se extrai da interpretação conjugada do disposto no art.º 223.º n.º 4 al.ª c) do CPP com o disposto no art.º 92.º n.º 1 da Lei n.º 147/99, e, em consequência, ser de determinar que o Tribunal de Família e Menores ..., habilitado como está com os dados necessário, no prazo de 48 horas, aplique, em favor dos menores, qualquer das medidas de promoção e proteção (incluindo o acolhimento residencial na mesma Casa de acolhimento onde se encontram) previstas no art.º 35.º da LPCJP.

A Mer.ma Juíza deveria ter ouvido as menores, tanto mais que não havia qualquer obstáculo a fazê-lo. E, estando a sua mãe em Portugal, teria sido útil igualmente a sua audição.

IV

Dispositivo

Termos em que, decidindo em audiência, na 3.^a Secção do Supremo Tribunal de Justiça se acordas, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 223.º do CPP, em:

1) julgar extinta, por inutilidade superveniente, o presente *Habeas Corpus* relativamente à criança **EE**, porque entretanto o Tribunal de Família e Menores decretou a cessação do respetivo acolhimento residencial,

2) Relativamente às menores **CC** e **DD**,

a) declarar ilegal a validação do seu acolhimento residencial de urgência por omissão da audição obrigatória das mesmas e, sobretudo, por omissão da descrição de que estivessem em situação de perigo atual ou iminente para a vida, ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica, que exija proteção imediata.

b) Ordenar a entrega das duas menores a sua mãe.

c) determinar que a Sr.^a Juíza no Juízo de Família e Menores de ... – Juiz ..., no mais curto prazo possível, sem exceder 48 horas, ouça as menores (e, eventualmente, também a mãe) e após, se realmente se configurar uma situação que demande intervenção de urgência, a descreva suficientemente e adote as medidas de promoção e proteção adequadas e proporcionais, que sejam minimamente necessárias (qualquer das previstas no art. 35º da LPCJP).

Sem custas.

*

Notifiquem-se as Requerentes através da sua ilustre Mandatária.

Com cópia integral, comunique-se imediatamente ao Juízo de Família e Menores de ... – Juiz ..., para os efeitos determinados em b).

Notifique-se a instituição de acolhimento.

Supremo Tribunal de Justiça, 2 de novembro de 2022

Dr. Paulo Ferreira da Cunha (Relator)

Dr.^a Maria Teresa Féria de Almeida (Juíza Conselheira Adjunta)

Dr. Sénio Alves (Juiz Conselheiro Adjunto)

Dr. Nuno Gonçalves (Juiz Conselheiro Presidente da Secção)