

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 11162/03.5TMSNT-A.L1-1

Relator: MANUEL GONÇALVES

Sessão: 23 Abril 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO

Decisão: REVOGADA A DECISÃO

PROCESSO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO

PROCESSO DE ADOPÇÃO

INTERESSE DA CRIANÇA

Sumário

1. O superior interesse da criança e do jovem 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.
2. O interesse da criança ou jovem, deve ser realizado na medida do possível no seio do seu grupo familiar. Porém, em caso de colisão, sempre sobrelevará o interesse em se alcançar a plena maturidade física e intelectual da criança/jovem, ainda que, o interesse de manter a criança/jovem no agregado familiar seja postergado.
3. Do reconhecimento de que é direito fundamental da criança «poder desenvolver-se numa família (art. 67 CRP) deriva que se a criança ou o jovem tem uma família que quer assumir as funções parentais, de forma satisfatória, ainda que com o apoio da comunidade, haverá que a respeitar e aplicar a medida de apoio junto dos pais ou de outro familiar.
4. A aplicação das medidas que provoquem o afastamento da criança ou do jovem da família e conseqüente institucionalização ou colocação familiar é, assim, o último recurso, apenas sendo possível quando é previsível o seu regresso à família, sendo subsidiárias daquelas que promovam a sua adopção.
F.G.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

A MAGISTRADA DO M. P., ao abrigo do disposto nos art. 80 e 91 LPCJP,

requereu a abertura da fase judicial no processo de Promoção e Protecção, a favor do menor X, nascido em 09.07.1995, pedindo se declare aberta a fase instrutória e se determine o acolhimento institucional provisório à guarda da Segurança Social, confirmando a providência tomada, para ulterior delinear do projecto de vida do menor com a aplicação de uma das medidas de protecção previstas no art. 35º da LPCJP.

Para o efeito, alega em síntese o seguinte:

O menor tem residido com a mãe (J), vivendo o pai (A) em Cabo Verde.

O menor tem vindo a ser vítima de agressões físicas por parte de adultos do seu agregado familiar.

Pelo menos até Janeiro de 2004, que o menor ficava só em casa até perto da 01H00.

A CPCJ de Sintra, providenciou pelo acolhimento institucional do menor- art. 91 LPCJP, dado que a mãe retirou o consentimento para a intervenção daquela entidade.

Em 28.02.2005, foi declara aberta a fase instrutória (fol. 56) e aplicada provisoriamente a medida de acolhimento em instituição - al. f) do nº 1 do art. 35º e 92º da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo - L. 147/99 de 1 de Setembro.

Procedeu-se à tomada de declarações à mãe (fol. 65), ao menor (fol. 66), à coordenadora Drª A (fol. 67) e à técnica de acção social (fol. 67).

Foi junto Relatório Social (fol. 74 e segs.), em que se conclui pela proposta de «prorrogação da medida aplicada - acolhimento institucional».

Foi realizada a avaliação psicológica da progenitora (fol. 113).

Em Novembro de 2006, (fol. 156) a solicitação do M. P., foi junto Relatório Social, em que se conclui que «o menor deverá continuar numa instituição, propondo-se que transite para Lar, assim que houver uma vaga disponível».

Em 10.08.2007 (fol. 214 e segs.) foi junto «relatório de acompanhamento de medida».

Em 14.09.2007 (fol. 258 e segs), foi junto parecer da Associação para o Bem Estar Infantil ..., em que se conclui da seguinte forma: *«Pelo exposto e tendo presente todo o processo de acolhimento, a Equipa Técnica do CAT considera que o projecto de vida mais adequado para o menor seria a sua integração numa instituição de acolhimento prolongado, onde possam ser garantidos os cuidados adequados às suas necessidades, proporcionadas as condições que salvaguardem a sua educação, bem estar e desenvolvimento pleno e harmonioso e preservado o elo de ligação existente entre a progenitora e o menor»*.

Em 11.01.2008, (fol.287) procedeu-se à realização de uma conferência nos

termos do art. 112 da Lei 147/99, após o que foi proferido despacho ordenando a notificação do E.C.J., para juntar relatório actualizado acerca do menor X e O.

Em 17.03.2008 (fol. 303), foi proferido despacho declarando encerrada a instrução e designado data para uma conferência, com vista à obtenção de acordo de promoção e protecção nos termos do art. 110 b) e 112 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (L. 147/99).

A conferência realizou-se em 09.04.2008 (fol. 306), após o que foi ordenada a notificação da progenitora e do M. P. para alegarem e se designou dia para debate judicial.

Nas suas alegações (fol.310 e segs., pronunciou-se o M. P., relativamente aos dois menores, pelo «acolhimento institucional de longa duração, propondo que seja aplicada aos menores a medida prevista no art. 35 nº 1 al. f) da Lei 147/99 de 1 de Setembro.

Nas suas alegações, (fol. 326) a progenitora dos menores, conclui pela «revogação da medida que institucionalizou os menores X e O, devendo estes regressar à casa materna, onde ficarão aos cuidados e guarda da mãe».

Realizado o debate judicial (fol. 416, 419, 424) foi proferida decisão (fol. 438), em que se conclui nos seguintes termos: «*Face ao exposto, o Tribunal decide aplicar a favor dos menores a medida de Acolhimento de Longa Duração*».

Inconformados recorreram a progenitora, e os menores (fol. 465) representados por defensor, recursos que foram admitidos como agravo, (fol. 468), com subida imediata e efeito devolutivo.

Nas alegações que apresentaram os menores (fol. 485), mostram-se formuladas as seguintes conclusões:

1- A menor O e o jovem X, encontram-se institucionalizados respectivamente desde Julho de 2002 e Fevereiro de 2005.

2- A menor, a pedido da mãe, por falta de condições para tê-la consigo, o jovem X por ter sido vítima de agressões físicas e de ter sido negligenciado o seu acompanhamento.

3- Alteraram-se as circunstâncias que determinaram a institucionalização e, hoje, não subsistirão razões para a manutenção da medida.

4- Do agregado familiar da J, deixou de fazer parte a sua irmã, Maria (uma das que perpetrou agressões na pessoa do menor X) e D (outro dos agressores e, ao que parece, ex companheiro da J.

5- A mãe dos menores vive em casa arrendada, com 3 assoalhadas e boas condições de habitabilidade e frequenta um curso de operadora de produtos cárneos, recebendo uma bolsa de 407,41 euros.

6- É uma pessoa trabalhadora e lutadora, não obstante a instabilidade laboral

por que tem passado e de que não pode ser responsabilizada.

7- Preocupa-se com o bem estar dos filhos, é afectuosa com eles e está atenta ao seu desenvolvimento.

8- Pese embora com algumas falhas, cumpre as visitas e as orientações das instituições onde os menores estão acolhidos.

