



PENSAMENTOS SOBRE O ENSINO DO DIREITO DAS CRIANÇAS EM PORTUGAL¹⁻²

THOUGHTS ON TEACHING CHILDREN'S LAW IN PORTUGAL

Rossana Martingo Cruz³

RESUMO: O Direito da Família, onde se enquadra o Direito das Crianças, tem sofrido várias alterações legislativas nas últimas décadas. Na verdade, o seu objeto sempre foi especialmente suscetível às mudanças (sociais, económicas, morais, políticas, etc). A própria noção de família vai alterando com o tempo. O conceito variará conforme a interpretação de cada um, ainda que existam balizas legais que auxiliem a interpretação. Ainda assim, é clara a evolução que tem ocorrido neste contexto, desafiando o legislador e o intérprete a progredirem e a se adaptarem. Foi esta a premissa do presente texto: analisar autonomamente o Direito das Crianças, perceber os avanços que têm ocorrido nestas matérias e refletir sobre a forma de transmitir os conteúdos programáticos aos alunos destas temáticas. Os conhecimentos lecionados nas aulas e apreendidos pelos estudantes deverão permitir uma *sensibilidade jusfamiliar* que lhes servirá na vida prática. Conhecer os princípios e os fundamentos teóricos não será o bastante. A formação nestas matérias deve almejar dotar os estudantes de conhecimentos suficientes para que estes, perante situações concretas, saibam empregá-los. Promover a ciência jurídico-familiar aplicada será um desafio a que julgamos essencial na abordagem destas matérias.

PALAVRAS-CHAVE: Direito das crianças; ensino jurídico; superior interesse da criança; jurisdição de família e menores

ABSTRACT: Family Law, which also includes Children's Law, has undergone several legislative changes in recent decades. In fact, its subject matter has always been particularly susceptible to evolution (social, economic, moral, political, etc.). The very notion of family changes over time. The concept will vary according to each person's interpretation, even if there are legal guidelines that help with it. Even so, the evolution that has taken place in this context is clear, challenging legislators and interpreters to progress and adapt. This was the

¹ Data de submissão: 22/11/2023. Aprovado em 06/12/2023.

² Este texto corresponde ao artigo “Reflexões sobre o ensino do Direito das Crianças em Portugal” publicado na obra (*Re*)*Pensar a Educação Jurídica*, Florianópolis, Habitus Editora, 2022, pp. 11-35.

³ Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal); Investigadora do JusGov – Centro de Investigação para a Justiça e Governação; Doutora em Ciências Jurídico-Privatísticas pela Escola de Direito da Universidade do Minho; Mestre em Direito das Pessoas e da Família pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. rmartingocruz@direito.uminho.pt.



premise of this text: to autonomously analyze Portuguese Children's Law, understand the progress that has been made in these matters and reflect on how to convey the syllabus to students on these topics. The knowledge taught in class and learned by the students should enable them to develop a legal and family sensitivity that will serve them in practical life. Knowing the principles and theoretical foundations will not be enough. Training in these matters must aim to provide students with sufficient knowledge so that, when faced with concrete situations, they know how to use it. Promoting this applied family and children's law will be a challenge that we believe is essential when approaching these subjects.

KEYWORDS: Children's law; legal education; best interests of the child; family and children's jurisdiction.

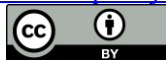
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS E OBJETIVOS PEDAGÓGICOS

Numa reflexão sobre o ensino do Direito das Crianças importará tecer considerações de âmbito pedagógico e científico. Apresentaremos reflexões sobre o ensino destas matérias e a metodologias de ensino. É com base neste enquadramento que avançamos neste trabalho, respeitando a natureza tendencialmente *simbiótica* que estas matérias do Direito da Família e Direito das Crianças apresentam, daí a sua inclusão síncrona em diferentes unidades curriculares (UCs). Sem prejuízo, por razões de sistematização deste trabalho e metodologia de exposição, autonomizaremos o Direito das Crianças.

O Direito das Crianças, normalmente envolvido no seio do Direito da Família, tem merecido destaque e atenção próprios face à miríade de questões que aí encontramos. Cada vez mais, as matérias do Direito das Crianças conquistam espaço nos conteúdos programáticos do ensino do Direito da Família. Estes ramos são especialmente suscetíveis às evoluções da sociedade e das mentalidades⁴. Como tal, será particularmente importante transmitir aos estudantes - dos diferentes ciclos de estudos - uma especial sensibilidade de compreensão das problemáticas face às diferentes conjeturas sócio-político-económicas.

Em termos gerais, nas unidades curriculares no âmbito do Direito da Família e das Crianças, serão objetivos pedagógicos dotar os estudantes das problemáticas, bem como a

⁴ “Tal como a família, também o direito da família tem sofrido significativas alterações na sua já longa história. Muito frequentemente, essas alterações são o reflexo de modificações sociais, culturais e políticas; noutras vezes, é o legislador que, através de ruturas legislativas, pretende fomentar modificações sociais ou culturais.” (SOUSA, Miguel Teixeira. “Do Direito da família aos direitos familiares” in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 553).



sua vasta aplicabilidade prática; e apresentar-lhes os conceitos indispensáveis ao enquadramento e compreensão destas diferentes disciplinas científicas para que os possam aplicar na sua vida e futura profissão (designadamente na interpretação, prevenção e resolução de diferendos jurídico-familiares). Perante os conhecimentos transmitidos, e adequando ao ciclo de estudos em causa, dever-se-á incentivar o pensamento crítico e a argumentação jurídicas.

Na lecionação das aulas, a abordagem teórica e prática dos conceitos indispensáveis nas áreas do Direito da Família e Crianças– e com a complexidade adequada ao ciclo de estudos em causa – visa dotar os estudantes das competências necessárias para a interpretação e aplicação dos referidos conceitos nas questões que lhes sejam colocadas (quer no contexto de sala de aula, quer em avaliações em forma de exame e/ou trabalho científico).

Com o presente trabalho pretendemos refletir sobre a importância do ensino destas matérias nos diferentes ciclos de estudos. Embora a incidência destas disciplinas seja mais evidente em cursos jurídicos (como licenciatura, mestrado e doutoramento em Direito), cada vez mais, é incontestável a sua presença noutros ramos do saber cujos destinatários poderão não ter tamanha sensibilidade jurídica⁵ (por exemplo, ciclos de estudos na área da Criminologia, Serviço Social, Psicologia, Sociologia, etc). Todavia, focar-nos-emos no ensino destas temáticas em licenciaturas, mestrados e doutoramentos em Ciências Jurídicas.

