

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 4417/22.1T8LRA-A.C1

Relator: ARLINDO OLIVEIRA

Sessão: 06 Fevereiro 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

PROCESSO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO

MEDIDA DE ACOLHIMENTO RESIDENCIAL

NATUREZA DOS PRAZOS

PRAZO MERAMENTE INDICATIVO

Sumário

I - No âmbito do processo de promoção e proteção, com aplicação da medida de acolhimento residencial, o prazo a que se refere o art.º 37.º, n.º 3, da LPCJP (prazo máximo de 6 meses) é meramente indicativo - não imperativo -, não impondo, por isso, o seu esgotamento a imediata declaração de cessação da medida aplicada.

II - Também é meramente indicativo o prazo previsto no art.º 109.º, da LPCJP (prazo máximo de 4 meses de duração da instrução), não impondo o seu esgotamento o imediato encerramento da fase da instrução.

III - Em tais situações, prevalece sempre o superior interesse do menor, importando aferir se está justificado o motivo da prorrogação de prazo, como no caso de estar em curso a recolha de elementos probatórios relevantes para a decisão.

Texto Integral

Relator: Arlindo Oliveira

1.º Adjunto: José Avelino Gonçalves

2.ª Adjunta: Maria João Areias

Processo n.º 4417/22.1T8LRA-A.C1 - Apelação

Comarca de Leiria, Leiria, Juízo de Família e Menores

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

Nos autos principais de promoção e protecção relativamente à menor **AA**, já identificada nos autos, foi decretada, 06 de Dezembro de 2022, em seu benefício, a medida de acolhimento residencial, já revista e prorrogada.

O MP veio promover a manutenção desta medida, por entender que se verificam os pressupostos para tal.

A C.A.R., pronunciou-se em igual sentido.

A mãe, **BB**, também já identificada nos autos, veio requerer a imediata cessação de tal medida, com o fundamento em que já se mostra excedido o prazo fixado no artigo 37.º, n.º 3, da LPCJP; bem como se mostra ultrapassado o prazo da instrução, a que se alude no seu artigo 109.º, que a manutenção da mesma viola o superior interesse da AA, por se vir a repercutir negativamente na sua personalidade e comportamento, revelando enorme tristeza e desinteresse pela própria vida e actividade escolar, manifestando o desejo de retornar a casa e porque inexistente a pretensa “fonte de perigo” que determinou a aplicação de tal medida.

Após o que foi proferida a decisão aqui junta a fl.s 23 (**aqui recorrida**) com o seguinte teor:

“Com nota de muito urgente - atenta a medida cautelar de acolhimento aplicada e o elevado tempo decorrido - insista junto do I.N.M.L. pelo envio dos relatórios periciais em falta.

*

Por decisão de 06.12.2022 foi aplicada, em benefício de AA, a medida cautelar de acolhimento residencial, revista e prorrogada.

O M.P. veio promover a manutenção da medida aplicada.

A progenitora manifestou a sua discordância à manutenção de tal medida e a C.A.R. pronunciou-se no sentido da sua continuidade.

Decorrendo dos elementos carreados para os autos, mormente do relatório social junto em 31.10.2023, que se mantêm inalterados os pressupostos que presidiram à aplicação da medida cautelar e tendo em consideração, ademais, que se encontra em curso a realização de diligências probatórias relevantes para a definição do projeto de vida da criança, de acordo com o superior interesse da mesma, decide-se manter a medida cautelar de acolhimento residencial por mais três meses (artigo 35º, nº 1, al. f) e 37º da L.P.C.J.P.).

Notifique e comunique ao I.S.S..”.

Inconformada com a mesma, dela **interpôs recurso a mãe, BB**, recurso, esse, admitido como de apelação, com subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo (cf. despacho de fl.s 40), rematando as respectivas motivações, com as seguintes **conclusões**:

1. O duto despacho proferido, decidindo manter a medida de acolhimento residencial, afasta-se do superior interesse da criança, ignora relatórios científicos constantes dos autos, viola regras processuais e assenta numa situação de perigo putativo;

2. Os presentes autos mantêm-se, desde o seu início, na fase de Instrução, nunca tendo sido alcançado acordo entre as partes envolvidas e as decisões têm sido sucessivamente assumidas por despacho, tal circunstâncias não é compatível com o regime processual conferido ao processo de promoção e protecção;

3. O processo encontra-se, desde Dezembro de 2022, na fase de Instrução, protelando a mesma, violando o disposto no art.º 109.º da LPP, no que tange ao prazo máximo previsto para esta fase processual, o que deve implicar que seja decretado o imediato encerramento da instrução;

4. Nos presentes autos foi também violado o disposto no art.º 114.º da LPP, porquanto o Tribunal, na sequência da impossibilidade de uma decisão negociada, em sede de conferência, não procedeu ao agendamento do competente debate Judicial, não dando seguimento à tramitação processual subsequente, a qual não é comprometida pela aplicação de uma medida cautelar;

