

Acórdãos TRG

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães

Processo: 926/07-2
 Relator: GOMES DA SILVA
 Descritores: PROTECÇÃO DA CRIANÇA
 ESTABELECIMENTO
 DIREITOS
 MENOR

Nº do Documento: RG
 Data do Acórdão: 12-06-2007
 Votação: UNANIMIDADE
 Texto Integral: S
 Privacidade: 1
 Meio Processual: APELAÇÃO
 Decisão: PROCEDENTE
 Sumário:

1. Na espécie processual jurisdição voluntária, não deve buscar-se um verdadeiro conflito de interesses a compor, mas tão só um interesse a proteger – o da criança ou jovem perigo (apesar de poder desenhar-se um conflito de representações ou de opiniões acerca desse mesmo interesse), sem sujeição a critérios de legalidade estrita e antes devendo adoptar a solução tida por mais conveniente e oportuna para o caso concreto.

2. As decisões a proferir neles, sobretudo com relação a crianças/jovens de etnia cigana, não devem limitar-se a salvaguardar as especificidades sócio-culturais, com matriz no direito à diferença e à individualidade, sobretudo se à custa de uma certa desconsideração das obrigações dos progenitores e dos direitos a acautelar às crianças, como cidadãos do amanhã; deve, antes, dar-se acentuada prevalência às soluções que permitam a integração/manutenção na família natural e, só quando esta não se mostre viável, se deverá optar por soluções de tipo institucional, de preferência que conduzam a algo de similar (v. g., a adopção).

Decisão Texto Integral:

ACORDAM EM CONFERÊNCIA NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES:

I –

INTRODUÇÃO

1. Aos 2006.04.17, o MINISTÉRIO PÚBLICO intentou, com relação ao menor ROMEU D..., nascido aos 2004.11.22, filho de BALTAZAR S... e de LUCÍLIA S..., processo judicial de Promoção dos Direitos e Protecção.

2. Formulou pretensão no sentido de o mesmo ver terminada a situação de perigo em que se encontra, pela retirada do seu ambiente familiar biológico e pela colocação no CAT “O BERÇO”, mesmo a título provisório.

3. Juntou cópia da deliberação da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, de 2006.01.25, que lhe aplicou a medida de

acolhimento em instituição.

4. Para tal proposta foi invocado:

O menor, na sequência de um alegado abandono do progenitor, foi encontrado com a mãe no interior de um veículo automóvel, estacionado junto de uma barraca destruída, no Parque Industrial de S. Jorge da Ponte, Guimarães, onde residiam na altura.

Dadas as precárias condições em que se encontravam, por falta de habitação, a progenitora e o menor foram alojados num quarto no Seminário do Verbo Divino, sendo que, alguns dias depois, regressaram para a barraca, porque o progenitor os procurou e não podia estar alojado naquele Seminário.

Entretanto, arrendaram uma casa da qual só saíam à noite para reconhecer, queimar e vender o fio de cobre, fazendo-se acompanhar do filho, sendo que durante o dia permaneciam em casa, onde recebiam cidadãos oriundos da Roménia, com quem passavam o tempo a fumar e a beber, enquanto o menor permanecia no interior do quarto.

Só após várias insistências da equipa do Centro de Saúde e da Técnica Social foi possível que os progenitores cumprissem a vacinação obrigatória do menor e comparecessem com o menor às consultas programadas pelo médico de família.

Na actual residência, o menor é frequentemente colocado num quarto, onde permanece durante largas horas com a porta fechada e um aquecedor ligado.

Concluiu pugnando pela aplicação da medida provisória atrás referida e pela abertura da fase jurisdicional.

5. Aberta a fase da instrução e junto relatório social, procedeu-se à produção da prova oferecida.

6. Declarada encerrada a fase de instrução, foi determinado o prosseguimento dos autos para a realização de debate judicial e ordenou-se as notificações a que se refere o art. 114º-nº1 da LPCJP.

7. Designados os Juízes Sociais, foi agendado o debate e fixado carácter reservado e urgente ao processo, com nomeação de defensor ao menor.

Findo o debate, o Curador de Menores e os Defensores do menor e dos progenitores apresentaram alegações, tendo o Ministério Público pugnado pela aplicação àquele da medida de institucionalização, p. e p. pelo art. 35º-nº1- f) da LPCJP.