Apesar de algumas referências de direito estrangeiro, o objeto deste projeto incidirá na observação do Direito das Crianças no ordenamento jurídico português, sendo a menção a outros ordenamentos, meramente, incidental. Igualmente, os diplomas legislativos aqui analisados serão os portugueses. As convenções e os instrumentos internacionais serão aludidos, mas não serão comentados (sem prejuízo da sua reconhecida importância nestas

⁵ Sem prejuízo, também a sensibilidade das outras áreas do saber deve ser enaltecida, sendo a sua complementaridade destas ciências essencial nestes ramos do Direito, em particular no Direito da Família e no Direito das Crianças. “(...) a área do Direito da Família e Crianças há muito se emancipou; juridicamente é muito complexa e frequentemente convoca para a decisão outros saberes, designadamente da psicologia, da psiquiatria e do serviço social. Por isso exige-se aos profissionais com intervenção nesta área do direito (magistrados, advogados ou comissários) apetrechamento técnico, rigor jurídico, empenhamento ético e consistente domínio dos diversos institutos que se entrecruzam na jurisdição”. (FERREIRA, Maria Raquel Desterro de Almeida. *Comentário à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo* - Procuradoria-Geral Regional do Porto. Coimbra: Almedina, 2020, p. 13).



matérias). É inequívoco que o ensino destas matérias importará sempre referências muito úteis de outros ordenamentos jurídicos, até para crítica e problematização em sede de sala de aula (sendo estas alusões mais ou menos extensas consoante o ciclo de estudos em causa e a área de especialização dos destinatários). Todavia, por razões de economia de espaço, optamos por incidir, essencialmente, em legislação portuguesa.

Considerando que o Direito das Crianças está disperso em vários diplomas, a sua análise tornar-se-á um pouco mais extensa pela inevitável enumeração e referência à legislação mais relevante.

Ressalvamos que não se pretende reproduzir conteúdos programáticos ou tornar este texto numa pequena *apostila*. Não iremos, por isso, ocupar o espaço que nos é destinado a elencar os variados conteúdos programáticos para cada uma destas temáticas. Tendo em devida conta os limites que são inerentes a este estudo, faremos um compromisso entre mencionar problemáticas de carácter científico, bem como perspetivar a lecionação das mesmas, evidenciando também a nossa sensibilidade e experiência no ensino destas matérias. As menções serão, essencialmente, numa perspetiva de partilha de dinâmicas pedagógicas e metodológicas. Sem prejuízo, faremos ponderações, bem como citações, de carácter científico que demonstram a nossa investigação para a lecionação destas temáticas⁶
7.

2. O ENSINO DO DIREITO DAS CRIANÇAS – DA (MERA) PROTEÇÃO À ELEVACÃO A SUJEITO DE DIREITOS

A ótica no âmbito do ensino das matérias do Direito das Crianças será sempre a do superior interesse da criança⁸. Deste modo, todas as leituras de diplomas e disposições legais

⁶ As referências bibliográficas, mesmo num trabalho de índole pedagógica, conferem dignidade e permitem estabelecer algumas premissas das quais partimos nesta investigação, uma vez que fundamentam o objeto de estudo.

⁷ “*Também não considero possível dissociar a natureza pedagógica da natureza eminentemente científica do ensino. A cientificidade estará sempre presente nas matérias que se leccionam, por isso que a pedagogia supõe uma reflexão sistemática sobre a teoria e o desempenho do ensino eficaz.*” (PEREIRA, Maria Margarida Silva. *Temas de Direito da Família e Sucessões*. Lisboa: AAFDL, 2020, p. 12)

⁸ Para noção de criança, cfr SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 27 e ss..



no entorno destas temáticas serão feitas numa perspectiva *filiocêntrica*. Os estudantes deverão ser, por isso, alertados para esta natureza. Desde logo, no estudo das responsabilidades parentais olharemos para os progenitores como cuidadores dos filhos⁹.

Será, igualmente, imperioso despertar a consciência de que a criança – muito para além de menor¹⁰, incapaz de exercício de direitos – será, acima de tudo, um verdadeiro sujeito de direitos¹¹. E que, no caso das responsabilidades parentais, para sua proteção e no seu interesse, está sob o escudo do comprometimento e responsabilidade dos seus pais (daí a desadequação do vocábulo “*poder*” outrora utilizado na expressão “*poder paternal*”)¹². A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, substituiu a expressão “*poder paternal*” por

⁹ Explicando o conceito de responsabilidades parentais: “[são] *um feixe de poderes funcionais atribuído pela ordem jurídica aos pais para que eles possam desempenhar a sua função de cuidar dos filhos, protegendo-os e promovendo a sua autonomia e independência.*” (MARTINS, Rosa. *Menoridade*, (In)Capacidade e Cuidado Parental. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 185).

¹⁰ Daí a paulatina substituição do vocábulo ‘menor’ para ‘criança’. Ainda assim, em vários diplomas legais, que abordaremos neste texto, continua a constar a palavra ‘menor’. Nessa medida, iremos aludir a essa nomenclatura em alguns momentos. Sobre a alteração de paradigma no uso da linguagem nesta matéria, cfr. Proposta de Lei n.º 338/XII: “Sinaliza-se, pela relevância que assume, a atualização terminológica de conceitos como o de ‘menor’ e de ‘poder paternal’, que são substituídos pelos conceitos de ‘criança’ e de ‘responsabilidades parentais’, respetivamente.” P. 3 daquela proposta, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39540>.

¹¹ Analisando a evolução: “*Como ponto de partida podemos talvez referir que ainda não passaram cem anos sobre o início do [primeiro] “Século da Criança” (início que, em Portugal, parece poder situar-se no ano de 1911, com a aprovação da Lei de Protecção à Infância). Na verdade, nos séculos precedentes não tinha sentido sequer falar em direitos das crianças: durante milénios, o status das crianças foi de sujeição ou de sem-direitos; ao longo do século XIX e nos inícios do século XX, o status das crianças foi essencialmente definido pelo Direito objectivo e só ao longo do século XX a criança foi efectivamente reconhecida como sujeito titular de direitos.*” (ALEXANDRINO, , José de Melo. “Os direitos das crianças – linhas para uma construção unitária” in *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 68, vol. I, 2008, p. 1). Também para uma breve evolução de diplomas legais importantes na proteção da criança, cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte. *Limites ao exercício das responsabilidades parentais em matéria de saúde da criança*. Coimbra: Gestlegal, 2020, pp. 12 e ss..

¹² Em Espanha, o art. 154.º do Código Civil estabelece que os filhos não emancipados estão sujeitos à “*patria potestad*”, embora esta corresponda fundamentalmente às nossas responsabilidades parentais (“*La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.*”). Sobre a distinção entre “*guarda*”, “*custodia*” e “*patria potestad*” no ordenamento espanhol vide CARRASCO PERERA, Ángel e UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena. *Lecciones de Derecho Civil – Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos, 2013, pp. 206 e ss.



“*responsabilidades parentais*”, respondendo a um anseio já há muito reivindicado na doutrina^{13 14}.