5. A medida aplicada no duto despacho proferido pelo Tribunal a quo viola ainda e duplamente o art.º 37.º da LPP, seja porque não se verificam pressupostos para aplicação de uma medida cautelar, seja porque o prazo de duração máxima da medida já foi ultrapassado e o Tribunal renovou a sua

aplicação, após o prazo máximo já ter sido excedido, tudo em desconformidade com o n.º 3 do referido artigo, que, considerando a alteração da redacção do mesmo, conferiu natureza imperativa ao prazo ali fixado;

6. Tal decisão afigura-se ilícita, o Tribunal está impedido de ir decidindo por despacho, adiando o agendamento do debate judicial, perpetuando a fase instrutória e fazendo permanecer uma medida cautelar muito para além do prazo de duração máxima legalmente prevista;

7. Para além do mais, a medida aplicada e renovada atenta contra o superior interesse da criança;

8. O Tribunal a quo decidiu como se o relatório do INML não constasse dos autos, nem se reportando ao conteúdo do mesmo, que revela nomeadamente que a medida em vigor acarreta consequências negativas para a criança;

9. O Tribunal a quo também fez tábua rasa das cartas e mensagens da criança, que revelam dor, sofrimento, tristeza e vontade de colocar fim à vida, tudo provocado pela execução da medida de acolhimento institucional decidida manter;

10. A verdadeira fonte de perigo que afecta a criança assenta no facto de esta ter sido retirada do modus vivendi que sempre conheceu, do convívio com a progenitora e com a família materna e colocada a viver num Centro de Acolhimento, sem projecto de vida, sem respeito pelos seus direitos de estar e conviver com a família;

11. A criança quer ir para casa, para junto da mãe, da irmã, dos avós, daquele que sente como pai, manifesta a sua tristeza, diz que chora todos os dias, aliás que passa os dias a chorar, que odeia a sua vida, que detesta os seus dias e o Tribunal conclui que assim é que ela está bem!

12. A recorrente não se conforma com esta situação;

13. Não existe qualquer situação de perigo real, a situação de potencial perigo já foi analisada em tempo, por tribunais competentes e nada, mesmo nada, justifica que a criança seja afastada da progenitora, porque nenhum facto concreto revela que esta tenha colocado a criança em perigo, ou que apresente essa possibilidade;

14. A decisão proferida pelo Tribunal a quo viola as normas constantes dos art.ºs 37.º, 109.º, 114.º da LPP, no que se reporta aos desvio das regras processuais e desrespeito pelos prazos definidos.

A decisão do Tribunal a quo atenta contra o princípio do superior interesse da criança, determinada pelo art.º 4.º al a) da LPP e art.º 3.º da Convenção dos Direitos da Criança.

A decisão da qual se recorre configura um grosseiro e infundado atropelo ao determinado no art.º 9.º da Convenção dos Direitos da Criança.

12. A decisão proferida pelo tribunal a quo deve ser revogada e substituída por outra que, para salvaguarda do superior interesse da criança e respeito pelos seus direitos, determine:

i. a imediata cessação da fase de instrução, com o encerramento do processo ou o envio para o debate judicial;

ii. a imediata revogação e cessação da medida de acolhimento familiar;

iii. a entrega da AA aos cuidados da mãe.

Termos em que, com o mui douto suprimento de

Vossas excelências, Venerandos desembargadores, deve o presente recurso ser julgado procedente e em consequência, ser revogado o douto despacho que procedeu à revisão da medida de promoção de acolhimento residencial e substituído por outro que determine o encerramento do processo de promoção e protecção com a entrega da criança à mãe ou, decidindo manter o processo de promoção e protecção, que o mesmo avance para a fase de debate judicial mas sempre com a entrega imediata da AA á sua progenitora.

Desta forma se acautela devidamente o superior interesse da criança, e se fará JUSTIÇA!!!

O MP, em 1.ª instância, em resposta ao recurso interposto, defende a improcedência do mesmo, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, estribando-se nos fundamentos da mesma constantes, designadamente que o decurso do prazo fixado no artigo 37.º, n.º 3 da LPCJP não implica a cessação automática da medida, podendo ser prolongado para a obtenção de prova essencial para a decisão, o que se verifica no caso em apreço, encontrando-se por concluir diligências probatórias essenciais; mantém-se a situação de perigo para a menor se retornar a casa; com idêntica fundamentação, defende que não se pode dar por encerrada a fase da instrução.

Dispensados os vistos legais, há que **decidir**.