8. Na decisão colegial, foi aplicada ao menor ROMEU D... a medida de promoção e protecção – apoio junto dos pais, acompanhada de ajuda económica, durante um ano - apoio esse a processar nos seguintes termos:

a) a Segurança Social deverá apoiar o progenitor no processo

relativo à sua legalização, com vista à sua inscrição no Centro de Emprego;

b) a Segurança Social deverá apoiar os progenitores do menor, com vista à oportuna inscrição do menor num infantário;

c) a Segurança Social deverá apoiar os progenitores do menor com vista a dotar a sua habitação dos electrodomésticos em falta e que sejam absolutamente essenciais à economia doméstica;

d) a Segurança Social deverá prestar aos progenitores dos menores ajuda económica, enquanto a mesma for necessária, traduzida em géneros alimentícios, de forma a proporcionar ao menor alimentação equilibrada;

e) a Segurança Social deverá promover visitas regulares a casa dos progenitores, no sentido de, sem prejuízo de respeitar sempre as suas diferenças étnicas, os incentivar a transformar a sua casa num lar agradável e harmonioso para o menor; e

f) os progenitores do menor deverão permitir as visitas atrás impostas.

9. Irresignado, dela apelou o Ministério Público, concluindo no sentido da fixação da medida de acolhimento do menor em instituição.

Quer a progenitora quer o próprio menor, pelos seus patronos, defenderam a improcedência do recurso.

10. Corridos os legais vistos, cabe apreciar e decidir.

II –

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Vem havida como provada a seguinte materialidade:

a) Consta do assento de nascimento nº 1683 que o menor ROMEU D... nasceu no dia 22 de Outubro de 2004.

b) O menor é filho de BALTAZAR S... e de LUCÍLIA S..., casados entre si, com quem reside.

c) A progenitora do menor é de etnia cigana e o progenitor, de origem romena.

d) Em data não concretamente apurada, mas anterior a Outubro de 2005, o progenitor do menor foi expulso pelo S.E.F. para o seu país de origem – Roménia – em virtude de se encontrar em situação irregular em Portugal.

e) Este menor foi sinalizado pelo facto de, após a expulsão do progenitor do menor, o mesmo e a progenitora terem sido encontrados no interior de um veículo automóvel, estacionado junto de uma barraca destruída, no Parque Industrial de S. João de Ponte, Guimarães, onde residiam na altura.

f) Mercê da intervenção da Segurança Social, a progenitora e o menor foram alojados num quarto no Seminário do Verbo

Divino.

g) Cerca de dois dias depois, o progenitor do menor procurou-os, tendo a mãe do menor decidido sair daquele quarto, porquanto não era possível àquele Seminário acolher o progenitor e ir viver para a barraca, onde estiveram durante 4 dias.

h) Entretanto, com a intervenção da CPCJ de Guimarães, o agregado familiar do menor foi habitar para uma casa arrendada, cujo arrendamento viria a terminar por iniciativa da senhoria, por alegados distúrbios provocados pelos arrendatários.

i) Actualmente, o agregado familiar do menor reside no 2º andar de uma casa arrendada por sua iniciativa, a qual apesar de apresentar condições ao nível da sua dimensão e infra-estruturas, não está apetrechada com os equipamentos e electrodomésticos básicos necessários (falta frigorífico e esquentador) e revela grande negligência no que concerne à higiene e organização do espaço doméstico.

j) A garagem e o 1º andar do prédio encontram-se ocupados por vários familiares do progenitor do menor.

k) A progenitora do menor beneficiou do rendimento de reinserção, com a prestação mensal no valor de 246, 26 €, o qual veio a ser-lhe suprimido em virtude de esta, alegadamente, não cumprir com algumas das condições a que se achava subordinada a sua atribuição, designadamente não frequentou o curso de desenvolvimento de competências parentais, não cumpriu o plano de vacinação nacional, vigilância de saúde infantil, frequência de consultas do médico de família e planeamento familiar.

l) Por causa da supressão do rendimento mínimo de reinserção, a progenitora do menor não tem pago a renda, no valor mensal de 175 €, nos últimos cinco meses.

m) Actualmente, os progenitores do menor encontram-se desempregados, dedicando-se à recolha, venda e queima de cobre, actividade da qual auferem cerca de 300 a 400 € por mês.

n) O progenitor do menor está a consagrar esforços no sentido de conseguir a sua legalização, processo que agora se mostra facilitado pelo facto de ter contraído matrimónio com uma portuguesa e de a Roménia ter entrado para a Comunidade Europeia.

o) Os progenitores do menor mostram-se disponíveis para aceitar a intervenção da Segurança Social, sendo certo que assinaram a abertura do processo na CPCJ, só não tendo aceite o acordo de promoção e protecção aí proposto, por ele passar pela aplicação ao menor da medida de institucionalização, com a qual não concordam.

p) Os progenitores revelaram grande afecto pelo menor, sendo reconhecido por todas as Técnicas, com intervenção neste

processo, que o menor tem uma aparência saudável e bem cuidada.

q) No processo de promoção e protecção que correu termos pelo 5º Juízo Cível deste Tribunal, foi homologado o acordo de promoção e protecção no sentido da institucionalização de 5 menores, filhos de LUCÍLIA S... e do seu falecido marido.

