



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

Q&A

era uma vez...

CRESCER NA **JUSTIÇA**

*(onde se fala de trilhos judiciais
de crianças em Portugal)*

ORADOR

Paulo Guerra

Juiz Desembargador e
Diretor-Adjunto do
Centro de Estudos Judiciários

conferência on-line
**Era uma vez...
Crescer na
Justiça**

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

conferência on-line

era uma vez...
**CRESCER NA
JUSTIÇA**
*(onde se fala de trilhos judiciais
de crianças em Portugal)*

13.ABR | 15h00

ORADOR
Paulo Guerra
Juiz Desembargador e
Diretor-Adjunto do
Centro de Estudos Judiciários

CONFERÊNCIA
GRATUITA

DESTINATÁRIOS
Advogados
Advogados Estagiários
(a nível nacional)

INSCRIÇÕES
crisboa.org

crisboa@crisboa.pt www.crisboa.org [facebook.com/crisboa.org](https://www.facebook.com/crisboa.org) [instagram.com/crisboa.org](https://www.instagram.com/crisboa.org)

VEJA NO
YOUTUBE

YouTube

conferência on-line

era uma vez...
**CRESCER NA
JUSTIÇA**
*(onde se fala de trilhos judiciais
de crianças em Portugal)*

13.ABR | 15h00

ORADOR
Paulo Guerra
Juiz Desembargador e
Diretor-Adjunto do
Centro de Estudos Judiciários

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

VEJA NO YOUTUBE

DIPLOMAS*

DECRETO-LEI N.º 47344

Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25

Código Civil

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/view>

Artigo 81.º, n.º 1 (Limitação voluntária dos direitos de personalidade)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220004/73905515/diploma/indice>

Artigo 280.º, n.º 2 (Requisitos do objecto negocial)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220004/73905750/diploma/indice>

Artigo 1774.º (Mediação familiar)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220104/73907601/element/diploma#73907601>

Artigo 1904.º-A (Exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo único progenitor da criança e pelo seu cônjuge ou unido de facto)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220104/73907765/element/diploma#73907765>

Artigo 1906.º, n.º 1 (Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220104/73907767/element/diploma#73907767>

Artigo 1918.º (Perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220104/73907781/element/diploma#73907781>

Artigo 1978.º (Confiança com vista a futura adopção)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202107220104/73907857/element/diploma#73907857>

* A presente compilação resulta de uma seleção concebida pelo CRL, a qual não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em <https://dre.pt/>.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_sobre_direitos_da_crianca.pdf

DECRETO-LEI N.º 48/95

Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15

Código Penal

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/indice>

Artigo 152.º, n.ºs 1 e 2 (Violência doméstica)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230300/73474054/element/diploma#66469710>

CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS

<https://dre.pt/application/file/a/571090>

§ 7 Preâmbulo

Artigo 5.º (Outros direitos processuais possíveis)

Artigo 13.º (Mediação ou outros meios de resolução de conflitos)

LEI N.º 147/99

Diário da República n.º 204/1999, Série I-A de 1999-09-01

Lei de protecção de crianças e jovens em perigo

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34542475/view?p_p_state=maximized

Artigo 3.º, n.º 2 (Legitimidade da intervenção)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115530795/202107220057/73545410/element/diploma?p_p_state=maximized#73545410

Artigo 4.º (Princípios orientadores da intervenção)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115530795/202107220057/73545411/element/diploma?p_p_state=maximized#73545411

Artigo 46.º (Definição e pressupostos)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115530795/202107220057/73545468/element/diploma?p_p_state=maximized#73545468

Artigo 58.º, n.º 1, al. g) (Direitos da criança e do jovem em acolhimento)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115530795/202107220102/73545483/element/diploma?p_p_state=maximized#73545483

Artigo 84.º (Audição da criança e do jovem)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115530795/202107220102/73545515/element/diploma?p_p_state=maximized#73545515

LEI N.º 166/99

Diário da República n.º 215/1999, Série I-A de 1999-09-14

Lei Tutelar Educativa

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34539875/view?q=lei+166/999>

Artigo 158.º-A (Período de supervisão intensiva)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/66647977/202107220037/66653421/element/diploma?q=lei+166%2F999#66653421>

Artigo 158.º-B (Acompanhamento pós-internamento)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/66647977/202107220037/66653422/element/diploma?q=lei+166%2F999#66653422>

DECRETO-LEI N.º 12/2008

Diário da República n.º 12/2008, Série I de 2008-01-17

Regime de execução das medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos pais e apoio junto de outro familiar, à confiança a pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34455875/view?p_p_state=maximized

DIRETRIZES DO COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA SOBRE A JUSTIÇA ADAPTADA ÀS CRIANÇAS

<https://rm.coe.int/16806a45f2>

LEI N.º 41/2013

Diário da República n.º 121/2013, Série I de 2013-06-26

Código de Processo Civil

<https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34580575/view>

Artigo 33.º (Litisconsórcio necessário)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202107212354/73790289/diploma/indice>

Artigo 259.º (Momento em que a ação se considera proposta)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202107220054/73790560/element/diploma#73790560>

Artigo 413.º (Provas atendíveis)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202107212354/73790745/diploma/indice>

LEI N.º 141/2015

Diário da República n.º 175/2015, Série I de 2015-09-08

Regime Geral do Processo Tutelar Cível

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055778/201705240200/indice>

Artigo 4.º (Princípios orientadores)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055778/201705240300/73422656/diploma/indice>

Artigo 5.º (Audição da criança)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055778/201705240300/73422657/diploma/indice>

Artigo 33.º (Direito subsidiário)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055778/201705240300/73422687/diploma/indice>

Artigo 40.º, n.º 1 (Sentença)

<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107055778/201705240300/73422696/diploma/indice>

DECRETO-LEI N.º 139/2019

Diário da República n.º 177/2019, Série I de 2019-09-16

Estabelece o regime de execução do acolhimento familiar, medida de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em perigo

https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/124716448/details/normal?p_p_auth=30fgvpPm

DECRETO-LEI N.º 164/2019

Diário da República n.º 206/2019, Série I de 2019-10-25

Estabelece o regime de execução do acolhimento residencial, medida de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em perigo

https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/125692191/details/normal?p_p_auth=30fgvpPm

PORTARIA N.º 278-A/2020

Diário da República n.º 236/2020, 1º Suplemento, Série I de 2020-12-04

Define os termos, condições e procedimentos do processo de candidatura, seleção, formação e avaliação das famílias de acolhimento, bem como o respetivo reconhecimento

https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/150343971/details/normal?p_p_auth=30fgvpPm

ERA UMA VEZ... CRESCER NA JUSTIÇA

(Onde se fala de trilhos judiciais de crianças em Portugal)

Paulo Guerra
Juiz Desembargador



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

conferência on-line

era uma vez...
CRESCER NA JUSTIÇA
(onde se fala de trilhos judiciais de crianças em Portugal)

13.ABR | 15h00

ORADOR
Paulo Guerra
Juiz Desembargador e
Diretor Adjunto do
Centro de Estudos Judiciais

DESTINATÁRIOS
Advogados
Advogados Estagiários

INSCRIÇÕES
crlisboa.org

CONFÉRENCIA GRATUITA

CONFERÊNCIA *WEBINAR*
Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados
13.4.2021

DADO INDISCUTÍVEL...



Quem sabe de certezas
não é o poeta.
O mundo que é nosso
é sempre tão pequeno e tão infundo
que só cabe em olhar de menino.



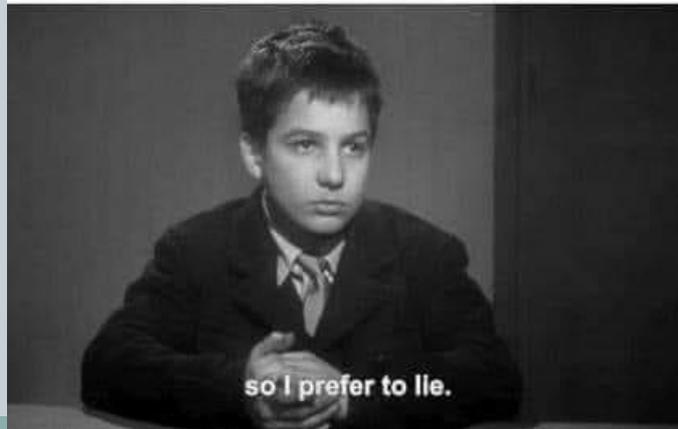
Mia Couto

Sou A ALICE...

- Farto-me de esperar.
- Por ti, por tantos momentos que não tenho, pelo relógio que segue implacável a sua cruzada, sem olhar a devaneios, nem que por um segundo que seja...
- Assisto aos meus dias iguais a todos os outros e espanto-me com a minha capacidade de resiliência.
- Sou como as Primaveras - corto-me e volto sempre inteira.
- Impaciente, com o regaço ainda vazio das tuas coisas, levanto-me e vou escrever um novo e-mail dirigido à felicidade (cujo endereço desconheço).
- Dizem que a Justiça é minha Amiga.
- Sê-lo-á?



Confio numa Justiça que em mim acredite de forma a que eu não tenha de optar por dizer mentiras



1.º Andamento

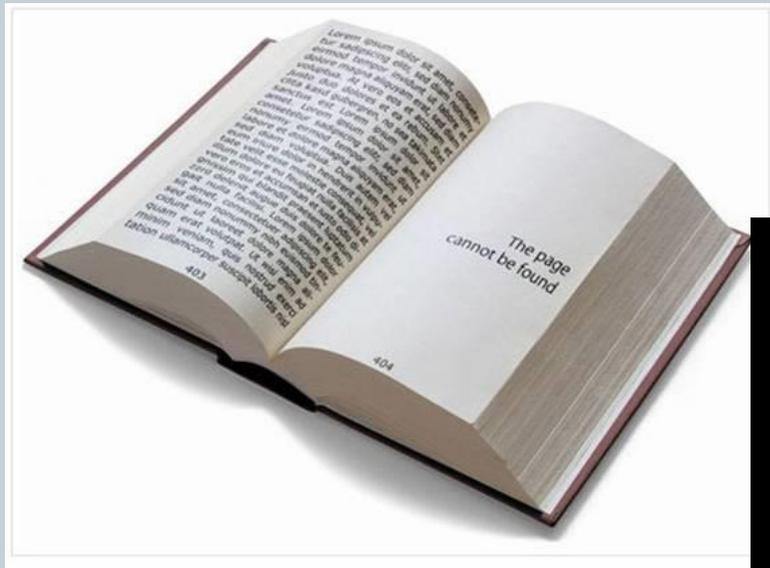


MOTIVAÇÃO

(no princípio, era o VERBO...)



ENCONTRAMOS A ALICE NUMA PÁGINA DO SEU LIVRO DA VIDA...



*Um dia serei do
tamanho da
minha*





- A escultura de Alexandre Milov – LOVE – (Ucrânia) demonstra o conflito entre um homem e uma mulher, bem como as expressões internas e externas da natureza humana. As figuras dos protagonistas são feitas em metal, contendo os seus “eus interiores” cativos – como se estivessem dentro de gaiolas.
- Os “eus interiores” têm a forma de crianças, e são feitos em material transparente, que brilha à noite. Essa luz é uma referência à **pureza e à sinceridade** que unem as pessoas em tempos sombrios.



DEPRESIÓN: EXCESO DE PASADO.



ESTRÉS: EXCESO DE PRESENTE.



ANSIEDAD: EXCESO DE FUTURO.

O que queremos que a Alice e todas as crianças digam...



**O meu passado familiar
não tem
necessariamente de
determinar o meu
futuro...**

"O passado é um lugar
de referência, e não um
lugar de residência."

Ana Azeredo.



