

PROPOSTAS DO OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA ADOÇÃO COM VISTA À ALTERAÇÃO DO SISTEMA LEGISLATIVO VIGENTE EM MATÉRIA DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS

Ana Rita Alfaiate

Assistente Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Marta San-Bento

Jurista

Desde o ano de 2007 que, no seguimento da análise que fez do Sistema de Promoção e Protecção de crianças e jovens, o Observatório concluiu pela pertinência de efectuar alterações em alguns aspectos da lei vigente.

Um certo número de alterações, que abordaremos num primeiro momento, pretendem apenas rectificar falhas legislativas cuja existência suscita dificuldades práticas a que se pode facilmente obviar com a correcção dos respectivos preceitos. Tais correcções não pretendem alterar o essencial do sistema vigente, mas tão-somente expurgar algumas imperfeições do modelo legislativo, mantendo a preocupação de não ferir a harmonia sistemática do actual regime.

Outras propostas, são fruto da reflexão que o OPA tem vindo a desenvolver ao longo do tempo, em interacção com os vários actores do sistema, e vão mais longe, no sentido do aperfeiçoamento do sistema, ou derivam em reflexões minuciosas sobre certos aspectos particulares da intervenção de pro-

tecção, com um objectivo comum: contribuir para uma intervenção mais segura e eficaz.

Por deliberada intenção dos membros do Observatório, publicam-se, no presente artigo, as propostas tal como foram feitas, ignorando-se, para o efeito, as alterações que entretanto tenham sido produzidas sobre a matéria e que, num ou noutro aspecto, resolvam o problema que se colocava ou colidam com os pressupostos em que assentava a discussão do OPA na altura. Por essa razão, indica-se, sempre, a data da proposta.

I. Intervenções pontuais⁽¹⁾

1. O tratamento das questões do direito da família e das crianças e jovens é hoje feito por tribunais de família e menores nalgumas zonas do litoral do país e por tribunais de comarca de competência genérica no restante território nacional.

⁽¹⁾ Propostas de Março de 2007.

A necessidade de cobertura de todo o país por tribunais ou júzcos especializados em matéria de família e crianças e jovens já foi afirmada recentemente pelo relatório de "avaliação dos sistemas de acolhimento, protecção e tutelares de crianças e jovens" elaborado pela Subcomissão de Igualdade de Oportunidades da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, assim como nas conclusões e propostas de reforma do Mapa Judiciário apresentadas pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, impondo-se por razões do aumento da complexidade das situações e da exigência de maior qualidade na intervenção, do conhecimento científico disponível, da capacidade e qualidade de intervenção do sistema multidisciplinar de promoção e protecção de que o tribunal é o vértice, e também pela importância particular que a experiência significativa tem nesta área para a capacidade de decisão.

Por outro lado, nada justifica que existam matérias do direito da família, como seja a filiação, que estejam excluídas da competência desta jurisdição.

Por isso se propõe:

Na reformulação do mapa judiciário, deve ser garantida a cobertura de todo o território nacional por Tribunais ou Júzcos com competência especializada na área de Família e Menores, passando a ser da sua competência todas as matérias respeitantes ao direito da família e das crianças e jovens.

2. Seguidamente apresentaremos algumas propostas de alteração à Lei de Protecção de Crianças e

Jovens em Perigo (doravante, sempre LPCJP), aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro.

2.1. Um dos problemas do nosso sistema de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo, consensualmente apontado, é o da excessiva e prolongada institucionalização. Do texto da LPCJP, não consta, compreensivelmente, qualquer prazo máximo para a duração da medida de promoção e protecção de acolhimento prolongado em instituição. Entende a lei que, como regra, o acolhimento é prolongado "quando as circunstâncias do caso aconselhem um acolhimento de duração superior a seis meses" (n.º 4 do artigo 50.º). Contudo, não exige nenhuma específica fundamentação quanto à fixação concreta do prazo desta medida, ou da prorrogação do prazo inicialmente fixado. A obrigatoriedade de fundamentação da duração da medida de acolhimento prolongado em instituição para além de um prazo considerado razoável para a definição do projecto de vida da criança ou do jovem, à luz do que é hoje a capacidade de resposta do sistema de protecção, mostra-se necessária enquanto factor legitimador dessa opção.

Assim, o OPA propõe:

A duração da medida de promoção e protecção de acolhimento prolongado em instituição que seja superior a um ano, contada a duração inicialmente fixada e suas eventuais prorrogações, terá de ser expressamente fundamentada.

