

Tribunal da Relação de Lisboa Processo nº 298/11.9TMLSB.L1-2

Relator: MARIA JOSÉ MOURO

Sessão: 09 Junho 2011

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

PROCESSO JUDICIAL DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DE MENOR EM PERIGO

COMISSÃO DE PROTECÇÃO DE MENORES

LEGITIMIDADE

SUBSIDIARIEDADE

Sumário

I - A intervenção para promoção e protecção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo, só podendo interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário e deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.

II - Somente será legítima a intervenção - designadamente do tribunal - desde que se verifique uma situação de perigo, ou seja, desde que se verifique uma situação de facto que afecte ou possa afectar a segurança, a saúde, a formação, a educação, bem-estar e desenvolvimento integral da criança ou jovem.

III - Correndo dois processos de promoção e protecção, um pela comissão de protecção e outro judicial, tendo na sua base exactamente os mesmos factos relevantes, dada a vontade do legislador expressa através do princípio da subsidiariedade de a intervenção do tribunal ser reservada para situações subsidiárias, deverá prevalecer e prosseguir o processo que corre termos pela comissão de protecção, arquivando-se o processo judicial.

(Sumário da Relatora)

Texto Integral

Acordam na Secção Cível (2^a Secção) do Tribunal da Relação de Lisboa:

*

I - O Ministério Público requereu instauração de *Processo Judicial de Promoção e Protecção* em benefício dos menores "A", nascido em ...-...-1999, e "B", nascido em ...-...-2000, ambos residentes na Rua ..., nº ..., 3º B, Lisboa, filhos de "C" e de "D".

Requereu, tendo em conta a situação de perigo vivenciada e com a finalidade de lhe pôr termo, proporcionando as condições que permitam proteger e promover a segurança, saúde e formação dos menores, a aplicação da medida de promoção e protecção que se revelar mais adequada, nos termos das disposições combinadas dos arts. 3, nº 1 e nº2-c) e f), 34-a) e b), 35 e 72, nº 3, todos da Lei 147/99, de 1-9.

O processo prosseguiu vindo, todavia, a ser proferida *decisão de arquivamento por se verificar um caso de litispendência imprópria ou atípica na parte relativa ao menor "A" e por não se vislumbrar qualquer facto concreto denunciador de um perigo actual quanto ao menor "B"*.

Desta decisão apelou o requerente, concluindo nos seguintes termos a respectiva alegação de recurso:

1 - O presente processo foi instaurado pelo Ministério Público para promoção e protecção dos direitos dos menores "A" e "B" com base na existência de indícios da falta de cuidados adequados dos pais a nível educativo e formativo, pela exposição dos menores aos conflitos entre os progenitores, pela fragilidade económica do agregado que punha em causa a satisfação das suas necessidades básicas e pelo cometimento de ilícito por parte do "A".

2 — A factualidade relatada integra a previsão do artigo 3º nº 1 e 2, alíneas c) e f) da LPCJP.

3- Na sequência desse requerimento, foi solicitada a realização pela EATTL de relatório social.

4- Recebido esse relatório - que dá notícia da instauração de um processo de promoção com o nº 442/2010 na CPCJ Lisboa Norte e que erradamente se demite da realização do solicitado, tanto mais que esse novo processo abrangia apenas o menor "A"- o MºJuiz proferiu despacho de arquivamento do processo, por considerar existir aquilo a que chama litispendência atípica ou imprópria que a seu ver se impunha por correrem simultaneamente duas acções idênticas quanto aos sujeitos, objecto e pedido.

5- Fê-lo, a nosso ver erroneamente e sem fundamento legal, uma vez que não existe a figura da litispendência entre accções ou processos judiciais e

processos de outra natureza, nomeadamente os processos de promoção e protecção a correr termos em Comissão de protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

6- A essa conclusão obsta, desde logo, o artigo 81º n° 2 da LPCJP, a única norma legal que regula as relações entre os processos previstos no seu nº1, entre os quais os processos de promoção e protecção, e os processos a correr termos nas Comissões de Protecção.

É que esta norma contempla apenas a apensação de processos, mais concretamente a apensação do processo da CPCJ ao Processo Judicial de Promoção e Protecção.

7- Mesmo que por hipótese existisse litispendência, estaria no caso concreto afastada, uma vez que nos processos em referência não existe, desde logo, identidade de sujeitos, uma vez que o processo da CPCJ diz respeito ao menor “A” e os presentes autos aos dois menores, “A” e “B”.