9- Os menores, designadamente o jovem X não voltou a ser vítima de maus tratos, nem físicos nem psicológicos.

10- Ao invés, sempre que regressa da casa materna, após os fins de semana ou férias, aparenta felicidade, bem estar e ter sido acompanhado.

11- De início o menor X adaptou-se à instituição e gostou de estar lá, tendo um aproveitamento escolar positivo. Actualmente está desintegrado, isolou-se e a institucionalização é para ele um motivo de angústia, piorando o seu aproveitamento.

12- Os menores querem regressar a casa da mãe e a mãe também deseja esse regresso.

13- Afastados os perigos que determinaram a institucionalização, o apoio de que J parece necessitar para educar os filhos e tê-los com ela é de ordem sócio-económica.

14- Quadro em que as medidas de protecção que melhor se ajustam ao superior interesse dos menores será a de apoio à mãe e à família e não a institucionalização prolongada decidida na sentença recorrida.

15- A decisão de que se recorre desrespeitou os princípios da proporcionalidade, actualidade e prevalência da família e assim, terá violado o disposto nos art. 4~alíneas e) e g) e 34 alíneas a) e b) da Lei 147/99 de 1/9.

16- A decisão do tribunal de 1ª instância deve ser alterada, substituindo-se por outra medida, designadamente o apoio à mãe e à família.

Nas alegações apresentadas pela progenitora, mostram-se formuladas as seguintes conclusões:

a) A menor O, está institucionalizada desde Julho de 2002.

b) O menor X Duarte está institucionalizado desde Fevereiro de 2005.

c) Os motivos que levaram à institucionalização dos menores não subsistem: a tia M já não vive com a recorrente nem convive com os menores; o ex-companheiro D, não vive na mesma residência da recorrente.

d) Afastados estão do lar materno todos os perigos que objectivaram à institucionalização dos menores.

e) A recorrente é uma mãe preocupada e sempre presente nos assuntos pessoais e escolares dos filhos.

f) A recorrente é uma mãe afectuosa, carinhosa, sorridente que os filhos adoram.

- g) A recorrente põe sempre o bem-estar dos seus filhos em 1º lugar, embora não saiba transmitir isso a terceiros.
- h) A recorrente vai buscar os filhos com regularidade às instituições, e telefona-lhes frequentemente.
- i) A recorrente é uma mulher trabalhadora e lutadora. A precariedade dos seus antigos postos de trabalho, tem a ver com a situação económica do país e não com a sua vontade.
- j) A recorrente está a frequentar um curso de formação, nos supermercados, e recebe mensalmente 407,41 euros e não pode ser responsável por não ter um ordenado maior.
- k) É a recorrente ajudada pelo pai dos dois filhos mais pequenos com produtos do dia a dia.
- l) Vive a recorrente em casa arrendada que tem condições para a permanência diária de todos os seus quatro filhos.
- m) O tempo de institucionalização destas crianças há muito que ultrapassou a intervenção adequada e indispensável à segurança e protecção destas crianças, quando sinalizadas.
- n) A manutenção da institucionalização gera nos menores um sentimento de revolta contra a mãe o que a faz sofrer muito.
- o) A manutenção da institucionalização destas duas crianças pode acarretar transtornos graves, que marcarão irremediavelmente a sua personalidade e pode pôr em perigo o seu sã desenvolvimento psíquico.
- p) O regresso à casa materna destas crianças não põe em perigo a sua saúde, formação, educação ou desenvolvimento.
- q) O regresso à casa materna é certamente o mais adequado para se poder garantir um desenvolvimento harmonioso e sadio para estas crianças no seio de uma família.
- r) A responsabilidade parental é aqui bem expressa na vontade inequívoca desta mãe em querer assumir por inteiro a guarda e vigilância dos seus filhos.
- s) Só na casa materna pode estar garantido a estas crianças a sua privacidade, o seu direito à família e podem estar acautelados e assegurados, com respeito. Os seus direitos e superiores interesses.
- t) A não subsistência de perigos e a forte vontade da recorrente em ter os filhos junto de si, e a vontade dos menores regressarem a casa, impõe que, na defesa dos direitos e dos reais interesses dos menores, a medida de promoção e protecção seja a de apoio à recorrente e aos filhos, prevista nos art. 35º, 39º, 42º da Lei 147/99.
- u) Consideram-se violados os Fundamentais Direitos dos menores e também os princípios de: Interesse Superior do menor; Privacidade; Proporcionalidade e actualidade; Responsabilidade parental e Prevalência da Família, conforme

disposto nas alíneas a), b), e), f) e g) do art. 4º da Lei 147/99.

v) Deve a decisão de 1ª instância ser substituída por uma medida de apoio à recorrente e aos filhos, com o regresso dos menores X e O Tatiana Duarte à casa materna.

Nas contra-alegações do M. P., mostram-se formuladas as seguintes conclusões:

- 1- Na decisão sob recurso foi aplicada a favor dos menores O e X a medida de promoção e protecção de acolhimento prolongado em instituição, ao abrigo do preceituado no art. 35º e 50º, nº 1 e 4, da LPCJP.
- 2- A menor foi institucionalizada a pedido da progenitora, enquanto o irmão foi institucionalizado por decisão CPCJ, na sequência de maus-tratos físicos por parte da progenitora, companheiro desta e de uma tia, e devido a ser negligenciado nos cuidados básicos, tais como a alimentação.
- 3- A Tatiana encontra-se institucionalizada desde o dia 17 de Julho de 2004 e o X desde Fevereiro de 2005.
- 4- Ao longo destes anos foram efectuadas várias diligências pelas entidades que acompanham o caso no sentido dos menores poderem regressar ao convívio da progenitora, mas todas se vieram a revelar inúteis por motivos a esta imputáveis.
- 5- Da matéria de facto dada como provada resulta que continuam a manter-se as circunstâncias fácticas que determinaram o acolhimento dos menores, não estando afastada a possibilidade de voltarem a ocorrer se estes fossem entregues aos cuidados e guarda da progenitora.
- 6- Apesar de terem decorrido vários anos desde que os menores deixaram de fazer parte do agregado familiar da mãe, esta nada fez de concreto que permita concluir que adoptou novos comportamentos ou ganhou novas competências necessárias a assegurar um desenvolvimento minimamente equilibrado aos menores.
- 7- Antes pelo contrário, a postura pessoal e laboral algo errática que vem mantendo ao longo destes anos levam, inevitavelmente, à conclusão de que se os mesmos ficassem à sua guarda corriam sérios riscos de verem reeditados os motivos que levaram ao acolhimento institucional.
- 8- Os factos dados como provados na douta decisão sob recurso configuram, sem margem para dúvidas, uma situação de risco para os menores se confiados à guarda e cuidados da progenitora.
- 9- Daí que se mostra adequada e juridicamente fundamentada a decisão que determinou o seu acolhimento institucional, pelo que nenhuma norma jurídica foi violada, devendo ser mantida.