2.2. O texto do n.º 1 do artigo 62.º-A da LPCJP tem suscitado alguns equívocos na sua interpretação e aplicação. A afirmação de que "a medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção

ou a instituição com vista a futura adopção dura até ser decretada a adopção e não está sujeita a revisão” tem sido, em diversas ocasiões, interpretada como afirmando a impossibilidade absoluta da sua revogação, o que se mostra desadequado aos casos em que a adopção se vem a revelar inviável e importa encontrar outro projecto de vida para a criança. Pelo que, embora se aplique aqui o n.º 1 do artigo 1411.º do Código de Processo Civil por se tratar de um processo de jurisdição voluntária (cfr. artigo 100.º LPCJP), importa que a redacção daquela norma afaste expressamente aquela interpretação que dela vem sendo feita.

Pelo que o OPA propõe:

O n.º 1 do artigo 62.º-A da LPCJP (na redacção da Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto), passará a ter o seguinte texto: “A medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção dura até ser decretada a adopção e não está sujeita a revisão, salvo nos casos em que a sua execução se venha a mostrar manifestamente inviável”.

2.3. A Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, que alterou a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aditou ao elenco das medidas de promoção e protecção constantes do n.º 1 do artigo 35.º a de “confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção” [alínea g)], da exclusiva competência dos tribunais (artigo 38.º), devendo as Comissões de Protecção comunicar ao Ministério Público “as situações em que considerem adequado o encaminhamento para a adopção”, nos termos da alínea a) do artigo 68.º. Foi, conseqüente

e coerentemente, então suprimida a parte final deste preceito que obrigava a tal comunicação apenas “quando o organismo da segurança social divergir desse entendimento” e revogado o artigo 44.º, que previa que a medida de confiança a pessoa idónea pudesse “consistir na colocação da criança ou do jovem sob guarda de candidato seleccionado para a adopção pelo competente organismo da segurança social, desde que não ocorra oposição expressa e fundamentada deste organismo”. Contudo, manteve-se a obrigação de comunicação expressa no artigo 67.º da mesma Lei, que determina: “As comissões de protecção dão conhecimento aos organismos de segurança social das situações de crianças e jovens que se encontrem em alguma das situações previstas no artigo 1978.º do Código Civil e de outras situações que entendam dever encaminhar para a adopção”. O que só se compreende por ter havido esquecimento da sua inclusão no artigo 5.º da Lei n.º 31/2003 (Revogações na Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo).

Pelo que se propõe:

Revogação do artigo 67.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

2.4. Estabelece o n.º 1 do artigo 102.º da LPCJP que “os processos judiciais de promoção e protecção são de natureza urgente”. Mas a lei não estabelece qualquer prazo para a decisão do “recurso das decisões que, definitiva ou provisoriamente, se pronunciem sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas de promoção e protecção” (n.º 1 do artigo 123.º). Nos casos em que é tomada a decisão de aplicação da medida de confiança a pessoa selec-

cionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção, o regime de processamento do recurso deve merecer um tratamento especial no que respeita à celeridade da decisão, porque a urgência da definição do projecto de vida da criança reveste aqui uma maior acuidade.

Pelo que se propõe:

Estabelecimento do prazo peremptório de 30 dias para a decisão dos recursos respeitantes à aplicação da medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção.

120 2.5. No processo judicial de promoção e protecção, quando não for possível obter acordo de promoção e protecção há lugar a debate judicial para aplicação de medida de promoção e protecção. A impossibilidade de obtenção de acordo pode resultar da não comparência de um ou de ambos os progenitores da criança ou do jovem por se encontrarem comprovadamente ausentes em parte incerta e, portanto, ausentes também da vida do filho. O processamento para realização do debate constitui, nestes casos, um atraso injustificado na definição do projecto de vida do menor, e também uma mobilização injustificada de recursos dos sistemas de justiça e de protecção.

Assim, propõe-se:

Dispensa, no processo de promoção e protecção, do debate judicial nos casos em que a impossibilidade de obtenção de acordo quanto à medida resulta de comprovada ausência em parte incerta de ambos os progenitores, ou de um

deles quando o outro manifeste a sua adesão à medida de promoção e protecção;

Nos casos de comprovada ausência de ambos os progenitores, é obrigatória a nomeação de patrono à criança ou jovem, que pode requerer a realização de diligências e será notificado para alegar antes de ser proferida a decisão.

2.6. As medidas provisórias não podem, nos termos do artigo 37.º da LPCJP, ter duração superior a seis meses. Mostra-se, por isso, desnecessário o disposto no n.º 6 do artigo 62.º que obriga à sua revisão “no prazo máximo de seis meses após a sua aplicação”.