Tendo em linha de conta que nos termos do preceituado nos artigos 635, n.º 4 e 639.º, n.º 1, do CPC, as conclusões da alegação de recurso delimitam os poderes de cognição deste Tribunal e considerando a natureza jurídica da matéria versada, são **as seguintes as questões a decidir:**

A. Se a medida de acolhimento residencial decretada a favor da AA deve cessar imediatamente, quer porque não se mostram verificados os respectivos pressupostos quer porque se mostra ultrapassado o prazo a que se refere o artigo 37.º, n.º 3, da LPCJP;

B. Se dever ser decretado o imediato encerramento da fase da instrução, por se mostrar ultrapassado o prazo previsto no artigo 109.º, da LPCJP e;

C. Se a medida aplicada e renovada atenta contra o superior interesse da menor.

A matéria de facto a ter em consideração é a que consta do relatório que antecede.

A. Se a medida de acolhimento residencial decretada a favor da AA deve cessar imediatamente, quer porque não se mostram verificados os respectivos pressupostos quer porque se mostra ultrapassado o prazo a que se refere o artigo 37.º, n.º 3, da LPCJP.

No que a esta questão respeita, defende a recorrente que o prazo máximo de 6 meses fixado no artigo 37.º, n.º 3 da LPCJP, é imperativo e, por isso, uma vez esgotado, deve ser declarada imediatamente cessada a medida aplicada.

Ao invés, na decisão recorrida, com o fundamento em que os autos aguardam a realização de diligências probatórias relevantes para a definição da situação em que se encontra a menor, no caso a realização de relatórios periciais requisitados ao IML, entendeu-se que, não obstante já se mostrar esgotado aquele prazo, tal não pode implicar a cessação imediata da medida decretada.

Nos termos do preceito em causa, as medidas aplicadas têm a duração máxima de 6 meses e devem ser revistas no prazo máximo de 3 meses.

O primeiro e primordial princípio que subjaz aos processos de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo, como decorre do disposto no artigo 4.º, al.a), da LPCJP é o interesse superior da criança ou jovem, o qual deve ser entendido como *“o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no*

plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade” - Almiro Rodrigues, in “Interesse do menor, contributo para uma definição”, Revista Infância e Juventude, n.º 1, 1985, pág.s 18 e 19.

A noção de “*interesse superior da criança*”, por se tratar de conceito jurídico indeterminado, carece de ser valorado tendo em vista os princípios que devem nortear a educação de uma criança/jovem, tendo em vista a situação concreta com que nos deparamos e a individualidade própria, bem como a envolvência que rodeia cada criança ou jovem e como o referem Rui Epifânio/António Farinha, in OTM, anotada, 1987, pág. 326 “... *trata-se afinal de uma noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigente em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem estar material e moral*”.

No mesmo sentido, Maria Clara Sottomayor, in Regulação do Exercício do Poder Paternal, nos Casos de Divórcio, 2.ª edição, a pág.s 36 e 37, onde se refere que o interesse do menor constitui 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.

Se é indubitável que o superior interesse da criança deve ser realizado tanto quanto possível dentro do enquadramento familiar natural, o certo é que quando tal não for possível, os interesses da criança ou jovem em perigo são mais importantes do que o interesse da família que, à luz de tais preceitos o pretenda manter no seio do grupo familiar, embora sem exercer convenientemente os poderes-deveres que os mesmos preceitos lhe impõem para que tal aconteça.

Isto é, os interesses das crianças ou jovens em perigo podem (e amiúde o são) ser conflituosos e distintos dos interesses da própria família natural, que deles não soube ou não quis cuidar em termos de salvaguardar o interesse das crianças ou jovens em risco, havendo, pois, em tais casos, de dar prevalência aos interesses das crianças ou jovens em risco e procurar fora dos laços de família natural, o que esta não lhe proporcionou, designadamente, encontrar fora da família natural uma solução ou alternativa que permita que as crianças ou jovens em risco possam vir a obter o que não lhes foi propiciado por quem a tal estava adstrito.

Se o interesse do menor passar por postergar a sua permanência no seio da família natural, deve ser o interesse desta em que tal aconteça sacrificado aos

legítimos interesses dos menores em risco que têm direito, fora dela, a que lhes sejam criadas condições para minimizar ou neutralizar tal risco a fim de os mesmos passarem a ter condições para o seu desenvolvimento são, livre e harmonioso.

O interesse dos menores, nos moldes atrás expostos não pode ceder perante interesses de “posse” da família natural relativamente às crianças ou jovens em risco, sob pena de subversão dos princípios que regem a protecção dos menores e crianças que se encontrem numa situação de perigo.

Ainda a considerar o princípio da prevalência da família, no sentido de que a medida a aplicar deve dar prevalência à integração da criança ou jovem na sua família. Deve, assim, preferir-se a adopção de medidas que não envolvam o afastamento dos pais ou da família da criança/jovem, em detrimento das de colocação familiar ou institucional.