Corridos os vistos legais, há que apreciar e decidir.

FUNDAMENTAÇÃO.

É a seguinte a matéria de facto considerada assente:

1- A menor O, nascida em 15 de Julho de 1999, encontra-se registada como filha de J.

2- O menor X, nascido em 9 de Julho de 1995, encontra-se registado como filho de A e de J.

3- A progenitora dos menores vive em Portugal desde 1998.

4- O pai do menor X viverá em Cabo Verde, em morada não concretamente apurada.

5- A menor T foi acolhida em instituição - Obra Padre - no dia 17 de Julho de 2002, a pedido da progenitora por falta de condições para tê-la consigo.

6- Em Novembro de 2003, em declarações neste Tribunal a progenitora declarou ainda não ter reunido condições para poder ter a filha consigo, mas já estava a trabalhar. Nesta altura a progenitora ainda não estava legalizada em Portugal e não tinha contrato de trabalho válido para poder obter junto do SEF autorização de residência. Residia com o menor X num apartamento de tipologia T0, composto por um quarto, uma casa de banho, sala e Kitchinet. Anteriormente a esta habitação, a progenitora vivia com o menor num quarto. A progenitora semanalmente ia buscar a filha, levando-a para casa ao sábado e entregando-a na instituição ao Domingo. A menor quando regressa à instituição vem cuidada e satisfeita. A relação entre mãe e filha é bastante afectiva.

7- Em Janeiro de 2004, a ECJ pediu a intervenção da CPCJ de Sintra em relação ao menor X uma vez que a progenitora trabalhava no Cascaishopping com horário laboral das 16 h às 24 h, ficando o X sozinho durante esse período de tempo.

8- Nessa altura o menor ficava em casa ou na rua desacompanhado de qualquer adulto, tinha a chave de casa, receava o regresso a casa dado o mau ambiente que aí existia, sobretudo após a integração no agregado da tia materna Maria chegava à escola sem ter tomado o pequeno almoço, por vezes não jantava, adormecendo no sofá. Pela CPCJ foi sugerido que a mãe alterasse o horário de trabalho no sentido de supervisionar o dia a dia do menor, arranjasse um A TL para o menor, sugestões que não tiveram concretização.

9- Em 17 de Março de 2004, foi firmado acordo de promoção e protecção, nos termos do qual foi aplicada a favor da menor O a medida de promoção e protecção de acolhimento institucional de curta duração, por seis meses.

10- Em Abril de 2004, passou a fazer parte do agregado materno uma irmã da progenitora, de nome Maria Madalena, natural do Senegal, mas a viver na Holanda. Em Maio do mesmo ano esta irmã agrediu fisicamente o X,

reconhecendo a progenitora que a irmã reagiu de forma severa com o filho, e que as agressões só ocorreram porque ela própria não estava em casa. No entanto, também referiu que o filho tem problemas de comportamento e que por vezes não consegue lidar com o mesmo. Nesta altura a mãe estava de novo desempregada. Nesta altura a ECJ sugeriu o regresso da menor a casa pois a ligação afectiva entre a menor, a mãe e o irmão deveria prevalecer sobre os constrangimentos de ordem económica e habitacional, devendo no entanto a progenitora fazer as diligências necessárias para a obtenção de subsídio de desemprego.

11- Na sequência das referidas agressões o menor ficou com vergões vermelhos na cara, nas costas todas e na zona dos joelhos, tendo o mesmo referido que fora a tia M quem o tinha agredido com o fio carregador do telemóvel.

12- Nesta altura, o menor tinha a chave de casa e, segundo a tia materna que o agrediu, o menor esteve ausente de casa em lugar desconhecido desde as 13:00h até às 22 h e foi por essa razão que o castigou.

13- Em Outubro de 2004 a professora do menor viu marcas de agressões nas costas do X, tendo este referido que fora a mãe quem as tinha feito com um cinto e por ter ficado a brincar na escola em vez de ter ido para casa; marcada reunião com a progenitora, esta confirmou as agressões referindo que havia ralhado com o menor, o tinha mandado para o banho porque já era tarde e que lhe tinha dado quatro ou cinco cintadas»; nesta reunião a progenitora reconheceu que não estava bem psicologicamente uma vez que estava em vias de perder o trabalho. Esta professora relatou também que o menor chegava à escola sem ter tomado o pequeno-almoço.

14- Em Novembro de 2004 a instituição suspendeu as visitas de fim-de-semana da menor Tatiana a casa em virtude das agressões que o X sofrera em casa nessa altura. As visitas da progenitora na instituição, ocorreram com a periodicidade semanal, e tinham um efeito muito positivo e estabilizador na menor.

15- Em Janeiro de 2005, um técnico da CPCJ efectuou uma visita domiciliária à casa da progenitora dos menores, encontrando-a razoavelmente desorganizada; a progenitora revelou estar desempregada, desvalorizou os episódios de agressões físicas ao filho, não lhes reconhecendo qualquer gravidade.

16- Em 29 de Janeiro de 2005 o menor queixou-se à professora que a mãe continuava a dar-lhe «carolos na cabeça, muito fortes, que o padrasto andava muito mau e que lhe batia com um pau nas palmas das mãos e nas plantas dos pés para não deixar marcas». Segundo a professora, o menor andava muito inquieto, nervoso principalmente na hora de ir para casa.

- 17- Em 9 de Fevereiro de 2005 o menor foi encaminhado para o CAT por decisão da CPCJ.
- 18- Em 28 de Fevereiro de 2005, o Tribunal aplicou provisoriamente a favor do menor X a medida de acolhimento institucional.
- 19- A integração do menor no seio institucional foi positiva, tinha boas notas e era empenhado, tendo bom comportamento na escola e no colégio.
- 20- Em 1 de Abril de 2005, em declarações prestadas no âmbito deste processo, a progenitora declarou viver com o companheiro, de nome Do e com a irmã, M. Informou que o companheiro já tinha tentado agredir o menor, mas a progenitora não o permitiu. Reconheceu que já tinha dado cintadas ao menor, desconhecendo se deixara marcas ou não no corpo do filho. Confrontada com as fotografias que constam do processo, a progenitora declarou «é preciso corrigir o filho; são coisas que acontecem, não é normal, mas acontecem».
- 21- Quando foi institucionalizado o menor não perguntou pela mãe, nem quando a mesma o iria ver; à pergunta sobre se queria voltar para casa com a mãe o menor respondia que não sabia, pois tinha medo que tudo voltasse a acontecer.
- 22- Sobre as agressões físicas de pais para filhos, a progenitora diz que «a educação sou eu que dou, sou eu que tenho o direito de educar» e que «há comportamentos que têm de ser corrigidos».
- 23- No dia 22 de Novembro de 2005, a progenitora deu à luz outra criança, a quem foi posto o nome de W.
- 24- Em Dezembro de 2005, a irmã da progenitora já não residia no agregado familiar desta.
- 25- No Natal de 2005, questionado sobre se gostava de passar essa época em casa com a mãe ou com uma funcionária da instituição, o menor verbalizou que esta segunda opção o deixaria mais feliz, não tendo, no entanto, rejeitado a ida a casa com a mãe. O Tribunal autorizou a ida do menor a casa da mãe neste período festivo, entre o dia 23 e o dia 26 de Dezembro.
- 26- Em Maio de 2006 o Tribunal autorizou visitas quinzenais, aos fins de semana, em casa da mãe. Em Novembro de 2006, o Tribunal autorizou as idas do menor a casa todos os fins-de-semana.
- 27- Em 28 de Maio de 2006, a GNR de Rio de Mouro deslocou-se à casa da progenitora onde estava em curso uma discussão entre aquela e o companheiro D, em tom de voz muito elevado, sendo que a progenitora, dirigindo-se ao agente disse «Ele é um parvo, ele quer bater-me, parte tudo, levem-no daqui para fora que eu não consigo viver em paz», Para além da progenitora e do companheiro, estavam presentes o menor X e o menor W, que na data teria cerca de cinco meses. Confrontada pela ECJ com este episódio, a

