

# ANOTAÇÃO

## CASO *LILIANA MELO*

*Pelo Prof. Doutor Jorge Duarte Pinheiro*<sup>(1)</sup>

1. Um acórdão proferido em 25 de Maio de 2012 pela 2.<sup>a</sup> Secção do Juízo de Família e Menores de Sintra aplicou a sete de oito dos filhos menores de Liliana Salette Soares Melo e M<sup>ª</sup>Baba Djabula a medida de confiança a instituição com vista a futura adopção (art. 35.º, n.º 1, alínea *g*), da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro).

A medida implica a inibição do exercício das responsabilidades parentais dos progenitores quanto aos menores abrangidos (art. 1978.º-A do Código Civil); dura até ser decretada a adopção, não está sujeita a revisão e obsta a visitas por parte da família natu-

---

<sup>(1)</sup> Doutor em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Professor Associado em regime de “tenure”, ou nomeação definitiva, na mesma instituição; Jurisconsulto.

ral (art. 62.º-A, n.ºs 1 e 2, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

O acórdão proferido na primeira instância foi lido no dia da sua assinatura numa sessão em que estavam presentes os recorrentes, sem estarem representados por advogado. O referido acórdão não ficou logo disponível em suporte de papel, apenas tendo sido fornecida uma cópia três dias depois, no dia 28 de Maio de 2012, aos progenitores dos menores.

Os progenitores dos menores, através de mandatário constituído, interpuseram em Junho de 2012 recurso do aresto da primeira instância para o Tribunal da Relação de Lisboa.

O recurso foi rejeitado pelo juiz do Tribunal de 1.ª instância, por ter sido apresentado três dias depois do termo do prazo previsto na lei para o efeito (mais precisamente o prazo de 10 dias, estabelecido no art. 685.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto). Os progenitores reclamaram deste despacho, mas o Tribunal da Relação de Lisboa considerou, primeiro por decisão singular e depois por acórdão, improcedentes as reclamações apresentadas, confirmando, assim, o despacho recorrido.

Na sequência de recurso interposto por Liliana Salette Soares Melo e M'Baba Djabula do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que tinha confirmado o despacho do Tribunal de 1.ª instância, o acórdão do Tribunal Constitucional em apreço julgou inconstitucional, por violação do art. 20.º, n.ºs 1 e 4 da Constituição da República Portuguesa, a interpretação normativa extraída do art. 685.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto), aplicável subsidiariamente por força do disposto no art. 126.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, segundo a qual a contagem do prazo para recorrer de decisão judicial que aplique a medida de promoção e protecção de confiança a menores a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção prevista naquela Lei tem início a partir do dia da respectiva leitura, desde que a ela tenham assistido os interessados, mesmo que não tenham advogado constituído no processo nem lhes seja

facultada no dia da leitura da decisão uma cópia da mesma por eles requerida.

2. O juízo do Tribunal Constitucional merece aplauso, nomeadamente, por sublinhar a conexão entre patrocínio judiciário e acesso ao direito e aos tribunais.

Ora, tal conexão é especialmente duvidosa no regime do processo judicial de promoção e protecção, o único processo adequado à aplicação da medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção (cf. art. 38.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

Integrado justamente no capítulo dedicado a este processo, o art. 103.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, sob a epígrafe “advogado”, dispõe:

1. Os pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto podem, em qualquer fase do processo, constituir advogado ou requerer a nomeação de patrono que o represente, a si ou à criança ou a jovem.
2. É obrigatória a nomeação de patrono à criança ou jovem quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflituantes e ainda quando a criança ou jovem com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal.
3. A nomeação do patrono é efectuada nos termos da lei de apoio judiciário.
4. No debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono à criança ou jovem.

Isto é, de acordo com o mencionado artigo, o patrocínio judiciário nunca é obrigatório para os pais da criança ou jovem a que respeita o processo judicial de promoção e protecção.

E no caso, recorde-se, o processo decorreu mesmo sem que os pais estivessem representados por advogado.

Neste processo, foi decretada a medida de confiança a instituição com vista a futura adopção, uma medida grave e violenta para os pais, em virtude de implicar a inibição do exercício das responsabilidades parentais, impedir o convívio deles com os seus

filhos e tornar previsível a substituição do vínculo de filiação pelo de adopção.

E o processo a que se alude revela-se complexo, por comportar a fase de debate judicial, regulada pelos arts. 114.º a 122.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

O debate judicial no processo de promoção e protecção é efectuado perante um tribunal composto pelo juiz, que preside, e por dois juizes sociais. Inicia-se com a produção da prova, que está sujeita ao princípio do contraditório e deve ser documentada. Produzida a prova, o juiz concede a palavra para alegações, após o que o tribunal recolhe para decidir. E a decisão, lida pelo juiz presidente, comporta duas partes: a do relatório, em que se identifica a criança ou jovem, os seus pais, representante legal, ou a pessoa que tem a guarda de facto e se procede a uma descrição da tramitação do processo; e a da fundamentação, que consiste na enumeração dos factos provados e não provados, bem como na sua valoração e exposição das razões que justificam o arquivamento ou a aplicação de uma medida de promoção e protecção, terminando pelo dispositivo e decisão.

