

A (não) revisão da medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção com fundamento na alteração das circunstâncias de vida dos pais da criança ou jovem

Gonçalo Oliveira Magalhães

(Juiz de Direito)

Resumo: neste texto faz-se uma reflexão crítica acerca da possibilidade de revisão da medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção, designadamente com fundamento na alteração das circunstâncias de vida dos pais biológicos da criança ou jovem.

Palavras-chave: promoção e protecção; perigo; criança; jovem; medida; confiança; adopção; revisão.

Siglas e abreviaturas

Ac. – acórdão

Art. – artigo

CC – Código Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

LPCJP – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

RC – Tribunal da Relação de Coimbra

RG – Tribunal da Relação de Guimarães

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RJPA – Regime Jurídico do Processo de Adopção

RP – Tribunal da Relação do Porto

TC – Tribunal Constitucional

V.g. – *verbi gratia*

1. Introdução [*]

O art. 69.º, n.º 1, da CRP, sob a epígrafe “*Infância*”, diz que “[a]s crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral¹, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de agressão e contra o exercício abusivo da autoridade parental na família e nas demais instituições.” Está aqui em causa um direito social típico, o direito da criança à protecção, que tem como contraponto deveres de prestação que se impõem ao Estado, mais concretamente aos órgãos legislativos, administrativos e judiciais através dos quais este prossegue os seus fins, e à sociedade.² O n.º 2 prevê a especial protecção que o Estado deve assegurar às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de uma ambiente familiar normal, 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. Com isto define três situações típicas de perigo para as crianças: a *orfandade*, o *abandono* e a *privação de um ambiente familiar normal*.³

É neste contexto que surge a Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1.09, e sucessivamente alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22.08, e pela Lei n.º 142/2015, de 8.09, que tem por objecto, de acordo

* Estudo realizado no âmbito do Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões (Universidade do Minho).

¹ Para Alexandrino, José de Melo, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Volume II, *A Construção Dogmática*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 501, o conceito aproxima-se da noção de desenvolvimento da personalidade do art. 26.º, n.º 2, da CRP, figura que corresponde a uma nova garantia fundamental, consagrada na revisão de 1997, que tem por objecto a protecção dos núcleos mais estreitos da personalidade ainda não adequadamente abrangidos pelo âmbito de protecção dos demais direitos constitucionalmente reconhecidos. Em termos próximos, cf. Medeiros, Rui e Cortês, António, “Art. 26.º”, in Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (Org.), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 280 e ss.; e Canotilho, Joaquim Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 869.

² Canotilho, Joaquim Gomes e Moreira, Vital, *Constituição cit.*, p. 869.

³ Canotilho, Joaquim Gomes e Moreira, Vital, *Constituição cit.*, p. 871, entendem que neste conceito não se contém a alusão a um modelo normativo de família, nomeadamente a família baseada no casamento, mas à falta de condições para o cuidado e o desenvolvimento da criança (situações de toxicod dependência e alcoolismo, de prisão dos pais, etc.).

com o respectivo art. 1.º, 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.

Como se salienta na Exposição de Motivos da proposta que deu origem à LPCJP, a formulação legal é tributária do art. 1918.º do CC, na medida em que consagra o conceito de *crianças e jovens em perigo*, depois densificado, através da enunciação de exemplos no n.º 2 do art. 3.º, em detrimento do conceito, mais amplo, de *crianças e jovens em risco*⁴, partindo, para tanto, do pressuposto de que nem todos os riscos para o desenvolvimento da criança são legitimadores da intervenção do Estado e da sociedade na sua vida e na autonomia da sua família. Por isso, a intervenção limita-se àquelas situações em que ocorre um *perigo* concreto para a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem.⁵

Para esse efeito, a intervenção tem lugar mediante a aplicação, segundo os princípios orientadores consagrados no art. 4.º, em especial os da *prevalência da família*, da *actualidade*, da *proporcionalidade*, da *responsabilidade parental* e da *audição obrigatória e participação*, de uma medida de promoção e protecção, de entre as tipificadas no art. 35.º, as quais estão escalonadas na proporção directa do respectivo impacto sobre a vida da criança ou jovem.⁶

⁴ Cf. Carreira, João Paulo, “As situações de perigo e as medidas de protecção”, AAVV, *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 26-40.