Pelo que se propõe:

Eliminação do n.º 6 do artigo 62.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

2.7. A respeito dos casos de arquivamento imediato do processo de promoção e protecção quando se verifique “manifesta desnecessidade de intervenção” (alínea *b*) do n.º 2 do artigo 21.º da LPCJP), o OPA sugere a previsão de um regime diverso para destruição do processo nestes casos, mediante aditamento de um n.º 8 ao artigo 88.º da LPCJP:

“8 — Quando o processo tenha sido arquivado nos termos da alínea *b*) do artigo 21.º, será destruído passados dois anos após o arquivamento.”

2.8. O OPA debateu e reflectiu sobre o regime de duração do mandato dos membros da CPCJ e, em concreto, a regra de limitação temporal do man-

dato tal como prevista no n.º 2 do artigo 26.º da LPCJP. Ponderando os argumentos que invocam as mais-valias inerentes à experiência adquirida no exercício destas funções e formação especializada adquirida, particularmente ao nível da comissão restrita, o OPA propõe eliminar o actual n.º 2 do artigo 26.º para permitir que os membros da comissão não fiquem sujeitos a limitação do tempo. Simultaneamente, defende-se o interesse dos funcionários “destacados” em não permanecer indefinidamente afastados dos seus serviços de origem.

Assim, o OPA sugere que o n.º 2 da referida norma adopte a seguinte redacção:

**“Artigo 26.º
Duração do mandato**

(...)

2. Nenhum membro da comissão pode exercer funções por um período superior a seis anos contra a sua vontade.”

3. No que respeita ao *estabelecimento do vínculo da adopção e respectivo processo*, quatro alterações ao regime legal se mostram consensuais.

3.1. O n.º 1 do artigo 1979.º do Código Civil estabelece que “podem adoptar plenamente duas pessoas casadas há mais de quatro anos”. A Lei de Protecção das Uniões de Facto (Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio), por seu lado, reconhece “às pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto (...) o direito de adopção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil”; sendo que releva para este efeito a situação dos que “vivam em união de facto há mais de dois anos” (n.º 1 do

artigo 1.º). Não prevê a lei a situação dos casais que, tendo começado por viver em união de facto, celebram o seu casamento. E, numa interpretação estrita do texto da lei, poderá defender-se que o casal que viveu em união de facto durante três anos e depois celebrou o casamento tem de aguardar o termo do período de quatro anos de casamento para poder adoptar plenamente, o que configura uma situação injustificável do ponto de vista da coerência do sistema.

Pelo que se propõe:

Aditar um n.º 6 ao artigo 1979.º do Código Civil que consigne que, para efeitos do n.º 1 do mesmo artigo, é contado o tempo em que o casal viveu em união de facto imediatamente anterior à celebração do casamento.

3.2. No n.º 2 do artigo 1981.º do Código Civil existe um claro erro de escrita: quando se refere ao n.º 2 do artigo 1978.º, quer referir-se ao n.º 4 deste mesmo artigo.

Pelo que se propõe:

Rectificar a parte inicial do n.º 2 do artigo 1981.º do Código Civil, que deverá passar a ter a seguinte redacção: “2. No caso previsto no n.º 4 do artigo 1978.º, tendo a confiança ...”.

3.3. Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, ao Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio (na redacção do Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio), caiu de forma injustificada o n.º 3 do artigo 15.º, que tinha a seguinte redacção: “Não é aplicável o disposto no

n.º 1 se o menor for da nacionalidade do candidato a adoptante ou filho do cônjuge deste ou se o interesse do menor aconselhar a adopção no estrangeiro". O que faz com que os portugueses emigrantes sejam sempre considerados candidatos a adoptantes subsidiários, seja quando iniciem o seu processo de candidatura em Portugal seja quando o iniciem no seu país de destino.

Assim, o OPA propõe:

Reposição do n.º 3 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio, na versão do Decreto-Lei n.º 120/98, de 3 de Maio.

122 3.4. O n.º 1 do artigo 167.º da OTM, na versão do Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio, estabelece que "na sentença que decida a confiança judicial, o tribunal designa curador provisório ao menor, o qual exercerá funções até ser decretada a adopção ou instituída a tutela". Não estão definidos quais os poderes e deveres deste curador provisório, por um lado; por outro lado, tendo a criança sido confiada judicialmente com vista a futura adopção, mal se compreende que a pessoa ou o representante da instituição a que tenha sido confiada não possa ficar desde logo instituído nos mesmos direitos e obrigações que a lei civil atribui ao tutor, sendo necessário accionar, porventura, um novo processo para instauração da tutela.

