

## **II-- Promoção e protecção de menor. Aplicação da medida de acolhimento junto de instituição com vista à adopção.**

### **SUMÁRIO:**

I- Em termos orientadores há que privilegiar a integração familiar perante a institucionalização, ou seja, dar primazia às relações biológicas, quando há um mínimo de garantia que as mesmas não sejam perniciosas para a criança, satisfazendo os seus interesses quer em termos afectivos, quer em termos de um harmónico desenvolvimento educacional, sem perigo para a sua vida ou integridade física.

II- E quando tal não ocorre há que definir perante os contornos concretos da situação, qual a medida que mais se coaduna àquelas finalidades.

Recurso n.º 5 73 /07.7TMFUN-B.L 1

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

#### 1-Relatório:

O Magistrado do Ministério Público requereu a abertura de processo judicial de Promoção e Protecção relativamente a ... Para tanto, alegou que, por decisão judicial de 11 de Fevereiro de 2005, no âmbito de regulação do poder paternal, o ... ficou confiado à guarda de uma família de acolhimento.

No âmbito do Processo de Promoção e Protecção, n.º. 734/08.1TNFUN, foi aplicado ao menor a medida de apoio junto dos pais e arquivado o mesmo, por despacho de 21 de Março de 2012.

Porém, em 6 de Novembro de 2013, o menor deu entrada no Hospital Dr. Nélio Mendonça, onde esteve internado durante cerca de três semanas, em virtude de ter sofrido fractura num membro superior e hematomas na zona abdominal, sendo tais lesões provocadas pelo pai.

Em conferência de Promoção e Protecção de 20 de Maio de 2015, foi aplicada ao Frederico a medida de apoio junto do pai, mediante as condições constantes do acordo formalizado e constantes nestes autos de fls. 13 e 14.

Em 14 de Julho de 2015 foi proferida sentença de homologação da medida de promoção e protecção de Apoio junto do Pai, estabelecida pelo prazo de um ano.

A fls. 23 dos autos consta o Relatório de Avaliação Psicológica respeitante ao pai do menor.

A fls. 165 e 166 dos autos, foi junta informação do Serviço de Psiquiatria, Unidade de Psicologia, do Centro de Saúde ..., datado de 4/3/2016 e onde se considera que o menor está a passar por intenso sofrimento mental, patente em reacções de stress agudo, sintomatologia depressiva marcadamente manifesta para o seu nível de desenvolvimento e comportamentos recorrentes de evitamento, provavelmente por ameaça real à sua integridade física, pelo que é entendido encontrar-se aquele numa situação de perigo iminente.

Veio então a ser aplicada ao menor a medida provisória de acolhimento residencial, com o seguinte teor na sua parte decisória:

«Pelo exposto decide-se:

Aplicar ao ..., a título provisório e pelo prazo de três meses, a medida de promoção e protecção de acolhimento residencial, colocando-os para o efeito, na instituição que a SS vier a indicar, devendo providenciar por cama de emergência;

Determinar que seja a EMAT a acompanhar a execução da medida e a relatar, regularmente e de forma circunstanciada, a situação do menor, de modo a possibilitar a direcção e o controlo da execução da medida aplicada (cf. artigos 59.º, n.º2 e 62.º, n.ºs 1 e 6 da LPCJP)».

Inconformado recorreu o progenitor do menor, concluindo as suas alegações:

I- Vem o presente recurso interposto da douda decisão proferida que aplicou, a título provisório, ao menor ..., a medida de promoção e protecção de acolhimento residencial;

II-Dos fundamentos do presente recurso: erro de julgamento, nulidade da sentença nos termos do

disposto nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC, violação do artigo 69.º da CRP e artigos 3.º, n.º 1, 4.º, alíneas a) e b) todos do LPCJP, da alínea c) no n.º 1 do artigo 662.º do CPC e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 36.º, o n.º 1 do artigo 67.º e 68.º da CRP; a alínea g) do n.º 4 da LPCJP, o artigo 1903.º do CC e artigo 9.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, assim como do n.º 6 do artigo 36.º da CRP;

Erro de julgamento - violação dos direitos do progenitor

III- Não havia razão objetiva que levasse à aplicação de uma medida tão drástica e radical como é a de acolhimento residencial;

IV - Deveria ter-se procurado um caminho alternativo que, apoiado pelos serviços técnicos da Segurança Social e pela Comissão de Protecção de Menores conferisse à criança a continuação no seu meio natural;