⁵ O art. 5.º, a), da LPCJP define como *criança ou jovem* a pessoa com menos de 18 anos de idade, aderindo, assim, ao conceito do art. 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual criança é todo o ser humano com menos de 18 anos de idade. Importa, todavia, dizer que, do ponto de vista biopsicológico, o conceito de criança abrange o primeiro período de desenvolvimento do ser humano, até cerca dos 12 anos, enquanto o conceito de jovem compreende a fase de desenvolvimento subsequente, até à idade adulta. A única diferença que a LPCJP faz entre *crianças* e *jovens* consiste no reconhecimento de um papel activo a estes no compromisso entre os pais, representantes legais ou quem tenha a guarda de facto, e as comissões de protecção ou os tribunais. Cf. art. 5.º, f).

⁶ Como salienta Martins, Cláudia Antunes, “A medida de acolhimento familiar em Portugal”, *Lex Familiae*, ano 11, n.ºs 21-22 (2014), pp. 5-20, no processo de escolha de uma medida de promoção e protecção, a entidade decisora deve dar prevalência àquela que evite a separação da criança ou do jovem dos seus pais ou do seu núcleo familiar, de modo a que não ocorra um corte abrupto com a sua realidade quotidiana e com as relações afectivas estruturantes, seleccionando a medida de acolhimento residencial apenas em último recurso (art. 4.º, g), da LPCJP), salvo se essa solução for contrária ao seu superior interesse. É esta também a razão pela qual a medida de confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adopção,

O legislador distingue, no n.º 2 do art. 35.º, as medidas de protecção que podem ser executadas no meio natural de vida (apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea e apoio para a autonomia de vida) das que são executadas em regime de colocação (acolhimento familiar e acolhimento residencial). A medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção é considerada a executar no meio natural de vida no primeiro caso e em regime de colocação no segundo e terceiro casos.

As medidas de promoção e protecção, com excepção da que constitui objecto deste estudo, podem ser aplicadas a título cautelar (art. 35.º, n.º 2), têm um prazo (arts. 60.º, n.ºs 1 e 2, e 61.º) e estão sujeitas a revisão (art. 62.º). A medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção não pode ser aplicada a título cautelar, dura até ser decretada a adopção e não está, em princípio, sujeita a revisão (art. 62.º-A, n.º 1), o que se compreende pela *solução de continuidade* que provoca na vida da criança a quem foi definido um projecto que passa pela adopção. Com a Lei n.º 142/2015, de 8.09, passou a admitir-se que seja revista, “a título excepcional, nos casos em que a sua execução se revele manifestamente inviável, designadamente quando a criança atinja a idade limite para a adopção sem que o projecto adoptivo tenha sido concretizado” (art. 62.º-A, n.º 2).

Importa, por isso, reflectir sobre as circunstâncias em que pode ocorrer a revisão da medida e, designadamente, se tal pode ter como fundamento factos supervenientes relacionados com a família biológica da criança ou jovem, tomando-se como mote o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 11.10.2016.⁷ No caso sobre que versou o aresto, estava em causa a aplicação, em benefício de uma

apesar de elencada em último lugar, tem aplicação prevalecente sempre que, como será exposto na sequência, o tribunal – só o tribunal a pode decretar: art. 38.º, 2.ª parte – conclua pela impossibilidade de retorno da criança ou jovem ao seu meio natural de vida, estando verificados os demais requisitos para que possa ser confiada para adopção, com a conseqüente ruptura com a família biológica.