8- Sendo certo que não existe litispendência, que no processo apenas existem os factos constantes do requerimento inicial e que nenhuma diligência probatória foi levada a cabo (vg audição dos pais, elaboração de relatório social), não se pode concluir também que não existe qualquer situação de perigo que envolva o menor “B”, atenta a factualidade que consta do requerimento inicial, não posta em causa, ainda e até agora, em sede de instrução.

9- Ao decidir como decidiu, fez o Mº Juiz uma errada interpretação do disposto nos artigos 493, nº2, 494, al i), 498º do CPC e 3º nº 1 e 2, al. c) e f), 81º, 11º, l e 2, 107º e 111º da LPCJP, normas que a decisão recorrida, assim violou.

10- Deveria perante esses normativos ter ordenado o prosseguimento dos autos com a realização do relatório social e com a audição dos menores e dos seus pais, bem como ter ordenado a apensação do processo que corre termos na CPCJ de Lisboa Norte, por, face ao disposto no artigo 81º nº2 da LPCJP, existir razoável possibilidade de a solução negociada nesses autos contrariar a decisão a ser tomada no presente processo.

11-Deverá, pelo exposto, ser revogada a douta decisão e substituída por outra que ordene o prosseguimento dos autos nos termos expostos em 10.

*

II - Com interesse para a decisão cumpre salientar:

1 - “A” nasceu em ... de ... de 1999 e é filho de “D” e de “C” (fls. 118 destes autos).

2 - “B” nasceu em ... de ... de 2000 e é filho de “D” e de “C” (fls. 122 destes autos).

3 - Com respeito aos menores “A” e “B” a CPCJ veio a instaurar os processos de promoção e protecção nºs 304/07 e 305/07, deliberando a aplicação da medida

de promoção e protecção de apoio junto dos pais pelo período de seis meses, tendo o acordo de promoção e protecção sido subscrito pelos intervenientes, incluindo os pais dos menores, em 25-3-2008 (fls. 57 a 63 do apenso).

4 - Em 16-3-2009 a PSP comunicou à CPCJ que o "A", depois de ter sido chamado à atenção pela professora pelo seu comportamento na sala de aula, saiu da sala e desferiu um soco num vidro, partindo-o e fazendo um ferimento na mão (fls. 64-65 e 87-88 do apenso).

5 - Em 19-10-2009 a CPCJ deliberou a cessação das medidas visto as necessidades das crianças se encontrarem asseguradas e os pais se mostrarem disponíveis para alterar comportamentos e seguir as orientações da equipa (fls. 90-93 do apenso).

6 - Em 8-2-2010 a CPCJ deliberou a reabertura dos processos de promoção e protecção dos menores (fls. 102 do apenso), tendo em conta a referência da progenitora em não dispor de rendimentos que pudesse assegurar os cuidados primários dos filhos (fls. 97-101 do apenso).

7 - Em 5 de Abril de 2010 a CPCJ deliberou o arquivamento dos processos com remessa para o Tribunal de Família e Menores de Lisboa por não colaboração da mãe dos menores com a intervenção da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens (fls. 112-115 do apenso).

8 - A mãe dos menores beneficiava de rendimento social de inserção (fls. 130).

9 - A PSP participou que o menor "A", no dia 29-10-2010, juntamente com um colega passou a linha de caixas registadoras do estabelecimento comercial denominado Sport ..., sito no Centro Comercial ..., sem terem pago umas luvas de marca N... (fls. 137-140).

10 - O Director de Turma do "A" informou que no ano lectivo de 2010-2011 o menor, no que concerne ao aspecto comportamental apresentou «um comportamento oscilante, estando por vezes descontrolado, não acatando as ordens e regras da sala de aula» e que a «Encarregada de Educação compareceu sempre quando convocada e também por iniciativa própria. Demonstrou sempre preocupação pelos estudos do seu educando. O aluno não demonstrou até ao momento maus tratos físicos vindos do exterior do edifício escolar» (fls. 142-148).