V - No que concerne ao princípio da proporcionalidade e atualidade, a lei propõe um conjunto de medidas hierarquizadas consoante a situação de perigo que prejudicam a saúde, o desenvolvimento e a normal integração social dos menores, medidas que devem ser analisadas pelo tribunal em função da concreta situação de perigo e modo da sua remoção;

VI - No caso em apreço o recorrente entende excessivo que se retirasse uma criança que embora se encontrasse eventualmente numa situação de perigo, a verdade é que existia no contexto familiar uma solução que tecnicamente acompanhada determinaria a remoção do eventual perigo em que se encontrava, a sua manutenção no seio familiar e possibilitava, em pé de igualdade, que convivesse com o progenitor removendo, deste modo, o perigo justificativo da aplicação de uma medida de promoção e protecção;

VII - Para o saudável desenvolvimento do menor toma-se necessário o seu regresso ao seio familiar que devidamente acompanhado e sindicado quer pelas Técnicas do Instituto da Segurança Social quer pela Comissão de Protecção de Menores dão a garantia da efetiva remoção de eventuais perigos sem necessidade de aplicação de uma medida tão extrema e desenraizante como o seu acolhimento residencial que, só deve ser utilizado em situações de incapacidade das restantes medidas para a remoção do perigo e defesa dos interesses do menor, dando-se sempre prevalência a medida menos gravosa quando a mesma satisfaça os fundamentos e finalidades da lei que mais não são do que a protecção dos jovens e crianças em risco;

VIII - A medida alterada-apoio junto do pai- devidamente acompanhada é aquela que melhor serve o interesse do menor e possibilita um mais salutar desenvolvimento das relações com o seu progenitor na medida em que se escora num ambiente normalizado e não institucionalizado que é a última ratio das medidas de promoção e protecção;

IX - O quadro factual que está inscrito na decisão sumária impõe no interesse do menor a aplicação da medida de promoção e protecção vocacionada para casos extremos onde o perigo só pode ser removido através da institucionalização/acolhimento residencial e não através de qualquer outra medida das que taxativa e hierarquicamente estão desenhadas no artigo 35.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro;

X - Outra medida existia que, sem necessidade de o afastar do seu meio familiar e concomitantemente desse garantias de normal e saudável relacionamento com o progenitor nos desse a todos mas em particular ao menor as necessárias condições para crescer de modo saudável e em paz;

XI - É este caminho o mais consentâneo com os princípios que emanam do artigo 4.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro;

XII - A medida decretada pelo Tribunal a quo não encontra apoio na matéria de facto indiciariamente provada, nem a ação do progenitor assume uma tal perigosidade que a única forma de a afastar seria o acolhimento residencial do menor de modo a acabar com qualquer tipo de contacto entre pai e filho;

XIII - O Recorrente não tem dúvidas, atendendo ao quadro factual que os autos projetam, que o acolhimento residencial do menor é mais penalizante do que vantajoso para ele e nesse sentido o Recorrente sublinha a necessidade de encontrar uma medida alternativa mas que simultaneamente lhe proporcionasse condições de vida que promovessem a sua segurança, a sua saúde, formação, educação e bem-estar, enfim o seu desenvolvimento pleno;

XIV - Criar condições reais e objetivas para afastar tal perigo, sensibilizando quem no terreno tem a responsabilidade - Técnicas de Serviço Social, Comissão de Protecção - de acautelar e proteger os interesses do menor para nesta situação em concreto tomarem as providências necessárias para que o menor se sinta seguro em casa do pai;

XV - Entre uma relação tão forte como aquela que existe entre pai e filho e o acolhimento residencial deste, deve optar-se conscienciosamente pela aplicação de uma outra medida por ser aquela que modestamente respondia/responde de modo mais eficaz e afirmativo ao interesse do menor;

XVI- A decisão violou o artigo 69.º da CRP e artigos 3.º, n.º 1, 4.º, alíneas a) e e) e 34.º, alíneas a) e b) todos da LPCJP;

XVII- Ora, no caso em apreço entendemos excessivo que se retirasse uma criança do seu seio familiar pois considerámos que existia no contexto familiar uma solução que tecnicamente acompanhada determinaria a remoção do eventual perigo em que se encontrava;