Ou seja, com o aval da letra do art. 103.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, os recorrentes estiveram em tribunal sem advogado num processo que, estando longe de ser simples, era susceptível de os afastar dos filhos e de extinguir a sua qualidade jurídica de pais.

**3.** O art. 103.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo peca por não impor a obrigatoriedade de constituição de advogado ou a nomeação de patrono aos pais da criança ou jovem.

Não é a primeira vez que tal omissão suscita posição favorável aos pais num patamar elevado.

Outro tribunal, nem mais nem menos do que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso *Assunção Esteves c. Portugal*(<sup>2</sup>), foi chamado a intervir na sequência de queixa moti-

---

(<sup>2</sup>) Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 31 de

vada por processo judicial de promoção e protecção que também aplicou a medida de confiança a instituição com vista a futura adopção.

Considerando que o queixoso/requerente, pai do menor, não esteve presente na leitura da sentença, não esteve representado por advogado ao longo do processo de promoção e protecção, que apenas dispunha de um prazo de 10 dias para recorrer e que o dito processo era complexo (“não apenas em razão das questões jurídicas que é chamado a dirimir mas também pelas consequências extremamente graves e delicadas que dele decorrem tanto para a criança como para os pais”), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou admissível a queixa contra a República Portuguesa, por violação dos arts. 6.º, n.º 1, e 8.º da Convenção para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>(3)</sup>.

4. A tendência aqui descrita exprime uma valorização do patrocínio judiciário na área sensível do Direito da Filiação e da Protecção de Crianças e Jovens, o que é louvável<sup>(4)</sup>.

No entanto, talvez possa valer ainda como sinal de uma atitude mais prudente relativamente à formação do vínculo adoptivo.

---

Janeiro de 2012, que teve origem na queixa n.º 61226/08, apresentada por Luciclei Assunção Chaves contra o Estado Português.

<sup>(3)</sup> O art. 6.º, n.º 1, da Convenção dispõe que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada (...) por um tribunal (...) o qual decidirá (...) sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...)”.

O art. 8.º estabelece:

1. *Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida (...) familiar (...).*
2. *Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária (...) para a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e liberdades de terceiros.*

<sup>(4)</sup> Neste sentido, cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª reimpressão revista da 3.ª ed. (de 2010), Lisboa, AAFDL, 2012, p. 137: “Falamos de uma área de presente e futuro, de uma área que cresce à medida que cresce a sensibilidade em torno do interesse do menor. Aqui são, e serão, com certeza, muito bem-vindos os *profissionais de qualidade*.”

Viveu-se no Ocidente contemporâneo aquilo que já foi designado como um tempo de “euforia pela adopção”<sup>(5)</sup>.

Até há pouco imperava a ideia de que a adopção era o instrumento ideal para proteger as crianças privadas de um ambiente normal.

E contudo a ideia não é intemporal nem universal.

Em Portugal, a adopção foi abolida pelo Código Civil de 1867 e reintroduzida somente no Código Civil de 1966.

Nos Países que estão sob maior influência islâmica, o instituto não é reconhecido — em seu lugar vigora a Kafala ou Kefala, uma espécie de relação legal de cuidado que se estabelece entre o adulto e uma criança, em benefício desta.

Importa não ignorar a dupla face da adopção plena (cf. art. 1986.º, n.º 1, do Código Civil): por um lado, integra o adoptado na família do adoptante; por outro lado, põe fim à ligação entre o adoptado e a família biológica. Em regra, não há efeito constitutivo sem efeito extintivo.

Para mais, depois de ser decretada, a adopção plena torna-se praticamente irreversível, por força da irrevogabilidade e do carácter fechado e restrito dos fundamentos de revisão da sentença que a fixou (cf. arts. 1989.º e 1990.º do Código Civil)<sup>(6)</sup>.

Que pensar, por exemplo, do acórdão<sup>(7)</sup> que, confrontado com a acção de mãe biológica que afirma que o seu filho foi adoptado plenamente “por erro grosseiro e informações gratuitas sem o mínimo de correspondência com a realidade”, é forçado por lei a responder com duas proposições: os problemas suscitados não podem ser apreciados no órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais porque se trata de matéria de facto; e ainda que pudesse

---

(5) “Adoptionseuphorie”, termo usado por RAINER FRANK, “Brauchen wir Adoption? — Rechtsvergleichende Überlegungen zu Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Adoption”, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 2007, p. 1697.

(6) Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., pp. 376, 377 e 385, nota 365.

(7) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Março de 2007, processo 07B497, disponível em <<http://www.dgsi.pt>>.

ser provado o que a autora alega, ela nem sequer teria o direito de ser compensada porque só relevaria o erro de juiz que fosse um erro de direito grosseiro?

Certas matérias de filiação, adopção e protecção de crianças e jovens em perigo afiguram-se demasiado importantes para serem decididas com base numa *defesa eventual e amadora*...