Os filhos assumem o papel principal nas responsabilidades parentais, sendo sujeitos autônomos dos pais¹⁵ mas protegidos por eles. Daí que juridicamente se considerem as responsabilidades parentais como um poder-dever ou um poder funcional. Doutrinalmente esta nomenclatura tem levado a discussões amplas que entendemos não serem essenciais para este texto. Todavia, os estudantes destas matérias num ciclo de estudos pós-graduados (mestrado ou doutoramento)¹⁶ devem ser incentivados a aprofundar os seus conhecimentos sobre esta conceção doutrinal. Aliás, a observação e análise das responsabilidades parentais será um pilar essencial no estudo do Direito das Crianças. Conhecer os conteúdos e as balizas legais deste comprometimento em prol da proteção e desenvolvimento saudável das crianças será fundamental¹⁷.

Será imperioso alertar para a importância que deve ser dada à visão da criança nas questões que lhe dizem respeito. A criança não deverá ser alheia às decisões importantes que a rodeiam, deve ser-lhe conferida uma voz adequada à sua maturidade. Tal como estabelecido no art. 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que os

¹³ Sobre a necessidade da mudança de nomenclatura, consultar MARTINS, Rosa. *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 225 e ss..

¹⁴ Também na Alemanha se procedeu a uma alteração de terminologia (por razões idênticas à nossa). Tendo passado de “*elterliche Gewalt*” (autoridade parental) para “*elterliches Sorgerecht*” (custódia parental) – vide § 1626 BGB e ss. (na sequência das reformas de 1979 e 1997). Cfr. REIMANN, Mathias. *Introduction to German law*. Kluwer Law International, 2005, pp. 263 e ss..

¹⁵ A propósito do livro ‘O profeta’ de Khalil Gibran, Jorge Duarte Pinheiro esclarece “*A mensagem é clara: os pais concebem a criança, permitem que ela nasça, cuidam dela, mas o filho não é uma parte dos progenitores, que lhes esteja inteiramente subordinado; é antes sujeito em si mesmo, ser autónomo.*”. PINHEIRO, Jorge Duarte. *Limites ao exercício das responsabilidades parentais em matéria de saúde da criança*. Coimbra: Gestlegal, 2020, p. 10.

¹⁶ Atendendo à maturidade intelectual, espírito crítico e conhecimento científico prévio que um estudante destes ciclos de estudos já detém, além de uma autonomia de pesquisa que permite ir mais além na problematização das questões que são levantadas em contexto de sala de aula. Ainda, nestes ciclos de estudos já ocorreu uma tomada de direção por parte do estudante, uma opção por determinada área com a qual mais se identifica e se interessa. Tal revelar-se-á uma mais valia que deve ser aproveitada pela docência, nutrindo ainda mais esse interesse e incentivando ao aprofundamento de conhecimentos.

¹⁷ E todas as suas especificidades no ordenamento português e também as suas particularidades noutros ordenamentos. A análise de direito comparado será premente em estudos de pós-graduação. A título de exemplo e sobre esta temática: “*No es sencilla la concreción del entramado jurídico subyacente a las relaciones paterno-filiales al implicarse, al mismo tiempo, aspectos públicos y privados, tan propios del Derecho de Familia, junto con elementos emocionales e intuitivos de compleja percepción y determinación por el ordenamiento jurídico. Estes aspectos públicos y privados se dejan sentir, de manera particular, en las relaciones paterno-filiales y en la institución de la patria potestad.*” (GARCÍA PRESAS, Inmaculada. *La Patria Potestad*. Madrid: Dyckinson, 2013, p.13).



Estados “*garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade*” (n.º1). No mesmo sentido, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (CEEDC), no que respeita aos direitos processuais da criança, dispõe no art. 3.º que “*à criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar: a) Obter todas as informações relevantes;* ^[SEP]*b) Ser consultada e exprimir a sua opinião; c) Ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão.*” Também a al. b) do art. 6.º da CEEDC sagra que se à luz do direito interno se considerar que a criança tem discernimento suficiente, a autoridade judicial, antes de tomar uma decisão, deverá: assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante; consultar pessoalmente a criança – diretamente ou através de outras pessoas ou entidades – numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança (exceto quando tal seja contrário ao seu superior interesse); permitir que a criança exprima a sua opinião e ter em devida conta as opiniões por ela manifestadas.

Uma vez mais, a título de exemplo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu art. 24.º, n.º 1, determina “*As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade*”. No mesmo sentido, o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (também conhecido como Regulamento Bruxelas II A ou Regulamento Bruxelas II bis) alude à audição da criança em vários preceitos como o art. 23.º, al. b), art. 11.º, art. 41.º, n.º 2, al. c), art. 42.º, n.º 2, al. c). Aliás, nos termos do disposto neste último preceito, uma decisão que tenha sido proferida sem que a criança tivesse tido a oportunidade de ser ouvida¹⁸, em violação de normas processuais fundamentais do Estado-membro requerido, será um fundamento de não-

¹⁸ Exceto em caso de urgência.



reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental. Sem prejuízo da referência a este Regulamento, denotamos a existência do Regulamento (EU) 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, que o revoga com efeitos a partir de 1 de agosto de 2022. Todavia, continua a ser aplicado, designadamente, às decisões judiciais proferidas em ações intentadas antes dessa data (cfr. arts. 100.º e 104.º do Regulamento de 2019)¹⁹.

Há uma preocupação em que a criança seja ouvida sempre que seja possível. No nosso ordenamento jurídico, o disposto no n.º 2, do art. 1878.º do Código Civil, determina que os pais devem ter em conta a opinião dos filhos nos assuntos familiares e reconhecer-lhes autonomia na organização da sua própria vida, de acordo com a sua maturidade (n.º 2). A al. c) do art. 4.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) estabelece o princípio da audição e participação da criança, devendo esta – com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão e atendendo à sua idade e maturidade – ser sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito. Na mesma senda, o art. 5.º daquele RGPTC dispõe que a criança tem o direito de ser ouvida e a sua opinião tida em conta pelas autoridades judiciárias²⁰. Este diploma materializou uma preocupação evidente com a audição da criança e o cuidado com que esta deve ser levada a cabo.

Igualmente está previsto no Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJA) que a criança encaminhada para adoção deverá ser pessoalmente ouvida no processo, atendendo a sua idade, maturidade e capacidade de compreensão (princípio da audição obrigatória, al. c) do art. 3.º do RJA). Existirá, ainda, o princípio da participação (al. d) do mesmo art. 3.º), no sentido em que a criança deverá participar nas decisões relativas à concretização do seu projeto adotivo²¹. Também na Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), na al. j) do art. 4.º assegura-se a audição obrigatória e participação da criança, em separado ou em companhia dos seus pais ou de pessoa por si escolhida, na definição da medida de promoção dos seus direitos e de proteção. O art. 84.º daquela LPCJP consagra que as crianças são ouvidas - pela comissão de proteção ou pelo juiz – nas questões que originaram a

¹⁹ E quanto à importância da audição da criança nesse diploma, cfr. art. 39.º/2

²⁰ Este art. 5.º do RGPTC consagra várias regras a atender na audição da criança. A este propósito, cfr. também a recente Resolução da Assembleia da República n.º 118/2021 que recomenda ao Governo a adoção de medidas para adaptar os procedimentos judiciais às crianças (publicada no dia 20 de abril de 2021, no Diário da República, I Série, p. 7).