progenitora referiu apenas que tinha havido uma discussão, mas que já estava tudo bem, tendo desvalorizado a situação.

28- Por esta altura, a progenitora tinha em vista um trabalho num restaurante em Lisboa, aguardando resposta; o companheiro trabalhava na área da restauração. A habitação era composta por três assoalhadas: dois quartos, sala e duas casas de banho; espaçosa e com condições de habitabilidade.

29- Em entrevista com a técnica da ECJ em 9 de Setembro de 2006, a progenitora verbalizou que ainda não tinha condições ter ambos os filhos consigo, pelo que o seu desejo era que o X ficasse mais algum tempo na instituição, designadamente para «aprender melhor as regras e ficar mais calmo».

30- Em Outubro de 2006 a progenitora dos menores foi a França, nada tendo dito às instituições onde os menores se encontram, nem à ECJ nem ao Tribunal, tendo pedido pelo menos ao menor X que guardasse segredo sobre o facto; levou consigo o menor W.

31- A progenitora dos menores regressou a Portugal no dia 28 de Janeiro de 2007. No fim de semana imediatamente a seguir a progenitora foi buscar os filhos às instituições, levando-os para casa. Nesta data encontrava-se desempregada, sendo que o companheiro trabalhava num restaurante em Lisboa, das 9h às 23 h. A renda da casa é suportada pelo companheiro da progenitora.

32- A partir de Novembro/Dezembro de 2006 o menor X passou a revelar problemas comportamentais como irritabilidade e agressividade para com os seus pares e adultos; começou a ter enurese nocturna com surgimento de episódios de encoprese, considerando os médicos especialistas que estes problemas têm uma forte componente psicológica. O menor tinha acompanhamento nas especialidades de nefrologia, gastroenterologia e psicologia clínica. Relativamente à sua situação escolar, o menor revelou nesse ano lectivo grande desmotivação, ao contrário dos anos anteriores. Neste período de tempo, o menor estava convencido de que iria regressar muito em breve e em termos definitivos para junto de sua mãe, chegando a verbalizá-lo na escola e no grupo de jovens a que pertencia. O menor X encara a casa da mãe como uma realidade mais permissiva, onde terá maior liberdade.

33- A progenitora pede com frequência as avaliações escolares do menor e pergunta pelo comportamento e dia a dia do filho.

34- Em Maio de 2007 a progenitora encontrava-se a trabalhar no Colégio de Santo como ajudante de cozinha, das 14 h às 21 h, auferindo mensalmente €500,00. Também trabalha sábado de manhã.

35- A T tem ido passar os fins-de-semana com a mãe, sendo que esta vai buscá-la à sexta-feira, levando-a de volta ao Domingo à noite; tem cumprido os

horários.

36- No 2º ano do Primeiro Ciclo a menor T revelou muitas dificuldades de aprendizagem, tendo beneficiado de apoio educativo duas vezes por semana; a progenitora revelou-se interessada pelo percurso escolar da menor.

37- Ficou acordado entre a instituição e a progenitora que o menor X passaria férias em casa com a mãe entre o dia 29 de Junho de 2007 a 31 de Julho de 2007, mas a progenitora não entregou o menor na instituição no dia combinado e não tinha o seu telemóvel disponível, tendo impedido deste modo as tentativas de contacto quer por parte da instituição quer por parte da ECJ. O menor só regressou à instituição no dia 28 de Agosto de 2008.

38- No período de férias escolares do X em casa da mãe e acabado de referir, esta, apesar de ter sido avisada das datas e locais das consultas do menor, não compareceu nem fez comparecer o menor às consultas de nefrologia pediátrica de 4.7.2007 e gastroenterologia de 8.8.2007. Também não entregou o menor na instituição no dia 31 de Julho de 2007, como havia sido combinado, e não avisou e não deixou o seu telemóvel disponível.

39- No período de férias referido o menor X e a progenitora passaram cerca de um mês e meio em França, sendo que o menor revelou muita satisfação por ter tido a possibilidade de ter estado com a mãe nessa ocasião.

40- O Centro de Acolhimento Temporário, Associação Para O Bem-estar Infantil destina-se a acolher provisoriamente crianças com idades compreendidas entre os zero e os doze anos e pelo período máximo de seis meses.

41- O menor tem muita vontade em regressar definitivamente a casa. Refere-se ao convívio com a mãe com muita satisfação.

42- O menor manifesta desagrado pela instituição, uma vez que é o mais velho de todas as crianças que lá se encontram, inexistindo afinidades com os demais.

43- O menor X apresenta dificuldades em assumir responsabilidades pelo seu comportamento, transferindo por vezes essa responsabilidade para os outros. Não aceita ser repreendido quando erra, considerando ser alvo de uma injustiça pelos adultos. Demonstra um intenso sentimento de não ser querido, de ser rejeitado pelo grupo de pares, ao mesmo tempo que acusa uma certa auto desvalorização. Apresenta alguma ansiedade o que provoca instabilidade e insegurança.

44- Da avaliação psicológica efectuada, resultou que no menor X está presente um sentimento de medo e preocupação com a figura de referência que é a progenitora, sentindo o ambiente circundante desta como inseguro e perigoso. O seu próprio self se sente inseguro quanto á incerteza do futuro.