Pelo que se propõe:

O aditamento ao art. 167.º da OTM de um n.º 4 com a seguinte redacção: "4. O curador provisório tem os direitos e deveres do tutor".

II. Abordagens temáticas

1. Consentimento para a intervenção das comissões ⁽²⁾

O OPA propõe:

Artigo 9.º LPCJP

Consentimento

1. A intervenção das comissões de protecção das crianças e jovens depende do consentimento expresso dos seus progenitores, desde que estes não estejam inibidos do exercício das responsabilidades parentais.

2. A intervenção das comissões depende do consentimento expresso dos dois progenitores ainda que o exercício das responsabilidades parentais tenha sido confiado exclusivamente a um deles.

3. Quando um dos progenitores que deva prestar o consentimento nos termos do número anterior não for contactável, o Ministério Público determina a intervenção da comissão apenas com o consentimento do outro, se concluir terem sido realizadas todas as diligências adequadas para o encontrar.

4. Quando tenha sido instituída a tutela, o consentimento será prestado pelo tutor ou, na sua falta, pelo protutor.

5. Se a criança ou o jovem estiver confiado à guarda de terceira pessoa, nos termos dos artigos 1907.º e 1918.º do Código Civil, ou se encontrar a viver com uma pessoa que tenha a sua guarda de

⁽²⁾ Propostas de Maio de 2009.

facto, o consentimento será prestado por quem tem a sua guarda e pelos pais, sendo suficiente o consentimento daquela para o início da intervenção.

6. Se, no caso do número anterior, não for possível contactar os pais apesar da realização das diligências adequadas para os encontrar, aplica-se com as necessárias adaptações o disposto no número três.

2. Legitimação da intervenção judicial de promoção e protecção na presença (efectiva ou potencial) de consentimento para intervenção da CPCJ ⁽³⁾

A propósito da muito questionada intervenção das CPCJ em situações de perigo de maior gravidade em que o alegado responsável pela inflicção do perigo é, simultaneamente, uma das pessoas cujo consentimento, nos termos da lei, constitui pressuposto legitimador da intervenção das CPCJ, designadamente situações de maus-tratos ou de abuso sexual intrafamiliares, o OPA debateu e reflectiu, propondo a seguinte alternativa, por via do aditamento de um outro pressuposto legitimador da intervenção judicial de promoção e protecção, mediante introdução de um n.º 2 ao artigo 11.º da LPCJP:

Artigo 11.º

Intervenção judicial

A intervenção judicial tem lugar quando:

1. (...)

⁽³⁾ Propostas de Maio de 2009.

2. Haverá também lugar a intervenção judicial quando, atendendo à gravidade da situação de perigo, à especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou ou ao conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e protecção por quem deva prestar consentimento, o Ministério Público, officiosamente ou sob proposta da comissão, entenda, de forma justificada, que, no caso concreto, não se mostra adequada a intervenção da comissão de protecção.

3. Estudos de clarificação dos conceitos operativos de “diligências sumárias”, “medidas provisórias” e “procedimentos de urgência / emergência” ⁽⁴⁾

i) A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo utiliza algumas noções de forma indeterminada, inexistindo densificação de alguns conceitos jurídicos, o que tem aberto a porta a diferentes interpretações pelas Comissões e pelos Tribunais.

Exemplificando: o sobejamente conhecido problema do que se entende por “diligências sumárias” mereceu expressa referência no Relatório Final do Estudo de Diagnóstico e Avaliação das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, elaborado pelo Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, do Instituto de Ciências do Trabalho e da Empresa, de Lisboa, de Fevereiro de 2008. Na página 56 do referido estudo pode ler-se que “o problema colocado relativamente às diligências sumárias reside no

⁽⁴⁾ Propostas de Abril de 2010.

facto de a sua definição não ser clara, deixando que a autonomia funcional das comissões assuma um carácter decisivo nas opções de cada CPCJ” e que se nota “a este respeito que existe alguma carência de orientações precisas...”.

A própria Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco já fez sentir a necessidade de clarificação do conceito em causa.

O OPA entende que o conceito de “diligências sumárias” deve ficar reservado para os casos de sinalização inconsistente.

A sinalização será inconsistente, por exemplo, por ser anónima e não permitir confirmação; ou então por não conter os dados indispensáveis para formar um juízo sobre a existência de perigo; ou ainda por não permitir averiguar se as entidades de primeira linha tiveram ou têm a capacidade para remover o perigo.

Dito de outro modo, a sinalização será inconsistente se não permitir fazer um juízo sobre a legitimidade de intervenção da Comissão, num caso concreto.

