

## CONCLUSÃO - 06-01-2020

(Termo eletrônico elaborado por Escrivã Adjunta Lucília Vasconcelos)

\*

Visto...

1. A intervenção de promoção e protecção, com eventual aplicação das correspondentes medidas, seja pelas Comissões de Protecção, ainda em jeito consensual com a família e já em segunda linha (*i.e.*, quando se mostre insuficiente ou inadequada a das entidades com competências em matérias de infância e juventude, que é a de primeira linha), ou pelos tribunais e já com a autoridade própria, que é a de última linha e cabe apenas em casos de especial gravidade e/ou igualmente quando aquela se mostre inadequada ou insuficiente (art. 4.º, al. k), 7.º, 8.º, 9.º e 11.º da LPCJP), pressupõe uma situação de perigo para os direitos ou interesses das crianças e jovens em perigo e visa precisamente assegurar-lhes o bem-estar e desenvolvimento integral com as providências (medidas) que se mostrem ajustadas a remover ou tentar remover/ultrapassar esse perigo (art. 1.º da LPCJP).

2. Evidentemente, essa intervenção, que em rectas contas é para o Estado uma imposição constitucional (art. 36.º, n.º 6, 69.º e 70.º da CRP), encerra um grave potencial de conflito com direitos, liberdades e garantias que, com não menos evidência, gozam eles mesmos de tutela constitucional (art. 27.º, n.º 1, 2 e 3, al. e), 36.º, n.º 5 e 6, 67.º e 68.º, n.º 1, da CPP). Deste modo, é uma intervenção que tanto nos termos da sua previsão legal abstracta como na sua concreta actuação está sujeita aos ditames da proporcionalidade (art. 18.º da CRP). É a esta luz que o art. 3.º, n.º 1, da mesma LPCJP dispõe que fica condicionada a um *efectivo e objectivo perigo* (não um qualquer *risco mais ou menos subjectivamente avaliado*) para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança visada, e quer esse perigo resulte de acção ou omissão da própria ou de terceiro a que os pais ou representantes não se oponham de modo adequado, quer de acção ou omissão desses mesmos pais ou representantes.

3. O formato necessariamente genérico destes critérios é compensado pelo elenco, nas diversas alíneas do n.º 2 do mesmo art. 3.º, de exemplos-padrão que são índices (presunções) da verificação de perigo susceptível de justificar a intervenção, destacando-se do essencial do conteúdo de todos a exigência de que se trate de casos graves: de resto, em dois desses exemplos-padrão, precisamente aqueles em que a natureza dos concretos direitos ou interesses em perigo os torna de menor relevo *comparativo* ou simplesmente quando são mais inespecíficos ou difusos, a lei emprega o específico advérbio “gravemente” para sublinhar a exigência do qualificado perigo, e não de um perigo mais ou menos anódino ou menos ainda de um mero risco (art. 3.º, n.º 2, als. f) e g), da LPCJP).

4. Para melhor esclarecimento e até dissipação preventiva de eventuais equívocos, acompanho no que antecede e na apreciação que prossigo um entendimento que julgo corresponder ao comum e pacífico a propósito da distinção entre *perigo* e *risco* e que descrevo da forma sintética que aqui cabe e apenas quanto é necessário: *perigo* há-de ser a *concreta e objectivável* probabilidade de ocorrências aptas a gerar dano ou prejuízo nos direitos e interesses a proteger ou promover, já em curso ou mesmo em

vias de produzir-se segundo um juízo de prognose informado pela experiência comum mas sempre *presente* e preso ao caso concreto, suas condições e especificidades; e *risco* é a mera probabilidade abstracta e geral (até apenas estatística, além de não raro apenas prognosticada à luz de *preconceitos* sociais), de as circunstâncias, é dizer, de aquelas condições e especificidades, *incertamente e em futuro incerto*, a propiciar ou ser contexto de produção de danos ou prejuízos para os tais direitos e interesses, que todavia nem estão em acto nem em vias de produzir-se ou ao menos não o estão ainda.