XVIII- Continuamos a acreditar que para o saudável desenvolvimento do menor torna-se necessário o seu regresso ao seio familiar que devidamente acompanhado e sindicado pelas Técnicas do Instituto da Segurança Social quer pela Comissão de Protecção Menores nos dão a garantia da efetiva remoção de eventual perigo sem necessidade de aplicação de uma medida tão extrema e desenraizante como é o seu acolhimento residencial que só deve ser utilizada em situações de incapacidade das restantes medidas para a remoção do perigo e defesa dos interesses dos menores, dando-se sempre prevalência a medida menos gravosa quando a mesma satisfaça os fundamentos e finalidades da lei que mais não são do que a protecção dos jovens e crianças em risco;

XIX- Concluindo, continuamos a considerar que a medida alterada/substituída devidamente acompanhada é aquela que melhor serve os interesses do menor e possibilita um mais salutar desenvolvimento das relações com o seu progenitor na medida em que se escoram num ambiente normalizado e não institucionalizado que repetimos é a última ratio das medidas de promoção e protecção;

XX- As medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e jovens em perigo, adiante designadas por medidas de promoção e protecção visam:

Afastar o perigo em que estes se encontram.

Proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral;

XXI- Temos um pai que sempre prestou grande apoio ao filho e o que o Tribunal "a quo", considerando a clara afetividade existente entre filho e pai era providenciar para que tais laços se mantenham e se fortaleçam, o que a suceder só vai ao encontro do interesse do menor;

XXII - A sentença violou o n.ºs 5 e 6 do artigo 36.º, o n.º 1 do artigo 67.º e 68.º da CRP; a alínea g) do n.º 4 da LPCJP, o artigo 1903.º do CC e artigo 9.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança;

XXIII - Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos- n.º 5 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa;

XXIV - No que respeita à violação do n.º 6 do artigo 36.º da CRP -os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante acção judicial;

XXV - Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-09-2012, "Não podemos deixar de manifestar o nosso total acordo quanto à prevalência da adopção de uma medida de promoção e protecção que integre as crianças e ou jovens no seio familiar em detrimento de outras que os distanciem da família.";

XXVI - Ora, o superior interesse do menor não foi minimamente acautelado na decisão sob censura;

XXVII - Sendo estes os dois referenciais - superior interesse da criança e o direito do pai a um normal relacionamento com o filho - o Recorrente entende excessiva a medida de acolhimento residencial e considera que existindo um pai que tinha e tem uma estreita relação com o filho como, de resto emana dos factos assentes e existindo um apoio através quer, da Segurança Social, quer da Comissão de Menores, então, no SUPERIOR INTERESSE DO MENOR e no respeito pelos direitos do progenitor, não deveria ter substituído a medida anteriormente decretada pelo Tribunal a quo;

XXVIII - Como se vê, não conseguimos alcançar qualquer razão/fundamento que justifique o acolhimento residencial de uma criança, quando no seio da sua família pode alcançar-se a finalidade da lei: remover o perigo e alcançar um processo e desenvolvimento, ainda que provisório, mas saudável e afetivo para esta criança;

XXIX - O acolhimento residencial como uma das últimas ratio das medidas de promoção e protecção só deve ser aplicada em casos extremos e quando nenhuma das outras é adequada à remoção do perigo e à salvaguarda dos direitos das crianças; que a aplicação da medida de apoio junto de familiar é muito mais saudável para o menor;

XXX - O meio familiar tem virtualidades para o são e normal desenvolvimento das crianças que a melhor das instituições de acolhimento não consegue dar;

XXXI - A sentença violou o n.º 6 do artigo 36.º da CRP;

XXXII - O acolhimento residencial como uma das últimas ratio das medidas de promoção e protecção só deve ser aplicado em casos extremos e quando nenhuma das outras é adequada à remoção do eventual perigo e à salvaguarda dos direitos das

crianças;

XXXIII- A aplicação da medida de apoio junto de familiares é muito mais saudável para as crianças desde que o tribunal tenha encontrado mecanismos preventivos à exposição das crianças a qualquer conduta potencialmente perigosa;

XXXIV - A medida decretada não respeitou, nem o interesse superior do menor, nem o interesse do progenitor.

Por seu turno, respondeu o Ministério Público, em conclusão:

1° Por decisão de 8 de Março de 2016, foi aplicada ao menor ..., e a título provisório, a medida de protecção e promoção de acolhimento residencial pelo prazo de 3 meses, nos termos do disposto nos arts 37°, 35°, nº 1, al. f) e 49° da LPCJP.

2° Inconformado com esta decisão, recorreu o progenitor do menor, pedindo a revogação da decisão proferida alegando que a medida aplicada é desadequada, por excessiva, devendo a criança manter-se no agregado familiar com supervisão técnica.