III –

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.

a)

A delimitação objectiva do recurso emerge do teor das conclusões do Recorrente, enquanto constituem corolário lógico-jurídico correspectivo da fundamentação expressa na alegação, sem embargo das questões de que este *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*.

O tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito – de todas as “questões” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras.

Como sabemos, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, ou seja, a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do Tribunal *a quo*.

b)

As censuras do Recorrente, delimitadoras do âmbito da reapreciação, reconduzem-se aos aspectos nodulares seguintes:

- a diferença baseada na etnia dos progenitores não legitima o menor cuidado com o menor ou a perda por este de iguais oportunidades.

2.

a)

Após longo tempo de desinteresse, em que os direitos das crianças nem sequer eram questionados/pensados, até porque valia a concepção de que pertenciam em absoluto aos seus pais e à sua família, a partir da divulgação dos ideais iluministas começou, paulatinamente, a abordar-se o seu estudo.

Na senda da preocupação as questões relacionadas com a dignidade da pessoa humana, a Declaração Universal dos

Direitos do Homem e depois a Declaração dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança proclamaram a individualidade dos menores e jovens como merecedores de reconhecimento e protecção.

b)

A CRP veio a consagrar (art. 69º) o direito das crianças à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral - direito de protecção esse que é mesmo especial em relação às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal. E os Estados viram-se conformados a adoptar todas as medidas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração (art. 19º), em ordem a poder desenvolver-se física, intelectual, moral e socialmente de forma sã e normal, em condições de dignidade e liberdade, devendo a sociedade e os poderes públicos consagrar cuidados especiais às crianças sem família (princípio VII).

A nossa Lei nº 147/99 de 1 de Setembro, que aprovou a lei ou o regime jurídico de protecção de crianças e jovens em perigo tem, assim, como objectivo a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral (art. 1º), aplicando-se a todas as crianças e jovens que se encontrem em tal situação e residam ou se encontrem em território nacional (artº 2). Visando legitimar ou justificar tal intervenção, dispõe o art. 3º-nº 1 que “a intervenção para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo”.

Como é sabido, o conceito de “criança ou jovem em perigo” não pressupõe a efectividade de lesão de alguns dos “bens ou valores” ali referidos; basta simplesmente que esteja criada uma situação de facto que seja realmente potenciadora desse perigo de lesão, ainda que distante do dano sério, p. ex. relativamente aos aludidos no nº 2 - como configuradores da situação em que a criança ou jovem está em perigo, reclamando a intervenção do Estado (directa ou indirectamente) com vista a removê-lo (pois só perante uma situação objectiva de perigo é que se justifica ou legitima tal intervenção). E de entre elas, e com interesse para o caso *sub judice*, encontram-se aquelas situações em que a criança ou jovem “está abandonada ou vive entregue a si própria” (al. a)); “não recebe os cuidados ou afeição adequados à sua idade e situação pessoal” (al. b)) e quando “está sujeita,

de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional” (al. e)).

As situações de perigo que contempla podem provir de culpa (*lacto sensu*) dos pais, do representante legal, daquele que tenha a criança ou jovem à sua guarda de facto ou de acção ou omissão de terceiros (além da própria criança), como resultar inclusive de simples impotência ou incapacidade daqueles. Por julgarmos poder ter interesse para o caso em apreço, e no que concerne à situação de perigo contemplado na al. a) do citado normativo, convirá precisar os conceitos de “criança abandonada” e daquela “que vive entregue a si própria”. Sublinhe-se que se encontram enunciados os diversos princípios por que se deve nortear ou orientar qualquer intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e jovem em perigo (cfr. art. 4º), aparecendo acima de todos eles o interesse superior da criança e do jovem, e ao qual de deve atender prioritariamente.