11 - Em 7-3-2011 a CPCJ informou que em 13-12-2010 foi aberto processo de promoção e protecção a favor do menor "A", sob o nº 442/10, prendendo-se a sinalização com os factos aludidos em 9), que os pais e o menor compareceram para entrevista dando consentimento para a intervenção, que da escola foi recepcionada informação correspondente à aludida em 10) e que à data da informação a CPCJ aguardava o recebimento de relatório psicossocial para decidir pelo arquivamento do processo ou pela

aplicação de medida de promoção e protecção junto dos pais (fls. 161-162).

*

III -Tendo em conta que, nos termos do art. 684, nº 3, do CPC, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação, no caso que nos ocupa a questão que se coloca é a de se se justifica o arquivamento destes autos, por inexistirem factos que determinem o seu prosseguimento no que respeita ao “B” e por correr termos na CPCJ processo de promoção e protecção no que respeita ao “A” ou, antes, se deveria ter sido determinada a apensação daquele outro processo a estes autos.

*

IV – 1 – A lei 147/99, de 1-9, como decorre do seu art. 1, tem por objecto a *promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral*; pressupondo que aqueles se encontrem numa situação de “perigo”, ou seja, perante um facto ou factos que possam provocar um dano nos seus direitos, essas situações – de perigo - encontram-se exemplificadas no nº 2 do art. 3. A intervenção para promoção e protecção terá 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» (nº 1 do art. 3).

Aquela intervenção obedece a vários *princípios orientadores*, expressos no art. 4 do diploma, em que agora se destacam – dado o seu interesse para o caso que nos ocupa – os *princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da subsidiariedade*. Deste modo, a *intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo, só podendo interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário e deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais* (alíneas d), e) e j)).

Na realidade os demais princípios constantes do art. 4 são *desenvolvimentos e concretizações do interesse superior da criança e do jovem*, princípio indicado em primeiro lugar e critério prioritário e prevalente; os princípios da intervenção mínima, proporcional e subsidiária indicam o que se pretende por parte das entidades públicas e privadas que actuam no campo da promoção dos direitos das crianças e dos jovens.

Tudo o que é exterior ao núcleo familiar, porque “anómalo”, deve ser feito com a intervenção mínima, limitado ao menor número possível de interferências e apenas justificado quando e na medida em que dessa intervenção possa resultar a remoção do perigo que afecte ou possa afectar o desenvolvimento físico e psíquico do menor.

Devem apenas intervir as entidades e instituições cuja participação seja indispensável à promoção dos direitos e à protecção da criança ou jovem em perigo, evitando-se actuações excessivas bem como a sobreposição de intervenções na vida do menor e da sua família.

Atento o *princípio da subsidiariedade a intervenção judiciária é subsidiária da intervenção social e administrativa - reserva-se ao tribunal o recurso de última instância, só intervindo depois de fracassar a intervenção dos serviços sociais e administrativos, ou quando essa intervenção não seja possível.*

Os casos em que, de acordo com o princípio da subsidiariedade tem lugar a intervenção judicial, devendo os tribunais intervir na defesa e protecção dos jovens e crianças em perigo encontram-se enumerados no art. 11 da lei 147/99 - designadamente *o jovem opor-se à intervenção da comissão de protecção, os pais não prestarem ou retirarem o consentimento necessário, o MP considerar que a decisão da comissão é ilegal ou inadequada, o tribunal decidir a apensação do processo da comissão de protecção ao processo judicial*, nos termos do nº 2 do art. 81.

*

IV – 2 - Atentemos concretamente ao caso dos autos.

No requerimento inicial do presente processo o Ministério Público requereu a aplicação de medida de promoção e protecção com respeito aos menores “A” e “B”, tendo em conta o «comportamento desajustado do “A”», acrescendo que as crianças «poderão não estar a ver satisfeitas todas as necessidades básicas dada a carência de meios económicos reportada pela progenitora para aquisição de bens alimentares».

Relatou, então o que sucedera no âmbito dos processos de promoção e protecção nºs 304/07 e 305/07 até ser deliberada a cessação de medidas aplicadas, em 19-10-2009, a deliberação em 8-2-2010 da reabertura dos processos e a deliberação da sua remessa ao MP, em 5-4-2010, face á recusa de intervenção por parte da progenitora, isto nos termos do disposto no art. 68-b) da lei 147/99; no que concerne ao “A” referiu o episódio no «Sport ...» do Centro Comercial ..., em 29-10-2010, no qual este interviera e o seu comportamento na escola, para concluir como acima transcrito.

Vejamos, pois.