5. Dito isto, cabe ainda notar que o legislador, adensando os parâmetros da possibilidade da intervenção e dos seus termos, sempre com as necessidades de proporcionalidade em mente, dispõe ainda, no art. 4.º da LPCJP, um conjunto de princípios orientadores (da intervenção), de que cabe aqui e à luz do caso em apreço destacar os da (al. d) *intervenção mínima* (limitada à das entidades cuja acção seja indispensável aos fins protectivos e promotores visados), da (al. e) *proporcionalidade e actualidade* (apenas a necessária e adequada à concreta situação de perigo existente quando a decisão seja tomada e com interferência limitada ao necessário para fazer-lhe frente) e da (al. k) *subsidiariedade* (a conduzir pelas entidades nos diversos patamares em sucessão).

6. O desvio a estes critérios, a qualquer deles (os relativos à legitimidade da intervenção, em primeiro lugar, os relativos ao modo de conduzi-la, em segundo mas não menos importante), encerra um inaceitável potencial de coonestação, pelo sistema de protecção e mormente o judicial, com as suas especial autoridade e panóplia de medidas, de uma invasiva vigilância e tutela das famílias, animada por pulsões totalitárias (meço a palavra) de heterodeterminação social, que são uma contradição com o espírito impresso pela Constituição ao nosso ordenamento. *Exige-se* portanto dos tribunais, na avaliação dos pressupostos de legitimidade da intervenção e no controle dos modos da sua condução, um cuidado tão especial e atento quanto é sensível a natureza das relações e dos direitos e interesses potencialmente afectados, relevantes do mais íntimo e precioso de cada um e de cada família. Claramente: o Estado só tem o direito de intrometer-se na vida familiar dos cidadãos, adultos ou menores que sejam, e em especial no exercício da parentalidade por pais e mães, quando os direitos e interesses dos menores que com isso vise adequadamente proteger ou promover, pela sua importância e pela gravidade potencial da sua afectação, o justifiquem ou mesmo tornem necessário *de um modo claro e presente*, sendo papel dos tribunais assegurarem-se de que assim seja; não se verificando tal perigo *presente e objectivo*, nem sequer cabe intervenção, que se tornaria não um instrumento de protecção de direitos e promoção de interesses dos menores, mas antes em uma tirania de heterodirigismo assistencialista das famílias, judicialmente tonificada...

7. Vai já longo este excurso, com duração tanto mais pesada quanto no essencial procuro nele apenas sintetizar o que em boa verdade são trivialidades, a conhecer e com efeito viver por todos os intervenientes do sistema, mas a razão dele, ainda que me penitencie, torna-se compreensível pela necessidade de afirmar, agora e já com vista posta no caso concreto, que raramente fui confrontado com um tão claro caso de *falta de justificação* para a intervenção de promoção e protecção pretendida.

7.1. Demos de barato, apesar da escassez do que é referido, que a menor e sua família padecem condições sociais e pessoais que os tornam fenomenologicamente atreitos à produção de perigos e mesmo danos para direitos ou interesses da primeira: uma perceptível fragilidade económica significativa do agregado (com o pai empregado de mesa e endividado e a sua companheira desempregada); um historial de consumos de estupefacientes e de álcool em excesso por banda do pai, que chegou a fazer tratamento de desintoxicação mas o abandonou em 2017 (!) e actualmente não se sujeita a testes de despiste (quanto à mãe e nesse plano é brandida, sem que pela minha parte lhe atribua relevo sequer, a circunstância de há dois anos ter sido “interceptada” com uma quantidade diminuta de haxixe – 0,4 gr.); e enfim recebendo a família apoios sociais e informando as técnicas locais que o conduzem que a habitação apresenta “fragilidades” (não especificadas, mas enfim, atribuamos relevo à informação) “ao nível da organização (...) e higiene”.