Por outro lado, sendo desde logo intrusivas e ainda não autorizadas as “diligências sumárias” devem ser reduzidas ao indispensável; e todos os contactos feitos pela Comissão devem manter-se reservados para protecção da reserva da intimidade das famílias.

É necessário também esclarecer que as “diligências sumárias” não se confundem com os actos preparatórios de aproximação e de esclarecimento que as Comissões devem sempre fazer, no sentido de estimular a confiança e de obter um consentimento franco para a sua intervenção. Estes actos prepara-

tórios já são desenvolvidos depois das eventuais “diligências sumárias”, num momento em que a Comissão já formou um juízo suficiente para legitimar a sua intervenção nos termos da lei.

No sentido destas afirmações, o OPA recomenda as seguintes alterações do artigo 94.º da LPCJ:

Artigo 94.º (em vigor)

Informação e audição dos interessados

1 — A comissão de protecção, recebida a comunicação da situação ou depois de proceder a diligências sumárias que a confirmem, deve contactar a criança ou o jovem, os titulares do poder paternal ou a pessoa com quem a criança ou o jovem residam, informando-os da situação e ouvindo-os sobre ela.

2 — A comissão de protecção deve informar as pessoas referidas no número anterior do modo como se processa a sua intervenção, das medidas que pode tomar, do direito de não autorizarem a intervenção e suas possíveis consequências e do seu direito a fazerem-se acompanhar de advogado.

Artigo 94.º (proposto)

Informação e audição dos interessados

1 — A comissão de protecção, recebida a comunicação da situação, deve contactar a criança ou o jovem, os titulares do poder paternal ou a pessoa com quem a criança ou o jovem residam, informando-os da situação e ouvindo-os sobre ela.

2 — Porém, se a comunicação, por qualquer motivo, não tiver a consistência bastante para fundamentar o início da intervenção, a comissão procede às diligências sumárias que foram estritamente indispensáveis para identificar a situação de perigo.

3 — As diligências sumárias podem ser realizadas junto de qualquer entidade com competência em matéria de infância e juventude, e têm carácter reservado.

4 — A comissão de protecção deve informar as pessoas referidas no n.º 1 do modo como se processa a sua intervenção, das medidas que pode tomar, do direito de não autorizarem a intervenção e suas possíveis consequências e do seu direito a fazerem-se acompanhar de advogado.

ii) Semelhantes dúvidas se colocam acerca do conceito de “medidas provisórias”.

O artigo 37.º da LPCJ não esclarece suficientemente o conceito de “medidas provisórias”; depois, associa estas medidas a “situações de emergência” sem que se conheça uma definição operativa para estas; e pode tornar-se surpreendente por estabelecer um limite de seis meses para as medidas provisórias, quando este limite é igual ao que vale para as medidas definitivas.

O OPA entende que se podem identificar na lei três formas de construção de medidas de promoção e protecção de crianças e jovens em situação de perigo:

1.ª Através da celebração de acordo de promoção e protecção;

2.ª Por acórdão, após debate judicial;

3.ª Por despacho, em procedimento de urgência (artigo 92.º) ou durante a fase de diagnóstico da situação da criança (artigo 37.º).

As medidas adoptadas por despacho são designadas “provisórias” (artigo 37.º e n.ºs 1 e 3 do artigo 92.º).

As Comissões de Protecção de Crianças e Jovens apenas podem aplicar medidas de promoção e protecção através de celebração de acordo de promoção e protecção.

O Tribunal, por sua vez, pode aplicá-las através da celebração de acordo de promoção e protecção e por acórdão após o debate judicial, mas também por despacho, nas situações de urgência (a que o artigo 37.º chama de “emergência”, com o mesmo sentido) e “enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente”.

O que caracteriza as medidas provisórias é não terem sido construídas através da celebração de acordo ou por acórdão após debate judicial. Do seu modo de construção decorre a necessidade de ter sido estabelecido um curto período para a sua duração máxima (seis meses); mas não é a sua duração limitada no tempo que as caracteriza como provisórias.

As medidas de promoção e protecção estão tipificadas na lei, são transitórias por natureza e beneficiam de um muito aberto regime de revisão/cessação/substituição (artigo 62.º), o que dificultaria a operacionalidade de uma dicotomia provisoriade/definitividade que não fosse de natureza procedimental.

No sentido destas afirmações, o OPA recomenda as seguintes alterações do artigo 37.º da LPCJ:

Artigo 37.º (em vigor)

Medidas provisórias

As medidas provisórias são aplicáveis nas situações de emergência ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente, não podendo a sua duração prolongar-se por mais de seis meses.