⁷ Processo n.º 1348/15.5T8GDM, acessível em www.dgsi.pt [28.12.2017],

criança com dez anos de idade, da medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista à adopção. Os factos evidenciavam que o pai da criança, ademais das suas limitações ao nível do exercício da parentalidade, não tinha qualquer interesse por ela e que a mãe, apesar de nutrir afecto pela filha, com a sua instabilidade vivencial, colocava a criança em perigo grave para a sua segurança, saúde e desenvolvimento. Evidenciavam, também, que a criança tinha sido sexualmente abusada pelo companheiro da mãe e que, não obstante, esta persistia em manter a relação com esse companheiro. Na fundamentação, depois de se concluir que a medida era adequada, ponderou-se a hipótese de o projecto de adoptabilidade resultar frustrado, escrevendo-se que *“se a criança estiver algum tempo à espera da adopção e não se encontrar uma família disponível para a receber, é forçoso procurar encontrar a melhor solução (...), ainda que passe por uma reavaliação do retorno à família biológica.”* Frisou-se, depois, que *“teoricamente, as possibilidades de integração na família biológica nunca estarão esgotadas, pois perdura a esperança de que a mãe, demonstrando empenho em acolher a menor, reúna as condições necessárias para o efeito.”* E, na sequência, decidiu-se que o risco de não ser encontrada uma nova família poderia ser *esbatido* se o tribunal, decorrido um ano sem que fosse encontrada uma família adoptiva, reavaliasse a situação da mãe, designadamente para verificar as suas condições de vida sócio-familiares e a ausência de relacionamento com o seu companheiro, ponderando o eventual reatar da ligação à criança.

2. A medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção

Salvo nos casos de adopção do filho do cônjuge, a adopção não pode ser constituída sem que tenha existido uma prévia decisão de *confiança*, em que se afirme que é esse o projecto de vida adequado à criança ou jovem (art. 34.º, n.º 1, do RJPA, aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8.09). Essa confiança pode revestir

natureza administrativa, mediante decisão do organismo da segurança social, nos casos em que tenha havido prévio consentimento para a adopção ou em que o candidato a adoptante seja já, por via de providência tutelar cível, o titular das responsabilidades parentais (arts. 34.º, n.º 2, e 36.º, n.º 8, do RJPA), ou judicial, mediante a prévia declaração de adoptabilidade decidida no âmbito de processo judicial de promoção e protecção⁸ em que seja decretada a medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção.

A confiança judicial, pressupõe, no dizer do art. 38.º-A, da LPCJP, que não existam ou se mostrem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação, pela verificação objectiva de qualquer das cinco situações previstas no n.º 1 do art. 1978.º do CC, na redacção que foi introduzida pela referida Lei n.º 143/2015: a) se a criança for filha de pais incógnitos ou falecidos (alínea a)); b) se tiver havido consentimento prévio para a adopção (alínea b)); c) se os pais a tiverem abandonado (alínea c)); d) se os pais, por acção ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança (alínea d)); e) se os pais da criança acolhida por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse

⁸ Na Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL n.º 314/78, de 27.10, entretanto revogada pelo art. 6.º, a), da Lei n.º 141/2015, de 8.09, previa-se a confiança judicial com vista a adopção como uma medida tutelar cível, que concorria com a medida de promoção e protecção. O RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8.09, não a prevê entre as medidas tutelares cíveis que enumera no seu art. 2.º. Apesar dessa lista não ser taxativa, certo é que o RJPA, em coerência com a redacção que a Lei n.º 143/2015 deu ao art. 1978.º, n.º 1, do CC, só admite a confiança judicial decretada no âmbito de um processo de promoção e protecção. Com esta opção, pretendeu dar-se “*maior coerência*” e “*maior segurança ao sistema*”, evitando a duplicação das modalidades de encaminhamento judicial para a adopção. Cf. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 340/XII, pp. 2-3; e Gago, Lucília, “*O que se pode mudar no regime da adopção em Portugal*”, 1.º Congresso do Direito da Família e das Crianças, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 171-196. A eliminação levantava, todavia, uma dificuldade: como proceder nos casos em que, não obstante, a verificação de uma das situações descritas no art. 1978.º, n.º 1, do CC, não há um perigo para o desenvolvimento da criança, por estar a ser cuidada por terceiro, com o qual criou uma situação de vinculação. Crê-se que terá sido a constatação desta fragilidade que levou à introdução da alínea d) do n.º 2 do art. 3.º da LPCJP, onde se considera que, em tais casos, existe uma situação de *perigo*. Neste sentido, cf. Oliveira, Guilherme, *Adopção* cit., p. 31.

pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança (alínea e)).⁹

Na doutrina e na jurisprudência mais recentes é largamente dominante o entendimento segundo o qual a prova de uma das circunstâncias das alíneas do art. 1978.º, n.º 1, não constitui presunção absoluta de que os vínculos afectivos próprios da filiação não existem ou estão seriamente comprometidos; de modo diverso, a inexistência ou o comprometimento destes constituiu um pressuposto autónomo relativamente às circunstâncias integradoras das alíneas a) a e) do art. 1978.º do CC.¹⁰ A conclusão de que assim acontece, no termo do processo de promoção e protecção, pressupõe um exercício que passe pelas seguintes etapas¹¹: Aferição das dificuldades parentais; constatação da impossibilidade de mudança do comportamento parental; ponderação sobre o que é mais ameaçador para o desenvolvimento da criança: a permanência no contexto familiar ou a ruptura com ele; resposta à questão de saber se os pais biológicos, com os seus

⁹ Para uma análise detalhada das várias circunstâncias elencadas, aspecto que extravasa o objecto desta reflexão, cf. Guerra, Paulo, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada*, 2.ª ed. revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 95-100; e Alvoeiro, José Lino, *Confiança Judicial com Vista a Futura Adopção*, Braga: Universidade do Minho, 2015, pp. 117-150, acessível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt> [28.12.2017]

¹⁰ Cf. Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Volume II – Direito da Filiação*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 278; Ramião, Tomé d'Almeida, *A Adopção – Regime Jurídico Actual*, 2.ª ed. revista e actualizada; Lisboa: Quid Iuris, 2007, p. 58; Bolieiro, Helena e Guerra, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s) Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*; Coimbra: Coimbra Editora, 2009; p. 320; Sottomayor, Maria Clara, “A nova lei da adoção”, *Direito e Justiça*, vol. XVIII, tomo II, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2004, pp. 241 e ss.; Ferreira, Maria Elisabete, *Violência Parental e Intervenção do Estado – A Questão à Luz do Direito Português*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, pp. 397-402; Guerra, Paulo, *Lei de Protecção* cit., pp. 100-101; Oliveira, Guilherme de, *Adopção e Apadrinhamento Civil*, p. 32, em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/styled-2/> [28.12.2017]. Na jurisprudência, RC 5.11.2012, processo n.º 1750/10.9TBCTB; RC 2.10.2012, processo n.º 732/10.5TBSCD; RL 5.11.2015, processo n.º 6368/13.1TBALM; RP 27.05.2014, processo n.º 3354/07.4TBVNG, todos em www.dgsi.pt [28.12.2017].

¹¹ Cf. Bolieiro, Helena e Guerra, Paulo, *A Criança* cit., pp. 366-368; Alarcão, Madalena, “Incumprimentos da parentalidade, comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação e adopção”, *RMP*, ano 29, n.º 116, Out./Dez. 2008, pp. 121-131; Guerra, Paulo, *Lei de Protecção* cit., p. 101.

comportamentos, comprometem seriamente os vínculos afectivos próprios da filiação.

3. A aplicação da medida

Do exposto resulta que a confiança de crianças ou jovens a terceiros com vista à adopção é a mais gravosa e intrusiva das medidas de promoção e protecção previstas: implica, *ipso facto*, a inibição do exercício das responsabilidades parentais e determina a separação física imediata e sem direito de visita entre pais e filhos (art. 1978.º-A do CC) e, sendo antecâmara necessária da adopção, leva, uma vez decretada esta, à extinção dos vínculos das relações familiares entre a criança ou jovem e os seus ascendentes e colaterais naturais (art. 1986.º do CC). Por outras palavras, através da medida é subtraído aos pais o direito fundamental à educação e manutenção dos filhos, o que encontra justificação na sua funcionalização aos direitos fundamentais dos filhos: sendo aquele um direito que contribui para a plena realização pessoal dos pais, é também um dever para com os filhos. Daí o conceito de responsabilidade parental.