²¹ A este propósito, cfr. o Acórdão do STJ de 05-04-2018; Proc. n.º 17/14.8T8FAR.E1.S2; disponível *in* www.dgsi.pt



intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção (nos termos previstos nos art.s 4.º e 5.º do RGPTC). Nos mesmos termos, a Lei Tutelar Educativa (LTE), nos termos do disposto no art. 1.º, consagra que a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dará lugar à aplicação de medida tutelar educativa e o menor deverá ser ouvido (até para permitir o princípio do contraditório - ver também arts. 45.º e 77.º da LTE).

Permitir a voz da criança nas questões que lhe dizem respeito será demonstrativo do protagonismo que lhe devemos propiciar. A audição torna-se um vetor essencial de compreensão do âmago do pensamento e circunstâncias da criança. Apesar de a sua audição ser uma forma de aferir o seu superior interesse, como facilmente compreendemos, é possível que o mesmo possa resultar justamente do contrário do que foi verbalizado pela criança. Mas dar-lhe essa oportunidade de se expressar e manifestar a sua percepção denota um respeito pela sua autonomia enquanto um verdadeiro sujeito de direitos²².

A jurisprudência tem tido oportunidade de se debruçar sobre a questão, vejamos, a título de exemplo:

I - O direito de audição da criança surge como expressão do direito à palavra e à expressão da sua vontade mas funciona igualmente como pressuposto de um efectivo direito à participação activa da criança nos processos que lhe digam respeito no âmbito de uma cultura judicial que afirme a criança como sujeito de direitos²³.

É certo que esta audição nem sempre será feita diretamente pelo juiz podendo a criança ser ouvida indiretamente, como já assim entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa, em 20 de setembro de 2018:

[É] dispensável a audição de uma menor de sete anos, pelo Juiz, em processo de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, numa situação em que a menor foi ouvida meses antes da decisão final, em audição de técnica especializada, em cujo relatório, junto aos autos, datado de 17.01.2018,

²² “...[A] a defesa real da criança pressupõe acção que genuinamente contemple a sua autonomia enquanto pessoa.” PINHEIRO, Jorge Duarte. *Limites ao exercício das responsabilidades parentais em matéria de saúde da criança*. Coimbra: Gestlegal, 2020, p. 113.

²³ Ac. TRP de 30-04-2020, Proc. n.º 371/12.6TBAMT-F.P1, disponível em www.dgsi.pt



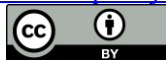
resulta que a menor foi ouvida e qual o relacionamento que mantem com ambos os progenitores. (...) ²⁴.

Será também importante aludir à audição da criança nas sessões de mediação familiar dos seus pais. A possibilidade de participação das crianças nas sessões de mediação deverá ser ponderada sempre que tal se revele ir de encontro ao seu superior interesse. A voz que os filhos podem trazer para a mediação pode, até, revelar-se fundamental na busca do acordo, pois a sua ótica pode desbloquear posições. Caberá também ao mediador reunir as condições para que o interesse da criança seja salvaguardado. Nesses termos, a Recomendação R (98) 1, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros sobre a Mediação Familiar (adotada pelo Comité de Ministros, em 21 de janeiro de 1998), consagra esta preocupação:

O mediador deverá ter em mente, muito particularmente, o bem-estar e o interesse superior da criança, deverá encorajar os pais a concentrarem-se nas necessidades do filho e deverá recordar aos pais a sua responsabilidade primordial, tratando-se do bem-estar dos filhos, e a necessidade de os informarem e consultarem. (viii) do ponto III)

A propósito destas considerações da audição da criança fomos referindo os diplomas legais cuja análise será primordial no estudo das matérias do Direito das Crianças. Consideramos essencial analisar os seguintes diplomas (ainda que possam existir variações consoante estejamos perante cursos de licenciatura, mestrado ou doutoramento): - Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro); - Regime Jurídico do Processo de Adoção (Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro); - Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro); - Regulamentação do Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro); - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro); - Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro); - Lei da Procriação Medicamente Assistida (Lei n.º 32/2006, de 26 de julho); além de vários regulamentos europeus e diplomas internacionais (a título de exemplo, o Regulamento (CE) no 4/2009 do Conselho de 18 de

²⁴ Ac. TRL de 20-09-2018, Proc. n.º 10264/16.2T8LRS-B.L1-8, disponível em www.dgsi.pt



dezembro de 2008 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares; o Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e o Regulamento (EU) 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, que revogou o anterior com efeitos a partir de 1 de agosto de 2022; Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças concluída em Haia em 25 de outubro de 1980; Convenção sobre os Direitos das Crianças, Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, etc.)

Muitos destes diplomas demonstram uma genuína preocupação com a criança, privilegiando a busca do seu superior interesse enquanto princípio norteador. Existem vários princípios constitucionais relevantes no Direito da Filiação, tais como: o direito de constituir família (art. 36.º, n.º 1); a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos (art. 36.º, n.º 5); a inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores (art. 36.º, n.º 6); a não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento (art. 36.º, n.º 4); a proteção da adoção (art. 36.º, n.º 7); a proteção da família (art. 67.º); a proteção da paternidade e da maternidade (art. 68.º); e a proteção da infância (art. 69.º).

Não nos prenderemos com a análise aprofundada dos preceitos constitucionais inerentes a estas temáticas, mas ressaltamos a preocupação vertida na Lei Fundamental. Em disciplinas jurídicas o fundamento legal dos princípios é indispensável²⁵. Dar a conhecer as normas aplicáveis aos estudantes destas matérias, quer numa perspetiva nacional, como internacional, é um desígnio que não pode ser descurado. Ainda mais nas questões relacionadas com o Direito das Crianças, onde as balizas legais são múltiplas e presentes em diversas fontes.

A proteção da criança - permitindo que esta cresça numa família – é uma preocupação evidente no nosso ordenamento jurídico. Seja a sua família natural, adotiva, família que resulte de apadrinhamento ou até de acolhimento, compreende-se que será no seio de uma

²⁵ “Se a investigação assenta, em grande medida, na recolha e análise de dados, uma significativa diferença entre as ciências jurídicas e as outras ciências é que no Direito a matéria-prima do investigador são as normas jurídicas. Ou seja, os dados sobre os quais incide a investigação são fornecidos à partida, prescindindo-se do trabalho de campo.” (POÇAS, Luís. *Manual de Investigação em Direito – Metodologia da Preparação de Teses e Artigos Jurídicos*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 15).



família que a criança deve crescer de forma saudável²⁶. Esta é, aliás, a tônica que decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança (cfr. arts. 9.º, 10.º, 20.º e 21.º).