7.2. Em perspectiva geral e abstracta, é com efeito seguro dizer que agregados em que estes fenómenos se manifestem são, mais frequentemente que outros que os não conheçam, aqueles em que em algum momento se vêm a produzir objectivos perigos ou mesmo efectivos danos para direitos e interesses dos menores que os integram, e isso é tão evidente que nem sequer perco tempo a aprofundar a asserção. Mas partir daí para *pressupor* um *perigo* relevante à luz do art. 3.º da LPCJP, e para mais *na ausência de concretização mínima dele, em plano algum* (da segurança, da saúde, do bem-estar, do desenvolvimento, do que fosse!), é um verdadeiro *abuso* que não pode passar em tribunal.

7.3. Na verdade, o que *objectivamente* vem transmitido é pelo contrário que a menor é regularmente assídua à escola, aliás com bom aproveitamento e sem problemas de comportamento, e que em virtude de “estados de ansiedade e de baixa autoconfiança”, aparentemente (?) devido a “relação com contexto desenvolvimental atípico” (é por vezes surpreendente o carácter enigmático de um certo fraseado pseudocientífico por desgraça tão em voga neste domínio), recebeu (*efectivamente recebeu*) apoio psicológico entre Maio e Outubro de 2018.

7.4. Não há, ou quando menos não vem concretizada em notícia minimamente capaz, situação alguma configurável como maus tratos, abusos ou insuficiências de cuidado ou satisfação de necessidades básicas de espécie alguma, de abandono, de falta de supervisão, de sujeição a trabalhos ou condições inadequados ou indignos fossem quais fossem, de estar pelo pais sujeita a comportamentos que de qualquer modo *grave* a afectassem negativamente, ou ainda de ela mesma ou terceiros assumirem comportamentos *gravemente* prejudiciais que os pais não removessem ou não diligenciassem por remover; enfim, *nada* de concreto e *objectivamente* suportado ou ao menos indiciado. Em lugar disso, e na esteira da informação social, o requerimento do MP para a intervenção judicial limita-se a dar conta de uma denúncia anónima (!) segundo a qual a pequena dormiria na mesma cama com um filho da actual companheira do pai (um pouco mais velho) e de que segundo a avó paterna a criança muitas vezes apresenta-se mal vestida e com falta de higiene pessoal e teria dito que não está feliz em casa do pai (da menor não terá sido colhida tal manifestação...).

7.5. O mais, o que na economia do requerimento verdadeiramente releva, é a consideração, aliás longa e preocupadamente expressa, de que em face dessa denúncia anónima e do que a avó paterna transmitiu, e por *não se terem apurado* as concretas condições habitacionais (uma vez que o pai, que retirou o consentimento para intervenção da CPCJ, não aceita visitas domiciliárias), e assim *não se saber* se as mesmas são securizantes para a criança (!), e de resto por o pai “ter um passado ligado” ao consumo de drogas e de álcool em excesso mas ter deixado de receber por isso assistência nos idos de 2017 e não se submeter actualmente a testes de despiste, importaria enfim a intervenção judicial de promoção e protecção, porque, não contendo a surpresa, “a situação de facto apurada não permite garantir que a criança se encontre em segurança e/ou se recebe os cuidados adequados à sua idade e situação pessoal”!

7.6. Daí, prossegue o requerimento, a situação da criança enquadrar-se-ia na previsão do art. 3.º, n.º 1 e 2, al. b), da LPCJP (transcrevo a lei: “sofre de maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais!”), e portanto e para “assegurar-lhe a segurança [sic], estabilidade e equilíbrio emocional”, importaria a intervenção “para averiguar e avaliar a situação de *risco* em que [a criança] se encontra” (ênfatisado e interpolados meus). Sem quebra do devido respeito, não resisto a traduzir, com alguma ironia de que peço licença mas ainda assim com convicção de absoluta fidelidade: *como houve denúncias de que a situação da criança pode porventura ser de perigo mas não se lhe conhecem as condições habitacionais e nem se sabe se o pai que foi consumidor de drogas o é ainda, tudo porque ele não aceita a intervenção e se recusa a colaborar com ela, e assim não se logra identificar perigo concreto algum, então a criança está em “perigo” que reclama uma intervenção judicial de promoção e protecção para... averiguar o “risco” e agir em conformidade!*