CHIADO
EDITORA

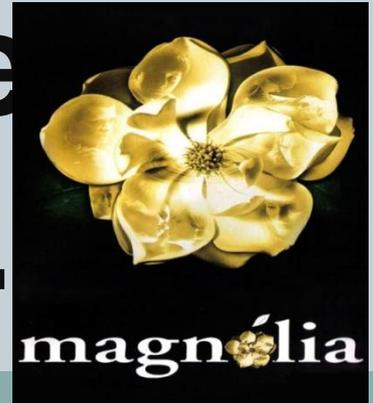
MAS...



**Quem não recordar o
passado
está condenado a
repeti-lo!**

**Podemos ter esquecido
o passado mas o
passado não se
esquece de nós.**

(Magnólia, Paul Thomas Anderson, 1999)



Porque...



**Embora ninguém possa voltar
atrás**

**e fazer um novo começo,
qualquer um pode começar
agora**

e fazer um novo fim



*E tantas crianças que não têm o melhor dos
começos...*



Ezequiel



Ezequiel nasceu um rapaz saudável em 2010. Teve azar: nasceu numa família que põe as crenças pessoais acima do conhecimento. A família não o vacinou.

Em 2012, apanhou meningite.

A família decidiu tratá-lo com "produtos naturais", em vez de o levar ao médico.

O menino foi ficando cada vez pior.

19 meses após ter nascido, a criança morreu.

Joana



Durante meses, a Joana, menina de 13 anos, terá sido violada por colegas na escola, em Almada.

A mãe alertou responsáveis da instituição, mas nada foi feito.

Até que a jovem foi arrastada para uma mata e vítima de mais abusos e violência.

O MP investiga o crime de omissão de auxílio.

Os sinais



Há o inequívoco...





19

6 novembro 2019



Bebé encontrado num contentor do lixo está “cl clinicamente **bem e estável**”

«Partos anónimos» - fenómeno actual

Roma, 2016



...e há o equívoco (foi acidental? foi doloso? É maltrato, É birra? Não tem marcas físicas. E as outras?)



© Can Stock Photo - csp12893562

Noutros contextos judiciários...

22

- De acordo com Ana Isabel Sani, os estudos realizados apontam para a seguinte conclusão: *“As crianças expostas à violência parental têm mais problemas comportamentais, exibem afecto significativamente mais negativo, respondem menos apropriadamente às situações, mostram-se mais agressivas com os pares (e.g., situações de bullying) e têm relacionamentos mais ambivalentes com as pessoas que delas cuidam do que as crianças de famílias não violentas”*



Sobre o impacto da Violência Doméstica na Estabilidade Emocional das Crianças

Mauro Paulino, Psicólogo



A violência doméstica interfere negativamente na parentalidade, designadamente:

- Prejudica a capacidade de prestação de cuidados;
- Cuidadores vítimas apresentam-se emocionalmente distantes, indisponíveis ou incapazes de satisfazer as necessidades dos seus filhos;
- Como forma de evitar a violência, as mães priorizam a satisfação das necessidades dos parceiros;
- Capacidade diminuída de exercer autoridade;
- Dificuldade em reconhecer o impacto da violência no funcionamento dos filhos;
- Agressores menos afectuosos e mais inconsistentes, autoritários, irritáveis e agressivos.



Porque...

24

- Cada vez mais se tem entendido, e BEM, que uma criança deve ser considerada vítima **DIRECTA** – e não só vicariante - de violência doméstica quando é exposta ao crime e não apenas quando é a destinatária principal da violência exercida



E daí...

25

- Quando um homem agride a sua companheira/mulher, mãe de seus filhos, na presença destes, estamos, pois, perante um concurso efectivo de **dois crimes de violência doméstica**, **um** em que é **vítima o progenitor**, agravado pela circunstância de os factos terem sido cometidos na presença da criança, integrando a previsão do art. 152.º, n.º 1, als. a), b) ou c), consoante o caso, e n.º 2, al. a), e **outro** em que **a vítima é a criança que assiste** ao desenrolar dos actos violentos de um progenitor contra o outro, subsumível ao tipo agravado, previsto no art. 152.º, n.ºs **1, al. d), e 2, al. a) do Código Penal**.

E outras modernas formas de maltrato...



Uma criança numa fase problemática não é como um cão mal treinado e não precisa de um César Millan com pinta de dominatrix que mostre as milagrosas proezas pedagógicas em duas ou três sessões televisivas, pagas à mãe a preço de ouro...

O ESTADO DE DIREITO FALOU MAIS ALTO



- *I. O direito à imagem e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e os outros direitos de personalidade são concretizações da dignidade da pessoa humana, que é um valor intangível e indisponível.*
- *II. Se são admissíveis, por princípio, limitações aos direitos de personalidade, já não o são aquelas que atinjam/toquem o limite da dignidade da pessoa humana, por violarem o princípio da ordem pública.*
- *III. Através do conceito indeterminado de "ordem pública", o Direito protege os valores e princípios do ordenamento que são inderrogáveis por serem base da coexistência social e garantes de um bem público.*
- *IV. A instrumentalização das pessoas e, em particular, das crianças é contrária à ordem pública, pois ofende o valor da dignidade humana.*
- *V. Num contexto deste tipo, a limitação dos direitos de personalidade por via do consentimento é absolutamente irrelevante como causa de exclusão da ilicitude da lesão (cfr. artigos 81.º, n.º 1, e 280.º*

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 30 Maio de 2019

Processo n.º 336/18



“Ainda há juizes em Berlim”

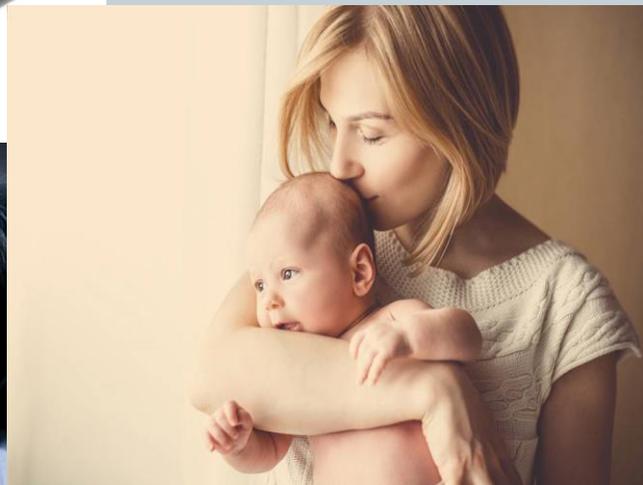
2.º Andamento



A EVOLUÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA NO CONTEXTO SOCIAL E JURÍDICO



Estamos no reino da gramática dos afectos e dos cuidados a dar A UMA
CRIANÇA (*Ternura, Firmeza e Bom Trato*)



Noções distintas de

- MENOR e
- CRIANÇA



A criança e não o menor

31

- Sabemos que a forma pela qual a criança absorve as vivências do mundo é distinta do adulto, o que não significa que ela seja “menor” que o adulto em intelectualidade, mas apenas que determina o significado das coisas de modo diverso, com saber diferenciado.



- Portanto, a diferença entre as crianças e os adultos não é quantitativa, mas qualitativa: **a criança não sabe menos, apenas sabe outra coisa...**
- As crianças vêem **todo** em **nada** e os adultos tendem a ver **nada** em **todo**.
- Por isso, subamos todos ao nível delas.

LUGAR DA CRIANÇA:

32

ETAPAS

- Antiguidade →
- Idade Média (Outono da Infância) →
- Renascimento →
- Iluminismo →
- Século XIX →
- Século XX →

CARACTERIZAÇÃO

- Propriedade e abandono
- Abandono/vestígios de ténue regularização/asilos e orfanatos
- Criança não é importante
- Descoberta da criança
- Descoberta da necessidade de protecção da criança
- Concretização

A CRIANÇA

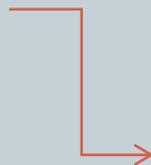
33

DEUSES



PAI

Já foi propriedade



ESTADO



CASO MARY ELLEN WILSON

34

Petição de remoção da casa materna



- **Mary Ellen é um pequeno animal**
- **Crianças são parte do reino animal**
- **Mary Ellen, enquanto elemento do reino animal pode ser protegida sob a égide das mesmas leis que protegem os animais da crueldade**





OS DIREITOS DA CRIANÇA COMO DIREITOS HUMANOS

36

Os direitos da criança e dos jovens são direitos humanos.

Têm as características próprias das várias fases de desenvolvimento até ser atingida a idade adulta.

MAS os direitos da criança só começaram a ser reconhecidos e proclamados em meados do século XX.

SÉCULO XX: O SÉCULO DA CRIANÇA



ETAPAS

▶ **PRIMÓRDIOS** → [até à 1^a metade do século XX]

▶ **CONCRETIZAÇÃO** → [até aos anos 90]

▶ **CONSOLIDAÇÃO** → **AGORA (ou nunca)**

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

(AGNU- 20 de Novembro de 1989)



- Assinada em Nova Iorque em 26.01.1990
- Ratificada por Portugal 12.09.1990
- **Reconhece criança como sujeito autónomo de direitos**
- Consubstanciou uma transformação normativa - concedeu força jurídica internacional às suas normas
- Torna Estados-parte juridicamente responsáveis pela realização dos direitos da criança e pelas medidas que adoptem na sua concretização
- Integrou a problemática dos direitos da criança num quadro de reflexão universal irremediavelmente ligado aos direitos humanos
- **Elege família como suporte afectivo, emocional e socializador da criança**



Ponto da situação



A criança – e cada vez menos «menor» - como sujeito de direito e de direitos



Já não se deve dizer à criança:

CRESCE E APARECE

mas

APARECE E CRESCE CONNOSCO

Não caminhes à minha frente; posso não saber seguir-te.

Não caminhes atrás de mim; posso não saber guiar-te.

Caminha ao meu lado e sê meu amigo.

ALBERT CAMUS

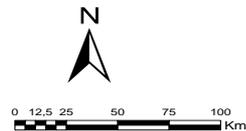
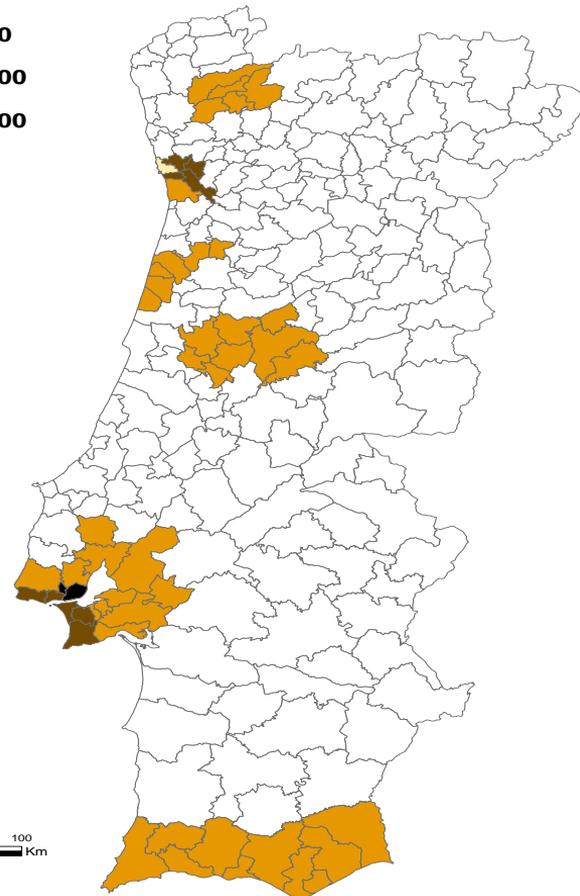
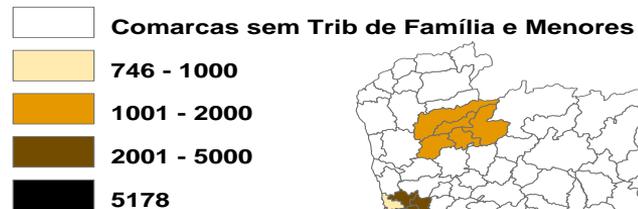
3.º Andamento



A CRIANÇA EM PORTUGAL



Os nossos espaços de justiça das crianças (antes de 31.8.2014)



Hoje...