Todas as decisões no âmbito da jurisdição de crianças devem ir ao encontro do seu superior interesse. Este conceito indeterminado e ponderado casuisticamente será imperioso nesta matéria²⁷.

A noção de superior ou melhor interesse da criança dependerá sempre das circunstâncias reais em que a criança em questão se encontra, sendo a sua ponderação casuística essencial. Esta técnica de conceitos indeterminados é frequentemente usada no Direito da Família e das Crianças, como forma de moldar o conceito jurídico à realidade a que ele se destina. É pelo mesmo motivo que muitos dos processos que envolvem crianças serão processos de jurisdição voluntária, permitindo-se ao julgador atender, se necessário, a critérios mais amplos que a legalidade estrita, podendo ter em conta razões de oportunidade e conveniência (arts. 986.º e 987.º do Código do Processo Civil).

A propósito do direito de audição da criança, já analisado, importará relembrar qual a sede em que tal ocorrerá com mais frequência: na regulação das responsabilidades parentais.

As problemáticas inerentes às responsabilidades parentais são várias e podem ser abordadas em diferentes camadas de profundidade consoante o ciclo de estudos e a unidade curricular em causa. Importará, ainda, alertar para os novos desafios que surgem neste entorno como, por exemplo, a questão da proteção da imagem da criança nas redes sociais e no mundo cibernético e como tal se pode concatenar com os encargos inerentes às responsabilidades parentais. Não nos referimos somente às situações em que as próprias crianças criam perfis em redes sociais partilhando a sua imagem e vida privada, mas também

²⁶ “Families often serve as the most important social contexts for child development, with their most significant quality being complex relationships in which socialization influence flows in more than one direction.” (BUSH, Kevin R. e PETERSON, Gary W.. “Parent-Child Relationships in Diverse Contexts” in *Handbook of Marriage and the Family*. New York: Springer, 2013, p. 275).

²⁷ “Those who prepare and make decisions must use their professional judgment in looking for possible solutions and in choosing among the alternatives, and the best interests of the child should guide that judgment.” (SANDBERG, Kristen. “Children’s Right to Protection Under de CRC” in *Human Rights in Child Protection – Implications for Professional Practice and Policy*. Palgrave Macmillan, 2018, p. 31). No mesmo sentido, “Pues tras el surgimiento del principio general de derecho del interés superior del menor todas las cuestiones deben observarse bajo ese nuevo prisma.” (IGLESIA MONJE, Maria Isabel de la. “Revisión crítica del derecho de relaciones personales del menor con terceros no familiares en los ordenamientos portugués y español. La influencia de la jurisprudencia del TJUE” in *Lex Familiae*. Ano 16, N.º 31, 2019, p. 95)



quando a partilha decorre dos próprios pais, podendo não só estar em causa um desrespeito face ao conteúdos das responsabilidades parentais mas, em casos mais graves, uma efetiva situação de perigo ao abrigo do art. 3.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo²⁸. Esta sensibilização para os recentes e atuais desafios dos Direitos das Crianças é essencial para despertar consciências e debates em contexto de sala de aula, aguçando, quiçá, o seu interesse para futura investigação nestes domínios.

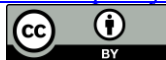
O estudo do Direito das Crianças necessitará de considerações sobre figuras como a adoção e o apadrinhamento civil.

A adoção figura no elenco das relações jurídicas-familiares, do art. 1576.º do Código Civil e pauta-se pelo superior interesse do adotando. Daí que a adoção só possa ser decretada quanto apresente reais vantagens para o adotando e seja razoável supor que, entre adotante(s) e adotado, se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação (art. 1974.º do Código Civil)²⁹.

Nos termos do disposto no artigo 1586.º do Código Civil, a noção de adoção será *o “vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas, nos termos dos artigos 1973.º e seguintes”*. Este vínculo terá de ser decretado por sentença judicial, no âmbito de um processo intentado para esse efeito, que criará uma relação paterno-filial entre adotante e adotado. A adoção pode ser conjunta (levada a cabo por duas pessoas casadas ou unidas de facto) ou singular.

²⁸ Já tivemos oportunidade de ir escrevendo alguns textos sobre esta temática, designadamente em CRUZ, Rossana Martingo. “O fenómeno do “sharenting” na ótica das responsabilidades parentais e dos direitos de personalidade da criança” in *Nós na Rede - Ambientes digitais reportados por crianças e jovens*. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 125- 136.

²⁹ A Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança (n.º 1 do artigo 3.º). Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Convenção, a criança não será separada dos seus pais contra a vontade destes, a menos que a separação se mostre necessária, *no interesse superior da criança*. O artigo 20.º da Convenção prevê a situação de crianças que, *no seu interesse superior*, não possam ser deixadas no seu ambiente familiar, reconhecendo-lhes o direito a proteção alternativa, que pode incluir a adoção. O art.º 21.º da Convenção determina que o interesse superior da criança será a consideração primordial no domínio da adoção. A Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças estipula que *a autoridade competente não decreta uma adoção sem adquirir a convicção de que a adoção assegura os interesses do menor* (n.º 1 do artigo 8.º), devendo atribuir-se *particular importância a que a adoção proporcione ao menor um lar estável e harmonioso* (n.º 2 do mesmo artigo).



Além do Código Civil, importará atentar na Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro (que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Adoção - RJPA). O processo de adoção é secreto e urgente (artigos 4.º e 32.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro) e assume um carácter administrativo e judicial, consoante as fases em que se encontra e as especificidades destas. De acordo com o art. 40.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, existem três fases: a fase preparatória (- al. a)); a fase de ajustamento entre crianças e candidatos (al. b)); e a fase final (al. c)). A fase preparatória está prevista nos artigos 41.º a 47.º; a fase de ajustamento nos artigos 48.º a 51.º e a fase final (o processo judicial) nos artigos 52.º a 59.º, todos da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro.

Uma vez decretada a adoção, o adotado adquire a situação de filho do(s) adotante(s), isto é, integra-se de forma plena na família do(s) adotante(s) (1.º parte do n.º 1 do artigo 1986.º do Código Civil). Ao mesmo tempo, os laços familiares com a família biológica extinguem-se, exceto no caso de o adotante ser casado ou viver em união de facto com o pai/mãe biológico e, ainda, no que diz respeito aos impedimentos matrimoniais (2.ª parte do n.º 1 do artigo 1986.º). Contudo, a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, acautelou a possibilidade de manutenção de contacto da criança com algum elemento da sua família biológica:

Exceionalmente, ponderada a idade do adotado, a sua situação familiar ou qualquer outra circunstância atendível, pode ser estabelecida a manutenção de alguma forma de contacto pessoal entre aquele e algum elemento da família biológica ou, sendo caso disso, entre aquele e a respetiva família adotiva e algum elemento da família biológica, favorecendo-se especialmente o relacionamento entre irmãos, desde que, em qualquer caso, os pais adotivos consentam na referida manutenção e tal corresponda ao superior interesse do adotado. – n.º 3 do art. 1986.º.

