

## REFLEXOS

### VI JORNADAS TÉCNICAS

SANTA CASA da MISERICÓRDIA das CALDAS da RAINHA

INATEL da FOZ do ARELHO

### NOVA LEGISLAÇÃO na PROMOÇÃO e PROTECÇÃO – REFLEXOS PRÁTICOS

I – As PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS pela LEI n.º. 142/2015, de 08/09, na LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO, aprovada pela LEI N.º. 147/99, de 01/09 (já alterada pela LEI n.º. 31/2003, de 22/08)

1 – O acrescento de uma **nova tipificação de situação de perigo**, legitimadora da intervenção, para além das já exemplificativamente existentes, traduzida na verificação **objectiva e cumulativa** dos seguintes requisitos:

- a) O não exercício por parte dos progenitores das suas funções parentais ;
- b) A criança ou jovem ter permanecido ao cuidado de terceiros durante período temporal suficiente para se registar o estabelecimento de uma forte e vincada relação vinculativa – cf., art.º. 3.º, n.º. 2, alín. d) ;

2 – Relativamente aos **princípios orientadores da intervenção**, plasmados no art.º. 4.º, verifica-se a:

- introdução de um novo princípio, nomeadamente o do **primado da continuidade das relações psicológicas profundas** – alín. g) ;
- introdução no **princípio do interesse superior da criança e do jovem** de um segmento de **salvaguarda da continuidade de relações de afecto de qualidade e significativas** – alín. a) ;
- a noção de *família* introduzida no **princípio de prevalência da família** já não é apenas a família da criança ou jovem (a sua família), mas antes **a noção de família, quer seja a biológica ou outra legalmente tipificada**, o que inculca, desde logo, uma legal configuração da **prevalência da família em contraposição ao acolhimento residencial** ;

3 – A previsão expressa da forma de ultrapassar a ausência de progenitor, por desconhecimento do seu paradeiro ou estando incontactável, nas situações em que o consentimento deste é necessário para a intervenção da CPCJ – cf., o n.º. 3 do art.º. 9.º.

- A prática até então seguida ;
- A necessidade de enquadramento da situação no art.º. 21.º do Cód. de Processo Civil, com a necessária nomeação de Defensor Officioso ao ausente (a representação por parte do Ministério Público revela-se impossível, atento o facto deste representar a criança ou jovem) ?

4 – O **alargamento do âmbito de intervenção judicial e do Ministério Público**, prevista nas situações enunciadas no artº. 11º, no arquétipo em que **a intervenção do Tribunal pode ser ou não consensual (acordo de promoção e protecção ou decisão judicial sem acordo prévio)**, a intervenção da CPCJ é consentida (artigos 8º e 9º) e a **intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é consensual (artº. 7º)**.

- a reduzida relevância prática da intervenção destas entidades e a necessidade de lhes conferir maior operacionalidade e capacidade interventora, preventiva e de fomento dos direitos da criança e do jovem ;

5 – A alteração à **elencagem das medidas de promoção e protecção** previstas no artº. 35º:

- a alteração da nomenclatura legal da medida prevista na alínea f) – *acolhimento residencial*, em vez de *acolhimento em instituição* ;
- o acrescento na medida conducente à adopção – alínea g), de exclusiva competência dos tribunais – do segmento de *confiança a família de acolhimento com vista à adopção* (como medida de colocação) – cf., o nº. 3 ;

6 – As **medidas cautelares** (anteriormente designadas por *provisórias*)

- a consideração de que **todas as medidas legalmente enunciadas podem ser aplicadas cautelarmente**, com excepção da elencada na alínea g), do nº. 1 do artº. 35º ;
- **a justificação para a aplicabilidade destas medidas**: remissão para as situações justificativas de procedimento judicial urgente, nomeadamente para o nº. 1 do artº. 92º, e deste para o nº. 1 do artº. 91º **ou**, em alternativa, a sua aplicação enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e á definição do seu subsequente encaminhamento – cf., artº. 37º, nºs. 1 e 2 ;
- a definição do seu prazo de revisão – 3 meses -, em metade do tempo do previsto para o juízo de revisão das medidas aplicadas de forma *definitiva ou normal* – cf., artº. 37º, nº. 3 e 62º, nº. 1 ;

7 – A previsibilidade da possibilidade da atribuição de **ajuda económica**, nos termos do artº. 13º do DL nº. 12/2008, de 17/01, no âmbito da aplicação da medida de promoção e protecção de *Confiança a pessoa idónea* – artº. 43º, nº. 2 -, enquanto que anteriormente esta possibilidade encontrava-se restringida ou limitada às medidas de *Apoio junto dos pais* e de *Apoio junto de outro familiar* ;

8 – A **legal preferência pela medida de Acolhimento Familiar em contraposição com a medida de Acolhimento Residencial**, com especial incidência relativamente a crianças até aos 6 anos de idade – cf., artº. 46º, nº. 4.