Nesta espécie processual, de jurisdição voluntária, não se deve buscar um verdadeiro conflito de interesses a compor mas tão só um interesse a proteger – o da criança ou jovem perigo – apesar de poder um conflito de representações ou de opiniões acerca desse mesmo interesse – sem sujeição a critérios de legalidade estrita e antes devendo adoptar a solução tida por mais conveniente e oportuna para o caso concreto (jogando com o desenvolvimento físico-psicológico, intelectual e moral, que se pretende o mais harmonioso e equilibrado possível), sem nunca esquecer que, por isso, neste domínio, as decisões nunca são definitivas, já que podem ser alteradas ou modificadas sempre que circunstâncias supervenientes o justifiquem.

c)

Antropologicamente, a identidade social é uma construção que se faz com base em atributos culturais; caracteriza-se pelo conjunto de elementos culturais adquiridos pelo indivíduo através da herança cultural. Evidenciando-se em termos da consciência da diferença e do contraste do outro, confere individualidade sobre a dignidade.

Daí que a educação voltada para a diversidade, respeitadora do multiculturalismo se apresente como o grande desafio que exige atenção às diferenças económicas, sociais e raciais, em ordem a ultrapassá-las pela constante busca e afirmação da igualdade de oportunidades, por meio de saber crítico que permita interpretá-las, na preservação dos valores básicos da colectividade.

A nossa sociedade, integrada na União Europeia, assenta em instituições democráticas cujos princípios e processos constitutivos são baseados em sistemas de valores cívicos e

sociais que tendem a consolidar a harmonia entre os diferentes grupos humanos aos quais a Europa deve a sua riqueza e vitalidade. Somente esses valores e princípios fundadores, sem outros interditos dogmáticos, serão capazes de salvaguardar-nos de choques entre comunidades, de rivalidades religiosas, de fundamentalismos simplistas e usurpação de direitos civis. Assim, a lei comum europeia não poderá conter ou tolerar qualquer tipo de diferenciações, mesmo os que, por razões de ordem étnicas ou comunitarista, afronte a condição infantil, assente sobre a futura condição de cidadão livre e responsável, ou não garanta ao máximo a sua defesa contra todos os condicionamentos pretensamente culturais; tudo isso, ainda assim, no incentivo da prática da tolerância mútua e do respeito pelas diferenças étnico-culturais – mas apenas no quadro de uma total igualdade de direitos e deveres entre todos os cidadãos, sem laxismo perante afloramentos segregacionistas, conquanto de mais apurada fundamentação, tanto no plano político como no quadro da vida social. Ou seja: o princípio fundamental da legitimidade do direito à diferença não deve originar inaceitáveis diferenças de direito.

d)

O povo cigano (que se intitula de "homem" no seu idioma - o romani), ao cabo de cerca de um milénio na Europa, continua com dificuldades de integração social, sendo até objecto de alguma discriminação racial.

Avesso a condicionamentos, porventura porque sobrevivem a milhares de anos de perseguições várias, continua essencialmente nómada, tendo como lemas: "o céu é meu tecto; a terra, minha pátria e a liberdade, minha religião".

Preocupado com a situação dos ciganos, o Parlamento Europeu adoptou, em 24 de Maio de 1984, uma resolução relativa à situação dos ciganos na Comunidade, na qual recomendava aos governos dos Estados-membros que, nomeadamente, coordenassem as suas posições com a elaboração de programas, subsidiados por dotações comunitárias, destinados a promover a situação dos ciganos sem destruir os valores que lhes são próprios.

Nessa mesma alinha, a Resolução do Conselho e dos ministros da Educação, de 22 de Maio de 1989, relativa à escolaridade das crianças ciganas e viajantes, considerando preocupante a situação actual, em termos gerais, e em particular no domínio escolar.

Segundo a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI), a maioria dos cerca de 50.000 ciganos "está confrontada com uma situação difícil" e "que conduz a uma marginalização e mesmo a uma exclusão social", sobretudo ao nível das dificuldades em encontrar alojamento e trabalho e no insucesso escolar. Como preconiza Marc Leyenberger, "o facto

de a comunidade ter uma cultura diferente, não deve impedir que se procurem medidas para a integrar", devendo insistir-se "na formação e a educação, como palavras-chave para combater o fenómeno da exclusão".

3.

a)

A decisão *sub judicio* aceitou a salvaguarda de especificidades sócio-culturais com matriz no direito à diferença e à individualidade, no caso dos pertencentes à etnia cigana. Mas fê-lo à custa de uma certa desconsideração das obrigações dos progenitores e, sobretudo, dos direitos a acautelar às crianças, como cidadãos do amanhã.