Neste momento estão criados juízos de competência especializada **de família e menores**

Em todas as comarcas com exceção de **GUARDA, PORTALEGRE e BRAGANÇA**



Queremos...



- Queremos uma intervenção QUALIFICADA dos profissionais do sistema.
- Queremos um sistema de governação integrada.
- Necessidade de formação específica capacitante para contactar e ouvir as crianças, avançando-se para uma verdadeira especialização.
- Necessidade imperativa de adopção de linguagem clara e acessível aquando do contacto com uma criança, criando-se material explicativo adequado.
- Necessidade de completa especialização dos juízos de família e crianças – ainda menores - deste país, **valor mais do que a proximidade da justiça ao cidadão.**
- Um país que não cuida das suas crianças não tem futuro – os seus direitos devem ser conhecidos e ensinados nas escolas, ao mesmo tempo que o Português e a Matemática.

Novo papel dos sujeitos processuais



- **Juiz** – decisor humano, acessível, cordato, disciplinador, aberto às outras ciências sociais, humilde, firme, terno, aberto à vontade dos outros actores (jurisdição voluntária), construtor de pontes (não mediador, mas conciliador)
- **MP** – defensor dos interesses maiores da criança, defensor da legalidade sem positivismos excessivos, despoletador das litigâncias a favor do interesse da criança...



- **Juiz Social** – Coadjuvante – não faltoso e diligente - na tarefa de julgar de facto e de direito nas causas da LPCJP em que há debate judicial e nas audiências na LTE em que se cogite a possibilidade de se aplicar uma medida de internamento
- **Funcionário** – Não reproduzidor de práxis medievais e rotineiras

OS PAIS

O QUE O TRIBUNAL DEVERIA CONSEGUIR

Obrigar/LEVAR os progenitores a

- Intervir concertadamente
- Assumir atitude de co-responsabilização activa
- Participar activamente na vida dos filhos
- Prevenir conflitos
- Colocar de parte dos seus diferendos pessoais
- Manter níveis de comunicação razoáveis



A dar prioridade às necessidades dos filhos

Os mitos...



Como o PAI vê



Como o FILHO vê



Como a MÃE vê



Os mitos...



ADVOGADO



- Tem de ter diferentes posturas conforme o processo em que trabalha:
 - na jurisdição contenciosa, deve defender como puder os interesses da parte que representa.
 - Na jurisdição voluntária, deve pensar **também** no interesse **MAIOR** que se sobrepõe a todos os dos outros diferentes intervenientes processuais – o da **CRIANÇA**.
 - ✦ ANTES dos outros?





- **Promoção e protecção** – pode ser patrono da criança ou patrono/advogado dos pais; deve entender que o juiz queira falar com a criança a sós; deve pensar no melhor projecto de vida para a criança, aquele que verdadeiramente o retirará do perigo sinalizado;
- **Tutela educativa** – pode ser patrono do jovem – defender o seu MAIOR interesse é, por vezes, aceitar uma decisão «condenatória» e não bater-se a todo o custo por uma «absolvição» formal, correndo o risco de deixar um jovem à deriva da vida, sem trilho certo para a educação para o Direito;
- **Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais** – advogado/patrono dos pais - é obrigatória a nomeação de advogado à criança, quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto, sejam conflitantes, e ainda quando a criança com maturidade adequada o solicitar ao tribunal - **e se entender, enquanto representante dos pais, que o que se lhe afigura melhor para a criança é a não entrega da mesma ao seu cliente, mas à outra parte? Abertura ao ACORDO...**

No RGPTC e na LPCJP



A audição da criança num processo que lhe diz respeito não pode ser encarada apenas como um meio de prova, com o qual se pretende fazer prova de um facto relevante no processo.

É muito mais vasta a finalidade da audição.

Trata-se antes de mais de um direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afecta.

Os artigos 4º e 5º, do RGPTC regulam o direito de participação e audição da criança - que possuam capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade - nos processos tutelares cíveis e de promoção e protecção.

Prevêem estes preceitos **duas modalidades de audição da criança**, conforme a finalidade a que se destinam:

- a) uma para exprimir a opinião da criança (diligência que não carece de ser gravada, podendo-o ser para uso exclusivo do juiz) – artigo 5º, n.ºs 1 a 5
- b) outra para tomada de declarações como meio de prova – normalmente, esta diligência é gravada – artigo 5º, n.º 6 e 7 **(não é o meio adequado para que a criança possa livremente exprimir a sua opinião).**
- **PORTANTO**, a audição da criança para ser ouvida com vista a emitir a sua opinião (art. 5º, n.ºs 1 e 2) **não se confunde** com a audição para tomada de declarações para efeitos probatórios (art. 5º, n.º 6 e 7).

PRESENÇA DE ADVOGADO

53

O advogado, tem que, obrigatoriamente estar presente no momento da audição da criança – **da alínea a) do slide anterior** - e no espaço físico onde está a ser ouvida?

**NÃO.
PORQUE...**

- Artigo 4.º, al. c), RGPTC - princípios orientadores;
- Artigo 4.º, al. j), da LPCJP: a criança tem direito a ser ouvida em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida – que pode ser um advogado (seu, não dos pais);
- Artigo 5.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças;
- Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças: “As crianças devem ser consultadas quanto à forma como desejam ser ouvidas”.

- Do que precede pode concluir-se, que as declarações a que respeitam os nºs 6 e 7, do preceito em análise, *constituem um meio de prova* legalmente admitido, a produzir, quando o superior interesse da criança o exija, devendo ser atendido, nos termos do art. 413º do Código de Processo Civil (*ex vi* art. 33º) e *não o meio adequado para que a criança possa livremente exprimir a sua opinião*.
- Recorde-se, que um dos elementos do direito de participação, é o da «liberdade» de exprimir uma opinião, expressão que, muito embora não conste na letra da lei, não pode, de todo, ser olvidado, seja, por resultar da natureza pessoal do direito de exprimir uma opinião, seja, por ter consagração em instrumentos internacionais e constitucionais.
- Ora, como se disse, liberdade significa, também, que a criança tem o direito de escolher entre falar ou não falar sobre o assunto em questão.
- Além de que, não podemos, ainda, olvidar, que a criança tem, ainda, o direito de contactar, com garantia de confidencialidade, a comissão de protecção, o Ministério Público, o Juiz e o seu advogado, nos termos do art. 58º, nº 1, al. g) da Lei de Protecção de Criança de Jovens em Perigo.
- Direito que, embora, especialmente, previsto para a criança em acolhimento, deve, em nosso entender, ser estendido a todas as crianças sujeitas à intervenção, nos termos dos art.s 4º, nº 1 e 33º, do RGPTC.
- Tal direito não se coaduna com as regras dos nºs 6 e 7 do art. 5º, pensadas para a obtenção de um depoimento probatório.
- **Vale isto para dizer que a audição da criança para livremente exprimir a sua opinião (nº 1, do art. 5º), não está sujeita às regras enunciadas no nº 6 e 7, do mesmo art. 5º, do RGPTC, designadamente, a uma inquirição - pelo Juiz, com perguntas adicionais pelo Ministério Público e advogados – gravada mediante registo áudio ou áudio visual.**

E se for para efeitos probatórios?

Um aresto interessante...

55

- Pº 26748/15.7T8SNT-B.L1-7
- Relator: CARLA CÂMARA
- Data - 25-09-2018

1) Em processo judicial de promoção e protecção, o carácter reservado do processo não impede a presença dos progenitores ou seus mandatários em diligências de audição de técnicos, progenitores, familiares ou menores.

2) Vedar tal presença bule com os princípios vigentes no processo civil, diploma a que cabe lançar mão por via da natureza de tal processo, que é de jurisdição voluntária, cuja disciplina se mostra prevista no Código de Processo Civil.

3) Não se afasta que a presença de advogados na audição da criança seja passível de ponderação casuística, em nome do princípio geral do interesse superior da criança consagrado no art. 4º, n.º 1, al. a) da LPCJP ex vi do art. 4º, n.º 1 do RGPTC, quando tal for susceptível de afectar as declarações a tomar, que se pretendem o mais espontâneas e livres de qualquer pressão externa, sem prejuízo de ser facultado, de seguida, o contraditório.

4) A não sujeição a critérios de legalidade estrita subjacente aos processos de jurisdição voluntária não comporta a possibilidade de disciplinar o processo sem obediência aos elementares princípios do processo civil, **a menos que outros devam prevalecer – como o superior interesse da criança – e, então, caberá densificar tal «superior interesse» que faça claudicar tais princípios pela supremacia de outros.**

Acórdão da Relação de LISBOA, datado de 10.11.2020 – Pº 3162/17.4T8CSC.L1-7



- I. A audição da criança, prevista nos arts. 4º, nº 1, al. c) e 5º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível pode servir duas finalidades distintas, com regimes diversos: para que a criança exponha os seus pontos de vista relativamente ao conflito familiar e às medidas a adotar para o dirimir (nºs 1 e 2); e como meio de prova (nºs 6 e 7).
- II. A audição da criança, na modalidade a que se reportam os nºs 1 e 2 do art. 5º do RGPTC é em regra obrigatória, ao passo que a modalidade referida nos nºs 6 e 7 do mesmo preceito é meramente facultativa.
- III. **A criança tem as faculdades de requerer que a sua audição não seja presenciada pelos seus pais e respetivos mandatários, e de optar pela confidencialidade das declarações que prestar no exercício daquele direito.**
- IV. Quando a criança exerça ambas as faculdades previstas em III., não podem as suas declarações servir como meio de prova.
- V. Se a criança se limitar a requerer que a sua audição não seja presenciada pelos seus pais e respetivos mandatários, mas aceitar que o teor das suas declarações seja revelado aos seus pais, podem as suas declarações servir como meio de prova, desde que o Tribunal assegure aos pais o efetivo exercício do direito ao contraditório.
- VI. **A expressão “sendo a sua opinião tida em consideração” constante do art. 5º, nº 1 do RGPTC deve ser interpretada no sentido de impor ao julgador a ponderação dos pontos de vista e argumentos da criança, sem que o mesmo fique vinculado a decidir de acordo com a opinião da criança.**



Sem receios da **MEDIAÇÃO**
FAMILIAR,
pois esta não lhes faz concorrência...

MEDIAÇÃO FAMILIAR



- Pode ter lugar antes da via judicial, durante a via judicial ou após a via judicial – ainda a tempo dos pais **salvarem o seu divórcio**, não tendo conseguido salvar o seu casamento
 - Não é sinónimo de **Conciliação** (actividade do JUIZ, ainda a tempo de provocar acordos)
 - Nem de **Negociação** (só entre partes e advogados)
 - Nem de **Arbitragem** – as partes escolhem submeter o seu litígio a um terceiro – árbitro -, decidindo-o ele.
 - Nem de **Terapia Familiar** (ainda a tempo de salvar a convivência marital ou conjugal)

Ora, A MEDIAÇÃO não quer curar ou tratar doenças conjugais, apenas intentando dotar os mediados – cada vez mais protagonistas de novas formas de viver a família - de capacidades comunicativas e fazer com que encontrem o melhor caminho para a sua disputa.

- Nos Julgados de Paz faz-se Conciliação e Mediação (justiça de proximidade)

MEDIAÇÃO FAMILIAR

○ Leonard Marlow define-a assim:

- ✦ Procedimento imperfeito, que suscita intervenção de um terceiro imperfeito, para ajudar duas pessoas imperfeitas a concluir um acordo imperfeito num mundo dinâmico e imperfeito
 - Assente que
 - a família é um conjunto de pessoas de que se defendem em bloco e se ataca em particular
 - A família vai progressivamente dando lugar às famílias

Pode o juiz optar, no âmbito do RGPTC, por remeter as partes para a Audição Técnica Especializada, quando estejam reunidas as condições para haver lugar a Mediação Familiar?