Em atenção a estes efeitos, por imposição do art. 36.º, n.º 6, da CRP, a medida é necessariamente decretada por decisão judicial (art. 38.º da LPCJP), no termo de um processo em que, pelas possíveis consequências, existe um incremento dos direitos e garantias processuais dos pais, que não devem ser inferiores aos previstos para os arguidos em processo penal.¹² Compreende-se, portanto, que o art. 103.º, n.º 4, da LPCJP, numa redacção introduzida pela Lei n.º 142/2015, imponha a constituição de advogado ou a nomeação de patrono aos pais na fase de debate judicial e que o art. 104.º, n.º 3, vinque que o contraditório é

¹² Ac. do TC n.º 243/2013, Processo n.º 12/13 – 2.ª Secção, DR n.º 108/2013, Série II, de 5.06.2013. Cf. Ac. TEDH 31.01.2012, queixa n.º 61226/08, caso Assunção Chaves c. Portugal, disponível em <https://www.conjur.com.br> [28.12.2017], no qual se concluiu que os pais devem ter a assistência técnica de um advogado ao longo do processo em que se decida da inibição do poder paternal e do acolhimento de uma criança ou jovem numa instituição com vista à sua adopção. Trata-se de uma decorrência do direito de acesso equitativo e efectivo a um tribunal de acordo com o art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

assegurado¹³, o que pressupõe que os pais tenham a possibilidade de requererem diligências instrutórias e de se pronunciarem sobre o resultado das que foram determinadas na sequência de requerimento do Ministério Público ou officiosamente e que vão servir para a formação da convicção do tribunal (art. 117.º da LPCJP), com ressalva, todavia, da reserva do segredo de identidade relativo ao candidato a adoptante a quem a criança possa ser confiada (art. 88.º, n.º 8, da LPCJP).

A participação da criança ou jovem cujo projecto de vida vai ser decidido – e que é, por si mesma, um dos princípios orientadores da intervenção (arts. 4.º, j), e 84.º da LPCJP) –, assume especial importância.¹⁴ Pretende-se saber a opinião da criança ou jovem sobre esse projecto – isto é, aquilo que a criança ou jovem, enquanto ser titular de direitos e liberdades fundamentais, com autonomia e identidade próprias, sente ou deseja.¹⁵ Essa audição ocorre nos termos previstos nos arts. 4.º e 5.º do RGPTC, ou seja, a criança é ouvida sempre que tenha capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica do tribunal, podendo ser acompanhada por pessoa da sua confiança e devendo ser previamente informada, de forma clara, sobre o significado e alcance do acto.

¹³ Em RG 12.10.2010, processo n.º 2600/08.1TBGMR, em www.dgsi.pt [28.12.2017], entendeu-se que para a aplicação da medida do 35.º, g), da LPCJP é obrigatória a audição dos pais, sob pena de não ser considerado cumprido o princípio do contraditório. No caso em questão, porém, não foi agendado debate e procedeu-se à revisão, por simples despacho, da medida de acolhimento anteriormente obtida por acordo. A boa prática teria exigido o agendamento do debate judicial e a notificação pessoal dos progenitores para alegarem, dando-lhes conhecimento, posteriormente, da data designada para a realização da diligência, sem prejuízo da prévia nomeação de advogado.

¹⁴ Para Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança* cit., pp. 544-545, a criança deve ser ouvida, pelo juiz e pelo magistrado do Ministério Público, que representa os interesses das crianças nos termos do respectivo Estatuto, em audiência privada, de preferência “*longe do templo embandeirado da soturna sala de audiências*.” O princípio do contraditório fica acautelado se, no final do acto, for relatado aos pais e respectivos mandatários ou patronos o que foi dito pela criança. Cf. RL 1.06.2107, proc. n.º 653/14.2TBPTM, em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_area.php?codarea=58 [28.12.2017].