Artigo 37.º (Proposto)

Medidas cautelares

1. A título cautelar, o tribunal pode aplicar as medidas previstas nas alíneas *a)* a *f)* do n.º 1 do artigo 35.º, nos termos do artigo 92.º, n.º 1, ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente.

2. As comissões podem aplicar as medidas previstas no número anterior enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente, sem prejuízo da necessidade da celebração de um acordo de promoção e protecção segundo as regras gerais.

3. As medidas aplicadas nos termos dos números anteriores têm a duração máxima de seis meses e devem ser revistas no prazo máximo de três meses.

iii) A LPCJ usa indistintamente as noções de “urgência” e de “emergência” (artigos. 37.º; 91.º

e 92.º), suscitando tentativas de distinção que dificilmente podem ser logradas.

Na verdade, “emergências” são factos que irrompem na vida social; “urgências” são, verdadeiramente, factos emergentes que reclamam uma intervenção urgente, não programada.

Assim, de um ponto de vista gramatical, “urgente” é um adjectivo e “emergência” é um substantivo.

O OPA entende que deve usar-se apenas a noção de “urgência”, pois o tipo de intervenção que escapa às regras normais das intervenções programadas é a intervenção que tem de ser rápida, não programada e baseada em procedimentos excepcionais.

Por outro lado, o OPA acompanha a tendência para alargar a definição constante do artigo 91.º da LPCJ.

No sentido destas afirmações, o OPA recomenda as seguintes alterações do artigo 91.º da LPCJ:

Artigo 91.º (em vigor)

Procedimentos urgentes na ausência de consentimento

1 — Quando exista perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e haja oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de facto, qualquer das entidades referidas no artigo 7.º ou as comissões de protecção tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais.

2 — As entidades policiais dão conhecimento, de imediato, das situações referidas no

número anterior ao Ministério Público ou, quando tal não seja possível, logo que cesse a causa da impossibilidade.

3 — Enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua protecção de emergência em casa de acolhimento temporário, nas instalações das entidades referidas no artigo 7.º ou em outro local adequado.

Artigo 91.º (proposto)

Procedimentos urgentes na ausência de consentimento

1. Quando exista perigo actual ou iminente para a vida da criança ou do jovem, ou grave perigo actual ou iminente para a sua integridade física, segurança, saúde ou liberdade, e haja oposição dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, qualquer das entidades referidas no artigo 7.º ou as comissões de protecção tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais.

2. (redacção vigente)

3. Enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua protecção em casa de acolhimento temporário, nas instalações das entidades referidas no artigo 7.º ou em outro local adequado.

4. (redacção vigente)

4. Tratamento, pelas Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, de dados pessoais sensíveis respeitantes ao agregado familiar objecto de intervenção ⁽⁵⁾

O OPA conclui que é urgente proceder a alterações no quadro legal vigente, por forma a tornar claros os termos em que as CPCJ podem aceder aos dados pessoais sensíveis cujo tratamento se revela essencial para exercício do seu *munus*.

Verifica-se não ser tecnicamente fundada a invocação do sigilo a que estão vinculados os profissionais de saúde para recusar a colaboração com as CPCJ, sempre que exista prévio consentimento dos titulares de tais dados.

Aliás, a este propósito, concretamente no que respeita ao segredo dos médicos, importa referir algumas normas do respectivo Código Deontológico: o n.º 4 do artigo 50.º (Revelação de diagnóstico e prognóstico) estabelece que: “O diagnóstico e prognóstico só podem ser dados a conhecer a terceiros, nomeadamente familiares, com o consentimento expresso do doente, a menos que este seja menor ou cognitivamente incompetente, sem prejuízo do disposto no artigo 89.º deste Código”; o artigo 88.º (Escusa do segredo médico) dispõe que “excluem o dever de segredo médico: a) O consentimento do doente ou, em caso de impedimento, do seu representante legal, quando a revelação não prejudique terceiras pessoas com interesse na manutenção do segredo medico (...)”; no artigo 89.º (Precauções que não violam o segredo médico) escreve-se que “A

127

⁽⁵⁾ Propostas de Abril de 2010.

necessários à sua intervenção, à aplicação da medida ou à sua revisão, em que haja oposição da criança ou do jovem, ou em que, tendo estes sido prestados, não sejam cumpridos os acordos estabelecidos;