Relativamente à dinâmica familiar existe vinculação à progenitora e um desejo

marcado de regresso a casa, passando a sua felicidade pela aproximação à figura materna. Porém, o medo da institucionalização é algo presente nos seus pensamentos. A par da vinculação à mãe, esta é sentida como confusa ao X, verificando-se no jovem uma angústia relativa às primeiras relações objectais, surgindo o continente de suporte como inseguro e pouco securizante, evidenciando fragilidades nos cuidados parentais. Contudo, a existência de uma figura de pertença e de significância para o jovem fornece bases à formação de uma identidade com alguns recursos que seria anulada pela percepção da solidão. A figura paterna é recordada, mas não assume relevância significativa para a criança. São notórias as angústias e a revolta com toda a sua história de vida, que culminam num jovem egocêntrico, pouco afectivo, com um baixo limiar de tolerância à frustração e com ambição de poder e domínio. No âmbito da personalidade, é um jovem muito centrado em si próprio, que não assume o erro, que gosta da oposição a costumes sociais, que estima sensações novas e transgressoras, que utiliza a mentir, tentando evidenciar um bom auto conceito, que encobre grandes lacunas carenciais e um imenso medo quanto ao seu futuro projecto e vida, apesar da sua forte convicção no regresso a casa. Face ao seu perfil, o menor precisa de um ambiente afectivo e estruturado, com regras e limites firmes para que consiga tornar-se num adulto responsável, equilibrado e bem adaptado à sociedade. O menor actualmente já não sofre de encoprese e a enurese nocturna é muito pontual.

45- No dia 11 de Janeiro de 2008 a progenitora foi ouvida em tribunal, estando nessa altura de relações cortadas com o companheiro D, não sabendo se pretendia continuar a viver com o mesmo pois discutem muito, o companheiro diz que a ajuda quando os menores regressarem a casa, mas depois não faz nada. Quanto ao companheiro da progenitora, e por ter sido agredido com uma faca por parte desta última, referiu estar de relações cortadas com a mesma e que já está farto de vir ao Tribunal.

46- Pouco tempo depois, a progenitora solicitou junto da Segurança Social apoio económico para arrendar uma casa para si e para os filhos uma vez que se tinha separado do companheiro D, e porque estava de novo desempregada; por outro lado, estava de novo grávida.

47- A 15 de Junho de 2008 nasceu o quarto filho da progenitora, uma criança do sexo feminino.

48- Em entrevista com a progenitora no dia 27 de Junho de 2008 no âmbito da prestação do rendimento social de inserção, aquela informou que estava separada do companheiro, vivendo com os dois filhos mais novos e que a casa não tinha nem água, nem luz, nem gás e que as rendas estavam atrasadas (um ano). Nessa altura acrescentou que queria ir para uma instituição com a bebé.

No entanto, durante o internamento hospitalar devido ao parto, a progenitora já recusou a hipótese de acolhimento institucional para si e para o bebé.

49- O menor X passou férias em casa da mãe no período de verão entre finais de Julho até ao final de Agosto de 2008. No dia 6 de Agosto de 2008, a progenitora pediu ao CAT o passaporte do menor porque uma tia do mesmo havia comprado um bilhete de avião para o mesmo passar férias com aquela tia, num destino que seria surpresa. Dado que a progenitora nunca revelou o destino da viagem nem a pessoa aos cuidados de quem o menor ficaria nessa viagem, sendo que a progenitora ficaria em Portugal dado o nascimento recente do seu quarto filho, o Tribunal indeferiu a pretensão da progenitora proibindo a saída do menor para o estrangeiro.

50- O pai das crianças mais novas, D, tem acompanhado o crescimento das mesmas, sendo frequentes as idas do mesmo à casa onde a progenitora vive com os menores, prestando auxílio nos cuidados aos menores.

51- Os menores X e O desejam muito o regresso definitivo à casa da mãe.

52- A progenitora tem recebido apoio psicológico no Espaço Informação Mulher da Câmara Municipal de Sintra, tendo comparecido a 4 sessões em 2007 e 13 em 2008.

53- Os filhos mais novos da progenitora J frequentam o Centro Comunitário, sendo a mensalidade do menor W no valor de € 99,94 e a da menor A, no valor de € 65,42, pagas pelo pai dos mesmos D.

54- A progenitora está a frequentar um curso de Operador de Produtos Carneos que decorre entre 17 de Novembro de 2008 a 19 de Janeiro de 2009 em horário laboral, recebendo uma bolsa de € 407,41.

55- A progenitora vive com os filhos em casa arrendada, constando aquela do contrato de arrendamento como arrendatária bem como o pai dos filhos mais novos, D, e mediante a contraprestação monetária mensal de € 450,00.

O DIREITO.

O âmbito do recurso afere-se pelas conclusões das alegações do recorrente, art. 660 n.º 2, 684 n.º 3 e 690 CPC. Assim, em princípio, apenas haverá que conhecer das questões postas nessas conclusões.

No caso presente, atento o teor das conclusões formuladas, colocam-se as seguintes questões:

- a) Violação do princípio do «superior interesse do menor»;
- b) Violação do princípio da «privacidade»;
- c) Violação do princípio da proporcionalidade e actualidade;
- d) Violação do princípio da «responsabilidade parental»;
- e) Violação do princípio da «prevalência da família».

Dispõe o art. 4.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (L. 147/99

de 1 de Setembro) que «a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios:

a) *Interesse superior da criança e do jovem* – a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

b) *Privacidade* – a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem deve ser efectuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

e) *Proporcionalidade e actualidade* – a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade;

f) *Responsabilidade parental* – a intervenção deve ser efectuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem;

g) *Prevalência da família* – na promoção de direitos e na protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adopção».

a) O «**superior interesse da criança e do jovem**», «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 – Interesse do Menor, Rev Infância e juventude 1-1985). Já vimos em que termos se lhe refere a Lei (art. 4º a) LPCJP). Como refere Maria Clara Sottomayor (Regulação do Exercício do Poder Paternal – 4ª edc. Pag. 37), trata-se de «um conceito indeterminado e que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais...».

O mesmo princípio se mostra consagrado na Convenção sobre os Direitos da Criança (Resolução da Ass. Da República nº 20/90, DR. Nº 211/90). Com efeito, dispõe-se no art. 3º nº 1 da mesma que «todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança».

Como se refere em (Protecção de Crianças em Perigo (Beatriz Marques Borges, pag. 45) «Rigorosamente, os outros princípios constantes do art. 4º da LPCJP são desenvolvimento e concretização desse interesse superior da criança, colocado num plano superior e de hierarquia em relação a quaisquer interesses da própria criança ou jovem, ou quaisquer outras pessoas, sendo portadoras de interesses legalmente protegidos, conflituam com o interesse superior da criança».

b) Já se viu o âmbito do princípio da «Privacidade», tal como resulta da alínea b) do art. 4º da LPCJP. Conforme se refere em Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada por Tomé de Almeida (pag. 33) «*como afloramento deste princípio, o processo é reservado (art. 88º), nele devem intervir o menor número de pessoas possível, no debate judicial apenas podem assistir as pessoas que o tribunal expressamente autorizar (art. 116/3), os órgãos de comunicação não podem identificar, transmitir elementos, sons ou imagens que permitam a sua identificação... (art. 90º), a consulta do processo para fins científicos depende de autorização e não podem ser divulgadas peças do processo que possibilite a identificação da criança ou jovem, seus familiares e restantes pessoas nelas envolvidos (art. 89º).*

O mesmo princípio se mostra consagrado na Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 16º.