Tal decorre, aliás, do princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas, previsto na alínea f) do artigo 3.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro (que visa:

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.



Também o acesso ao conhecimento às origens biológicas está agora expresso no Código Civil (art. 1990.º-A) e no RJPA (art. 6.º), materializando, desde logo, o direito constitucional de identidade pessoal (art. 26.º da Constituição da República Portuguesa)³⁰.

Além do enquadramento jurídico-legal da adoção, julga-se relevante dar a conhecer os aspetos práticos do processo de adoção, analisando processos reais, jurisprudência e estatísticas sobre a adoção em Portugal.

Aproveitando essa perspectiva prática poder-se-á apresentar o apadrinhamento civil e o seu desenho legal.

O Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (RJAC- Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro³¹) surge com o objetivo de proporcionar uma vivência familiar a crianças que, por diferentes razões, não podem seguir para adoção e não encontram uma solução viável na sua família natural. Nos termos do disposto no artigo 2.º deste Regime, o apadrinhamento civil constitui uma relação jurídica, tendencialmente duradoura, entre uma criança (ou jovem) e uma pessoa ou família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e promova uma relação afetiva gratificante e permita um desenvolvimento saudável num seio familiar, sendo constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo. A escolha da terminologia optada surge na Proposta de Lei n.º 253/X³²:

as expressões ‘apadrinhamento civil’, ‘padrinho’, ‘madrinha’ têm vantagem sobre outras quaisquer, na medida em que são conhecidas pela população com um sentido relativamente aproximado do que se pretende estabelecer na lei civil: o padrinho ou madrinha são substitutos dos pais no cuidado das crianças e dos jovens, sem pretenderem fazer-se passar por pais.

Esta figura não visa concorrer com a adoção, uma vez que só quando a adoção não for exequível é que deve ser contemplado o apadrinhamento. Nessa medida, só será

³⁰ “A lo largo de los años existió una tónica en base a la cual se pensaba que ocultar la verdad al adoptado era un mecanismo que velaba por su propia protección. Fruto del resultado de interesantes estudios científicos, pedagógicos y psicológicos, hoy podemos afirmar con rotundidad que las personas adoptadas suelen llegar a padecer un sentimiento de inquietud derivado de la carencia de datos sobre su propia historia y de la razón que provocó su ‘abandono’”. (FERNÁNDES ECHEGARAY, Laura. “La correcta identificación del recién nacido como medida de protección del derecho a la identidad” in *Los nuevos retos del Derecho de Familia* Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 418).

³¹ Com as alterações dada pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.

³²

Disponível

em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=34336>



encaminhada para apadrinhamento uma criança que não reúna os pressupostos da confiança com vista a adoção (art. 5.º do RJAC). Também de acordo com o artigo 5.º do RJAC, podem ser apadrinhados quaisquer menores de dezoito anos que, entre outras situações, se encontrem acolhidos numa instituição ou numa situação de perigo³³. Já os padrinhos devem ser maiores de vinte e cinco anos e previamente habilitados para o efeito (artigo 4.º RJAC)³⁴. O Decreto-lei n.º 121/2010, de 27 de outubro, procedeu à regulamentação do regime jurídico do apadrinhamento civil, concretizando os requisitos e os procedimentos necessários à habilitação da pessoa que pretende apadrinhar uma criança ou jovem.

Com a constituição do apadrinhamento (nos termos do art. 13.º), são os padrinhos quem exercem as responsabilidades parentais ressalvadas as limitações previstas no compromisso de apadrinhamento civil ou na decisão judicial (artigo 7.º do RJAC). Embora a criança viva com os padrinhos, que exercem as responsabilidades parentais, as relações familiares (parentesco e afinidade) mantêm-se.

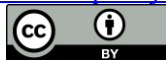
A lei prevê um conjunto de direitos dos pais da criança no artigo 8.º do RJAC, todavia, estes direitos podem sofrer limitações se o interesse da criança assim o ditar (n.º 2 do artigo 8.º do RJAC).

Em regra, o apadrinhamento civil será um vínculo tendencialmente duradouro. Porém, apesar de o artigo 24.º do RJAC consagrar o seu carácter permanente, o artigo 25.º prevê a possibilidade de revogação do vínculo (nos termos e com os requisitos lá evidenciados).

Quando comparando o apadrinhamento com a adoção, esta será um desenlace privilegiado para a criança, uma vez que favorece uma ampla e completa integração do

³³ “1 - Desde que o apadrinhamento civil apresente reais vantagens para a criança ou o jovem e desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção, a apreciar pela entidade competente para a constituição do apadrinhamento civil, pode ser apadrinhada qualquer criança ou jovem menor de 18 anos: a) Que esteja a beneficiar de uma medida de acolhimento em instituição; b) Que esteja a beneficiar de outra medida de promoção e proteção; c) Que se encontre numa situação de perigo confirmada em processo de uma comissão de proteção de crianças e jovens ou em processo judicial; d) Que, para além dos casos previstos nas alíneas anteriores, seja encaminhada para o apadrinhamento civil por iniciativa das pessoas ou das entidades referidas no artigo 10.º
2 - Também pode ser apadrinhada qualquer criança ou jovem menor de 18 anos que esteja a beneficiar de confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a instituição com vista a futura adoção ou a pessoa selecionada para a adoção quando, depois de uma reapreciação fundamentada do caso, se mostre que a adoção é inviável.” Artigo 5.º do RJAC.

³⁴ Podem ser designados como padrinhos os familiares, a pessoa idónea ou a família de acolhimento a quem a criança possa já ter sido confiada ou o seu tutor (n.º 5 do artigo 11.º do RJAC).



adotado na família do adotante. Contudo, ter uma outra figura que possibilite uma vivência e integração familiares – quando a adoção não pode ser a solução – será uma mais-valia na materialização do interesse da criança e no seu saudável desenvolvimento.

É na senda da busca da aferição do superior interesse da criança e no respeito pela pessoa em formação que esta é que encontramos os princípios inerentes à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) e Lei Tutelar Educativa (LTE).

Estes diplomas materializam a percepção de que a criança deve ser encarada como sujeito autónomo de direitos, sendo respeitada a preservação da sua privacidade e a promoção dos seus direitos e da sua educação/sensibilização para o Direito. Com a LPCJP e a LTE passou-se a diferenciar os modelos de intervenção e na distinção entre crianças/jovens delinquentes – que carecem de uma educação para o Direito - e as crianças/jovens em perigo³⁵.

Vejamos, muito brevemente e seguindo a batuta legal, o objeto e destinatários destes dois diplomas e, de seguida, a sua inspiração em diplomas internacionais.

O objeto da LPCJP versa sobre a promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens em perigo, de modo a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral (art. 1.º). Este diploma tem como destinatários crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional (art. 2.º), estando a definição de criança ou jovem na al. a) do art. 5.º³⁶.