- c) As situações em que não obtenham a disponibilidade dos meios necessários para aplicar ou executar a medida que considerem adequada, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição;
- d) As situações em que não tenha sido proferida decisão decorridos seis meses após o conhecimento da situação da criança ou do jovem em perigo;
- e) A aplicação da medida que determine ou mantenha a separação da criança ou do jovem dos seus pais, representante legal ou das pessoas que tenham a sua guarda de facto.
- f) **As situações de recusa de prestação de informação relativa a dados pessoais sensíveis, designadamente informação clínica, solicitada nos termos do n.º 1 do artigo 13.º-A.**

5. Intervenções legais e administrativas sobre o segredo em matéria de adopção ⁽⁶⁾

a) Quebras do segredo da adopção nos Tribunais

i) A prática em alguns Tribunais

Duas situações típicas, por vezes, dão origem à

revelação de circunstâncias favoráveis à quebra do segredo sobre a identidade dos adoptantes:

- No âmbito do processo de adopção, alguns tribunais notificam os pais biológicos para serem ouvidos nos termos do artigo 170.º, n.º 1, da OTM, mesmo quando o processo de adopção foi precedido de confiança judicial ou de medida de promoção e protecção de *confiança a pessoa seleccionada para a adopção*;
- Alguns tribunais notificam os pais biológicos da sentença de adopção, no sentido de lhes dar a oportunidade de exercerem o direito a promover a revisão da sentença, nos termos do artigo 1991.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Civil;

As notificações realizadas podem fornecer dados pessoais relativos aos adoptantes (identidade, residência), ou relativos ao tribunal onde corre o processo, que permitem aos pais biológicos iniciar buscas sobre o paradeiro do adoptado; a localização do adoptado tem consequências dramáticas sobre a estabilidade da família e o êxito da adopção.

ii) Propostas de solução

A realização das notificações nos casos referidos não é conforme com a lei:

- No primeiro caso, o artigo 170.º da OTM é claro ao afirmar que só devem ser ouvidas no processo “as pessoas cujo consentimento a lei exija e ainda o não tenham prestado”.

⁽⁶⁾ Propostas de Maio de 2009.

Por outro lado, o artigo 1981.º, n.º 1, alínea *c*), impõe a prestação do consentimento para a adopção dos pais do adoptado, “desde que não tenha havido confiança judicial nem medida de promoção e protecção de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adopção”.

Ora, os pais biológicos tomaram conhecimento e foram ouvidos no processo de confiança judicial ou no processo de promoção e protecção que correu previamente à adopção — e ficam agora excluídos do direito de prestar consentimento, nos termos do artigo 1981.º, n.º 1, alínea *c*).

— No segundo caso, pode admitir-se que os pais biológicos, por qualquer razão excepcional, não tenham sido devidamente ouvidos no processo de confiança judicial ou no processo de promoção e protecção (de forma irregular, não puderam prestar o seu consentimento ou foi esse consentimento dispensado) e têm o direito à revisão da sentença da adopção.

Neste caso, podem exercer o direito de rever a sentença no prazo de seis meses sobre o conhecimento da adopção ou após a cessação do vício, conforme os casos, mas dentro dos três anos subsequentes à data do trânsito em julgado da sentença que decretou a adopção.

Porém — tal como nas hipóteses gerais de recurso de revisão previsto no Código de Processo Civil (art. 771.º e segs.) — não há qualquer preceito que determine a notificação de todos os eventuais interessados no processo especial de revisão. De facto, nenhuma lei dá o direito a notificações espe-

cificamente dirigidas a garantir o exercício efectivo da revisão; e os prazos estabelecidos para exercer este direito contam-se a partir do conhecimento dos factos relevantes, que se obtém pela publicidade normal das sentenças ou pelos factos normais da vida — não através de notificações especialmente destinadas a este fim.

Assim, propõe-se:

1. O artigo 1985.º do Código Civil passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 1985.º (Segredo da identidade)

1. ...

2. ...

3. **Nos casos em que o processo de adopção é precedido de confiança judicial ou de medida de promoção e protecção de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adopção, os pais biológicos não são notificados para os termos do processo, nem da decisão final.”**

2. O artigo 88.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 88.º (Carácter reservado do processo)

1. ...

2. ...

3. ...

4. ...

5. ...

6. ...