- A Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, no § 7 do Preâmbulo refere que *“em caso de conflito, é desejável que as famílias cheguem a acordo antes de submeter a questão a uma autoridade judicial”* e no seu art. 13º, sobre a epígrafe *“Mediação ou outros meios de resolução de conflitos”*, estabelece que ***“A fim de prevenir ou de resolver conflitos e de evitar processos perante uma autoridade judicial, que digam respeito a crianças, as Partes deverão, nos casos apropriados e por elas definidos, encorajar o recurso à mediação ou a qualquer outro meio de resolução de conflitos, bem como a sua utilização para chegar a um acordo.”***



- Olhando para o princípio da consensualização e da mediação familiar na legislação interna, temos no Código Civil e no que ao divórcio diz respeito, o art. 1774º, onde se impõe que, antes do início do processo respectivo, no Tribunal ou na Conservatória do Registo Civil, **sejam os cônjuges devidamente informados “sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar”**.
- **Esta disposição legal apresenta-se bem-intencionada nos seus termos mas de aplicação concreta muito residual.**
- Basta pensarmos que, actualmente, os processos dão, obrigatoriamente, entrada electrónica nos tribunais. Na recepção do processo não há nenhuma interacção pessoal entre o funcionário do tribunal e as partes ou os seus representantes, pelo que se mostra irrealizável o dever de informação consagrado.
- Ora como nos termos do art. 259º, do CPC a acção se considera proposta logo que dê entrada na secretaria, a aplicação do disposto no mencionado art. 1774º fica esvaziada de conteúdo.



- Aqui chegados, revertendo à questão colocada, terá o legislador querido colocar ao mesmo nível a opção pela mediação ou pela ATE, sendo permitido ao magistrado eleger a ATE em detrimento da mediação, sem primeiro informar devidamente as partes sobre os serviços de mediação familiar e sem e tentar obter o seu assentimento à utilização desta via?

Lidas as normas à luz do direito internacional sobre esta matéria, a que Portugal está vinculado e que, necessariamente, tem que constituir um elemento interpretativo do nosso direito interno, desde que não se coloquem quaisquer dúvidas sobre as competências parentais dos progenitores, **deve ser dada primazia à mediação.**

Apelo a que a Mediação Familiar constitua a primeira opção para a resolução da crise familiar





E quando há comportamentos de um progenitor que são obstaculizadores do convívio do filho com o outro progenitor?

Relativização do problema



Não demonizemos ou endeusemos o fenómeno – nem tudo é preto ou branco...

- Há progenitores obstaculizantes e progenitores obstaculizados
- Há progenitores obstaculizantes **sem** razões objectivas ou subjectivas para isso
- Há progenitores obstaculizantes **com** razões objectivas e subjectivas para isso
- Há progenitores obstaculizantes **com** razões apenas subjectivas para isso

ESTA NÃO É UMA LUTA ENTRE **HOMENS E MULHERES** MAS ENTRE DOIS PROGENITORES

Pode não ser uma síndrome mas é uma dinâmica familiar – uma problemática relacional - já reconhecida pelo DSM-5 em *Other Conditions that may be a focus of clinical attention* (**NÃO É UM PERTURBAÇÃO DE SAÚDE MENTAL mas deve ser tida em atenção num processo de avaliação**)

RELATIVIZAÇÃO DAS DECISÕES FORENSES



- Se todos moverem esforços para o mesmo lado, facilmente se concluirá que o desfecho será positivo, pois aparentemente há condições para isso; **se tal não ocorrer, não há decisão judicial que possa fazer frente à dinâmica desagregadora dos laços afectivos entre pais e filhos, que continuará, pois as decisões dos tribunais apontam apenas o caminho**, mas não percorrem ou fazem o caminho, o qual apenas pode ser feito e trilhado pelas pessoas em causa, no âmbito da sua liberdade.

A Alice quer falar e fala...



O contacto da criança com o tribunal



A audição da criança

69

- A criança deve sempre ser ouvida sobre os assuntos que lhe dizem respeito, de modo a que a sua opinião seja tida em conta na decisão, de modo a determinar-se qual seja o seu superior interesse.
- Obrigatória nos processos de promoção e protecção e nos processos tutelares cíveis – arts. 4º n.º 1 al. c) e 2 e 5º, do RGPTC e 84º da LPCJP
- **Em qualquer idade, desde que a criança tenha capacidade e maturidade para compreender os assuntos em discussão**
- A referência do legislador à idade de 12 anos constitui APENAS uma presunção de que a partir desta idade, presume-se a sua capacidade e maturidade para ser ouvida



A Audição da Criança



O modo como **não se deve** entrevistar uma criança:

- Fazer questões sugestivas (ex: “Foi o teu pai que te tocou no pipi, não foi?” (Ridley, Gabbert & La Rooy, 2013))
- Questionar de forma intimidatória e agressiva (Lyon, 1999)
- Utilizar questões complexas e confusas (ex: “quando é que o arguido te tocou no pipi e se isso foi antes ou depois de ele te ter dito que não devias contar à tua mãe?” (Poole & Lamb, 1998))
- Fornecer previamente informação à criança (ex: “olha agora vamos falar da coisa má que o teu tio te fez”) (Brainerd & Reyna, 2005)
- Solicitar a imaginação (ex: através de materiais lúdicos ou desenhos) (Brown, 2011)
- Adiar a entrevista formal da criança (La Rooy et al., 2007)
- Repetição da entrevista em vários momentos, sendo esta realizada por diferentes pessoas e utilizando diferentes técnicas de entrevista (La Rooy, Lamb & Pipe, 2009)

O QUE SÃO QUESTÕES SUGESTIVAS



- *Ele tocou-te, não foi?*
- *Mas ele não te bateu, pois não?*
- *Onde mais é que ele te bateu?*
- *Ele é uma pessoa má, que fez coisas más. Também as fez a ti? O que te fez a ti?*
- *Ele bateu na senhora ou só lhe gritou?*
- *As meninas bonitas dizem aos adultos quando alguém lhes fez coisas más. Ele bateu-te?*

Relato dos factos



- Substitua as questões abertas por **questões fechadas** quando esgotado o relato espontâneo e necessitar de obter informação mais específica.
- Utilize os **mesmos termos** da criança para nomear pessoas, locais ou partes do corpo.
- Utilize os **nomes próprios** e não o respectivo pronome.
- Utilize **nomes concretos** e *não abstractos*.
- Com crianças mais pequenas, evite as frases “*se...,então...*”
- Evite questões de resposta “*sim ou não*” ou de apresentação de alternativas.

Relato dos factos



- Peça à criança para explicar por outras palavras eventuais aspetos que não sejam suficientemente claros (**clarificação**).
- Se a criança chorar, esconder a cara ou se mantiver em silêncio, permita-o e **dê tempo** para que possa continuar.
- **Não apresse** nem pressione a criança.
- Se a criança sentir dificuldade em expressar algo verbalmente, sugira a utilização de **material lúdico**.
- Faça **afirmações empáticas** que ajudem a criança a sentir-se compreendida.
- **Parafrasear** (dizer por outras palavras a mensagem da criança, de modo a encorajá-la a continuar num determinado sentido).
- .

Relato dos factos

- Emitir **juízos de valor** sobre terceiros ou sobre as respostas da criança.
- **Corrigir** uma resposta da criança.
- **Interromper** a criança, especialmente durante o relato de algo relevante.
- Perguntar à criança em que medida gosta de alguém.
- Fazer **promessas** que podem não vir a concretizar-se (por exemplo, que a informação dada será mantida confidencial, ou que alguém será responsabilizado por um crime cometido).



Essencial



GUIDELINES PARA O QUESTIONAMENTO

(MACHADO, CARIDADE & ANTUNES, 2011)

- Reforçar a necessidade de dizer a verdade e de contar tudo (mas apenas) o que se lembra
- Progredir de um formato mais genérico/aberto para perguntas mais focalizadas e alternar entre as duas
- Ajustar as questões/linguagem ao nível desenvolvimental da criança
- Dar autorização para dizer “não sei”/ “não me lembro” / “não percebi a pergunta”
- Dar autorização para corrigir o entrevistador
- Dar instruções motivacionais
- Evitar repetir perguntas
- Evitar o uso do “porquê”
- Evitar questões de escolha múltipla





OUTRAS CONSIDERAÇÕES

- Explicar/tornar claro os DEVERES, mas também os DIREITOS
- Reduzir ao máximo o tempo entre o evento e a colheita da informação
- Aprofundar o questionamento sobre detalhes já na 1ª inquirição
- Auxiliar a criança a focar-se num facto de cada vez
- Estimular a criança a fornecer relatos descritivos, não avaliativos ou julgadores
- Compreender o grau opressivo de determinadas experiências e criar um clima seguro e tranquilizante

E QUANDO NÃO É OUVIDA?

77

- Esta não audição da criança, não justificada, configura, assim, uma falta processual mas também a clara violação de regras de direito material, não devendo um tribunal limitar-se a ver esta omissão numa restrita visão processual, reconduzindo, antes, a falta a uma violação inegável da sua intrínseca validade substancial, ao dito «*princípio geral com relevância substantiva, e, por isso mesmo, processual*».
- A criança não tem capacidade em regra para exercer os seus direitos em tribunal.
- Mas, nesta sede, por gozar do direito de ser ouvido em tribunal, tem de se fazer ouvir, quando tal for considerado conveniente e tiver maturidade para o efeito.
- Deixar de ouvir uma criança neste jaez é «matar» um seu direito substancial, colado à sua pele com a própria «essência das coisas».
- Ouvir uma criança em tribunal não é um acidente de percurso – é um direito inalienável de toda a criança, para o exercício do qual, nesta sede, não tem de ser representado por terceira pessoa.
- Isso faz parte da essência dos seus direitos.

(Acórdão do STJ, datado de 14/12/2016, e proferido no Pº 268/12.0TBMGL.C1.S1)



- O direito de participação da criança e audição pode ser encarado num sentido amplo, enquanto direito a participar em todos os actos processuais (nomeação de patrono à criança) e num sentido restrito, abrangendo a sua audição propriamente dita (o que abrange não só a tomada de declarações para efeitos probatórios, como o direito da criança a emitir a sua opinião).
- A audição da criança num processo que lhe diz respeito não pode ser encarada apenas como um meio de prova, tratando-se antes de um direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afecta.
- A audição da criança, enquanto meio privilegiado de prossecução do seu superior interesse, está, naturalmente, dependente da maturidade desta.
- A ponderação acerca da maturidade da criança terá de se revelar na decisão, só estando dispensada a justificação para a sua eventual não audição quando for por demais evidente que a sua baixa idade não a permite ou aconselha.
- A falta de audição da criança afecta a validade das decisões finais dos correspondentes processos **por corresponder a um princípio geral de cariz substantivo** - *a falta de audição da criança afecta a validade das decisões finais dos correspondentes processos por corresponder a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.*



As
condições
para uma
boa
audição da
criança



Acompanhamento por técnico especialmente habilitado para o efeito

79



Acompanhamento por adulto de referência, sempre que o solicite e salvo se o juiz, fundamentadamente, o recusar