3° Sucede que, face à matéria de facto apurada e fixada pelo Tribunal a quo, outra não poderia ter sido a medida decretada a favor do menor, já que é a medida que melhor acautela o superior interesse do Frederico, porquanto é a única que assegura a remoção do perigo grave e eminente em que se encontrava à data da sua prolação.

4° A medida de promoção proposta pelo recorrente, não encontra qualquer base de sustentação face aos factos apurados.

5° O presente processo de promoção e protecção foi instaurado na sequência de uma sinalização efectuada pelo Hospital do Funchal à CPCJ do Funchal, dando conta que o menor Frederico tinha dado entrada no Serviço de Urgência Pediátrica no dia 5 de Novembro de 2013, com o diagnóstico clínico de "fractura num membro superior e hematomas na zona abdominal", verbalizando a criança que tais lesões teriam sido provocadas pelo pai no dia anterior" por não ter sido convocado para o jogo pelo treinador":

6° O progenitor assumiu ter agredido o menor alegando que este lhe mentiu e usou um vocabulário menos adequado, mas que foi uma situação pontual.

7° A relação paterno-filial foi sempre caracterizada pela imposição, por vezes exagerada, de regras que, quando eram quebradas pela criança, o progenitor revelava-se inflexível e intolerante.

8° Na sequência de tal sinalização, e porque o progenitor se opôs à intervenção da CPCJ, o processo foi remetido a Tribunal e, por decisão de 14 de Julho de 2015, foi homologado o acordo de promoção e protecção com a medida de apoio junto do progenitor pelo prazo de um ano.

9° Entretanto, na avaliação psicológica ao progenitor (cf. fls. 120 a 135), concluiu-se que: " No que diz respeito à avaliação das competências parentais, considera-se que o progenitor possui capacidade para continuar a orientar e educar o filho ao nível das necessidades básicas (alimentação, vestuário, escola). No entanto, o progenitor apresenta um estilo educativo rígido, severo e pouco afectivo, agravado pela incapacidade de reconhecer a importância de adesão a um programa de promoção das competências parentais. As suas competências parentais são restritas a uma única estratégia e estáticas, não acompanhando as necessidades desenvolvimentais do ..., ou seja, apresenta reduzida permeabilidade e inadaptação das práticas educativas ao desenvolvimento do menor".

10° Conclui-se também que: "No que diz respeito à dimensão afectiva do comportamento parental (que se traduz num conjunto de comportamentos que visam o prazer, o bem estar e a satisfação da criança ou a eliminação de qualquer situação geradora de desconforto), é evidente que o progenitor expôs o seu filho a situação de perigo. O progenitor mostra-se pouco sensível quanto ao impacto negativo do estilo educativo no bem estar físico e psicológico da criança.

11° E sabido que os estilos e práticas parentais inadequados comprometem o desenvolvimento social, emocional, a inteligência e o sentido moral das crianças.

12° Apesar do acompanhamento técnico no âmbito da execução da medida, o progenitor do Frederico continuou a registar atitudes menos assertivas na forma de educar o menor, nomeadamente uma postura rígida e autoritária na imposição de regras, por vezes exagerada, e uma atitude inflexível e intolerante. 13° Entretanto, o Serviço de Psiquiatria do Centro de Saúde Dr. Rui Adriano de Freitas enviou ao Tribunal a informação constante de fls. 165 a 166 elaborada pela psicóloga que acompanha o Frederico na qual se comunica que este se encontra numa situação de perigo eminente para a sua integridade física e psíquica.

14° Na verdade, no decurso das consultas o jovem:

- manifestou vontade em não continuar a viver com o progenitor e sua companheira por ter

sido, e continuar a ser, alvo de maus tratos psicológicos sob a forma de restrição massiva do contacto social e de quaisquer outras figuras de referência afectiva, constante crítica e desvalorização pessoal;

- mostrou reacção de alarme e sentimento de pavor face às ameaças do progenitor;
- mostra-se retraído, fáceis triste, chora copiosamente durante as consultas, angustiado e com medo na presença do progenitor;
- no dia 16 de Janeiro de 2016 não regressou a casa depois da escola tendo pernoitado na rua em frente à casa de um amigo com receio de apresentar ao progenitor um recado que tinha na caderneta da escola;
- anteriormente a este episódio passou uma semana sem refeição na escola por ter perdido o cartão de carregamento das refeições e não ter tido coragem de comunicar ao progenitor o sucedido;
- a psicóloga teve aceso a troca de mensagens entre o ... e outro jovem com o qual desabafa, onde o mesmo menciona que em casa do progenitor sente-se sem valor, constantemente criticado e privado dos seus interesses.
- nessas mensagens o Frederico confidenciou a intenção de cometer suicídio ou de fazer mal ao progenitor e sua companheira;
- confrontado com tais mensagens, o jovem confirmou essas informações;

15° Concluindo tal psicóloga que o menor estava a passar por intenso sofrimento mental, patente em reacções de stress agudo, sintomatologia depressiva, comportamentos recorrentes de evitamento, provavelmente por ameaça real à sua integridade física.