Quanto ao “A” o «comportamento desajustado» mencionado pelo Ministério Público prender-se-á com o teor da participação da PSP aludida em II - 9) e da

informação da escola referida em II - 10).

Outros factos - concretamente os ocorridos até 19-10-2009, incluindo o referido em II - 4), ou seja a quebra do vidro e ferimento na mão comunicados em 16-3-2009 - não obstante serem susceptíveis de enquadrar (pela precedência) o que seguidamente veio a ter lugar, ocorreram anteriormente à CPCJ haver deliberado a cessação das medidas no âmbito do processo de promoção e protecção nº 304/07. No que respeita a estes factos eles já foram considerados no âmbito daquele processo de promoção e protecção na CPCJ - qualquer actuação do tribunal *não seria actual nem respeitaria o princípio da subsidiariedade acima aludido*.

Ora, como vimos, corre termos um processo de promoção e protecção a favor do menor "A", sob o nº 442/10, pretendendo-se a sinalização com os factos aludidos em II - 9) e sendo ali considerada a informação referida em II - 10). Esse processo foi aberto em 13-12-2010 - logo anteriormente à entrada em juízo do requerimento inicial destes autos que teve lugar em 10-2-2011 - e os pais e o menor compareceram para entrevista dando consentimento para a intervenção, aguardando a CPCJ em 7-3-2011 o recebimento de relatório psicossocial para decidir pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de medida de promoção e protecção junto dos pais ([\[1\]](#)).

Não haveria, pois, face aos elementos dos autos, circunstância que justificasse a intervenção judicial, considerando a aludido princípio da subsidiariedade e atendendo ao disposto nas alíneas a) a f) do art. 11 da lei 147/99 - do que concerne à alínea g) daquele art. 11 falaremos adiante.

*

IV - 3 - Concluiu, ainda, o requerente que as crianças «poderão não estar a ver satisfeitas todas as necessidades básicas dada a carência de meios económicos reportada pela progenitora para aquisição de bens alimentares». Esta conclusão - agora referente não só ao "A" mas também ao "B" - fundar-se-á nas referências, feitas no articulado inicial a em 8-2-2010 a CPCJ ter deliberado a reabertura dos processos de promoção e protecção dos menores tendo em conta a referência da progenitora em não dispor de rendimentos que pudessem assegurar os cuidados primários dos filhos e de em 5-4-2010 ter deliberado o arquivamento dos processos com remessa para o Tribunal de Família e Menores de Lisboa por não colaboração da mãe dos menores à intervenção da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens.

Todavia, o requerente não adianta factos respeitantes à situação em que se encontrariam os menores - aliás, *conclui que «poderão não estar a ver satisfeitas todas as necessidades básicas»*, não afirma *que não estejam a vê-las satisfeitas*.

Refira-se que a CPCJ determinou a remessa ao Ministério Público em

5-4-2010, tendo os presentes autos entrado em juízo em 10-2-2011, dez meses depois. Aquele remessa foi determinada pela comunicação ao Ministério Público prevista no art. 68-b) da lei 147/99, mas aparentemente (sem prejuízo da necessidade de realização de diligências prévias no sentido de apurar a existência efectiva de uma situação perigosa, ou seja, *de apurar os factos concretos* determinantes para a aplicação de uma medida) o Ministério Público não ponderou, desde logo, ser eminentemente necessária a aplicação judicial de uma medida de promoção e protecção: só após o conhecimento que lhe veio a ser dado das ulteriores circunstâncias referentes ao “A”, mencionadas em IV - 2), requereu a abertura de processo judicial (art. 73, nº 1-b) da lei 147/99).

Sabemos que somente será legítima a intervenção – designadamente do tribunal - desde que se verifique *uma situação de perigo, ou seja, desde que se verifique uma situação de facto que afecte ou possa afectar a segurança, a saúde, a formação, a educação, bem-estar e desenvolvimento integral.* A criança ou jovem estará em perigo, designadamente, quando «não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal» (alínea c) do art. 3), o que abrange a falta de higiene, deficiente alimentação, investimento afectivo deficiente, falta de cuidados especiais de saúde, quer por negligência dos pais - por não lhe proporcionarem as necessidades básicas, materiais e afectivas - quer por essas omissões estarem relacionadas com incapacidade de facto por parte dos mesmos, em razão de manifesta falta de recursos (desemprego, pobreza, alcoolismo, etc.).