Espaço e ambiente apropriados



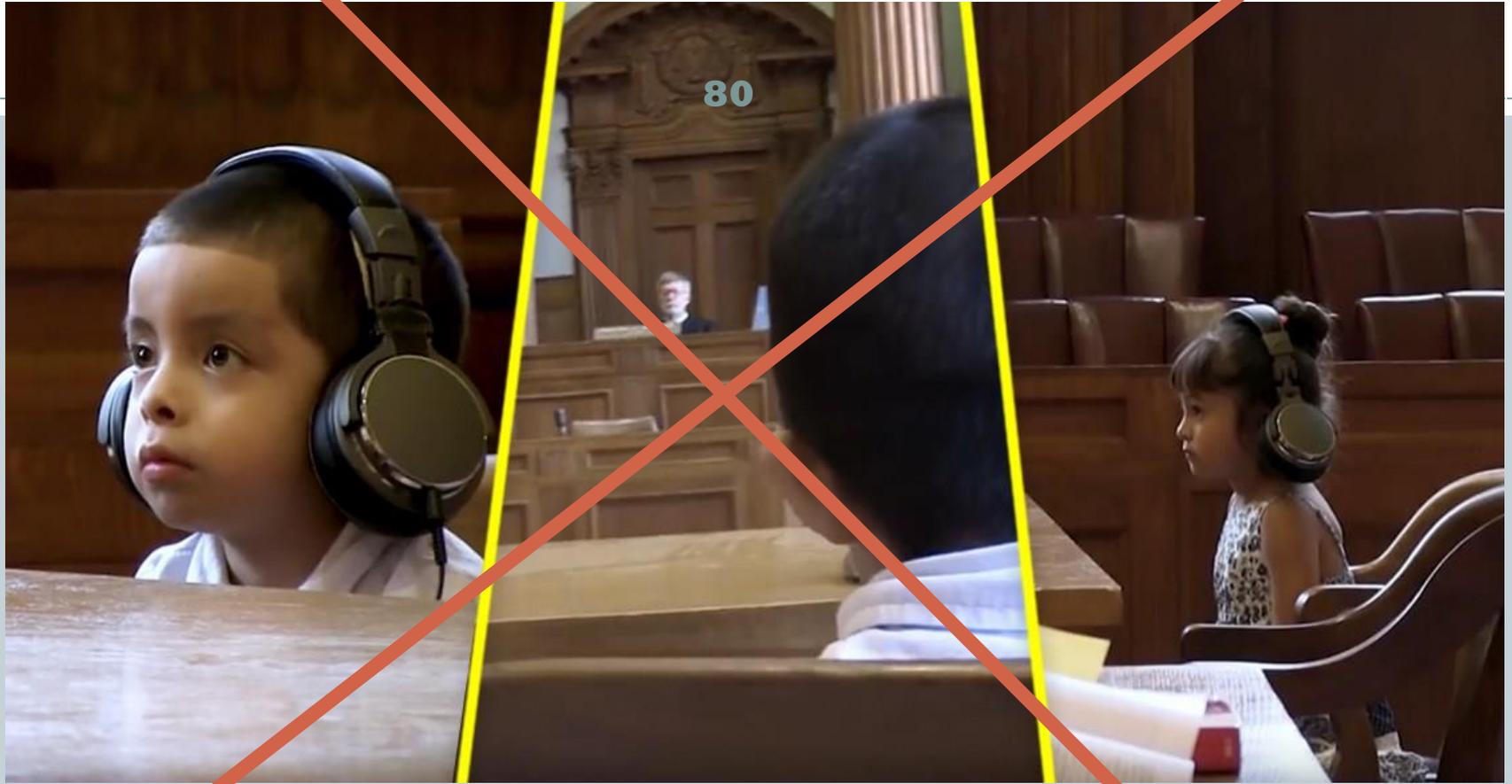
Esclarecimento adequado da criança sobre o que se pretende dela com apresentação prévia dos presentes



Ter em consideração que a recusa em prestar declarações também é um seu direito



Sempre que o requeira e sempre que entre ela e os progenitores haja interesses conflitantes, a criança tem direito a ser assistida por advogado, que, para o efeito, lhe deve ser nomeado oficiosamente pelo tribunal





81



4.º Andamento



A ALICE VIVENCIA UMA SITUAÇÃO DE PERIGO



O que o sistema de promoção e protecção quer abolir é o perigo. Mas não tanto o risco.

85

A alegoria da árvore

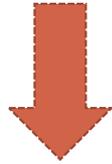


- Demos um exemplo inspirado na imaginação de Mário Cordeiro: no meio de um recreio de uma escola há uma árvore. Algumas crianças, não querem estar perto da árvore, brincam noutros sítios. Outras brincam à sombra da árvore, outras gostam de trepar às árvores. E dos que trepam à árvore, há uns que gostam de ir até ao último dos últimos raminhos da árvore.
- Mesmo sabendo que se calhar o ramo é mais fraco que o seu peso, mas gostam, de ir até à vertigem. A questão é o que nós devemos fazer perante uma situação destas. Ensinar os meninos que não se sobe às árvores? Deixá-los subir mas pôr um STOP a meio dos ramos? Conversar com eles e explicar-lhes o que é que pode acontecer se ficarem cá em baixo, se subirem até ao nível 1, ou se subirem até ao nível 10? Cortar a árvore? Ou prever que apesar dos nossos conselhos, das nossas negociações, de tudo o que eles possam saber sobre o risco, existe sempre risco ao subir a uma árvore, e uma certa probabilidade de lhes acontecer alguma coisa. Se calhar o melhor é começarmos a olhar para factores protectores dessa criança. Ou seja, depois dos bons conselhos, se calhar podemos pensar que algumas crianças vão mesmo subir.
- E provavelmente quando somos nós a dar bons conselhos as crianças vão subir, quando nós não estamos presentes. Que é, por um lado, para infringirem as normas, por outro lado, para não nos darem o desgosto de dizer que não quiseram saber para nada dos nossos bons conselhos. Resultado, vão subir seguramente até ao último raminho da árvore.

- O que é que nós podemos fazer então? Se calhar, em vez de cortar a árvore, que lhes vai retirar uma experimentação necessária, é fazer com que se as crianças caírem dessa árvore, caiam num chão de areia, e não num chão de betão ou de pedra. Isso é construir um factor protector que, para um mesmo risco, para a mesma probabilidade de cair, traz um desenlace muito menor em termos de gravidade.
- Se cair num chão de areia, pode eventualmente magoar-se, mas com certeza muitíssimo menos do que se cair num chão de pedra. Portanto essa gestão dos factores protectores, de criar um ambiente envolvente, positivo, onde o risco possa ser lidado, corresponde exactamente a manter o risco diminuindo o perigo.
- E a diferença é essa.
 - **O risco é subir à árvore, o perigo é bater com a cabeça num chão que não absorve a energia.**
- E é o perigo que nós temos de eliminar e não o risco.
- É evidente que podemos diminuir o risco de certas situações. Se a árvore tem um ramo seco, manda o bom senso que o jardineiro corte o ramo seco. Porque isso pode ser uma armadilha, ou seja, uma criança que não sabe nada de ramos secos, nem da estrutura da árvore, vê aquele ramo como outro qualquer. E portanto a sua avaliação primária, pessoal, da subida da árvore, está alterada, está armadilhada porque ela não sabe que aquele ramo é diferente dos outros e pode cair. Portanto esse aspecto, obviamente é importante. Nós, se somos mais conhecedores do grau de risco de certa coisa, podemos tentar diminuí-lo, mas não aboli-lo por si só.

Realidades diversas?

PERIGO - 1918º CC



- **Actualidade** ou iminência dos **efeitos** negativos na vida da criança

Mais restrito



Mais abrangente

RISCO



- Verificação de **meros indicadores** na vida da criança

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

TRIBUNAL

Intervenção que pode ou não ser consensual – ACORDO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO OU DECISÃO JUDICIAL SEM ACORDO

Comissões de Protecção de Crianças e Jovens

Intervenção Consentida

Entidades com competência em matéria de infância e juventude

Intervenção Consensual

No sistema de promoção e protecção
validam-se discontinuidades existenciais

90

O TRIBUNAL e as CPCJ
têm de deixar de ser um
edifício de criação de
moldes para ser um
atelier de costura à
medida do corpo de cada
criança



Novo paradigma da LPCJP em 2015



ARTIGO 4º LPCJP

a)- Interesse superior da criança e do jovem - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

g)- **Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante;**

h)- Prevalência da família - na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável;

Ou seja, nesta alínea h) já não se fala «na sua família», mas apenas em «família», seja ela qual for (dando-se aqui o primado da família em detrimento do acolhimento residencial)

Sendo que o processo de promoção e protecção deve subordinar-se ao princípio da prevalência da família não é, porém, defensável levar ao absoluto tal princípio, quando as circunstâncias concretas o exigam, pois que não são os laços sanguíneos que determinam nos visados as aptidões para cuidar e amar crianças, ajudando-as no seu crescimento emocional e integração social.

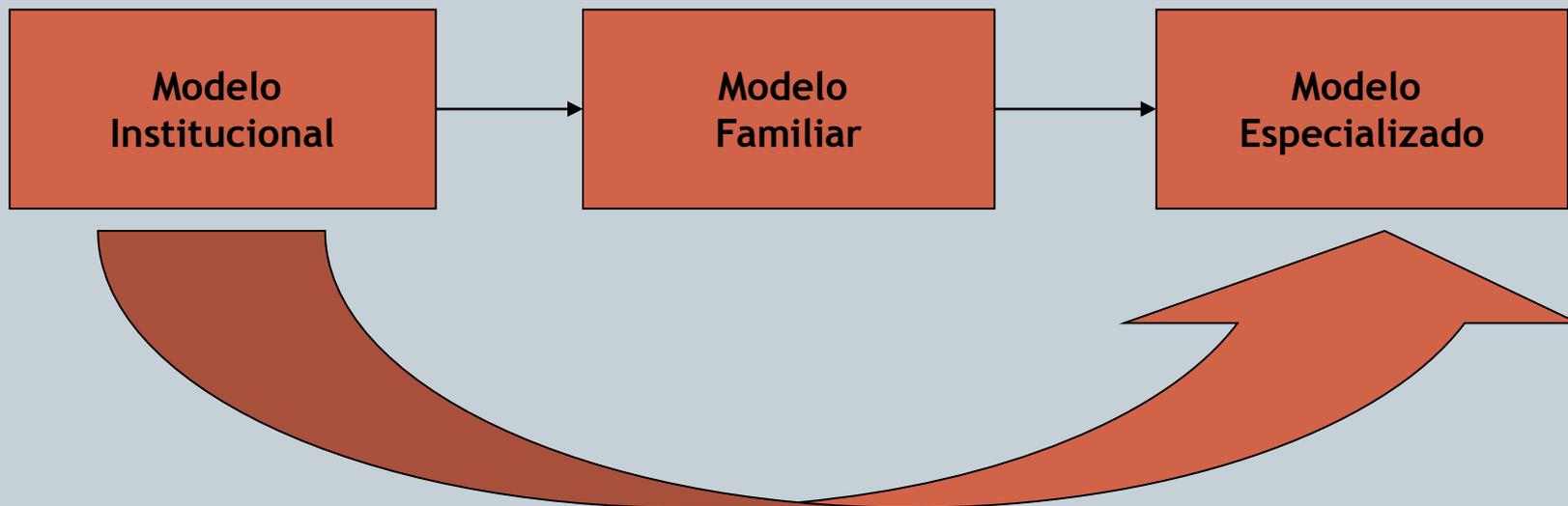
**
PARA QUE SE PONDERE A MEDIDA DE APOIO JUNTO DE FAMILIARES É NECESSÁRIO QUE ESTES SE CONSTITUAM COMO SOLUÇÃO ALTERNATIVA SÉRIA PARA O FUTURO DAS CRIANÇAS.*