7. **Em caso de aplicação da medida de promoção e protecção prevista na alínea *g*) do n.º 1**

do artigo 35.º, deve ser respeitado o segredo de identidade relativo aos adoptantes e aos pais biológicos do adoptado, nos termos previstos no artigo 1985.º do Código Civil e no artigo 173.º-B da Organização Tutelar de Menores; e, designadamente, os pais biológicos não são notificados para os termos do processo posteriores ao trânsito em julgado da decisão que a aplicou.”

b) Quebras do segredo da adopção nos Organismos da Segurança Social

i) A prática nos organismos de Segurança Social

1. As crianças estão registadas num Centro Distrital com um Número de Identificação da Segurança Social (NISS).

2. Através deste número, ao balcão, qualquer funcionário pode aceder ao processo individual da criança.

3. A partir do momento em que há uma sentença de confiança a instituição com vista a futura adopção ou a pessoa seleccionada para a adopção, o abono de família pode ser requerido pela instituição ou pessoa a quem a criança foi confiada, em representação da criança.

4. Pode acontecer que o requerimento não seja feito imediatamente, de tal modo que os pais biológicos, apesar de inibidos das responsabilidades parentais, continuem a receber o abono de família.

5. Quando o requerimento é feito, e o abono de família passa a ser processado em favor dos novos representantes legais da criança, os pais biológicos deixam de o receber.

6. Neste momento, podem dirigir-se ao balcão do Centro Distrital, apresentando o NISS da criança, para receber informações sobre o cancelamento do pagamento.

7. É de supor que este pedido seja um modo ardiloso para saber onde se encontra a criança, pois os pais foram ouvidos no processo de confiança e sabem que já não têm as responsabilidades parentais, nem direito de receber o abono de família.

8. O funcionário do balcão que introduz o NISS tem acesso imediato à informação sobre a identidade e a morada das pessoas que passaram a receber o abono de família.

9. O funcionário do balcão não tem nenhum alerta do sistema que o iniba de fornecer a informação aos pais biológicos.

10. O conhecimento adquirido sobre a identidade e a morada das pessoas a quem a criança foi entregue viola o segredo sobre a adopção e abre o caminho para uma eventual “perseguição” pelos pais biológicos.

ii) Propostas de solução

1. Nos termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio, o tribunal remete para o organismo de segurança social cópias das sentenças proferidas nos processos de promoção e protecção, quando for aplicada a medida de *confiança a pessoa seleccionada para a adopção* ou de *confiança a instituição com vista à futura adopção*.

2. Nos termos do artigo 9.º do mesmo diploma, o organismo de segurança social procede ao acompanhamento da situação do menor durante o período de pré-adopção.

3. O acompanhamento da situação do menor deve desencadear os procedimentos que garantam o menor risco possível de quebras do segredo não só relativamente à adopção mas também quanto à identidade e à localização dos novos responsáveis legais pela criança.

Assim, propõe-se:

Que se adite um novo número ao referido artigo 12.º, com um regime semelhante ao previsto no artigo 165.º, n.º 3, da Organização Tutelar de Menores, que pretende promover a garantia do segredo no âmbito das conservatórias do registo civil.

O artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de Maio, passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 12.º (Comunicações do tribunal)

1 — ...

2 — **Recebida cópia de uma sentença referida no número anterior, o organismo de segurança social adopta as providências necessárias para a preservação do segredo de identidade previsto no artigo 1985.º do Código Civil.”**

A execução das providências necessárias pressupõe que os *Ministérios* do Trabalho e da Solidariedade, da Saúde e da Educação, aceitem previamente a articulação dos seus serviços dependentes, designadamente dos seus *serviços centrais de informática*, para que se tornem possíveis os passos seguintes.

Em cumprimento da nova regra, o organismo de segurança social deve, designadamente, *recomendar à entidade gestora do sistema informático do seu Ministério* que adopte os procedimentos técnicos adequados para impedir o acesso à informação confidencial por parte dos pais biológicos que nesse momento já foram inibidos das responsabilidades parentais, porventura atribuindo um novo NISS à criança, disponível apenas pelos novos responsáveis. E barrando as informações a que se acede com o NISS primitivo ou com o nome primitivo da criança.

(Sem prejuízo de comunicar aos pais biológicos, quando for oportuno, a razão do barramento — que foi a inibição das responsabilidades parentais).

Em cumprimento da mesma disposição, o organismo de segurança social deve *recomendar à Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS)* que tome as providências necessárias no sentido de barrar as informações sobre a morada e a identidade dos adoptantes, e sobre o destino do processo no caso de alteração da residência da criança e da correspondente inscrição em novo Centro ou Extensão de Centro de Saúde, tanto na fase de pré-adopção quanto depois de decretada a adopção.

Ainda em cumprimento da disposição nova, o organismo de segurança social deve *recomendar à Escola que a criança frequente* que adopte procedimentos de reserva quanto ao “processo do aluno” e, em geral, relativamente a informações prestadas a quem não seja adoptante ou candidato em fase de pré-adopção.