8. Como penso que deveria ser à partida evidente, é dever do tribunal, por respeito mínimo da obrigação de protecção de direitos dos cidadãos que o vincula e por observância da letra e do espírito do ordenamento de que é guardião, *não vacilar* na rejeição decidida de tal abordagem. Uma situação de perigo minimamente apurada e medida nos termos acima sobejamente apontados é que pode legitimar e justificar uma intervenção de promoção e protecção digna desse nome e de um Estado de direito; tentar justificar a intervenção de promoção e protecção e o seu arsenal de medidas e intrusões com a necessidade de averiguar um perigo pressuposto mas não objectivado, ou até simplesmente um risco, é pelo contrário o ponto de partida para sob a capa dela dar corpo à já dita tirania assistencialista judicialmente amparada, de resto especialmente proclive a visar estratos da população económica e culturalmente desfavorecidos e com menos capacidade de (re)acção, mas que de todo o modo *não tem lugar algum* nos quadros do referido Estado de direito.

9. Se os serviços sociais entendem ter razão para *suspeitar* de perigo para a menor, então têm (têm de ter) os meios para, a mais de prestar o devido *apoio tangível* à família, acompanhar-lhe a situação e fazer as averiguações pertinentes, designadamente indagando junto de serviços escolares e/ou de saúde, da própria menor, do seu agregado nuclear e/ou da família alargada, e de resto até em paralelo com o acompanhamento já decerto em curso para prestação dos apoios de que é dito

vir esse agregado beneficiando. Se no decurso de tais acompanhamento e averiguações apurarem concreto perigo, então, e só então, despoletarão sucessivamente a intervenção da comissão e do tribunal, se se verificarem os correspondentes pressupostos; o que certamente não pode ter lugar é que sob a invocação do *risco* do agregado seja despoletada essa intervenção da comissão e depois do tribunal para afinal fazerem as ditas averiguações com vista à detecção de um *perigo* apenas suspeitado.

10. E se quanto venho de dizer não bastasse já para concluir pela ilegitimidade da intervenção pretendida, algo que sem quebra do devido respeito por eventual opinião diversa só em exercício de raciocínio concebo, então restaria ainda dizer que se na verdade o agregado for atreito a *riscos* para a menor, como as dificuldades económicas e potencialmente habitacionais e pessoais do pai bem podem sugerir, *o que em primeira análise cabe é o apoio social correspondente* (nos planos habitacional e mesmo das condições domiciliares seria um bom começo e incluir a ponderação de disponibilização de uma cama para menor talvez não fosse má ideia...), apoio a prestar pelos serviços próprios e *em modo cooperativo com a família* (que de resto e segundo vem referido *já de algum virá beneficiando*); não a intervenção de promoção e protecção e não seguramente a judicial, afigurando-se-me aliás (com os dados apontados, sublinho-o) que até mesmo a da Comissão de Protecção foi ou seria já excessiva e só se justificaria ou justificou enquanto para isso houve acordo. Retirado este, também ela é indevida (os pressupostos são os mesmos) e apenas pode caber a actuação das entidades de primeira linha, quanto à *sucessiva* intervenção da comissão e porventura à do tribunal só vindo a ser devidas *se e quando se condensar pelo menos um qualquer objectivo perigo susceptível de à luz da lei a legitimar*. Isso é que será respeito pelo princípio da subsidiariedade.

11. Já concluindo, considero manifesta a não identificação sequer de uma situação de perigo fosse qual fosse, muito menos reconduzível às previsões do art. 3.º, n.º 1 e 2, da LPCJP, de sorte que a intervenção de promoção e protecção seria ilegítima e enfim ao abrigo dos art. 106.º, n.º 2, al. b), e 111.º, da mesma LPCJP, sem mais determino o arquivamento do processo.

Notifique.

\*

P.D., 07/01/2020

*O juiz de direito,  
Pedro Lima*