No entanto, como se salienta no Acórdão do STJ, de 13 de Outubro de 2020, Processo n.º 1397/16.6T8BCL.G1.S2, disponível no respectivo sítio do itij, se, em abstracto, se deve privilegiar a integração familiar das crianças/jovens, como modo do exercício das responsabilidades parentais, tendo em vista o normal desenvolvimento, formação e educação dos filhos, *“essa prevalência deverá ceder, sem tibiezas, quando se concluir que, por acção ou omissão dos pais, a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o são desenvolvimento da criança ou do jovem estejam postos em perigo, a que os próprios pais não se oponham ou que não consigam remover de modo adequado”*.

Do que, igualmente, resulta não se mostrar violado o disposto no artigo 9.º da Convenção dos Direitos da Criança.

A separação da AA da família, está justificada e visa pôr cobro a uma situação de perigo em que a mesma se encontrava junto da família.

Por outro lado, não se pode esquecer que estamos em presença de processos de jurisdição voluntária, em que o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar-se em cada caso a solução que se julgue mais conveniente e oportuna – cf. artigo 987.º, do CPC.

Do que decorre que a criança ou jovem colocado numa situação de perigo e/ou de falta de protecção, não ficar desprotegido só porque já se esgotou o prazo previsível de duração da medida mas sem que, ainda se tenham obtido todos os elementos probatórios que possibilitem uma cabal e razoável análise da

situação a fim de se proferir uma decisão que, efectivamente, tenha em vista o superior interessa da criança ou jovem em perigo.

Pelo que e assim sendo, é forçoso que se considere que o prazo a que se refere o n.º 3 do citado artigo 37.º, é meramente indicativo, não obstante se exija que a respectiva prorrogação seja fundamentada e não arbitrária.

Neste sentido se pronunciou o STJ, cf. Acórdão de 11 de Julho de 2019, Processo 3404/16.3T8VFR-I.P1.S2; e entre outros e por último, o Acórdão deste Tribunal da Relação, de 13/9/2022, Processo 1276/21.5T8CLD-C.C1 e da Relação de Lisboa, de 10/2/2022, Processo 415/16.2T8FNC-J.L1-2, todos disponíveis no respectivo sítio do Itij.

Ora, *in casu*, a justificação apontada na decisão recorrida é a de ainda não se encontram concluídas todas as diligências probatórias tidas por necessárias para a apreciação da situação em causa.

Assim, sendo tal prazo meramente indicativo e estando justificado o motivo da respectiva prorrogação, nada há a censurar à decisão recorrida que, por isso, é de manter.

Apenas, ainda, de referir, que nesta fase não é de discutir a existência dos pressupostos da aplicação da medida, questão já decidida no momento em que foi decretada, mas sim da legalidade da sua prorrogação.

Assim, **quanto a esta questão, improcede o recurso.**

B. Se dever ser decretado o imediato encerramento da fase da instrução, por se mostrar ultrapassado o prazo previsto no artigo 109.º, da LPCJP.

No que a esta questão concerne, alega a recorrente que prevendo-se no artigo 109.º, da LPCJP que a instrução do processo não pode durar mais de 4 meses, se deve proceder ao imediato encerramento da fase da instrução e se proceda a debate judicial, como determinado no seu artigo 114.º.

Por idêntica fundamentação à versada na análise e decisão da anterior questão, tem de se entender que, igualmente, estamos face a um prazo meramente indicativo, como se considerou no Acórdão desta Relação acima citado e é defendido no Comentário à LPCJP, PGDR do Porto, Almedina, 2020, a pág. 492.

Efetivamente, estando, ainda, em causa, a recolha de elementos probatórios relevantes para a definição dos parâmetros que permitirão uma decisão segura, conscienciosa e completa da situação em que se encontra a AA, atentas as finalidades do processo de promoção e protecção, acima já afluídos, não se pode, só porque já decorreu o prazo previsto para a instrução, determinar o encerramento da mesma.

Pelo que, **igualmente, quanto a esta questão, improcede o recurso.**

C. Se a medida aplicada e renovada atenta contra o superior interesse da menor.

Como acima já se referiu, não se trata, neste recurso, de reapreciar os pressupostos que determinaram o decretamento desta medida, o que já ocorreu em 06/12/2022.

No que se refere à sua renovação, como decorre do que anteriormente se deixou dito, a mesma, na nossa perspectiva, respeita os ditames legais atinentes e o que atentaria contra o superior interesse da AA, seria, só porque ainda não se obtiveram todos os elementos probatórios relevantes e necessários, declarar cessada a medida aplicada.

Assim, **também quanto a esta questão, improcede o recurso.**

Nestes termos se **decide:**

Julgar improcedente a presente apelação, em função do que se mantém a decisão recorrida.

Custas, pela apelante.

Coimbra, 06 de Fevereiro de 2024.