Existirá legitimidade para intervenção quando os pais, representante legal, ou quem tem guarda de facto ponham em perigo ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança, a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo, nos termos do disposto no n.º 1, do art. 3.º. Por sua vez, o n.º 2 do mesmo preceito contém

³⁵ “A LTE rompeu com o anterior paradigma do sistema de justiça juvenil, que consagrava um modelo de proteção, assente na ideia de que o jovem que praticava atos ilícitos carecia de proteção. Tendo por base a necessidade de promover a distinção entre as finalidades de intervenção tutelar educativa e de proteção, a intervenção estadual juvenil promove-se através da LTE e da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) – Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (...)”. SANTOS, Margarida. *Lei Tutelar Educativa*. Anotada. Coimbra: Almedina, 2018, p. 16.

³⁶ “Criança ou jovem — a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa ^[1]com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos, e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional;” - al. a) do art. 5.º da LPCJP.



um elenco exemplificativo das situações em que se considera que a criança ou o jovem estará em perigo.

A promoção e proteção dos direitos das crianças e do jovem em perigo pode caber às entidades com competência em matéria de infância e juventude (ECMIF); às comissões de proteção de crianças e jovens (CPCJ) e aos tribunais (art. 6.º). As ECMIF serão, em princípio, as entidades de primeira linha na resposta e detecção das situações de perigo e a quem cabe uma atuação consensual com as pessoas a quem o consentimento se exige para a intervenção da CPCJ, referidas *infra*, e a não oposição da criança com idade igual ou superior a doze anos – (arts. 7.º e 10.º). As CPCJ atuarão quando não seja possível às entidades com competência em matéria de infância e juventude atuar de forma adequada e suficiente para remover o perigo em causa (art. 8.º). Estas comissões atuam com o consentimento expresso dos pais, representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança e a não oposição da criança ou jovem (art. 9.º e 10.º). Já a intervenção dos tribunais ocorrerá nas situações previstas no art. 11.º (designadamente, quando a pessoa que deva prestar consentimento, nos termos do art. 9.º, haja sido indiciada pela prática de certos crimes; quando o consentimento não seja prestado ou seja retirado, bem como quando o acordo de promoção e proteção seja reiteradamente não cumprido; a criança com idade igual ou superior a doze anos se oponha à intervenção; havendo procedimento urgente, etc).

Para dar resposta às situações de perigo, a lei determina que possam ser tomadas as medidas previstas no art. 35.º, sendo estas: a) Apoio junto dos pais; b) Apoio junto de outro familiar; c) Confiança a pessoa idónea; d) Apoio para a autonomia de vida; e) Acolhimento familiar; f) Acolhimento residencial; g) Confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

A finalidade das medidas de promoção dos direitos e de proteção será a de afastar o perigo; proporcionar condições de segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral; garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer exploração ou abuso (art. 34.º).

Já a Lei Tutelar Educativa (LTE) será aplicável quando ocorra a prática – por criança com a idade compreendida entre os doze e os dezasseis anos – de um facto qualificado pela lei como crime. Nesse caso haverá lugar a aplicação de medida tutelar educativa (cfr. art. 1.º LTE). Nos termos do disposto no art. 2.º daquele diploma, as medidas tutelares educativas



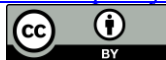
visam a educação do menor para o direito e a sua inserção numa vida responsável na comunidade.

A lei determina, no art. 4.º, um elenco fechado de medidas tutelares³⁷. Podemos considerar este processo como bifásico assentando numa fase de inquérito, dirigido pelo Ministério Público, assistido por órgão de polícia criminal e por serviços de reinserção social (art.º 40.º, n.º1, al. a); e art.º 75.º, n.º1, 1.ª parte). Caberá ao Ministério Público levar a cabo diligências que permitam investigar a existência de facto qualificado pela lei como crime e determinar a necessidade de educação do menor para o direito. Já a fase jurisdicional será dirigida pelo juiz (art.º 92.º, n.º 2, 1.ª parte) e visará a comprovação judicial dos factos; a avaliação da necessidade de aplicação de medida; e a determinação e execução da medida tutelar.

A intervenção educativa não exclui a intervenção de proteção. Podem, aliás, ter lugar simultaneamente. De modo a alcançar a articulação do processo tutelar educativo com a intervenção em sede de promoção dos direitos e proteção de crianças e jovens em perigo (prevista na LPCJP), a LTE prevê, no n.º 1 do art. 43.º, que - em qualquer fase do processo tutelar educativo - nomeadamente em caso de arquivamento, o Ministério Público participe às entidades competentes a situação de menor que careça de proteção social; tome as iniciativas processuais que se justificarem relativamente ao exercício ou ao suprimento das responsabilidades parentais; ou requeira a aplicação de medidas de proteção. Veja-se que ao Ministério Público se confia a aferição e prossecução do superior interesse da criança. Nos termos do disposto no n.º 3, deste artigo 43.º, as decisões proferidas em processos que decretam medidas ou providências de qualquer natureza relativamente ao menor devem conjugar-se com as proferidas no processo tutelar educativo. Desse modo, devem articular-se as medidas aplicadas em sede de processo tutelar educativo e de intervenção de proteção, procurando-se harmonizar os respetivos objetivos visados com a sua aplicação.

Conforme assegura o n.º 1 do art. 69.º da Constituição da República Portuguesa

³⁷ Sendo estas: a) A admoestação; b) A privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; c) A reparação ao ofendido; d) A realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; e) A imposição de regras de conduta; f) A imposição de obrigações; g) A frequência de programas formativos; h) O acompanhamento educativo; i) O internamento em centro educativo. – n.º 1 do art. 4.º da LTE. Nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo, o internamento em centro educativo será considerado uma medida institucional e as outras são consideradas medidas não institucionais.



(CRP), deve ser reconhecido às crianças o direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. Esta atuação possivelmente articulada e conformada e vai nesse sentido e com esse escopo.

Será imperioso sensibilizar os estudantes para a interseção entre os diferentes diplomas e que o estudo do Direito das Crianças não é estanque e compartimentado em cada diploma.

Importará ainda alertar os estudantes para os objetivos futuros a desenvolver pelo legislador português. Muitos destes estudantes serão futuros práticos nestas áreas cuja sensibilização e conhecimento se revelará fundamental. Para tanto, dar-se-á a conhecer a Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2020, que aprovou a Estratégia Nacional para os Direitos da Criança para o período 2021-2024³⁸. Nos termos desta Resolução, a estratégia tem em vista “[c]onsolidar uma abordagem estratégica e holística, assente num compromisso coletivo de definição de uma visão integrada, que permita a construção colaborativa de um futuro comum, estruturante e sustentável em prol da proteção e promoção dos direitos das crianças e dos jovens.” (ponto 1). No enquadramento desta mesma estratégia evidencia-se que a proteção das crianças e jovens tem sido uma preocupação crescente em todos os países do mundo aos longo dos século XX e XXI e, na senda dessa mesma preocupação, têm sido criados mecanismos jurídicos de proteção e promoção dos direitos das crianças e jovens (ponto 2)³⁹. As prioridades e objetivos estratégicos desta Estratégia Nacional para os Direitos da Criança (ENDC) determina cinco prioridades no seu ponto 3, sendo estas: *Prioridade I - Promover o bem-estar e a igualdade de oportunidades; Prioridade II - Apoiar as famílias e a parentalidade; Prioridade III - Promover o acesso à informação e à participação das crianças e jovens; Prioridade IV -*

³⁸ Publicado no Diário da República n.º 245/2020, Série I, 18 de dezembro de 2020, pp. 2-22.