Ainda que invocada a violação deste princípio, pela recorrente «progenitora», não concretizou a mesma em que factos alicerça tal violação, nem a mesma resulta do factualismo assente.

c) Violação do **princípio da «proporcionalidade e actualidade»**. Já se viu em que termos se lhe refere a lei (alínea e) art. 4ºLPCJP). Também a Convenção Sobre os Direitos da Criança o contempla - (art. 9º). «Este princípio subdivide-se e, três princípios seus corolários, que têm de se preencher cumulativamente (Estudo Luso-Hispânico - pag. 69): ... o princípio da adequação ou da conformidade; o princípio da exigibilidade ou da necessidade...; o princípio da proporcionalidade em sentido estrito». O primeiro, pressupõe a investigação e prova de que o acto de poder público (intervenção estadual) é apto para e conforme os fins justificativos da sua adopção. O segundo, exige a prova de que para a obtenção de determinados fins (a promoção de direitos e protecção da criança), não era possível adoptar outro meio a não ser a intervenção menos onerosa para o cidadão. O terceiro é o princípio da «justa medida». Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado ... (Estudo Luso-Hispânico, pag. 69). Este princípio tem subjacente o consagrado no art. 36 CRP e 1878 e 1885 CC, de que decorre, que: «os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos»; «os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial»; «é aos pais que incumbe velar pela segurança e saúde dos filhos, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, promover de acordo com as suas possibilidades, o desenvolvimento físico,

intelectual e moral dos filhos».

Como refere Tomé d`Almeida (obra citada pag. 33), *«na verdade, a intervenção estadual representa, normalmente, uma restrição dos direitos fundamentais da criança ou do jovem (nomeadamente o seu direito à liberdade e autodeterminação pessoal) e, direitos fundamentais dos seus progenitores (v.g. o direito à educação e manutenção dos filhos). Por isso, e atendendo ao disposto no art. 18º 2 da Constituição, não pode essa intervenção deixar de obedecer aos princípios da necessidade e proporcionalidade»*.

Delimitado que está o âmbito deste princípio, a final, e em função dos elementos constantes do processo, se apreciará se a decisão recorrida o violou.

d) Responsabilidade parental. De acordo com este princípio, a intervenção deve privilegiar o papel dos pais levando-os a assumir os seus deveres para com a criança ou jovem. Este princípio mostra-se igualmente consagrado na Convenção Sobre os Direitos das Crianças - art. 18º, onde se dispõe: *«Os Estados Partes, diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais ... O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental. (nº 2) Para garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância»*.

Como se refere em «Direito de Menores - Estudo Luso.Hispânico sobre Menores em Perigo e Delinquência Juvenil) Manuel Monteiro Guedes Valente, pag. 72, *«O legislador, vivendo numa sociedade baseada em valores de solidariedade e sociais, sabendo que a criança ou jovem em perigo pode ser uma consequência do ausente exercício do poder paternal, não quis que a responsabilidade de promoção de direitos e da protecção fosse apartada dos pais, que além de terem o direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos ... têm o dever de zelar pela segurança e saúde dos filhos (nº 1 do art. 1878 CC). o poder e dever de educá-los (nº 5 do art. 36 CRP, nº 1 do art. 1878 CC), o dever⁴ de sustentá-los (nº 1 do art. 1878 CC). (...) Mas a responsabilização parental, na nossa opinião, vai mais longe do que a chamada ao processo de promoção e de protecção dos pais, pois o termo parental engloba as relações familiares mais próximas da criança ou do jovem»*.

e) Princípio da prevalência da família.

A «prevalência da família», princípio referido na alínea g) (art. 4º), significa que «na promoção de direitos e protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adopção». Este mesmo princípio tem consagração constitucional (art. 67, 36 nº 6 CRP). Também a Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 9º) (assinada em Nova York a 26.01.1990 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90 de 12 de Setembro), consagrou que «nenhuma criança pode ser separada de seus pais contra a vontade destes, excepto se as entidades competentes considerarem que a separação se impõe pela necessidade de salvaguardar o interesse superior da criança».

Como se refere na obra que vimos citando, pag. 73) (Estudo Luso-Hispânico) «*A convenção não deixou que cada Estado Parte definisse por si só o que preenchia o pressuposto da “necessidade”. Verifica-se que existe necessidade de separação sempre que os pais maltratam ou negligenciam a criança e que existe separação dos pais, ficando a criança a residir com um dos progenitores*».

Já se viu que o interesse da criança ou jovem, deve ser realizado na medida do possível no seio do seu grupo familiar. Porém, «em caso de colisão, sempre sobrelevará o interesse em se alcançar a plena maturidade física e intelectual da criança/jovem, ainda que, o interesse de manter a criança/jovem no agregado familiar seja postergado» (Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Obra citada, pag.47).

Do reconhecimento de que é direito fundamental da criança «poder desenvolver-se numa família (art. 67 CRP) deriva que *«se a criança ou o jovem tem uma família que quer assumir as funções parentais, de forma satisfatória, ainda que com o apoio da comunidade, haverá que a respeitar e aplicar a medida de apoio junto dos pais ou de outro familiar (art. 35/1) (...) «A aplicação das medidas que provoquem o afastamento da criança ou do jovem da família e consequente institucionalização ou colocação familiar é, assim, o último recurso, apenas sendo possível quando é previsível o seu regresso à família, sendo subsidiárias daquelas que promovam a sua adopção» (Tomé d`Almeida, obra citada pag. 35).*

O princípio de «Intervenção mínima», vem referido na alínea d) art. 4º LPCJP, como exigência de a intervenção «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». Como se refere em (Direito de

Menores - Estudo Luso-Hispânico ... pag.66/67) *«Este princípio surge como contraponto da intervenção precoce e como corolário do princípio da privacidade e do princípio do interesse superior da criança, consagra-se dois limites à intervenção exterior: o da exclusividade das entidades e instituições com competência para a promoção efectiva dos direitos e para protecção da criança ou jovem em perigo; e a acção ou intervenção tem de ter como fundamento não só a sua indispensabilidade, mas também a efectiva promoção dos direitos e protecção da criança ou jovem em perigo ... O segundo limite ... exclui automaticamente quaisquer intervenções que não se enquadrem neste figurino (...) O legislador procurou preservar a criança ou jovem de modo que seja encarada como uma pessoa que necessita de protecção e que lhe sejam reconhecidos o promovidos os seus direitos e não como um caso de estudo e de análise puramente clínica «cobaia» evitando assim a sua estigmatização e etiquetagem social».*

Atento o preceituado no art. 34 LPCJP (Lei 147/99), «As medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e dos jovens em perigo, ... visam: a) Afastar o perigo em que estes se encontram; b) Proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral; c) Garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso».