- a dificuldade prática do recurso a esta medida de promoção e protecção, decorrente da exiguidade do número de famílias de acolhimento ;

- o exemplo do Leandro com esta medida aplicada há mais de 6 meses, mas sem resposta de disponibilidade por parte do ISS, I.P. ;

9 – A **nova nomenclatura do Acolhimento Residencial em contraponto ao Acolhimento em instituição**.

- A adopção dos critérios de modelos de intervenção socioeducativos adequados às crianças e jovens – artº. 50º, nº. 1 ;

- A sua organização por unidades especializadas – n.º 2 do art.º 50º ;
- As problemáticas e necessidades específicas e a carência de respostas de intervenção educativa e terapêutica adequadas – cf., 50º, n.ºs. 2, alín. b) e 3 ; a falta de recursos e a demora nas respostas solicitadas junto do I.S.S. – I.P. ;
- A ausência, até ao presente, da regulamentação do regime de organização e funcionamento das casas de acolhimento, prevista no n.º 4 do mesmo art.º 50º e n.º 2 do art.º 53º, apesar de já ter decorrido o prazo de 120 dias previsto no n.º 1 do art.º 5º da Lei n.º 142/2015, de 08/09 ;
- As novas modalidades de integração: *planeada* ou *urgente*, em contraposição com as antecedentes de acolhimento *de curta duração* ou *prolongado* ;
- A previsão de substituição, e aparentemente de não acrescimento, prevista no n.º 4 do art.º 53º, em manifesta contradição com o prescrito no art.º 58º, n.º 1, alín. a) e 57º, n.º 1, alín. b), e com os princípios enunciados nas alíneas a) e g) do art.º 4º ;
- A previsão expressa e legal obrigatoriedade de cabem à equipa técnica da casa de acolhimento o diagnóstico da situação e a definição e execução do projecto de promoção e protecção da criança e jovem acolhido, de acordo com o decidido pela CPCJ ou tribunal, bem como a sua necessária prévia audição, nos quadros do art.º 85º, aquando do juízo de revisão – cf., art.º 54º, n.ºs. 3 e 4 ;
- A legal mudança do paradigma do acolhimento institucional, de um modelo institucional para um modelo mais familiar e especializado (a especialização parece ser, de futuro, a matriz fundante e cada vez mais presente nesta tipologia de medida), capaz de dar efectiva e concreta resposta às necessidades específicas e cada vez mais complexas colocadas pelas crianças e jovens ;
- O alargamento dos direitos da criança e do jovem em acolhimento, nomeadamente a sua efectiva audição e participação na execução do seu projecto de promoção e protecção, em todos os assuntos do seu interesse e mesmo no funcionamento da instituição e família de acolhimento – cf., art.º 58º, n.º 1, alín. d) -, de não ser transferido, em ser acolhido, o mais próximo possível, do contexto familiar e social de origem e de não ser separado de outros irmãos acolhidos – cf., alíneas g), i) e j) ;

10 – A expressa previsão da medida de apoio para a autonomia de vida poder ser prorrogada até aos 21 anos de idade – cf., art.º 60º, n.º 3 -, o que anteriormente pareceria ser impossível, atenta a legal imposição do prazo máximo de 18 meses ;

11 – A comunicação expressamente prevista no n.º 2 do art.º 63º, decorrente da cessação da medida aplicada pela CPCJ ou pelo tribunal, às entidades com competência em matéria de infância e juventude, enquanto que anteriormente só estava prevista a possibilidade de acompanhamento por parte da CPCJ, aquando da cessação de medida por esta aplicada.