E, por vezes, é preciso mesmo
encontrar alternativas



A solução MAIS imediata: Mudança de paradigma do Acolhimento Residencial



CASA 2019 – os números do acolhimento residencial



TOTAL – 7046

Lisboa – 1342

Porto – 1159

Setúbal – 496

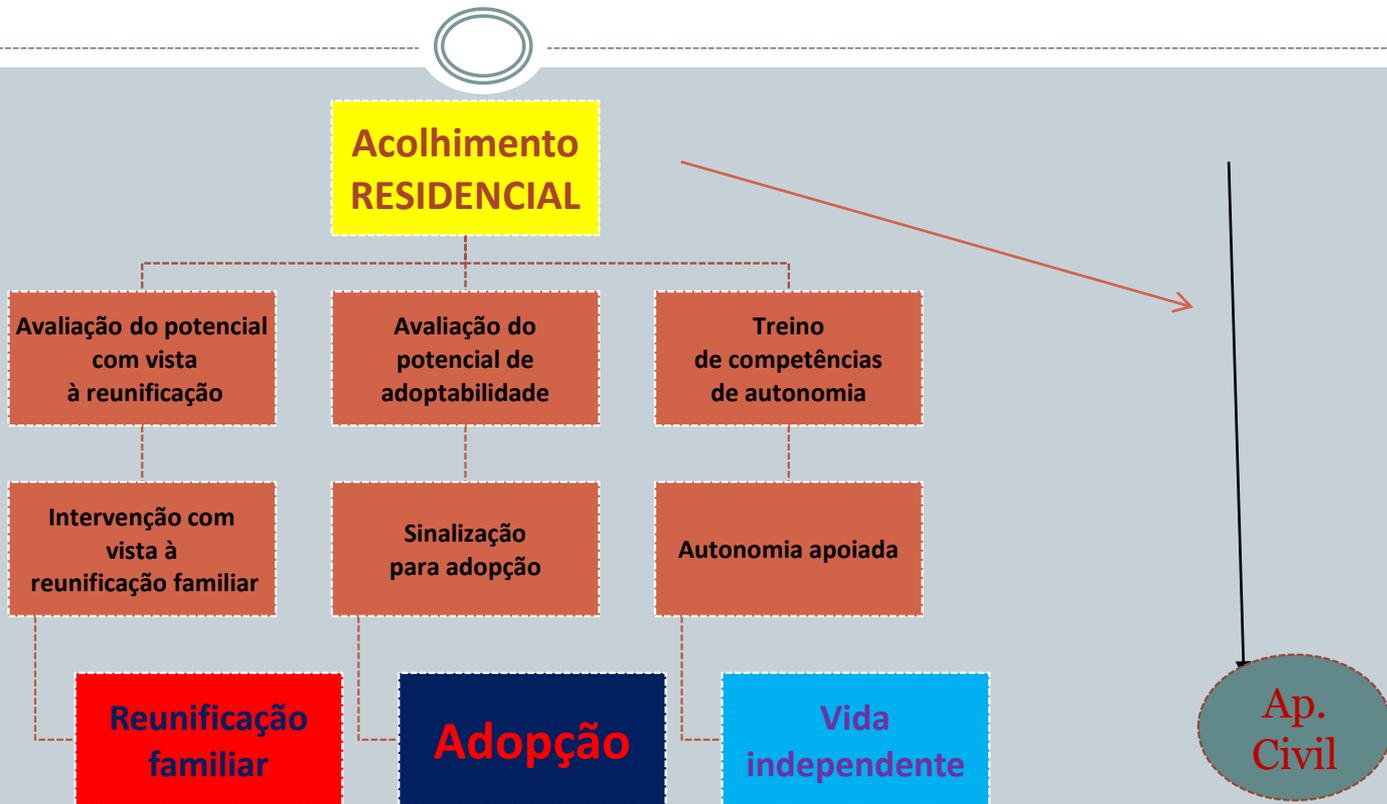
Coimbra – 478

Aveiro – 452

Braga - 437



Dinamização sistemática dos projectos de vida no acolhimento residencial



Alterações

O novo artigo 46.º



Acolhimento familiar

Artigo 46.º

Definição e pressupostos

1. O acolhimento familiar consiste na atribuição da confiança da criança ou do jovem a uma pessoa singular ou a uma família, habilitadas para o efeito, proporcionando a sua integração em meio familiar e a prestação de cuidados adequados às suas necessidades e bem-estar e a educação necessária ao seu desenvolvimento integral.
2. Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se que constituem uma família duas pessoas casadas entre si ou que vivam uma com a outra há mais de dois anos em união de facto ou parentes que vivam em comunhão de mesa e habitação.
3. O acolhimento familiar tem lugar quando seja previsível a posterior integração da criança ou jovem numa família ou, não sendo possível, para a preparação da criança ou jovem para a autonomia de vida.
4. **Privilegia-se a aplicação da medida de acolhimento familiar sobre a de acolhimento residencial, em especial relativamente a crianças até aos seis anos de idade,** salvo:
 - a) Quando a consideração da excecional e específica situação da criança ou jovem carecidos de protecção imponha a aplicação da medida de acolhimento residencial;
 - b) Quando se constate impossibilidade de facto.
- 5 - A aplicação da medida de acolhimento residencial nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior é devidamente fundamentada.

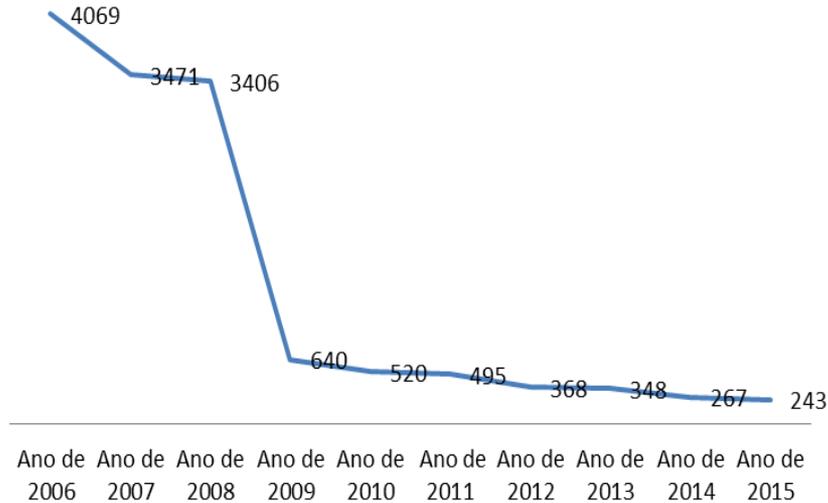
NOVIDADE: Até aos 6 anos, prefer-se esta medida à do acolhimento residencial

**Acolhimento
Familiar****Acolhimento
Residencial**

Austrália	91,0	5,0
Irlanda	90,5	7,1
Noruega	86,0	14,0
Reino Unido	80,4	10,8
Nova Zelândia	79,3	16,7
Estados Unidos	75,3	14,8
Suécia	71,7	28,3
Roménia	62,8	37,2
Espanha	60,4	43,9
Hungria	60,0	40,0
Holanda	56,7	43,3
França	53,3	38,6
Itália	49,6	50,4
Alemanha	44,0	56,0

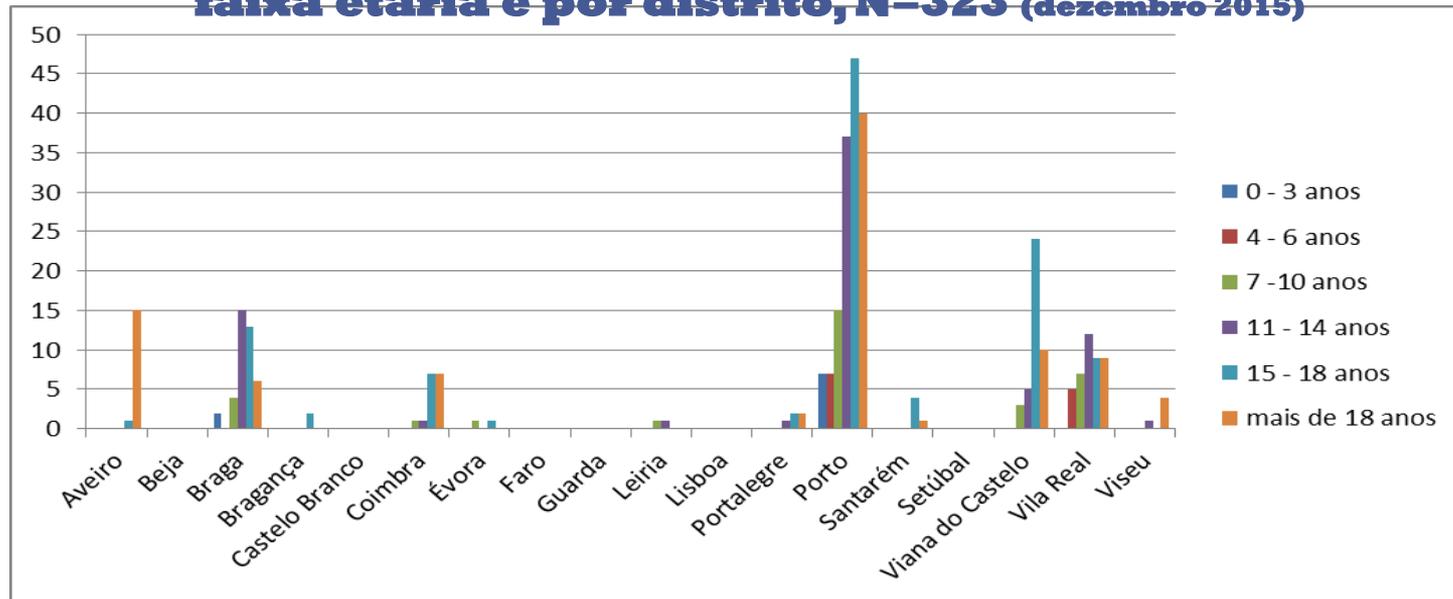
O caso PORTUGUÊS

Evolução anual das famílias de acolhimento (Nº)



O caso português

N.º de crianças e jovens em acolhimento familiar por faixa etária e por distrito, N=323 (dezembro 2015)

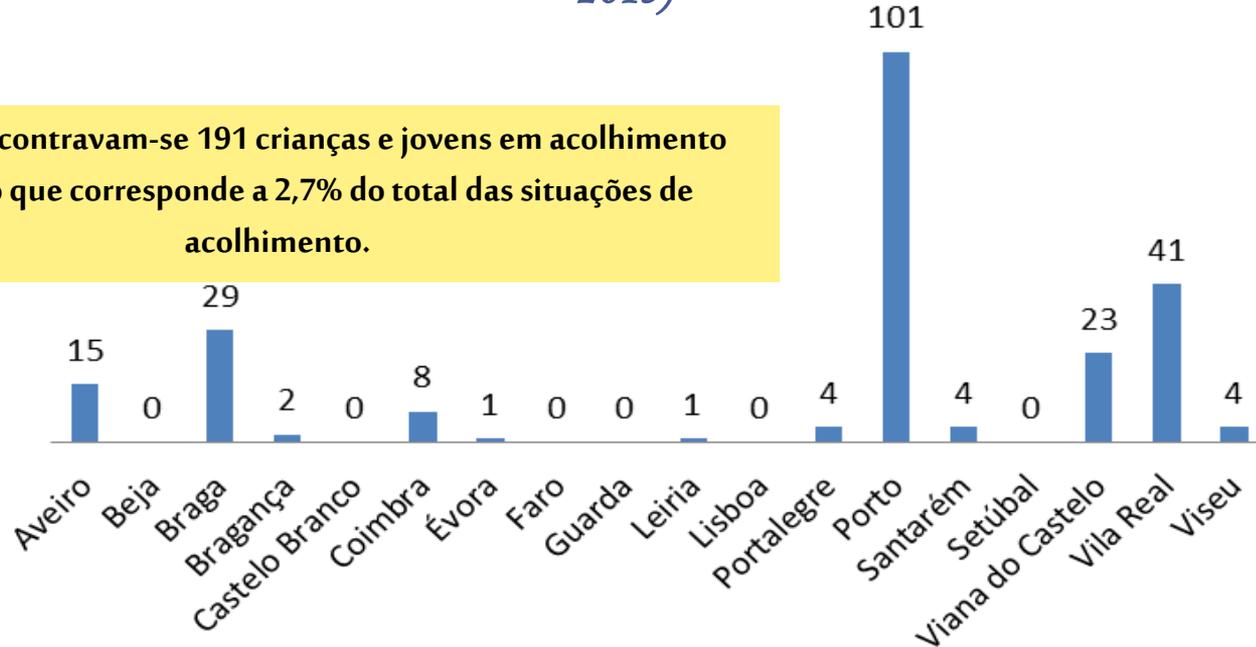


Fonte: IGAS 2015, ISS, I.P.