³⁹ E este documento não é alheio à situação conjuntural em que surge, tendo em consideração a vulnerabilidade das crianças no contexto de pandemia: “Muito embora a ENDC 2021-2024 resulte de um processo maturado de articulação entre as diversas áreas governativas, considerando as idiossincrasias do contexto pandémico que atravessamos e que teve início logo após o período de consulta pública, houve necessidade de se proceder a uma adaptação global da mesma, de carácter transversal. Atenta aos novos desafios, a ENDC 2021-2024 procura fazer face ao impacto desta crise global nas crianças que, sendo as menos infetadas, são das mais afetadas.”



Prevenir e combater a violência contra crianças e jovens; Prioridade V - Promover a produção de instrumentos e de conhecimento científico potenciadores de uma visão global dos direitos das crianças e jovens.”, sendo desenvolvidas cada uma destas prioridades naquele documento.

Ora, o ensino do Direito das Crianças deverá ser dinâmico e teórico-prático, permitindo a discussão de assuntos também de índole social, política e económica. Aliás, a análise dos diplomas legais nestas matérias não poderá ser desassociada dos vários elementos de interpretação⁴⁰; desde logo dos subelementos do elemento lógico (o “espírito da lei”): elemento racional ou teleológico; o elemento sistemático e o elemento histórico⁴¹. Pois, a razão de ser (*ratio legis*) dos diplomas, o fim que o legislador teve em mente aquando a sua elaboração, o contexto onde a norma se insere e os trabalhos preparatórios da mesma e os seus antecedentes normativos serão essenciais para a dar sentido e alcance a estes diplomas, a par da sua letra (elemento gramatical). Dar a conhecer a evolução jurídico-normativa nestas matérias e as circunstâncias em que estes diplomas foram idealizados concederá uma perspetiva mais abrangente e uma compreensão crítica aos estudantes. Por outro lado, confere-lhes uma ótica realista importante para uma prática futura.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ensino destas matérias do Direito das Crianças deve favorecer uma reflexão teórica e prática dos conteúdos programáticos. Por um lado, não podemos descurar a necessidade de circunspeção de certas temáticas cuja solução – por natureza – não será imediata e meramente empírica. Não se deve negligenciar a discussão axiológica e dos conceitos que lhe subjazem. Ao mesmo tempo, só incidir a análise das problemáticas nesse âmbito será insuficiente para responder aos problemas quotidianos que a prática profissional exigirá. Não interessará dotar os estudantes apenas de ferramentas de índole conceptual que não lhes permitam responder concretamente a situações com que se deparem na vida profissional.

⁴⁰ Ou “*factores hermenêuticos*” nas palavras de MACHADO, João Baptista. *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 20.^a reimpressão. 2012, p. 181. Seguimos de perto este autor nas considerações supra sobre os elementos e interpretação da lei.

⁴¹ Cfr. *Idem*, pp. 181-185.



Este equilíbrio é fundamental e difícil de concretizar. Não devemos querer (apenas) filósofos e pensadores do Direito, mas também não devemos potenciar (meros) operários do saber jurídico, respondendo com automatismos jurídicos não problematizados. E será na busca desta coerência que residirá o maior desafio do ensino destas matérias.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, José de Melo. “Os direitos das crianças – linhas para uma construção unitária” in *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 68, vol. I, 2008
- BUSH, Kevin R. e PETERSON, Gary W. “Parent-Child Relationships in Diverse Contexts” in *Handbook of Marriage and the Family*. New York: Springer, 2013
- CARRASCO PERERA, Ángel e UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena. *Lecciones de Derecho Civil – Derecho de Familia*. Madrid: Tecnos, 2013
- CRUZ, Rossana Martingo. “O fenómeno do “sharenting” na ótica das responsabilidades parentais e dos direitos de personalidade da criança” in *Nós na Rede - Ambientes digitais reportados por crianças e jovens*. Coimbra: Almedina, 2020
- FERNÁNDES ECHEGARAY, Laura. “La correcta identificación del recién nacido como medida de protección del derecho a la identidad” in *Los nuevos retos del Derecho de Familia* Valencia: Tirant lo Blanch, 2020
- FERREIRA, Maria Raquel Desterro de Almeida. *Comentário à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo* - Procuradoria-Geral Regional do Porto. Coimbra: Almedina, 2020
- GARCÍA GARCÍA, Lucía. *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*. Madrid: Dykinson, 2005
- GARCÍA PRESAS, Inmaculada. *La Patria Potestad*. Madrid: Dyckinson, 2013
- IGLESIA MONJE, Maria Isabel de la. “Revisión crítica del derecho de relaciones personales del menor con terceros no familiares en los ordenamientos portugués y español. La influencia de la jurisprudencia del TJUE” in *Lex Familiae*. Ano 16, N.º 31, 2019
- MACHADO, João Baptista. *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 20.^a reimpressão. 2012
- MARTINS, Rosa. *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008
- OLIVEIRA, Guilherme, “‘Fique em casa.’ Notas para uma taxonomia dos ‘familiares’ ” in *Julgar Online*, julho de 2020, disponível em <http://julgar.pt/fique-em-casa/>



-
- PEREIRA, Maria Margarida Silva. *Temas de Direito da Família e Sucessões*. Lisboa: AAFDL, 2020
- PINHEIRO, Jorge Duarte. *Limites ao exercício das responsabilidades parentais em matéria de saúde da criança*. Coimbra: Gestlegal, 2020
- POÇAS, Luís. *Manual de Investigação em Direito – Metodologia da Preparação de Teses e Artigos Jurídicos*. Coimbra: Almedina, 2020
- REIMANN, Mathias. *Introduction to German law*. Kluwer Law International, 2005
- SANDBERG, Kristen. “Children’s Right to Protection Under de CRC” in *Human Rights in Child Protection – Implications for Professional Practice and Policy*. Palgrave Macmillan, 2018
- SANTOS, Margarida. *Lei Tutelar Educativa Anotada*. Coimbra: Almedina, 2018
- SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Almedina, 2014
- SOUSA, Miguel Teixeira. “Do Direito da família aos direitos familiares” in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016
- TEACHMAN, Jay, TEDROW, Lucky e KIM, Gina. “The Demography of Families” in *Handbook of Marriage and the Family*. New York: Springer, 2013
- XAVIER, Rita Lobo. *Ensinar Direito da Família*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2008.