Ora, *não foram enunciados factos suficientes que nos permitam concluir que a segurança, a saúde e o bem estar do “A” e do “B” são - ou estão em vias de ser - afectados por “carência de necessidades básicas”, não minimamente caracterizadas no requerimento inicial.*

Tendo em conta os princípios da proporcionalidade e da actualidade da intervenção, nesta parte - que é o único fundamento alegado quanto ao “B” - entende-se que este processo não deverá prosseguir.

Saliente-se que dizendo o apelante nas conclusões da sua alegação de recurso que o presente processo foi instaurado pelo Ministério Público «com base na existência de indícios da falta de cuidados adequados dos pais a nível educativo e formativo, pela exposição dos menores aos conflitos entre os progenitores, pela fragilidade económica do agregado que punha em causa a satisfação das suas necessidades básicas e pelo cometimento de ilícito por parte do “A”», tal não transparece no requerimento inicial em que *todas essas circunstâncias* não foram concretamente apontadas no que concerne a este processo, mas sim relatadas com referência aos processos nºs 304/07 e 305/07 da CPCJ (artigos 3 e 5).

*

IV - 4 - Como vimos, corre termos na CPCJ um processo de promoção e protecção a favor do menor “A”, sob o nº 442/10, pretendendo-se a sinalização com os factos aludidos em II - 9) e sendo ali considerada a informação referida em II - 10).

Também estes autos - na parte em que se justificaria a sua prossecução - se reportam àqueles mesmos factos.

Decorre do art. 78 da lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo que o processo de promoção e protecção é *individual*, sendo organizado um único processo para cada criança ou jovem.

Nos termos da alínea g) do art. 11 a intervenção do tribunal também terá lugar quando este decida a apensação do processo da comissão de protecção ao processo judicial, nos termos do nº 2 do art. 81.

O nº 1 do art. 81 impõe a apensação de processos de natureza distinta - de promoção e protecção, tutelar educativo ou tutelar cível - quando respeitem à mesma criança ou jovem: instaurados sucessivamente seriam apensados ao instaurado em primeiro lugar, deferindo-se a competência para deles conhecer ao juiz desse processo.

O nº 2 do art. 81 reporta-se, agora, à apensação com processos que corram termos na comissão de protecção, dispondo que a «apensação referida no número anterior só será determinada relativamente ao processo de promoção e protecção a correr termos na comissão de protecção se o juiz, por despacho fundamentado, entender que existe ou pode existir incompatibilidade das respectivas medidas ou decisões».

A razão de ser é a de que, tendo em conta o superior interesse da criança ou do jovem, as medidas de promoção e protecção, tutelar educativa e tutelar cível deverão conjugar-se entre si.

Assim, nesse caso, o tribunal poderá decidir apensar o processo que corre termos pela comissão de protecção ao processo judicial, justificando-o.

Vejamos.

Subjacente à previsão do nº 2 do art. 81 estarão factos e/ou situações sucessivos ou paralelos e não exactamente os mesmos factos e situações concretas no âmbito de processos de promoção e protecção.

Em termos de “normalidade”, dadas as regras constantes do art. 11 essa espécie de “litispendência” não teria lugar - só ocorreria a intervenção do tribunal quando a comissão de protecção não pudesse ou não devesse intervir, atentas as circunstâncias enunciadas nas alíneas a) a e), ou quando o Ministério Público considerasse que a decisão da comissão de protecção era ilegal ou inadequada, nos termos da alínea f) do mesmo art. 11; *a situação destes autos e daqueles que sob o nº 442/10 correm termos pela comissão de*

protecção não se encontra verdadeiramente prevista na lei.

Assim sendo, correndo dois processos de promoção e protecção, um pela comissão de protecção e outro judicial, tendo na sua base exactamente os mesmos factos, dada a vontade do legislador expressa através do princípio da subsidiariedade de a intervenção do tribunal ser reservada para situações subsidiárias, entende-se dever prevalecer e prosseguir o processo que corre termos pela comissão de protecção, não se justificando qualquer apensação. Pelo que se conclui justificar-se o arquivamento do processo determinado pelo tribunal de 1^a instância.

*

V – Face ao exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas.

*

Lisboa, 9 de Junho de 2011

Maria José Mouro

Teresa Albuquerque

Isabel Canadas

[1] Eventualmente neste momento, passados que são três meses, essa decisão até já poderá ter sido tomada.