16° Dispõe o art. 37° da LPCJP que: 1. A título cautelar, o tribunal pode aplicar as medidas previstas nas alíneas a) a f) do n° 1 do art. 35°, nos termos previstos no n° 1 do art. 92 (...)"

17° Por seu turno, o art. 91°, n° 1 da citada Lei determina que: "Quando exista perigo actual ou eminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, e na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, qualquer das entidades referidas no art. 7° ou as comissões de protecção tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais".

18° Ora, perante os factos referidos afigura-se evidente que o menor Frederico, à data da decisão impugnada, se encontrava numa situação de perigo eminente e actual para a sua integridade física e psicológica, situação essa que impunha que o Tribunal tomasse uma decisão urgente para remoção de tal perigo.

19° E a decisão só poderia ser a aplicação da medida de acolhimento residencial porquanto, como resulta claro ao longo do processo, a situação de perigo que justificou a adopção dessa medida foi criada exactamente pelo progenitor.

20° Não se mostrando adequada a aplicação de medida de apoio junto do pai, até porque tal medida já tinha sido aplicada e ainda estava em execução e, apesar de todo o acompanhamento técnico efectuado desde o seu início, não surtiu quaisquer efeitos positivos, mantendo o progenitor práticas educativas rígidas e desajustadas que puseram gravemente em causa o bem estar físico e psicológico do filho ao ponto de este demonstrar grande sofrimento psicológico e verbalizar intenções suicidas e homicidas.

21° Não olvidamos que todos os instrumentos jurídicos em matéria de protecção da infância, quer nacionais, quer internacionais e aos quais Portugal se encontra vinculado, defendem que nenhuma criança se desenvolve à margem de uma família, garantindo-se que nenhuma criança é separada dos pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem que a separação é necessária no interesse superior da criança (art's da CRP e 9° da Convenção Sobre os Direitos da Criança).

22° Uma das situações em que esta Convenção prevê a separação da criança dos pais é a de estes a maltratarem ou negligenciarem (art. citado)

23° Por outro lado, dispõe o art. 69°, n° 1 da CRP: "As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral."

24° Sucede que a restrição dos direitos fundamentais dos pais veio a ser expressamente admitida no texto constitucional quando prevê que "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" (art. 36°, n° 5 da CRP).

25° Como atrás se referiu, a Convenção dos Direitos da Criança, que Portugal ratificou já em 1990,

consagra idênticos princípios.

Consagra, ainda, no seu art. 3º, nº 1 o princípio da prevalência do interesse superior da criança, quando estipula que todas as decisões relativas a crianças, adoptadas pelas instâncias judiciais, sociais e administrativas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.

26º Também a LPP, no seu artº 4º, ao enumerar os princípios orientadores da intervenção judicial e administrativa na promoção e protecção de crianças e jovens, coloca à cabeça o princípio do superior interesse da criança.

27º O art. 1874º do Cód. Civil, por seu turno, dispõe:" compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança, saúde, sustento e educação".

28º E o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos - art. 36º, nº 5 da CRP - é um direito-dever, estabelecido tal como todos os poderes funcionais, no interesse dos filhos, não constituindo um puro direito subjectivo dos pais, princípio esse que subjaz igualmente na Convenção Sobre os Direitos das Criança.

29º Ou seja, quando a família não cumpre com esses seus deveres para com a criança, e no interesse desta, veio a determinar-se, por via constitucional, a restrição dos direitos garantidos à família biológica, dando-se prevalência ao superior interesse da criança em viver integrada num ambiente que lhe assegure adequada e permanentemente os cuidados de que necessita, com aqueles colidentes e que deve ser julgado prevalecente.

30º Ora, no caso do ..., existem indícios fortes de que a família biológica não protegeu esta criança, expondo-o a situações que puseram em risco a sua saúde e bem estar, e que determinaram que vivenciasse maus tratos físicos e psicológicos.