As medidas mostram-se taxativamente elencadas no art. 35 do mesmo diploma, por ordem de preferência e prevalência. Assim, como se refere em Tomé d'Almeida (obra citada pag. 61) *«há que preferir as medidas a executar no meio natural de vida (apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para autonomia de vida e confiança a pessoa seleccionada par adopção- pela ordem) sobre as medidas executadas em regime de colocação (acolhimento familiar, acolhimento em instituição e confiança a instituição com vista a futura adopção)».*

A medida de «apoio junto dos pais» consiste em proporcionar à criança ou jovem apoio de natureza psicopedagógica e social, e, quando necessário, ajuda económica - art. 39 Lei 147/99.

O entendimento de que a criança ou jovem em perigo, são pessoas, com direitos, levou o legislador a consagrar como princípio a obrigatoriedade de serem ouvidos, quanto às medidas tomadas, sua duração e cessação, devendo na medida do possível ter-se em conta a sua opinião (art. 4º i), 84 Lei 147/99. este princípio mostra-se também consagrado na Convenção (art. 12º) que dispõe que «Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhes respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as

opiniões da criança de acordo com a sua idade e maturidade».

Revertendo ao caso presente, e tendo em atenção os elementos constantes dos autos, temos o seguinte quadro:

A) O menor X.

Nasceu em 09.07.1995, tendo presentemente mais de treze anos.

Encontra-se institucionalizado desde 28.02.2005, (medida provisória de acolhimento institucional), por ter sido vítima de agressões físicas por parte da mãe, de uma tia e do companheiro da mãe.

O X começou a passar com a mãe: O Natal de 2005; os fins de semana, inicialmente de quinze em quinze dias (a partir de 18.05.2006) e depois, todos os fins de semana (a partir de 02.11-2006); as férias escolares, da Páscoa e de Natal, não havendo registo de qualquer episódio de violência desde então.

O menor (X) manifesta grande vontade de regressar a casa e permanecer junto da mãe, regressando sempre satisfeito (fol. 129, 158, 195, 220, 222, 224, 232, 235, 258), passando a sua felicidade pela aproximação à figura materna (fol. 376). Ouvido pelo tribunal em 15.10.2008 (fol. 417), o menor refere entre outras coisas: «*Gosta de estar na instituição ... Não é perfeito e também mente, mas prefere voltar para casa para junto da mãe. Assim podia ter amigos e mais liberdade...*»

Inicialmente, o menor X, adaptou-se bem à Instituição, tendo bom comportamento e bom rendimento escolar. A partir sobretudo de Dezembro de 2006 (fol. 231), o comportamento do menor começou a alterar-se, passando a manifestar um sentimento de revolta, pela sua institucionalização (fol. 194), entendendo a Equipa ser de considerar o seu regresso para junto da progenitora (fol. 258), entendimento depois abandonado (fol. 275), por se entender que «a mãe não tem revelado capacidade organizativa do seu projecto de vida (fol. 301). No relatório de avaliação psicológica de 24.04.2008 (fol. 346 e segs.), ainda que se reconhecendo que «a felicidade do menor passa pela aproximação à figura materna», regista-se por parte do menor «o medo da institucionalização».

B) A menor O

Nasceu em 15.07.1999, tendo neste momento nove anos de idade.

Foi acolhida na Instituição em 17.07.2002, a pedido da mãe que na altura considerava não ter condições económicas, para a ter consigo.

Em 17.03.2004, foi-lhe aplicada à menor a medida de acolhimento institucional de curta duração.

A mãe pediu, sem êxito, o regresso da menor à sua companhia.

Em Julho de 2004 (fol. 216) chegou ser elaborado projecto para o regresso da

menor à família biológica, o que não aconteceu, por se ter conhecimento de agressões ao menor «X», no seio familiar.

A menor anseia pelo regresso à companhia de mãe, tem convivido com esta nos fins de semana e férias, regressando feliz e bem cuidada.

C) A mãe.

De origem cabo-verdiana, encontra-se a viver em Portugal desde 1998.

Deseja o regresso a casa dos filhos, tendo estabelecido com os mesmos fortes laços afectivos.

É pessoa de fracos recursos económicos. Tem vivido situações de empregos precários, com baixos salários e períodos de desemprego.

Vive com dois outros filhos menores, em casa arrendada.

Estes filhos frequentam o Centro Comunitário, sendo o pai quem pagas as mensalidades.

Frequentou um curso de «operador de produtos cárneos», de 17.11.2008 a 19.01.2009, com vista a um emprego, recebendo uma bolsa, ignorando-se a sua situação actual.

No debate judicial, referiu «ter condições para receber os seus filhos. Mais disse que faz «croquetes que vende, conseguindo por vezes auferir 250 euros por semana».

Nem sempre tem cumprido com os horários impostos pelas Instituições, o que justifica com os horários de trabalho, quando empregada e com a necessidade de prestar assistência aos outros dois filhos.

Ausentou-se, sem conhecimento das Instituições para França, o que justificou com a necessidade de acompanhar a prestar assistência a sua mãe doente.

Denota não compreender o alcance da gravidade das agressões físicas na pessoa do menor «X» ainda que esse episódio ocorrido antes da institucionalização deste, não mais se tenha repetido.

Os outros agressores (irmã e companheiro), já não fazem parte do agregado familiar.

Qual a posição dos Técnicos que têm seguido os menores?