- a comunicação que já anteriormente efectuávamos à CPCJ competente, para manter vigilância e sinalização sobre a situação concreta, nomeadamente nas situações de cessação da medida por esgotamento do prazo máximo legalmente previsto ;

12 – a articulação entre a **competência territorial dos processos de promoção e protecção e a apensação de processos de diferente natureza** – cf., artigos 79º e 81º ;

- a aparente necessidade de apensação mesmo a processos tutelares cíveis já arquivados – nº. 4 do artº. 81º ;

- a necessidade de uma interpretação cuidada da intenção do legislador e o risco da tramitação de um processo de promoção e protecção em comarca que já nada tem a ver com a vivência actual da criança e família (a situação do processo tutelar cível arquivado no Tribunal de Setúbal, vivendo o menor e progenitora, já há meses, em Peniche ; a não remessa para apensação e a concessão da prevalência à regra da competência territorial) ;

- o aumento exponencial de processos de promoção e protecção no Tribunal, decorrentes da nova redacção conferida ao nº. 1 do artº. 81º, com a sua remessa por parte da Comissão de Protecção (apenas os pendentes nesta Comissão, ou igualmente os findos ?).

13 – A essencialidade da figura do **Gestor de processo** – artº. 82º-A -, ainda que anteriormente já se enquadrasse tais funções na figura do **Coordenador de Caso** ;

14 – A obrigatória **audição da criança ou do jovem** aquando do juízo de aplicação, revisão ou cessação das medidas de promoção e protecção, nos termos do artº. 84º ;

- A remessa da forma e pressupostos de audição para os quadros do Regime Geral do Processo Tutelar Cível – aprovado pela Lei nº. 141/2015, de 08/09 ;
- As dificuldades práticas de tal audição dos jovens e crianças em acolhimento residencial, nomeadamente a distância geográfica relativamente aos tribunais e a necessidade de recurso ao sistema de videoconferência ;
- A avaliação da maturidade da criança, nos termos da alínea c), do nº. 1 e nº. 2 do artº. 4º do RGPTC ; o recurso ao apoio da assessoria técnica e a eventual dispensa de audição.

15 – O **acrescento de garantias em sede de Debate Judicial**, com a **obrigatória constituição de mandatário, ou nomeação de patrono**, aos progenitores, em caso de eventual aplicação da medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista á adopção e, em qualquer das situações, à criança ou jovem – art. 103º, nº. 4 ;

16 – A controvérsia do **juízo de revisão nas situações de substituição da medida de promoção e protecção aplicada ou de prorrogação da execução de medida de colocação, nos quadros do nº. 5 do artº. 114º** ; a dispensa do debate judicial nestas situações ; a necessidade de efectuar uma interpretação deste normativo, **limitando-o às situações em que tenha existido debate judicial aquando da implementação da 1ª medida e inexistir acordo quanto ao juízo de revisão a operar** ;

17 – A **expressa articulação entre o processo de promoção e protecção e o processo tutelar cível**, a operar aquando do despacho de encerramento da instrução, podendo-se designar conferência reportada ao processo tutelar cível competente – cf., artigos 110º, nº. 1, alín. b) e 112º-A ;

- a possibilidade de prossecução do processo nos quadros do RGPTC (convolação do Processo de Promoção e Protecção em Processo Tutelar Cível), atenta a remissão para os artigos 38º a 40º deste ;

- em caso de dissociação familiar e ausência de perigo, a decisão passa pela homologação do acordo alcançado em matéria tutelar cível, a constar por apenso, com o consequente arquivamento do processo de promoção e protecção.

-----

II – Exposta, de forma exemplificativa e necessariamente abreviada, a presente resenha das principais alterações operadas no regime de promoção e protecção, partilho com os presentes apenas três das várias inquietações, nesta matéria, com que nos deparamos na diária vivência do Tribunal. Nomeadamente:

- 1) a premente necessidade de se trabalhar a família, mais muitas vezes do que a própria criança ou jovem, dificultada, em muitas situações, pela grande distância geográfica entre as instituições e o local de residência daquelas ;
- 2) a problemática da audição da criança e o conhecimento que tem-se que dar aos progenitores de tais declarações (nomeadamente através dos mandatários judiciais), quer em sede de promoção e protecção, quer em sede tutelar cível, o que viola a garantia de que o relatado pelos menores ao Tribunal, sem a presença dos pais, nunca seria do conhecimento dos mesmos ;
- 3) as dificuldades das Técnicas Sociais, bem como das equipas técnicas das instituições acolhedoras, quando confrontadas pelos progenitores com o escrito nos relatórios sociais e técnicos elaborados, atenta a legal obrigatoriedade de dar-lhes conhecimento dos mesmos.

\*

Caldas da Rainha, 01/03/2016

Arlindo José Colaço Crua