31º Nesta situação, é manifesto que o progenitor violou gravemente os seus deveres de pai, nomeadamente o dever de protecção e de prestação dos cuidados básicos e afectivos.

32º Assim, face à matéria de facto apurada, outra conclusão não pode extrair-se que não seja a impossibilidade, no presente imediato de o Frederico integrar o agregado familiar do progenitor.

33º Por outro lado, e por ora, não existe ninguém da sua família natural ou alargada que possa assumir, de imediato, a sua responsabilidade.

34º Conclui-se, assim, que a decisão mais adequada à actual situação do ... foi a aplicação da medida de protecção de acolhimento residencial. 35º Aliás, e conforme consta da informação complementar de fls. 187 a 191, o ... integrou-se bem na instituição, é uma criança adorável, inteligente e educada, sendo que o progenitor, apesar de contactado pela EMAT no sentido de serem programadas visitas ao filho, não atendeu as chamadas efectuadas pela técnica.

Foram colhidos os vistos.

2- Cumpre apreciar e decidir:

As conclusões de recurso delimitam o seu objecto, conforme resulta do teor das disposições conjugadas dos artigos 608º, nº2, 5º, 635º e 639º todos do CPC.

As questões a dirimir consistem em aquilatar:

Nulidade de sentença, violação da CRP e LPCJP e erro de julgamento.

Da aplicação da medida provisória de acolhimento residencial.

A matéria de facto delineada na 1a.instância foi a seguinte:

- a) ... manifestou vontade de não continuar a viver com o progenitor e sua companheira, assume que foi alvo de maus-tratos físicos e que continua a ser alvo de maus-tratos psicológicos sob a forma de restrição massiva do contacto social e de quaisquer outras figuras de referência afectiva, constante crítica e desvalorização pessoal "ele diz que não sirvo para nada, que eu não faço nada direito... " (sic). Mostra reacção de alarme e sentimento de pavor face às ameaças do progenitor: "ele disse-me que eu agora vou ver o que me vai acontecer (sic).
- b) Apresenta-se retraído, fáceis tristes, chora copiosamente durante as consultas, mostra-se angustiado e com medo na presença do progenitor, com inicial recusa em falar sobre os motivos desse comportamento.
- c) No dia 19 de Janeiro de 2016 o Frederico não regressou a casa depois da escola, tendo pernoitando na rua em frente à casa de um amigo. Justificou que teve medo de apresentar um recado que tinha

- na caderneta da escola ao progenitor. Foi encontrado no dia seguinte na escola.
- d) Anteriormente a este episódio, o menor terá passado uma semana sem refeição na escola por ter perdido o respectivo cartão de carregamento e não ter tido coragem de comunicar o sucedido ao progenitor.
- e) O mesmo menciona, em contacto com os pares, que em casa do progenitor sente-se sem valor, constantemente criticado e privado dos seus interesses. Nessas mensagens o jovem confidenciou a intenção de cometer suicídio ou de fazer mal ao progenitor e sua companheira, mencionando que "já não aguento mais" (sic). Confrontado o jovem o mesmo confirma essas informações.

Vejamos:

Insurge-se o apelante relativamente à decisão que aplicou ao menor, ..., a título provisório, a medida de promoção e protecção de acolhimento residencial.

Para o efeito, arguiu a nulidade de sentença, dado entender estarem os fundamentos em oposição com a decisão.

Ora, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 615º do CPC. é nula a sentença, quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.

Conforme refere, Cardona Ferreira, in Guia de Recursos em Processo Civil, 3a. ed., pág. 36 «A hipótese da alínea c) reporta-se ao processo lógico de raciocínio

e não a opção voluntária decisória, ou seja, nulidade não é o mesmo que erro de julgamento».

Para Antunes Varela e Sampaio e Nora, in Manual de Processo Civil, 2a. ed., pág. 689...há um vício real no raciocínio do julgador e não um simples lapsus calami do autor da sentença; a fundamentação aponta num sentido; a decisão segue caminho oposto ou, pelo menos, direcção diferente.

vício da alínea c) do n.º1 do art. 615º, só ocorre quando os fundamentos de facto e de direito invocados no acórdão recorrido conduzirem de acordo com um raciocínio lógico a resultado oposto ao que foi decidido, ou seja, quando a fundamentação apresentada justifica uma decisão precisamente oposta à tomada, como refere o Ac. do STJ. de 2/3/2011, in <http://www.dgsi.pt>. Com efeito, apesar do apelante não ter mencionado aonde residia a nulidade, o certo é que, tal vício não se verifica, já que a decisão está consentânea com a sua fundamentação.

apelante pode discordar, como o faz, da decisão tomada, mas o que não pode é arguir a sua nulidade, decaindo nesta pretensão.