¹⁵ A liberdade da criança ou jovem formar e exprimir a sua opinião, sem pressões, manipulações ou influências de terceiros significa que estamos perante um direito e não um *dever* da criança. Cf. Duarte, Jorge Dias, “*Sobre a obrigatoriedade da audição de menores*”, *RMP*, ano 36, .º 141, Jan./Mar. de 2015, pp. 199-211. Por isso, pode não ser voluntariamente exercido pela criança, o que é ainda a uma expressão da autonomia desta.

A decisão judicial – em rigor, um acórdão – provém de um tribunal colectivo, composto pelo juiz do processo e por dois juizes sociais (art. 115.º da LPCJP), havendo assim uma participação popular directa na sua formação, enquanto produto acabado da actividade jurisdicional do Estado, conforme é imposto pelo art. 207.º, n.º 2, da CRP em atenção à natureza dos interesses envolvidos.

4. A (não) revisão da medida

Conforme exposto, a aplicação da medida de confiança a pessoa seleccionada para adopção, família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adopção tem como pressuposto a ocorrência de circunstâncias em que se justifica a ruptura com a família biológica e a definição de um novo projecto de vida que, em obediência ao princípio da prevalência da família, prevê o *transplante* da criança ou jovem para outra família, com arrimo numa verdade afectiva e sociológica, distinta da verdade biológica que funda o parentesco.¹⁶

A natureza tendencialmente definitiva daquele projecto de vida, associada à forma como ele é imposto aos pais, no termo de um processo judicial participado e em que são assegurados os direitos e garantias de defesa, explica que esteja aqui excluída a possibilidade de revisão da medida de promoção e protecção. Como tal, a medida manter-se-á até que transite em julgado a sentença que decrete a adopção da criança ou jovem. Garante-se assim, também, a estabilidade emocional e afectiva da criança ou jovem¹⁷, bem como do candidato a adoptante.¹⁸

¹⁶ Fonseca, Carla, “A protecção das crianças e jovens: factores de legitimação e objectivos”, AAVV, *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 9-15.

¹⁷ Segundo o Ac. do TC n.º 416/2011, processo n.º 753/2010 – 3.ª Secção, DR n.º 211/2011, Série II, de 3.11.2011, o factor da estabilidade da vida da criança ou jovem leva a que não seja considerado como *manifestamente desrazoável* que, a partir de determinado momento de um processo durante o qual, com observância plena do contraditório, se procurou, sem sucesso, proporcionar ao menor condições afectivas no seio da sua família natural, seja determinado judicialmente, de forma irreversível, a extinção das relações do menor com a família natural e a sua confiança a instituição com vista a futura adopção. “Com efeito, como pode ler-se na fundamentação do aresto, considerando a singularidade dessa medida bem como os requisitos legais de que depende a aplicação da mesma (...), não é de todo desrazoável que se proíba a sua revisão para efeitos de reapreciação da conduta e condições supervenientes dos progenitores, assim se procurando evitar que o menor fique

Contudo, como a realidade demonstra, nem sempre o dito projecto vem a concretizar-se. Situações existem em que a criança ou jovem acaba por não ser adoptada, seja porque a pessoa a quem foi confiada para esse efeito desiste da pretensão anteriormente manifestada, seja porque o tribunal indefere o pedido de adopção, por entender que ela não apresenta reais vantagens para o adoptando ou assenta em motivos ilegítimos (art. 1974, n.º 1, do CC), seja porque não aparece candidato *interessado* na adopção daquela criança ou jovem que foi confiada a uma família de acolhimento ou a uma instituição.

Ainda em face da anterior redacção do art. 62.º-A da LPCJP começou a levantar-se a possibilidade de revisão da medida¹⁹, não obstante a letra do n.º 1, aparentemente, a excluir *tout court* em situações do tipo das descritas.