Temos para nós que, no ajuizamento de casos de menores, concretamente na aplicação de medidas de promoção e protecção, deve dar-se acentuada prevalência às soluções que permitam a integração/manutenção na família natural; e só quando esta não se mostre viável se deverá optar por soluções de tipo institucional, de preferência que conduzam a algo de similar (v. g., a adopção).

Desde logo, haverá que invocar o princípio estruturante de interesse e ordem pública.

b)

Expostas tais considerações de cariz teórico-técnico, importa debruçarmo-nos, agora, sobre o caso em apreço, subsumindo as mesmas à matéria factual dada como provada.

Ora, dos factos dados como assentes resulta, essencialmente, que nos merecem atenção ao posto em relevo pelo Ministério Público.

A preocupação com a não destruição das especificidades características das minorias étnicas, ainda para mais se padecendo de consabidas dificuldades de inserção sócio-económico e cultural, não pode conduzir-nos à lassidão perante a colocação de seres tão indefesos (como as crianças e os jovens) em risco iminente de lesões irreparáveis na sua formação humana; é que a manutenção de párias sociais (pairando nas margens da criminalidade e dos mínimos escalões económicos), ainda que sob o pretexto de que essoutros recusam aproximar-se do razoavelmente exigível, ao nível dos padrões sócio-educativos, não pode legitimar-se leviana e interminavelmente. Por outro lado, o salutar respeito pelas idiossincrasias diferenciadoras (mesmo que dentro dos clans) há-de impor que os valores estruturantes desta sociedade democrática e multicultural não sejam postergados, ainda que se trate de residentes ocasionais ou nómadas; em se tratando das crianças, não hão-de erigir-se os padrões de vida escolhidos, mais ou menos conscientemente, pelos respectivos progenitores em rolos compressores do dever-ser, em matrizes da aferição da legalidade.

Salta aos olhos que a Maria Lucília vem omitindo a prestação dos cuidados mínimos exigíveis ao Romeu; desde logo, tal conduta inscreve-se no que era expectável, porquanto assim procedeu com os cinco filhos da sua anterior ligação sentimental, todos já acolhidos pela Segurança Social, sem oposição dela, após a morte desse companheiro.

Com a instável ligação ao Baltazar (até porque se mantém em situação irregular no nosso País), as coisas não melhoraram, nem sob o a ameaça de perder significativo subsídio; por entre as dormidas num automóvel, numa barraca ou num prédio com poucas condições de conforto, sossego, privacidade e segurança (pois que os Requeridos nem com a renda estipulada cumpriam), a vivência do Romeu (com pouco mais de dois anos) não deixou de percorrer um longo caminho de privações - fome, frio, risco de intoxicação, isolamento durante a noite, enquanto os progenitores se dedicavam a obterem (por que meios?!) cobre para angariarem dinheiro, omissão de cuidados na saúde, desleixo na higiene, sujeição à mendicidade e deseducação.

Nesse tipo de vida – de patente perigo, apesar do que afirma o ilustre defensor officioso - se subsistir, não poderá ter ao seu dispor, no futuro, algo mais que privações de toda a espécie, doenças, analfabetismo e marginalidade social, bem próxima da delinquência.

O que não pôde conseguir-se da família nuclear, durante mais de um ano de efectivo acompanhamento pelos serviços de apoio social, também não ocorrerá, previsivelmente, no tempo que aí vem, por mais apertado que seja a malha a impor. Pelo contrário, tudo inculca que os problemas sociais e económicos dos Requeridos se agravarão (como os do País), mais inviabilizando a estabilidade a alimentação, a saúde, o desenvolvimento intelectual e emocional do menor – no que a todos corresponsabilizará, sem particular vantagem para ele. Ora, como tantas outras crianças, ciganas ou não, de pai estrangeiro ou não - afinal, como seus irmão uterinos – tem o Romeu o direito a esperar (e exigir) muito mais dos progenitores e da sociedade, sem constituir mais fardo para ninguém, recebendo e retornando amor, crescendo e desenvolvendo-se em todos os aspectos. E a sua institucionalização noutra coisa não se traduzirá senão no que já acontece àqueles sobreditos seus irmãos, afinal muitíssimo melhor do que tem à mão, porventura até na integração numa outra família que o queira de verdade.

IV –

DECISÃO

Por isso, em nome do Povo, se decide:

1. julgar procedente a apelação e
2. revogar a sentença, substituindo a fixada medida de promoção e apoio juntos dos pais e da Segurança Social pela de retirada do seu agregado familiar e colocação no CAT “O BERÇO”, na Rua de Campos, Lote 15, Viana do Castelo.

Sem custas.

Notifique.

D. N.

Guimarães, 12 de Junho 2007