E para sustentar o seu descontentamento com a medida decretada, alegou que a mesma não respeitou, nem o interesse superior do menor, nem o interesse do progenitor, sendo desproporcional e violando os artigos, 36º, 67º, 68º e 69º da CRP., a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, a Convenção Sobre os Direitos da Criança e 1903º do Código Civil, para além de arguir nulidade de sentença, a qual Ora, nos termos consagrados no n.º 1 do art. 67º da Constituição da República Portuguesa, a família, corno elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.

Por seu turno, o art. 68.º da mesma Lei Fundamental alude que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

De igual modo, o art. 36.º da C.R.P. dispõe que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos e que 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.

Sucede que a protecção dada à família é indissociável da protecção dada à criança e aos seus interesses, como se constata do art. 69º da mesma Constituição, uma vez que as crianças têm direito à protecção da sociedade e do

Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições, assegurando o Estado especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.

E neste contexto de protecção dos menores assume especial relevo a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, posteriormente alterada pela

Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto e actualmente pela já vigente Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro. Tal diploma, nos termos do seu artigo 1.º, 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. A intervenção, nos termos do n.º 1 do art. 3.º tem lugar, quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo. Nos termos do n.º 2 do citado artigo, considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus-tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a actividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.

O art. 4.º da LPCJP enuncia os princípios orientadores da intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo, ou seja, a obediência aos princípios do interesse superior da criança e do jovem, da privacidade, da intervenção precoce, da intervenção mínima, da proporcionalidade e actualidade, da responsabilidade parental, do primado da continuidade das relações psicológicas profundas, prevalência da família, da obrigatoriedade da informação, da audição obrigatória e participação e da subsidiariedade.

Por seu turno, as medidas em causa têm as finalidades, plasmadas no art. 34.º da LPCJP:

- a) Afastar o perigo em que a criança e o jovem 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.

E as medidas a aplicar nos termos do art. 35.º do diploma são as seguintes:

- a) Apoio junto dos pais;
- b) Apoio junto de outro familiar;
- c) Confiança a pessoa idónea;
- d) Apoio para a autonomia de vida;
- e) Acolhimento familiar;
- f) Acolhimento residencial;
- g) Confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção.

Perante o que se expôs, incumbe agora analisar a situação em apreço, tendo sempre por objectivo o superior interesse das crianças, ponderando todos os elementos relevantes.

O interesse da criança, como alude Maria Clara Sottomayor, Regulação das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, Almedina, pág. 44 «é um conceito indeterminado e que deve ser concretizado pelo juiz de acordo com as orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais».

Assim, será de acordo com a factualidade apurada que aferiremos sobre a solução adoptada, tendo presente que não será o interesse do progenitor, o que deverá prevalecer, mas acima de tudo, o da criança, já que é para ele que a intervenção do tribunal se encontra legitimada.

Ora, como se encontra patenteado nos autos, por sentença homologada em 14 de Julho de 2015, foi aplicada ao Frederico a medida de promoção e protecção de apoio junto do pai, pelo prazo de um ano. Porém, no período de execução desta medida, foi carreada para os autos informação urgente atinente à situação pessoal e psicológica do menor. Com efeito, em 4 de Março de 2016, da informação proveniente do Serviço de Psiquiatria, Unidade de Psicologia, Centro de Saúde Dr. Rui Adriano de Freitas, consta:

- a) ... manifestou vontade de não continuar a viver com o progenitor e sua companheira, assume que foi alvo de maus-tratos físicos e que continua a ser alvo de maus-tratos psicológicos sob a forma de restrição massiva do contacto social e de quaisquer outras figuras de referência afectiva, constante crítica e desvalorização pessoal "ele diz que não sirvo para nada, que eu não faço nada direito... " (sic). Mostra reacção de alarme e sentimento de pavor face às ameaças do progenitor: "ele disse-me que eu agora vou ver o que me vai acontecer (sic).
- b) Apresenta-se retraído, fáceis tristes, chora copiosamente durante as consultas, mostra-se angustiado e com medo na presença do progenitor, com inicial recusa em falar sobre os motivos desse comportamento.
- c) No dia 19 de Janeiro de 2016 o Frederico não regressou a casa depois da escola, tendo pernoitando na rua em frente à casa de um amigo. Justificou que teve medo de apresentar um recado que tinha na caderneta da escola ao progenitor. Foi encontrado no dia seguinte na escola.
- d) Anteriormente a este episódio, o menor terá passado uma semana sem refeição na escola por ter perdido o respectivo cartão de carregamento e não ter tido coragem de comunicar o sucedido ao progenitor.
- e) O mesmo menciona, em contacto com os pares, que em casa do progenitor sente-se sem valor, constantemente criticado e privado dos seus interesses. Nessas mensagens o jovem confidenciou a intenção de cometer suicídio ou de fazer mal ao progenitor e sua companheira, mencionando que "já não aguento mais" (sic). Confrontado o jovem o mesmo confirma essas informações.

Com efeito, o conteúdo supra descrito, revela sem margem para dúvidas, que o menor se encontra perturbado em termos psicológicos e que também foi alvo de maus-tratos físicos, o que despoletou a instauração dos presentes autos.

O progenitor do menor em vez de o apoiar, enaltecer as suas qualidades, dar-lhe estabilidade emocional, pelo contrário, reduz-lhe a auto-estima, explora as suas fragilidades pessoais, coloca-o em sofrimento e desgaste permanente. Ora, todo este quadro analisado objectivamente, implica que se proceda, ainda que provisoriamente, a um afastamento do menor do pai.

A manter-se este estado, haveria perigo iminente do mesmo poder «cometer suicídio» ou algo de grave ao seu progenitor e companheira, atenta a desorientação de que padece presentemente.

A manutenção do ... com o seu progenitor iria agravar a situação de perigo em que se encontra, não tendo tido aquele a capacidade de gerir, como se lhe impunha, o equilíbrio do filho.

A tranquilidade, estabilidade e segurança do Frederico não se alcançam neste momento junto do pai. É importante privilegiar o meio familiar em detrimento do institucional, mas desde que a família revele deter as condições adequadas para desempenhar o seu papel.

Não se compreende o apelante quando alude que o acolhimento residencial do menor é mais penalizante do que vantajoso, pois, não apresenta qualquer justificação para tal afirmação, nem apresenta o mesmo qualquer solução concreta, no sentido de demonstrar ao tribunal que tem condições para proporcionar ao filho segurança, bem-estar, educação e zelar pela sua saúde, ou seja, reverter a situação.

Como se aludiu na decisão recorrida, neste momento não se encontram garantidos pelo pai todos os cuidados de que o mesmo necessita e não se conhece por ora qualquer familiar ou terceira pessoa que possa ou queira responsabilizar-se pelo mesmo.

Assim, perante a urgência da situação, tendo presente o interesse do menor, materializado em todos os textos invocados pelo apelante, concretamente, Constituição da República Portuguesa, Convenção Sobre os Direitos da Criança e Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, entendemos que a medida provisória decretada é a que melhor se coaduna às necessidades e anseios do menor, na medida em que é adequada, proporcional e susceptível de obter êxito no momento de perigo que o menor atravessa.

A medida em causa não viola qualquer direito do progenitor, pois, apenas quer salvaguardar o menor e salvaguardando este também irá ao encontro dos desejos daquele, já que se presumem coincidentes. O tribunal já deu oportunidades ao progenitor de ter o menor consigo, mas o tempo encarregou-se de mostrar que esta convivência não foi benéfica para o menor.

Desconhece-se qual irá ser a evolução do menor, mas no momento presente o que urge é remover a situação de perigo em que se encontra, o que passa pela manutenção da medida provisória adoptada. Destarte, impoem na totalidade as conclusões do recurso apresentado.

Em síntese:

- Em termos orientadores há que privilegiar a integração familiar perante a institucionalização, ou seja, dar primazia às relações biológicas, quando há um mínimo de garantia que as mesmas não sejam perniciosas para a criança, satisfazendo os seus interesses quer em termos afectivos, quer em termos de um harmónico desenvolvimento educacional, sem perigo para a sua vida ou integridade física.
- E quando tal não ocorre há que definir perante os contornos concretos da situação, qual a medida que mais se coaduna àquelas finalidades.

### 3- Decisão:

Nos termos expostos, acorda-se em julgar improcedente a apelação, mantendo-se a decisão proferida.

Sem custas por delas estar isento o apelante (cfr. art. 4º, nº.1, al. i) do RCP).