Com base numa interpretação teleológica e sistemática da norma, era esse o entendimento que se impunha: por um lado, com a exclusão, o legislador mais não pretendia que garantir a estabilidade necessária para que o novo projecto de vida fosse levado a cabo sem estar sujeito aos limites temporais apertados da revisão das medidas de promoção e protecção e às eventuais oscilações, tantas vezes frequentes, das circunstâncias de vida e da gestão dos afectos dos pais biológicos; por outro, a Lei n.º 103/2009, de 11.09, sobre o regime jurídico aplicável ao apadrinhamento civil, previa o apadrinhamento de qualquer criança ou jovem que estivesse a beneficiar de medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção, quando, depois de uma reapreciação fundamentada do caso, se mostrasse a inviabilidade da adopção.

sujeito a uma indesejável instabilidade na definição da sua situação, protraindo o dia em que possa vir a encontrar um espaço familiar alternativo onde lhe sejam proporcionadas as condições afectivas a um regular desenvolvimento com vista à sua autonomia.”

¹⁸ Ramião, Tomé d’Almeida, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 7.ª ed., Lisboa: Quid Juris, 2014, pp. 144-147, e *Apadrinhamento Civil*, Lisboa: Quid Juris, 2011, ps. 27-31.

¹⁹ Ramião, Tomé d’Almeida, *Apadrinhamento* cit., p. 27, e Borges, Beatriz Marques, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2011, p. 230; Lamas, Helena, “O sistema de protecção de crianças e jovens e perigo: desafios actuais”, AAVV, *Intervenção em Sede de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens*, Lisboa: CEJ, 2015, pp. 491-501. Na jurisprudência, RP 9.05.2011, processo n.º 4298/07.5TBVFR, em www.dgsi.pt [28.12.2017],

A solução legal não visava, pois, excluir a revisão da medida nos casos em que a pressuposição de que a criança da criança ou jovem seria adoptada resultasse frustrada.

Crê-se que foi este entendimento que o legislador de 2015 quis consagrar, com a redacção que deu ao art. 62.º-A, n.º 2.

Com efeito, a revisão apenas pode ter lugar quando a execução da medida se revela *manifestamente inviável*, o que logo restringe o âmbito de aplicação da *excepção* às situações do tipo das descritas, todas relacionadas com a situação da criança ou jovem e respectivo estatuto de adoptabilidade, estando dele excluídas as situações fundadas na ocorrência de factos supervenientes relacionados com a família de origem da criança ou jovem (*v.g.*, a ulterior aquisição de competências parentais pelos pais ou o súbito interesse destes pelo filho). E isto não configura uma interpretação desrazoável da norma face ao respectivo parâmetro constitucional (art. 36.º, n.º 5, da CRP).²⁰

Afigura-se mesmo que a possibilidade de revisão com fundamento em alteração em sentido positivo das circunstâncias coevas relacionadas com os pais da criança seria contrária às razões pelas quais o legislador consagra a regra da não revisibilidade da medida, em especial as relacionadas com a estabilidade emocional da criança ou jovem, que veria, mais uma vez, o seu projecto de vida modificado, possivelmente em termos não definitivos, em função das condutas e condições dos seus pais. Ademais, só uma alteração positiva que se prolongasse no tempo, conferindo as necessárias garantias de perenidade, seria adequada a garantir, em prognose, que a situação não sofreria revés. Ora, o projecto de vida de adoptabilidade da criança ou jovem não poderia ficar no limbo enquanto se aguardava esse tempo, causando um segundo dano, justificado unicamente pelo interesse de pais que, nos momentos decisivos, não quiseram ou não souberam estar à altura e, por acção ou omissão, frustraram o projecto de vida inicial do filho.

²⁰ Cf. o já citado Ac. do TC n.º 416/2011.

Este entendimento não exclui a possibilidade de reunificação familiar nos casos em que a vida dos pais biológicos sofre uma *reviravolta positiva*. Simplesmente, essa solução apenas é de admitir se, previamente, tiver ocorrido uma revisão da medida, necessariamente motivada, conforme referido, pela frustração do projecto de adoptabilidade da criança ou jovem. Então, redefinido que o projecto de vida da criança ou jovem não passa pela sua adopção, permanece a inibição do exercício das responsabilidades parentais²¹, que pode ser levantada, nos termos gerais do art. 1916.º do CC.