□ caso português

N.º de famílias de acolhimento existentes por distrito, N=243 (dezembro 2015)

Em 2019, encontravam-se 191 crianças e jovens em acolhimento familiar, o que corresponde a 2,7% do total das situações de acolhimento.



Fonte: IGAS 2015, ISS, I.P.

INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA

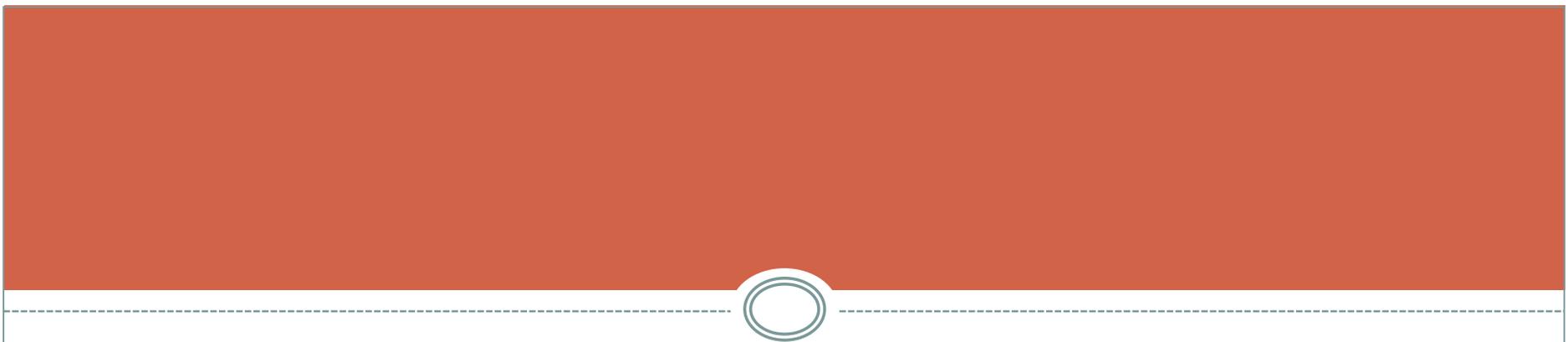


Acolhimento Familiar | Crianças em Perigo

Esta medida apresenta imensas vantagens e benefícios em relação ao acolhimento residencial, como por exemplo, o permitir à criança/jovem a vivência numa família estruturada e equilibrada, em oposição ao acolhimento residencial onde, inevitavelmente, as relações individualizadas ficam seriamente comprometidas e onde não existe um modelo familiar que a criança/jovem possa vivenciar e modelar-se; mas sim um modelo institucional, com enorme rotatividade de cuidadores, rotinas e actividades (quase) sempre de carácter grupal e onde o espaço íntimo – pessoal e relacional – é bastante difícil de ser promovido.

*Somos todos 3+1+3 - Essenciais ao nosso equilíbrio emocional
são os primeiros três (3) meses do primeiro (1) de três (3) anos da
nossa vida...*

Os bebés querem colo familiar, precisam de vinculação



O PROJECTO DE VIDA DA ALICE PODE SER A ADOPÇÃO

(O SEGUNDO NASCIMENTO DO SER HUMANO)



A RUPTURA

Segundo Madalena Alarcão, RMP - 116/121-131



- Constatação das dificuldades parentais
- Avaliação e constatação da impossibilidade de mudança do comportamento parental
- Ponderação do que é mais ameaçador para o desenvolvimento da criança:
 - **se a permanência num contexto familiar caracterizador por dificuldades e inconsistências da parentalidade, aliada a alguma negligência;**
 - **se o corte de uma filiação que, embora atribulada, constitui uma referência num percurso desenvolvimental marcado por uma ou mais rupturas**
 - ***QUESTÃO: os adultos pai/mãe biológicos, com o seu comportamento, comprometeram seriamente os vínculos afectivos próprios da filiação? – artigo 1978º do CC***

CONCLUSÃO

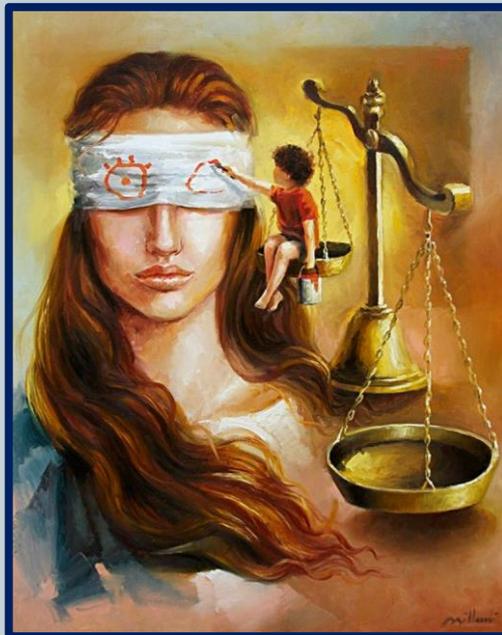


- Nem toda a criança em **risco** é uma criança em **perigo**
- Nem toda a criança em perigo é uma criança **adoptável**
- Nem toda a criança adoptável é uma criança **ADOPTADA**

5.º Andamento

Os pais da Alice separam-se ou divorciam-se

**QUERO
AMBOS!**



Tô nem aí...

Tô nem aí...



*Não vêm falar
dos seus
problemas
que eu não
vou ouvir!!!*



Há necessidade de RERP:



- Divórcio
- Separação de facto entre cônjuges
- União de facto rompida
- Concepção sem coabitação

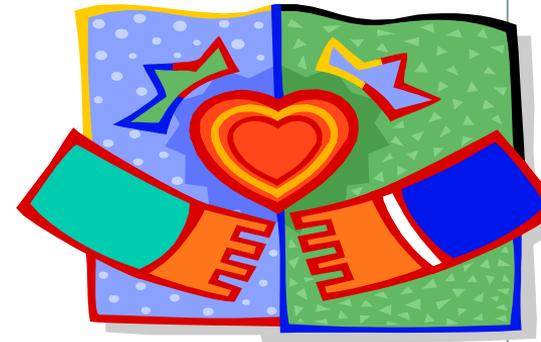
Sempre que há dissociação familiar...

- Atenção – novo artigo 1904º-A CC

Quando a filiação se encontre estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais podem ser também atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto deste, exercendo-as, neste caso, em conjunto com o progenitor.

O Interesse de cada Criança cujos Pais deixam de conviver como companheiros de vida é:

1. Manter ambos os Pais ao leme da sua vida.
2. Manter o património familiar de ambas as famílias, isto é, manter o contacto estreito com a sua família alargada, por quem a criança tenha afecto.
3. Manter uma vida o mais parecida possível com aquela que ela tinha anteriormente, isto é, com o mínimo de mudança.





Palavras de ordem:

- **VINCULAÇÃO SEGURA e PARENTALIDADE POSITIVA**

- **O Estudo da vinculação na infância é....**

o estudo/avaliação acerca de como uma determinada criança desenvolve estratégias comportamentais de forma a assegurar a sua sobrevivência e a protecção (e conforto) por parte das suas figuras de vinculação, quando perante uma ameaça.



Ideias base:



- Numa era de relações líquidas, as rupturas familiares estão essencialmente relacionadas com a qualidade das relações (não é o stress que divide as pessoas mas a forma como cada um vive esse stress);
- A co-parentalidade pressupõe paridade, negociação e flexibilidade (consistência e coerência nas ordens dadas);
- A conjugalidade é solúvel mas a parentalidade não é (a não ser na adopção)

MODALIDADES:



- Exercício **unilateral** das RP («guarda exclusiva») – exceção
 - Pode conviver com uma situação de «guarda alternada» - possibilidade de cada um dos progenitores deter o controlo exclusivo das RP, de forma alternada, tendo o outro apenas um direito de vigilância – exercício alternado de duas «guardas» unilaterais que acarreta riscos de contradição e de bloqueio
- Exercício **CONJUNTO** das RP (regra):
 - Exercício conjunto com fixação de residência principal da criança com um dos progenitores («guarda conjunta»)
 - Exercício conjunto com residência alternada («guarda compartilhada»)
 - *Birds' nest arrangement* – a criança não sai de casa

RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS

EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RP(1906º/1 CC) - parece ser o modelo que melhor defende a partilha e continuidade afectivas, promotoras de ajustamento psicológico (só é de afastar em casos excepcionais)

Sempre que for possível e aconselhável ao bem estar da criança, deve ponderar-se a aplicação da RESIDÊNCIA ALTERNADA

- “Alternância” numa lógica de continuidade afectiva e disponibilidade de ambos os progenitores
- Padrão de estabilidade e flexibilidade (pode não implicar divisão equitativa de tempo)
- Foco nas necessidades da criança

MAS ESTE MODELO NÃO SERVE PARA TODAS AS CRIANÇAS, devido aos pais que têm

Residência alternada, em regime de guarda compartilhada



- O equilíbrio da convivência não significa divisão matemática do tempo ou livre convívio
- Não implica alternância de «guarda»
- Há necessidade de fixação de algum regime de convivência
- Deve haver proporcionalidade entre o par parental na divisão de tempo e nos cuidados com os filhos
- Não isenta a obrigação alimentar
 - Vide art. 40º nº1 do RGPTC: *“Na sentença o exercício das responsabilidades parentais é regulado de harmonia com os interesses da criança, devendo determinar-se que seja confiada a ambos ou a um dos progenitores, a outro familiar, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, aí se fixando a residência daquela”*.
- NADA OBSTA EM TERMOS LEGAIS, A QUE ESTE REGIME POSSA SER IMPOSTO PELO TRIBUNAL, EM CASO DE NÃO ACORDO – **mas será eficaz?**

A admissibilidade do regime no quadro legal actual

A não aceitação de um acordo em que estabeleça a residência alternada – em regime de guarda compartilhada - pode constituir uma ingerência ilegítima do Estado na família e uma violação do princípio da intervenção mínima e da consensualização.



- Não foi há muito tempo que, publicamente, uma senhora Conservadora do Registo Civil afirmou de modo peremptório, que não aceitava o regime de residência alternada por o considerar inadequado **a qualquer** criança, assumindo uma posição de princípio inflexível e sem qualquer sustento legal.

- OS PRECONCEITOS DOMINANTES...



- Em 2 de outubro de 2015, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa adotou a Resolução 2079 (2015), na qual manifesta igualmente a sua preocupação sobre o modo como as leis ou as más práticas na sua aplicação podem influir negativamente no relacionamento próximo e efetivo, dos progenitores separados, com os seus filhos, e convida os Estados Membros a *“Introduzir na sua legislação o princípio de residência alternada depois da separação, limitando as exceções aos casos de abuso infantil ou negligência, ou violência doméstica, ajustando o tempo em que a criança vive na residência de cada progenitor em função das suas necessidades e interesses”*



- Também nesta esteira, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos vem defendendo que o art. 8º da Convenção não pode ser invocado pelos progenitores para se arrogarem do seu direito a ficarem com a guarda do filho, de modo exclusivo, e tem reconhecido que a atribuição da guarda a apenas um dos progenitores representa uma restrição ao direito à convivência familiar do outro progenitor, devendo o superior interesse da criança ser sempre prevalente na decisão a ser tomada.