- Em 21.08.2006 (fol. 129), da informação prestada resulta nomeadamente o seguinte: *«Desde que foram permitidas as sua saídas ao fim-de-semana, tem sido habitual o X demonstrar vontade de regressar a casa, não manifestando receio em permanecer junto da progenitora. Contudo, segundo a Psicóloga da instituição e de acordo com a avaliação por si efectuada, o X poderá ainda não se sentir totalmente seguro para um regresso definitivo ao seio familiar, uma vez que, ainda são lembrados, por vezes, os episódios violentos que conduziram à sua retirada».*

- Em 10.11.2006, refere-se no «Relatório Social», a fol. 158 o seguinte: «O menor começou a passar fins de semana e as férias escolares com a mãe a partir de Maio do presente ano e de acordo com a Equipa Técnica da Instituição, o mesmo refere-se às suas idas a casa com muita satisfação. Partilha que a mãe está mais calma ... Manifesta vontade em regressar a casa. No entanto, na opinião da psicóloga da instituição ainda é cedo, pois denota ainda alguma insegurança do menor, quando são relembradas as situações de violência ocorridas».
- Em 29.05.2007, pelo CAT (fol. 195) foi prestada a seguinte informação: «Esta Equipa considera ainda, que o facto do menor passar os fins-de-semana com a sua progenitora tem contribuído para o agravamento da sua instabilidade emocional e afectiva, uma vez que se denota de forma evidente o seu desejo em regressar para junto da mãe».
- Em 09.08.2007 (fol. 223/224) foi elaborado Relatório Social, onde, entre outras coisas se diz: «Reconhecemos que a situação do X é diferente da irmã O ... Nesse sentido e tendo em atenção que o tempo de permanência da menor na instituição já é bastante longo e também, a O manifestar cada vez mais o desejo de viver com a progenitora, colocamos a hipótese de regresso da mesma ao agregado da mãe, desde que a mesma consiga arranjar alternativa para que nos seus períodos de ausência, a O não fique sozinha... Parece-nos que a situação vivenciada pelo X é muito delicada e constitui motivo de grande preocupação, em especial, termos conhecimento do seu sofrimento e consequências que possam daí advir. Não conseguimos emitir um parecer favorável a que este menor regressasse ao agregado da mãe, pelas razões atrás mencionadas e tendo muito em conta a opinião da Equipa Técnica do CAT, com destaque para a psicóloga que salienta, que embora o X transmita satisfação por estar com a mãe aos fins de semana e revele que o ambiente familiar está mais estável, não é notório que se sinta totalmente seguro para um regresso definitivo ao seu seio familiar».
- Em 03.09.2007 (fol. 258) pelo CAT foi prestada a seguinte informação: «Tendo presente o desejo e a vontade que o menor tem vindo a expressar junto desta Equipa, seria de considerar o seu regresso para junto da progenitora, o encaminhamento mais adequado. Contudo esta Equipa Técnica é relutante em relação ao referido Projecto de Vida pelo seguinte: (...).
- Em 20.11.2007, da Informação Social (fol. 275) consta o seguinte: «Quanto ao projecto de vida do X e tal como já foi mencionado ... não conseguimos emitir um parecer favorável a que este menor regressasse ao agregado da mãe (...) Partilhando da opinião da Equipa Técnica do CAT, parece-nos que o projecto de vida que defende melhor os interesses do menor X será o Acolhimento Institucional em Lar...»

- Em 10.03.2008 (fol. 301) do Relatório Social, junto ao processo, consta o seguinte: «Reconhecemos que o tempo de permanência dos menores X e O em instituição já é bastante longo e que ambos desejam o regresso à casa da mãe. Contudo e avaliando a situação de forma objectiva, a progenitora não tem revelado capacidade organizativa do seu projecto de vida, demonstrando ser uma pessoa com dificuldades em reconhecer os seus problemas e que, atendendo aos aspectos já descritos, não inspira ser de confiança».

- Em 24.04.2008, (fol. 377) lê-se no Relatório de Avaliação Psicológica o seguinte: «No que se refere à dinâmica familiar, a mãe aparece numa ambivalência de sentimentos, ora cuidadora, ora abandonica, porém, é uma figura de referência e a pessoa de maior valência afectiva para si, pelo que a sua presença provoca sentimento de pertença e de holding (...) Face ao exposto, considera-se pertinente: Acompanhamento psicoterapêutico individual; Apoio Psicopedagógico ao nível da organização perceptiva, compreensão aritmética e atenção/concentração».

Do quadro factual e legal supra descrito, podem extrair-se as seguintes conclusões:

- a) A situação de perigo (maus tratos físicos) que justificou a institucionalização do menor X, deixou de subsistir, pelo que consequentemente claudica o fundamento para prolongar tal situação, com o decretamento de medida de acolhimento em instituição, de longa duração;
- b) Quanto à menor O, a falta de fundamento para o decretamento da referida medida é ainda mais manifesto;
- c) Não se pode optar pela medida de «institucionalização» se outra, nomeadamente outra medida susceptível de ser aplicada no meio natural de vida dos menores, for possível;
- d) Nas medidas decretadas, deve obedecer-se entre outros aos princípios da «intervenção mínima», «proporcionalidade», «responsabilidade parental» e «prevalência da família», aos quais subjazem o direito por parte das crianças e dos jovens em perigo, a se desenvolverem e crescerem no seio de uma família, que amem e onde são amados;
- e) A situação socio-económica, da família, só por si, não justifica a «institucionalização, sendo que se daí não resultarem especiais perigos para a criança ou jovem, é incumbência do Estado auxiliar as famílias na sua função;
- f) Há que ter em atenção também a opinião dos menores, sob pena de, como ocorre no caso presente, com o X, a «institucionalização» se revelar negativa. Com efeito, a medida em causa não se tem revelado capaz de inverter as qualidades negativas da personalidade do menor, como decorre dos autos;
- g) Ainda quanto ao menor «X», é já patente o insucesso da medida de

«institucionalização», pelo que se afigura inconveniente continuar a insistir nela, reconhecendo-se também que o sucesso de qualquer medida passa também pela adesão à mesma dos menores;

h) Ora quanto a este menor («X», que completará em Julho próximo 14 anos), é já patente a rejeição da medida de «institucionalização», não havendo indícios de que essa situação não se manterá, ou até não se irão agravar;

i) No caso presente, os menores anseiam pelo regresso à casa da mãe, com quem estabeleceram fortes laços afectivos;

j) A mãe também o deseja;

k) A medida de apoio aos pais (art. 39 Lei 147/99, é consentânea com a conclusão a que se chegou no Relatório de «Avaliação Psicológica».

Os recursos merecem pois provimento, afigurando-se que a medida mais adequada no caso concreto, será a de «apoio junto dos pais», no caso, junto da mãe.

DECISÃO.

Em face do exposto, decide-se:

1- Conceder provimento aos recursos interpostos pela mãe do menores e por estes próprios (representados por defensor que lhes foi nomeado), revogando-se a decisão que concluiu ser «a única medida adequada ao caso, a de acolhimento prolongado em instituição, prevista no al. f) do nº 1 do art. 35 e 50/1 da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo».

2- Em sua substituição, decide-se que a medida que melhor se adequa à situação é a de «apoio junto dos pais», prevista no art. 35 nº 1 a) e 39 LPCJP, medida esta que se aplica, confiando-se os menores à guarda e cuidados da mãe, com apoio de natureza psicopedagógica e social, e se necessário, de natureza económica

3- A medida terá a duração de um ano, eventualmente prorrogável por mais seis meses - art. 60 nº 1 e 2 LPCJP .

4- Sem custas.

Lisboa, 23 de Abril de 2009.

Manuel Gonçalves

Gilberto Jorge

Maria da Graça Araújo