5. Conclusão

No termo deste percurso, pode concluir-se que a medida de promoção e protecção de confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a adopção, que constitui condição da constituição deste vínculo, reveste uma natureza tendencialmente definitiva.

Por isso, o encadeado dos actos processuais por que deve pautar-se a acção destinada ao seu decretamento deve garantir o respeito pelo princípio do contraditório e pelas garantias de defesa dos pais, bem como assegurar a efectiva participação da criança ou jovem quando esta tenha capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade.

Apenas é de admitir a revisão da medida nos casos em que o projecto de adoptabilidade se torne manifestamente inviável por razões relativas à criança ou jovem ou ao candidato a adoptante.

Ocorrendo a revisão, terá de ser aplicada outra medida de promoção e protecção, seguindo-se depois o regime de execução desta, até que seja proferida decisão em procedimento tutelar cível, como a tutela ou o apadrinhamento civil, que assegure, em termos definitivos, o afastamento da criança ou jovem da situação de perigo.

²¹ Cf. Guerra, Paulo, *Lei de Protecção* cit., p. 129.

O retorno da criança à família biológica apenas será possível se a inibição do exercício das responsabilidades parentais for levantada, nos termos gerais.

Nesta medida, a solução do Ac. da RP de 11.10.2016, ao prever a possibilidade de revisão da medida, no âmbito do processo de promoção e protecção, com fundamento na superveniente alteração das condições de vida da mãe da criança, embora condicionada à não concretização do projecto de adopção durante um determinado período, não surge como a mais correcta.

Bibliografia citada

Alarcão, Madalena, *“Incumprimentos da parentalidade, comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação e adopção”*, RMP, ano 29, n.º 116, Out./Dez. 2008, pp. 121-131.

Alexandrino, José de Melo, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Volume II, *A Construção Dogmática*, Coimbra: Almedina, 2006.

Alvoeiro, José Lino, *Confiança Judicial com Vista a Futura Adopção*, Braga: Universidade do Minho, 2015, acessível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt> [28.12.2017]

Bolieiro, Helena e Guerra, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s) Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*; Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Borges, Beatriz Marques, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2011.

Canotilho, Joaquim Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Carreira, João Paulo, *“As situações de perigo e as medidas de protecção”*, AAVV, *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 26-40.

Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Volume II – Direito da Filiação*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

Duarte, Jorge Dias, *“Sobre a obrigatoriedade da audição de menores”*, RMP, ano 36, .º 141, Jan./Mar. de 2015, pp. 199-211.

Ferreira, Maria Elisabete, *Violência Parental e Intervenção do Estado – A Questão à Luz do Direito Português*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016.

Fonseca, Carla, *“A protecção das crianças e jovens: factores de legitimação e objectivos”*, AAVV, *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 9-15.

Gago, Lucília, *“O que se pode mudar no regime da adopção em Portugal”*, 1.º Congresso do Direito da Família e das Crianças, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 171-196.

Guerra, Paulo, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada*, 2.^a ed. revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 2016.

Lamas, Helena, “O sistema de protecção de crianças e jovens e perigo: desafios actuais”, AAVV, *Intervenção em Sede de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens*, Lisboa: CEJ, 2015, pp. 491-501.

Martins, Cláudia Antunes, “A medida de acolhimento familiar em Portugal”, *Lex Familiae*, ano 11, n.ºs 21-22 (2014), pp. 5-20

Medeiros, Rui e Cortês, António, “Art. 26.º”, in Miranda, Jorge e Medeiros, Rui (Org.), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

Oliveira, Guilherme de, *Adopção e Apadrinhamento Civil*, p. 32, em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/styled-2/> [28.12.2017].

Ramião, Tomé d’Almeida,

A Adopção – Regime Jurídico Actual, 2.^a ed. revista e actualizada; Lisboa: Quid Juris, 2007;

Apadrinhamento Civil, Lisboa: Quid Juris, 2011;

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada, 7.^a ed., Lisboa: Quid Juris, 2014.

Sottomayor, Maria Clara, “A nova lei da adoção”, *Direito e Justiça*, vol. XVIII, tomo II, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2004.