Quando o Regime de Residência Alternada não deve ser equacionado



Violência Doméstica



Abusos Sexuais



Outras situações de violência





- Na sequência de uma petição apresentada no Parlamento e que pedia uma presunção jurídica em prol da residência alternada, a Ordem dos Advogados mostra-se contra a alteração da lei.
- *“Não só é desnecessário, como contrário aos direitos das crianças, uma alteração legislativa nos termos propostos pelos autores da petição, sendo certo que o modelo atualmente em vigor já permite que, quando isso mesmo for ao encontro dos interesses da criança e daquela família em concreto, seja aplicada a guarda conjunta”, lê-se no documento.*
- O parecer, com data de 15 de Março, defende que uma alteração da legislação vai colocar as crianças "no centro de conflito parental", o que não seria adequado ao superior interesse das mesmas.
 - **Precisamos mesmo desta presunção?**

6.º Andamento



**A Alice pratica um acto qualificado na lei como CRIME
A LEI TUTELAR EDUCATIVA**



INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA

FUNÇÃO EDUCAÇÃO

FUNÇÃO SEGURANÇA

Total de jovens INTERNADOS em centros educativos, no âmbito da Lei Tutelar Educativa, à data de 30.3.2021: **101**

○ **Rapazes: 86**

○ **Raparigas: 15**

- Em agosto de 2016 chegaram a estar em CE 174 jovens, motivando uma situação transitória de sobrelotação.
- Em finais de Março de 2021, havia 101 internamentos
- Do total de 101 jovens internados, 65 (64,35%) foram alvo de processos judiciais oriundos de Tribunais da área da “Grande Lisboa”.

Por regimes:

- Fechado: 15
- Semiaberto: 64
- Aberto: 15
- 7 jovens em medida cautelar de guarda



- E depois do internamento?

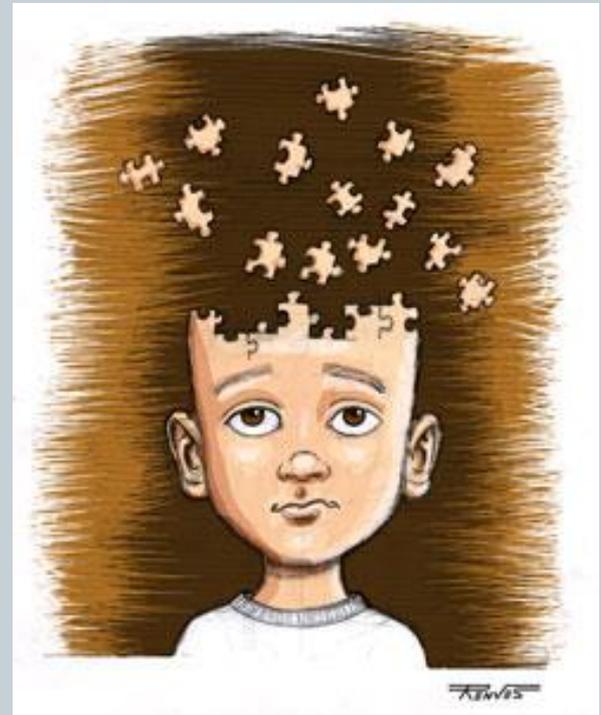


- Com a revisão da LTE, prevê-se agora um período de supervisão intensiva – prepara a saída - e um período de acompanhamento pós-internamento (artigos 158º-A e 158º-B) que convoca também o sistema de promoção e protecção

E a saúde mental, meus senhores?



- Saúde Mental – normalmente associa-se a «psicopatias»;
- Contudo, existem problemas **emocionais** vividos por crianças que, não sendo de saúde mental *stricto sensu*, são casos sociais também da responsabilidade da Saúde Mental e às quais esta **NÃO PODE** voltar as costas...



Realidade



- 80% dos jovens acolhidos em Centros Educativos têm problemas de saúde mental
- Muitas das crianças acolhidas em Casas de Acolhimento da LPCJP têm problemas emocionais e de saúde mental e estão residencializadas em espaços que não têm condições para os educar e cuidar (diga-se, contudo, que o acolhimento residencial não conduz inelutavelmente à psicopatologia).
- E as crianças que ninguém quer? Como gerir as fugas? Os comportamentos disruptivos que estão a perturbar o normal funcionamento da Casa?
- O perigo da desistência...
- O excesso de medicação das nossas crianças em contexto residencial – é assim (!!!!) que se contêm os seus comportamentos violentos...

7º Andamento - epílogo



E acabo a falar ainda da Alice



Correndo contra o tempo



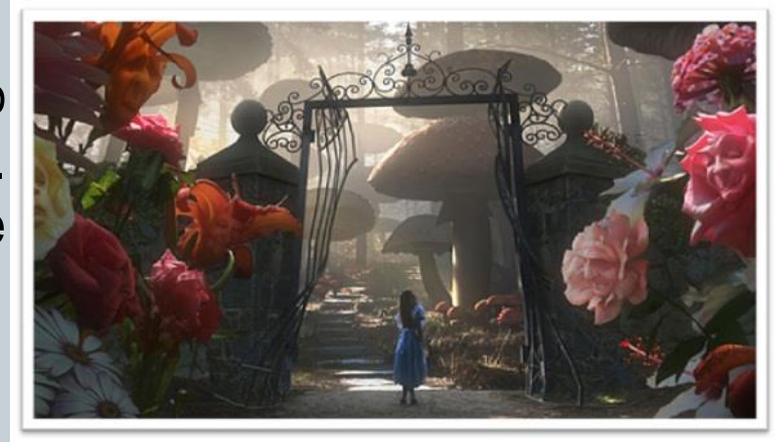
- Alice não é uma menina, é a menina que todas as meninas gostariam de ser, se não o fossem. Curiosa porque criança, bem humorada porque infantil, educada porque menina, emotiva porque mulher, inteligente por tudo isto e porque sim.
- A primeira heroína infantil vive no território fértil da imaginação, onde a inocência e a perversidade são vizinhas. A sua infância inventada é o espaço possível da liberdade e Alice comete uma série de infracções. Sai sozinha à aventura, não sabe para onde vai, desconhece os seres com quem fala, obedece às ordens de etiquetas e letrados inusitados e acredita em quase tudo o que vê.



Em busca de portos de abrigo



- Procura a sua identidade na linguagem e percorre um iniciático país das maravilhas.
- Tem a experiência do desumano, ficando minúscula ou crescendo desmesuradamente. Passeia por um jardim de contradições e paradoxos, à imagem do mundo.
- O absurdo é a expressão acabada da inocência.





Alice seria hoje uma criança em perigo, com processo pendente em uma qualquer Comissão de Protecção de Crianças.

Porque, afinal, corria mais depressa do que a alma humana, porque os seus pais não foram capazes de evitar que ela caísse naquele negro buraco insano.

Retirada a Alice a seus pais, e residencializada por se encontrar numa situação de perigo, tipificada pelo artigo 3º/2 da LPCJP, o que é necessário aferir nesta dinâmica familiar que ficou à sombra da Alice para que esta possa voltar a fazer parte da mesa da família?

É POSSÍVEL A REUNIFICAÇÃO FAMILIAR, depois da desdita?

É isso que as CPCJ E OS TRIBUNAIS deste país têm de fazer, sem as horas certas da Alice, mas com a certeza de que o tempo é o seu maior inimigo pois urge sempre decidir em tempo célere pois a criança cresce, cresce....

RECEITA PARA BEM JULGAR, DEFENDER OU CUIDAR DE QUALQUER CAUSA DE PALMO E MEIO



Para se ser Magistrado, advogado ou técnico nesta Área, eu diria que a receita poderia ser razoavelmente esta:

● **Ingredientes:**

- ❑ 500 gramas de conhecimentos jurídicos
- ❑ 500 gramas de conhecimento das etapas de desenvolvimento de uma criança
- ❑ 500 gramas de bom senso
- ❑ 350 gramas de capacidade de ouvir
- ❑ 300 gramas de ponderação
- ❑ Uma pitada de distanciamento em relação às situações
- ❑ Disponibilidade q.b.

Receita

132

Indicações prévias:

- *Todos os ingredientes são insubstituíveis. Não podem ser usados quaisquer outros parecidos, mas de qualidade inferior.*
- *Devem, além do mais, ser usados com muito cuidado, conforme o destinatário em concreto da receita.*
- *Por isso, todas as receitas são únicas e irrepetíveis.*



Modo de preparação

- *Colocam-se numa taça os 500 gramas de **conhecimentos jurídicos**. É o ingrediente base, sem ele nada se faz.*
- *De seguida juntam-se 500 gramas de conhecimento que provém das outras ciências e os 500 gramas de bom senso e mistura-se muito bem, até ficar uma massa única.*
- *Juntam-se, de forma lenta e paciente, 350 gramas de capacidade para ouvir.*
- *Adiciona-se uma pitada de distanciamento em relação à situação e mexe-se bem.*
- *Deixa-se repousar e levedar o resultado durante o tempo necessário.*
- *Ponderação q.b..*



- Sem certezas, mas com convicções bem fundamentadas, vai ao forno cheio de esperança. Deve-se espreitar de vez em quando, para ter a certeza que a temperatura é a indicada.
- Alterando-a, se estiver a queimar.
- Não há tempo certo para a cozedura. Depende das circunstâncias. Do saber do cozinheiro. *Da seriedade e do cuidado que se pôs em cada um dos pormenores.*
- Retira-se do forno com cuidado e esperança

Aviso Muito Importante



- Avisa-se desde já que nem sempre a receita resulta. Ela não é infalível.
- *É essencial ter-se presente que é humano errar, falhar, arrepender. “Infelizmente, nem todas as histórias podem acabar com um seguro “e foram felizes para sempre”. Existem “alguns sucessos, mas também muitas dificuldades e limitações: ninguém pode desejar tratar tudo”.*
- *As dúvidas e incertezas da justiça das decisões fazem da justiça uma casa mais humana, aproximando-a dos que chegam, inseguros, aos Tribunais, às Comissões de Protecção e aos outros locais onde há trabalhadores da infância.*

Mandamentos

136

- Trata todos os que se apresentarem no teu tribunal de igual forma. Os bagos de arroz numa malga são todos iguais: os do topo são os primeiros a serem comidos, mas os do fim também o são
- Sê rápido nas tuas decisões. Se deixares o chá no bule demasiado tempo, ele amargará
- Esquece os teus ódios e amores. Quando saíres para o tribunal deixa-os no jarrão da entrada. Quando regressares, ainda lá os encontrarás.
- Estuda todos os dias. O saber cabe numa caixa mas se nela nada guardares, nada acharás
- Mantém o teu equilíbrio. Se puseres demasiadas flores na jarra ela perde a harmonia e poderá tombar
- As aparências são enganadoras. No prato mais bonito serve-se a pior refeição e num caco falhado a melhor

Era uma vez CRESCER na JUSTIÇA



As pessoas não se importam com o quanto
Tu sabes, até saberem o quanto TU Te
importas...

O alfabeto dos AFECTOS

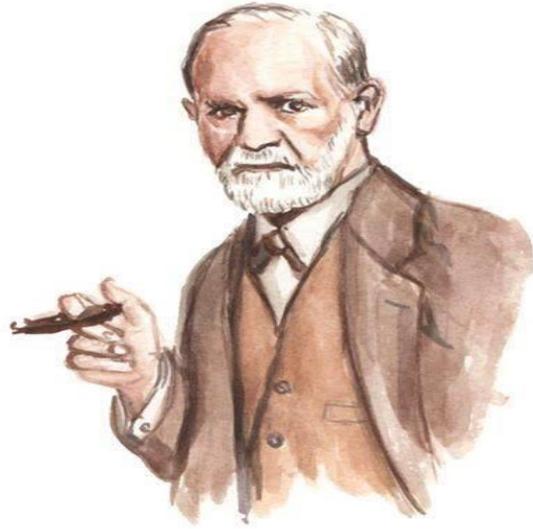
Vamos defender cada vez mais a:



Necessidade de constatar que a intervenção protectora e a tutelar cível em prol de todas as crianças deve ser comandada pelo **mecanismo dos afectos**, vendo-se o sistema como um todo sistémico

- Para Myrtha Chockler, o afecto é a âncora de segurança da criança
- O amadurecimento de habilidades como raciocínio, memória, atenção e criatividade tem relação directa com o afecto
- Acredito que o futuro não será feito através das descobertas da Ciência mas depende essencialmente da descoberta dos **mecanismos dos afectos**, tal como sentenciou António Alçada Batista.





DON'T BE
A FREUD OF LOVE

Obrigado pela vossa atenção!



FICHA TÉCNICA

Título

Era uma vez...Crescer na Justiça

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão