



Departamento de Direito

Mestrado em Direito

Especialização em Ciências Jurídico-Processuais

**Regime jurídico-processual da adoção: da eficácia ao recurso  
à Responsabilidade civil extracontratual do Estado**

Candidata: Lia Catarina de Freitas Romão

Orientador: Luís Guilherme Carvalho de Pina Catarino

Julho de 2014

## Resumo

Todas as crianças deviam ser felizes.

Todas deviam ter a possibilidade de crescer e desenvolver-se, saudáveis, no seio de uma família que as ame incondicionalmente e que as oriente no seu percurso para que possam tornar-se adultos autónomos, responsáveis e capazes.

Mas como sabemos, muitas vezes não é isso que acontece.

Quando os pais biológicos não sabem ou não podem ser verdadeiros pais, a criança deve ser afastada imediatamente do perigo em que se encontra e encaminhada, da forma mais célere possível, para o seio de uma família que a acolha e que a ame como ela merece. Acreditamos que só numa família e a título permanente, com toda a segurança e conforto que só ela pode trazer, isso pode acontecer.

Existem falhas, no entanto, a vários níveis e pelos mais diversos motivos, que acontecem no decurso do processo e cuja consequência é a perda da infância daquela criança. E esta perda é irreparável.

O que questionamos no âmbito do nosso estudo é se será possível a estas crianças, que desprotegidas e sem voz se viram privadas da sua infância, ou de parte dela, responsabilizar o Estado, (legal responsável por elas de acordo com o artigo 69º da Constituição da República Portuguesa<sup>1</sup>), pelas falhas que, por sua culpa, impossibilitam ou atrasam o seu encaminhamento para adoção, impossibilitando-lhes de viverem no seio de uma família.

Abordaremos historicamente a evolução do instituto da adoção e da responsabilidade civil do Estado, faremos uma breve referência à legislação a este respeito aprovada a nível internacional bem como ao processo de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo para finalmente, através de dois Acórdãos de Tribunais da Relação, analisarmos aquelas situações em termos de perceber se a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado é possível de suscitar ou não.

Palavras-chave: Adoção, Criança, Estado, Responsabilidade

---

<sup>1</sup> De ora em diante, CRP.

## Abstract

All children should be happy.

All should have the possibility of growing up and developing, healthy, in a family that loves them unconditionally and that guides them in their journey so that they can become autonomous, responsible and capable adults.

But, as we know, that is not what often happens.

When the biological parents don't know or can't be good parents, the child must be immediately removed from the danger she is in and directed, as quickly as possible, into a family that accepts her and loves her as she deserves. We believe that only in a family and permanently, with all security and comfort that only a family can bring, that can happen.

There are flaws, however, at many levels and for many reasons that happens on the course of this process and whose consequence is the lost of that child's childhood. And this lost is irreparable.

What we question in the scope of our study is if it's possible to this children, that unprotected and voiceless had seen themselves deprived off their childhood, or off part off it, to make the State responsible (once he's their legal responsible, according to article 69º of the CRP), for the flaws that makes it impossible for this children to be adopted and live within a family.

We will approach historically the evolution of the institute of adoption and the civil responsibility of the State, we'll make a brief reference to the legislation approved internationally on this subject, as well as to the process of promotion and protection of children in danger and finally, through two Cases of our "Tribunais da Relação", we'll analyze those situations in terms of understanding if the civil responsibility of the State is possible to plead or not.

Key-Words: Adoption, Children, State, Responsibility.

## Índice

|                                                                                                                 | Pág. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Introdução                                                                                                      | 8    |
| 1.- Responsabilidade civil extracontratual do Estado <sup>2</sup>                                               |      |
| 1.1- Regime Jurídico em Portugal até meados dos anos 60                                                         | 9    |
| 1.2- Regime Jurídico em Portugal após o Decreto-Lei <sup>3</sup> nº 48.051, de 21/11/67                         | 20   |
| 1.3- Alterações resultantes da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa <sup>4</sup> em 1976    | 28   |
| 2.- A Adoção                                                                                                    |      |
| 2.1- Conceito                                                                                                   | 32   |
| 2.2- Antecedentes                                                                                               |      |
| 2.2.1- Até ao Código de Seabra                                                                                  | 33   |
| 2.2.2- O Código Civil de 1966: a ressurreição do instituto da adoção como fonte de relação familiar de filiação | 42   |
| 2.2.3- A Reforma de 1977: o superior interesse do adotando                                                      | 47   |
| 2.2.4- Direito Constitucional e Internacional                                                                   |      |
| 2.2.4.1- Direitos consagrados na Constituição                                                                   | 55   |
| 2.2.4.2- Direitos consagrados em textos internacionais                                                          |      |
| e o artigo 8º da CRP                                                                                            | 57   |
| 2.2.5- A Reforma de 1993: Agilização dos pressupostos e criação da confiança com vista à futura adoção          | 68   |
| 2.2.6- Alterações subsequentes: A celeridade como prioridade                                                    | 74   |
| 2.3- Algumas experiências comparativas: breve referência ao regime jurídico da adoção em outros países          |      |
| 2.3.1.-A Adoção em Espanha                                                                                      | 78   |
| 2.3.2- A Adoção em França                                                                                       | 81   |

---

<sup>2</sup> De ora em diante, RCEE

<sup>3</sup> De ora em diante, DL.

<sup>4</sup> De ora em diante, CRP.

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3.3- A Adoção em Inglaterra                                                       | 83  |
| 2.3.4- A Adoção na Alemanha                                                         | 86  |
| 2.3.5- A Adoção nos EUA                                                             | 91  |
| 3- Regime jurídico atual do instituto da Adoção                                     |     |
| 3.1- A Adoção                                                                       |     |
| 3.1.1- A Adoção plena                                                               | 95  |
| 3.1.2- A Adoção restrita                                                            | 97  |
| 3.1.3- Requisitos comuns                                                            | 99  |
| 3.1.4- O consentimento para a adoção                                                | 102 |
| 3.1.5- Confiança judicial com vista a futura adoção                                 | 105 |
| 3.1.5.1- O processo tutelar cível de confiança judicial                             | 110 |
| 3.1.6- Medida de confiança a pessoa ou instituição selecionada para adoção          | 111 |
| 3.1.7- Os organismos de Segurança Social                                            | 114 |
| 3.1.8- Confiança administrativa                                                     | 116 |
| 3.1.9- O período de pré-adoção                                                      | 117 |
| 3.2- Breve Referência à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo <sup>5</sup> |     |
| 3.2.1- Âmbito e legitimidade da intervenção                                         | 119 |
| 3.2.2- Entidades com competência em matéria de infância e juventude.                | 122 |
| 3.2.3- Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo <sup>6</sup>            | 123 |
| 3.2.4- O Tribunal, o Ministério Público <sup>7</sup> e as autoridades policiais     | 126 |
| 3.2.5- O processo de promoção e proteção na CPCJP                                   | 129 |
| 3.2.6- O processo judicial de promoção e proteção                                   | 130 |
| 3.2.7- As medidas de promoção e proteção                                            | 133 |
| 3.2.7.1- Medidas provisórias                                                        | 134 |
| 3.2.7.2- As medidas de colocação                                                    | 135 |
| 3.2.7.3- O acordo de promoção e proteção                                            | 139 |
| 3.2.7.4- Acompanhamento, duração e revisão das medidas                              | 140 |
| 3.2.8- Sistema Nacional de Acolhimento                                              | 142 |

---

<sup>5</sup> De ora em diante, LPCJP.

<sup>6</sup> De ora em diante, CPCJP

<sup>7</sup> De ora em diante, MP.

|                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4 - O novo regime da RCEE                                                                              |     |
| 4.1- O artigo 22º da CRP                                                                               | 143 |
| 4.2- A Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro                                                               | 146 |
| 4.2.1- Responsabilidade Civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa              | 158 |
| 4.2.2- Responsabilidade Civil por danos decorrentes do exercício da função Jurisdicional               | 169 |
| 4.2.2.1- O artigo 12º: Danos causados pela administração da justiça                                    | 169 |
| 4.2.2.2- O artigo 13º: Responsabilidade por erro judiciário                                            | 173 |
| 4.2.3- Responsabilidade Civil por danos decorrentes do exercício da função Politico-legislativa        | 180 |
| 4.2.3.1- Desconformidade do ato legislativo com o direito internacional                                | 183 |
| 5.- A Responsabilidade Civil do Estado perante o Instituto da Adoção e o Superior Interesse da Criança |     |
| 5.1- Problemática                                                                                      | 186 |
| 5.2- Ana e Duarte                                                                                      | 188 |
| 5.2.1- Da renovação das medidas provisórias                                                            | 197 |
| 5.2.1.1- A Ilícitude                                                                                   | 200 |
| 5.2.1.2- A culpa                                                                                       | 202 |
| 5.2.1.3- O dano                                                                                        | 204 |
| 5.2.1.4- O nexo de causalidade                                                                         | 208 |
| 5.2.1.5- A efetivação da ação de responsabilidade                                                      | 208 |
| 5.2.2- Do Acórdão do Tribunal da Relação                                                               | 210 |
| 5.2.3- Da omissão de norma limitadora do número de revisões                                            | 215 |
| 5.3- Tiago                                                                                             | 219 |
| 5.3.1- Do Erro da decisão de 1ª Instância                                                              | 221 |
| 5.3.2- Da efetivação da ação de responsabilidade                                                       | 228 |
| Considerações Finais                                                                                   | 230 |

### Anexos

- 1.- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 106/08.8TMLSb-A.L1-2
- 2.- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, correspondente ao Processo nº 484/08-3
- 3.-Relatório de Caracterização das Crianças e Jovens em situação de acolhimento em 2012

## Lista de Abreviaturas

CAT- Centro de Acolhimento Temporário

CC- Código Civil

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEJ- Centro de Estudos Judiciários

CPA- Código de Procedimento Administrativo

CPC- Código de Processo Civil

CPP- Código de Processo Penal

CR- Comissão Restrita

CRP – Constituição da República Portuguesa

LIJ- Lar de Infância e Juventude

LPCJP- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

OSS- Organismo de Segurança Social

OTM- Organização Tutelar de Menores

PSP- Polícia de Segurança Pública

RRCE- Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais entidades públicas

SCML- Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TC- Tribunal Constitucional

TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia

## Introdução

São diversas as vezes que, através da Comunicação Social, nos deparamos com notícias que dão conta de que é grande o período de espera por um casal, ou pessoa singular que quer adotar, passando anos até que a adoção se concretize, levando-os a perder a motivação e a esperança de receber o seu filho em casa. Dizem-nos também que o número de crianças em situação de adotabilidade é muito inferior ao número de casais que pretende adotar.

A este respeito, noticiou, por exemplo, o Diário Destak a 15 de Novembro de 2011 que “para as 561 crianças que podem ser adotadas em Portugal existem 2316 famílias dispostas a recebê-las. O que mostra que, segundo os dados avançados à Lusa pelo Instituto da Segurança Social (ISS), a procura continua a ser superior à oferta, tal como aconteceu em anos anteriores.”<sup>8</sup>

Em 2012 estavam, por outro lado, 8.557 crianças e jovens em situação de acolhimento, de acordo com o Relatório de Caracterização de Crianças e Jovens em situação de acolhimento. (Junto como Anexo 3)

Questionamo-nos acerca do motivo que leva a que, de entre essas, não estão mais crianças adotadas. Apenas porque não reúnem as características que os candidatos a adotantes indicam na sua candidatura? Julgamos que não. Entendemos que em todo este processo existem falhas, que apontaremos no âmbito da análise de dois Acórdãos do Tribunal da Relação, e outros nas nossas Considerações Finais, cuja responsabilidade recai sobre o Estado e tentaremos perceber se é possível suscitar a sua responsabilidade civil extracontratual.

Para tanto, faremos primeiramente um enquadramento teórico, fazendo uma abordagem à evolução legislativa do instituto da adoção bem como da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

---

<sup>8</sup> MENDES, Carla Marina – Candidatos a pais superam oferta. **Destak**. (15 de Novembro de 2011), p. 05

## 1.-Responsabilidade civil extracontratual do Estado

### 1.1- Regime jurídico em Portugal até meados dos anos 60

Para uma melhor compreensão acerca do funcionamento do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas nos nossos dias, é importante que nos debrucemos um pouco na sua origem e evolução legislativa.

Na história constitucional britânica, vemos que vigorava o Princípio da irresponsabilidade do Monarca. O Rei não podia ser responsabilizado pelos seus atos”, tendo ficado célebre a expressão “*the king can do no wrong*”, ou seja, o Rei não pode errar.

Conforme explica a Profª Maria da Glória Dias Garcia no seu parecer para a Comissão Permanente de Concertação Social sobre a figura da responsabilidade civil , contratual e extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas, não se podendo responsabilizar o Rei, essa responsabilidade acabou por ser transferida para os seus Ministros através do instituto da *referenda*.<sup>9</sup>

Na origem, na monarquia absoluta, a referenda desempenhava uma função de índole notarial ou tabeliônica. O chanceler ou o secretário de Estado não fazia senão autenticar, certificar ou registrar as decisões do rei. Estava aí uma salvaguarda do poder monárquico.

Na monarquia constitucional, ela seria, porém, aproveitada por uma dupla finalidade: a) impedir o monarca de agir sozinho no exercício das suas competências ou prerrogativas; b) salvaguardar a sua irresponsabilidade, por caber aos ministros responder pelos atos do poder executivo. “*The King can not act alone*”, porque “*The King can do no Wrong*” – assim se observaria na prática inglesa; e a Constituição francesa de 1971, seguida de todas as Constituições Europeias do século XIX, logo consagraria o instituto.

O princípio da irresponsabilidade do Estado, no âmbito do Estado de Direito liberal francês, com origem no antigo Regime, esteve presente durante o séc. XIX. Entendia-se que a soberania, como poder supremo de uma Sociedade organizada não era compatível com o instituto da responsabilidade civil extracontratual, patente na esfera do direito privado.

“No domínio da responsabilidade civil por fato praticado pelo Estado na sua qualidade de sujeito de Direito Público, a regra que inicialmente vigorou – que transpôs o dealbar do século XIX, não sem que já antes tivesse sofrido exceções – foi a da irresponsabilidade

---

<sup>9</sup> A referenda consiste na “aposição da assinatura, numa perspetiva de interdependência de órgãos de soberania, do Primeiro – Ministro e, em princípio, também do Ministro competente em razão da matéria após a assinatura do Presidente da República em certos atos deste sob forma escrita constitucionalmente fixados.”, in MIRANDA, Jorge – **Dicionário Jurídico da Administração Pública**, p. 65

jurídica absoluta do Estado e dos seus agentes, em qualquer das modalidades que esta possa incarnar (penal, disciplinar ou civil).”<sup>10</sup>

A Administração estadual resumia-se, no Estado liberal, à área financeira (cobrança de impostos, por exemplo) e às forças de segurança (que mantêm a ordem pública.)

Com uma faceta administrativa reduzida e possibilidade de causar danos aos particulares muito diminuta, compreende-se que o instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado tivesse uma importância relativa.

A definição do regime jurídico da responsabilidade extracontratual da Administração em França ficou fortemente marcada pela afirmação de Laferrière, Conselheiro do “Conseil d’Etat”, segundo a qual “ a responsabilidade pecuniária da Administração não está sujeita às mesmas regras que as que se aplicam aos particulares. Os artigos 1382º e 1384º do Código Civil não lhe são aplicáveis à letra.”<sup>11</sup>. Dizia ainda em 1888 que “tratando-se de actos do poder público, a regra que domina é a da irresponsabilidade do Estado”<sup>12</sup>

Já antes, em 1873, o tribunal de conflitos, no célebre caso *Blanco* “sustentara que a responsabilidade extracontratual da Administração por atos de gestão pública não podia ser disciplinada pelo C.C.”

Acontece porém que, por vezes, em leis especiais, como na lei de 28 do Pluvioso do ano VIII que regulava matéria de obras públicas, previu-se que o Estado pudesse ser responsabilizado por danos causados aos particulares por atuação dos seus órgãos ou agentes. Foi uma exceção à regra da irresponsabilidade do Estado.<sup>13</sup>

Além desta possibilidade, o Estado liberal criou outra “brecha” aquele Princípio: a responsabilidade civil por danos causados por funcionários das autarquias locais, no âmbito da sua atividade administrativa uma vez que, para aquelas, não vigorava o princípio da irresponsabilidade que decorria da ideia de soberania.

“Com efeito, no quadro teórico-liberal, as autarquias locais, concebidas como entidades sem soberania, podiam ser civilmente responsáveis pelos prejuízos que a sua atividade administrativa provocasse na esfera jurídica dos particulares. Isto porque para elas não valia o princípio da irresponsabilidade, decorrente ou corolário da ideia de soberania.”<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – **Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional**. p. 12

<sup>11</sup> QUADROS, Fausto de – **Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública**. Pág. 24

<sup>12</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas**, pág. 5

<sup>13</sup> RIVERO, Jean – **Direito Administrativo**, p. 307

<sup>14</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – *Ob. Cit.*, p. 6

Deste modo, no final do século XIX estava posta em causa a irresponsabilidade do Estado, consequência de uma maior intervenção deste na Sociedade, e levando a uma maior possibilidade de causar danos.

Percebemos que foi no século XIX, fase do Estado liberal, que se viu em França nascer a possibilidade de se ressarcir os danos causados, decorrentes da actividade administrativa, independentemente das normas do direito privado e não obstante o Estado estar a actuar despido das suas vestes de “*ius imperii*”. O direito privado continuou a aplicar-se às atividades que as pessoas públicas exerciam quando submetidas às regras do direito privado.

No âmbito do direito inglês foi apenas em 1947 que o princípio da responsabilidade civil das pessoas públicas começou a vigorar, com o *Crown Proceeding Act*<sup>15</sup>, pois até aí vigorava o princípio da irresponsabilidade.

Desde meados de 1866 e sob égide da Doutrina da “non suability”, ou seja, a insusceptibilidade de julgamento do Rei perante os seus próprios tribunais, estas regras aplicavam-se apenas à Coroa uma vez que as autarquias locais estavam sujeitas ao Direito comum. Quanto à Coroa, a responsabilidade era apenas dos funcionários, chegando-se a nomear ficcionadamente um acusado quando era impossível determinar o concreto autor do dano, recaindo, no entanto, o total da indemnização sobre a Coroa.<sup>16</sup>

Se um agente administrativo causasse um dano a um particular, a responsabilização seria apenas deste, verdadeiro autor do dano, que teria obrigação de indemnizar o lesado recorrendo ao seu património pessoal.

Esta situação trazia duas consequências graves: primeiro, deixava os lesados à mercê do património do lesante, que podia ser muito diminuto, não tendo o lesado possibilidade de ver o seu dano ressarcido; por outro lado, esta consequência fazia com que as pessoas se afastassem de funções administrativas, temendo ter que responder com o seu património por danos causados no exercício das suas funções.

Entre 1894 e 1919 surgem, em ramos jurídicos muito específicos, as primeiras verdadeiras derrogações à regra geral, concretamente nos domínios da marinha mercante e outros serviços.

Ainda que alvo de uma grande evolução ao longo daquele século, a responsabilidade civil do Estado só previa danos decorrentes da atividade estadual administrativa.

---

<sup>15</sup> Disponível, na sua versão original, em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/44/enacted>

<sup>16</sup> QUADROS, Fausto de – Ob. Cit. p. 231

“A ação legislativa bem como a judicial, de acordo com a clássica separação tripartida de poderes, estão à margem desta temática. No primeiro caso, porque se entendia que pôr em causa o legislador, e em concreto, o Parlamento, responsabilizando-o ou fiscalizando-o, seria pôr em causa a Nação ou o povo em geral, de que aquele órgão era diretamente representante, além de que a lei, geral e abstrata, era concebida como a imagem mesma da justiça, e, logo, teoricamente, insuscetível de dar origem a sacrifícios ou danos individualizados quaisquer que eles fossem.”<sup>17</sup>

Portugal não se afastou da evolução legislativa que ia ocorrendo em França.

A este respeito, refere a Dr<sup>a</sup> Margarida Cortez que após uma breve digressão pelas Constituições portuguesas anteriores à de 1976, verifica-se que em nenhuma delas se firmou um princípio geral de responsabilidade da Administração Pública. Estabelece-se frequentemente a responsabilidade dos empregados públicos pelos erros de ofício, abusos de poder ou pela não conformidade à Constituição e (eventualmente) às leis, sem, contudo, se precisar o tipo de responsabilidade de que se fala, omitindo-se, em regra, o prejuízo como seu pressuposto.

Primeiramente, a Constituição vintista, de 1822 não consagrava nenhum princípio de responsabilidade da Administração, embora no Título I, artigo 14º, se dissesse que “*Todos os empregados públicos serão estritamente responsáveis pelos casos de ofício e abusos do poder, na conformidade da Constituição e da Lei*”. Estabelecia-se, assim, um princípio geral de responsabilidade – pessoal e exclusiva – dos titulares de cargos públicos e agentes, responsabilidade que, tendo presente as hipóteses em que tinha lugar, pressupunha um nexo de funcionalidade entre o ato ilícito gerador de responsabilidade pessoal do funcionário público e o exercício das funções públicas em causa e que se iria manifestar em posteriores Constituições portuguesas.<sup>18</sup>

Pressuponha então a prática de um ato ilícito que se podia traduzir quer em “abuso de poder” no qual o empregado público se encontra investido em virtude do cargo que desempenha, quer num “erro de ofício”. Em qualquer dos casos, há apenas culpa do próprio empregado público, culpa meramente pessoal. Não há qualquer referência a danos de prejuízos causados.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **Da Justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução**. p. 295-296

<sup>18</sup> CORTEZ, Margarida – **Responsabilidade Civil da Administração por atos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado**. p. 11-12

<sup>19</sup> QUADROS, Fausto de – Ob. Cit. p. 88

A Carta Constitucional de 1826, no seu artigo 145º, parágrafo 27, reiterava a ideia de que a responsabilidade seria pessoal, do funcionário: *“Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões das suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos”*.

Repare-se que se passa a exigir “expressamente como condição da responsabilização dos empregados públicos uma ligação ou um nexo, ainda que de simples ocasionalidade, entre o abuso ou a omissão praticados por estes sujeitos e o desempenho das respectivas funções.”

Cumpra também sublinhar, segundo o mesmo autor, a circunstância de se ter contemplado de forma particularizada uma hipótese de responsabilidade do empregado público por conduta omissiva consubstanciada na ausência de efetivação da responsabilidade de um seu subordinado hierárquico por abuso ou omissão que este tenha praticado no exercício das suas funções, reprimindo-se e prevenindo-se, deste modo, a eventual inércia dos superiores hierárquicos face às condutas ilícitas dos seus subordinados.

Nos mesmos termos, a Constituição de 1838 prescrevia no artigo 26º que *“Os empregados públicos, são responsáveis por todo o abuso e omissão pessoal no exercício das suas funções, ou por não fazer efetiva a responsabilidade dos seus subalternos. Haverá contra eles ação popular por suborno, peita, peculato ou concussão.”*

O que parece haver de comum em todas estas Constituições é, além da exigência de um nexo de funcionalidade entre o fato ilícito e o exercício de funções públicas – requisito que seria preenchido sempre que o ato ilícito tivesse sido praticado por ocasião do exercício das funções do empregado público - o fato de não se fazer referência ao dano ou prejuízo e de não se especificar o tipo de responsabilidade (civil, disciplinar ou criminal) em que incorria o empregado público em virtude do abuso ou omissão cometidos.

“Diferentemente do que se passava com as Constituições anteriores, a de 21 de Agosto de 1911 não consagrava o princípio geral da responsabilidade dos empregados públicos por atos ilícitos praticados no exercício das respectivas funções. Apesar disso, e na sequência do previsto nas anteriores Constituições é feita referência, de novo, à efetivação da responsabilidade do infrator à Constituição.”<sup>20</sup>

Já o Código de Seabra de 1867 preceituava, no seu artigo 2399º que *«os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduação que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos, que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas por lei, exceto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei»* e o artigo 2400º

---

<sup>20</sup> QUADROS, Fausto de – Ob. Cit. p. 92

acrescentava que *«se os ditos empregados, excedendo as suas atribuições legais, praticarem atos, de que resultem para outrem perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos»*.

Também por cá a solução inicial do problema da responsabilidade da Administração por danos causados aos particulares no exercício das suas funções foi a da irresponsabilidade do Estado, por se entender que soberania e responsabilidade eram conceitos antitéticos ou reciprocamente exclusivos, conforme explica a Prof.<sup>a</sup> Margarida Cortez.

Aos poucos foi-se começando a pôr em causa a irresponsabilidade do Estado, por atos de gestão pública, como podemos ver no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1924 em que o Estado foi responsabilizado “pela apreensão ilegal de produtos feita por autoridades locais para abastecimento público”.<sup>21</sup>

Já na primeira metade do século XIX, o rigor desses princípios foi sendo atenuado na prática, admitindo-se várias exceções à regra geral, designadamente ao estabelecer-se a responsabilidade das autarquias locais e a responsabilidade do Estado por atos de gestão do domínio privado ou mesmo por danos resultantes de algumas atividades de direito público, como a execução de obras públicas.

A Revisão do Código de Seabra, em 1930 seguiu a tendência da jurisprudência e alterou os princípios previstos nos artigos 2399º e 2400º, iniciando-se assim um “novo período de evolução sendo estabelecida a responsabilidade do Estado e das autarquias, solidariamente com os seus funcionários, por atos ilegais por si praticados dentro das suas competências.

O artigo 2399º passou assim a prever que “ *Os empregados públicos de qualquer ordem ou graduação que sejam não são responsáveis pelas perdas e danos que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas por lei, exceto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei, sendo neste caso solidariamente com eles responsáveis as entidades de que foram serventuários.*”

A responsabilidade do Estado nasce muito ligada aos atos administrativos ilegais, como podemos constatar pela análise dos artigos 366º e 367º do Código Administrativo de 1936- 1940. Estabeleceu-se “(...) de modo particularizado, a responsabilidade das autarquias locais, ao dispor este diploma que elas “respondem civilmente pelas perdas e danos resultantes das deliberações dos respetivos corpos administrativos ou dos atos que os seus órgãos executivos, funcionários, assalariados ou representantes praticarem com ofensa da lei,

---

<sup>21</sup>Para maior consulta a este respeito, CAETANO, Marcello – **Tratado Elementar de Direito Administrativo**. Vol. I, p. 410

mas dentro das respetivas atribuições e competência, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins legais.” (artigo 366º).

Ao mesmo tempo, previa-se também a responsabilidade pessoal dos titulares dos órgãos e agentes das autarquias locais perante terceiros por atos causadores de prejuízo que não tivessem sido praticados dentro das respetivas atribuições e competências, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins legais (artigo 367º).

Fora destes casos, não se previa responsabilidade. Ou seja, “se as pessoas coletivas públicas atuam licitamente, cumprindo os ditames legais, e provocam danos a particulares, a lei não prevê qualquer tipo de responsabilidade dessas entidades, o mesmo acontecendo em relação a prejuízos resultantes de atividades administrativas especialmente perigosas empreendidas por entidades públicas. A responsabilidade por atos lícitos bem como a responsabilidade pelo risco não se encontram reconhecidas no direito português.”<sup>22</sup>

A partir dos anos trinta o direito português admitiu a responsabilidade civil da Administração por atos ilícitos culposos, praticados pelos seus órgãos ou agentes no desempenho das respetivas funções, estabelecendo, segundo a doutrina, uma “presunção de culpa funcional” nos casos em que a ilicitude proviesse da mera preterição de formalidades ou de simples violação de lei. Essa “presunção de culpa funcional”, não constituía uma autêntica presunção de culpa em sentido técnico, mas antes, e conforme refere Freitas do Amaral, uma “presunção de ato funcional”, “no sentido de não ser discutível contenciosamente que o ato em causa fora praticado pelo autor no exercício das suas funções e por causa desse exercício, explica ainda a Dr<sup>a</sup> Margarida Cortez.

Já a Constituição de 11 de Abril de 1933 não fazia qualquer referência quer à responsabilidade dos empregados públicos por atos ilícitos praticados no exercício das suas funções, quer à efetivação da responsabilidade do autor de qualquer infração à Constituição. Em contrapartida, referia-se à problemática da reparação dos danos causados a outrem, remetendo embora a sua disciplina para a lei, quando no artigo 8º, nº17, se preceituava que assistia ao cidadão português “o direito de reparação de toda a lesão efetiva conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever que a reparação seja pecuniária.

Relativamente à atividade legislativa do Estado, a opinião dominante naquela altura (primeira metade do séc. XX), na doutrina estrangeira, era a da irresponsabilidade do Estado, embora se ouvissem já algumas vozes em sentido contrário.

---

<sup>22</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas**. p. 11.

As três Constituições portuguesas do século XIX preveem, quer a responsabilidade dos “empregados públicos” pelos abusos e omissões que praticarem no exercício das suas funções, quer a responsabilidade dos infratores da Constituição. Todavia, à semelhança do que ocorre no Direito Comparado, elas não consagram, em nenhum dos seus preceitos, a responsabilidade civil do Estado por atos ilícitos.<sup>23</sup>

<sup>24</sup>“Fézas Vital, num trabalho publicado no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 1916, nº 16 e 20, conclui que “o Estado não é responsável pelos danos causados aos particulares por uma reforma legislativa, salvo casos especiais que não invalidam o princípio geral enunciado, pois, nessas hipóteses a responsabilidade não encontra o seu fundamento directo no exercício pelo Estado, da função legislativa, mas na inexecução das suas obrigações contratuais”. Acrescenta no entanto que “se o legislador exceder os seus poderes e usar a forma de lei para atuar para o individual, como se fosse administrador, essa actuação não é legislativa mas administrativa e está sujeita às normas que atingem atos administrativos.

Conclui referindo que “o legislador deve indemnizar sempre que fortes motivos de equidade imponham a indemnização, mas não é juridicamente obrigado a fazê-lo, não havendo, além disso, um princípio geral de equidade que em si albergue o segredo de todas as soluções. É em relação a cada hipótese particular que o legislador deve decidir”

O Código Civil de Seabra estabelece que “os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduação que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos, que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas por lei, exceto se excederem, ou não cumprirem de algum modo, as disposições da mesma lei”, artigo 2399º); acrescenta, porém que “se os ditos empregados, excedendo as suas atribuições legais, praticarem atos, de que resultem, para outrem, perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos”. (artigo 2400º).

A interpretação dominante sustenta que o Código Civil só admite a responsabilidade do Estado quando atua sob a veste do direito privado. O Estado, nesse domínio, é considerado uma pessoa coletiva (artigo 37º), podendo exercer os direitos civis (artigo 34) e sendo “capaz” de propriedade particular (artigo 382). Em contrapartida, o Código de 1867 afasta a responsabilidade do Estado por atos de Direito Público. O artigo 2403º, ao consagrar apenas a

---

<sup>23</sup> MEDEIROS, Rui – **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**. p. 65-66

<sup>24</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias *Ob. Cit.*, p. 13

responsabilidade do Estado em caso de condenação penal injusta, parece confirmar essa solução.”<sup>25</sup>

Assim, “A inadmissibilidade de uma responsabilidade da Administração por atos de “gestão pública” inviabiliza, por maioria de razão, o reconhecimento de uma responsabilidade do Estado por fato de leis.”

Como vemos, não há Princípio algum que consagre a responsabilidade por atos legislativos e apenas caso a caso pode o legislador reconhecer que há direito a indemnização. E com a entrada em vigor da Constituição de 1933, nada se alterou uma vez que continuou a valer a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos.

Já no exercício da função judicial, “(...)a responsabilidade que cabe especificamente ao juiz vem sendo afirmada através dos tempos em Portugal, embora não linearmente, já desde a remota vigência do Código Visigótico de 654. E esta positivação de responsabilidade foi resistindo até ao século XIX nas sucessivas inovações legais que foram sendo introduzidas, e foi sendo continuada, com maior ou menor ousadia, até aos dias de hoje. A este propósito, é livre a discussão que o século XIX foi fértil em modificações e em avanços na forma de tratar e de perspetivar a responsabilidade civil do juiz. Na verdade, no alvor do século e praticamente durante todo o seu primeiro quartel, a responsabilidade civil do juiz dimanava das então vigentes Ordenações Filipinas. Esta efetivava-se a dois títulos: dolo ou negligência.”<sup>26</sup>

Na sequência do que nos explicam estes Autores, estas Ordenações já previam situações que poderiam gerar responsabilidade, como a “contrariedade ao Direito aplicável por força das normas desse corpo legal, por recusa de aplicação de lei processual extravagante, por execução de ordens reais, por deferimento indevido de embargo a decisão judicial, ou ainda por falta de fundamentação de sentença.”

Admitiam-se assim algumas hipóteses que responsabilizavam os juízes, embora a sua condenação no ressarcimento dos danos ao lesado fosse excecional, perante o regime-regra da responsabilidade pelas custas do processo. De resto, garantia-se imunidade quase total aos juízes dos Tribunais Superiores. Era uma responsabilidade na sua essência punitiva para os juízes faltosos, prevista de forma dispersa nos Ordenações.

Mas ainda vigoravam as Ordenações Filipinas e já a matéria da responsabilidade civil do juiz era tratada por outro diploma, a Constituição portuguesa de 1822, que inaugurou o

---

<sup>25</sup> MEDEIROS, Rui – **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**. p. 66

<sup>26</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – **Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional** p. 13

movimento constitucional português. Previa, embora genericamente, a responsabilidade do juiz por abuso de poder ou erro cometido no exercício das suas funções, sem restrições aos Magistrados inferiores.

Quatro anos após a sua entrada em vigor, a Constituição seria revogada e substituída pela Carta Constitucional de 1826 que previa de forma semelhante a responsabilidade dos juízes por abuso de poder ou prevaricação no exercício dos seus cargos (artigo 123º). Já a Constituição de 1838, previa o princípio da responsabilidade individual dos empregados públicos, sendo que a do juiz estaria prevista no decreto nº 24 de 1832, artigo 5º e que se cingia à atuação com peculato, concussão ou suborno.

Ainda na vigência das Ordenações Filipinas, surgiram duas Reformas no Direito judiciário sendo que a primeira, em 1836-37 previa no artigo 391º que o juiz podia ser “demandado mediante ação de perdas e danos em caso de crime de peculato, peita, concussão ou suborno; de dolo; de cominação legal expressa dessa responsabilidade a cargo do juiz, por “comissão ou omissão”, ou de denegação de justiça.

A segunda, em 1841, responsabilizava, no seu artigo 771º os juízes pelos seus erros de ofício e crimes cometidos no exercício das funções e o artigo 1241º reproduzia o artigo 391º da anterior reforma, verificando-se algum progresso e na responsabilidade civil do juiz.

Com a aprovação do Código Civil de Seabra, de 1867, voltou-se a avançar na matéria. Previa o princípio da irresponsabilidade dos juízes no que resultasse dos seus julgamentos, abrindo-se uma exceção para “os casos em que, no exercício das suas funções, os juízes cometessem “ crimes, abusos e erros de ofício” dos quais resultassem danos (artigo 2402º), situação em que poderiam ser intentadas ações de responsabilidade contra os juízes por parte dos lesados.”<sup>27</sup>

Com a entrada em vigor deste Código, abandonou-se a conceção de responsabilidade civil como sanção do juiz em favor da adoção de uma responsabilidade presidida pelo conceito da culpa.<sup>28</sup> Com a entrada em vigor da Constituição de 1911, o princípio da irresponsabilidade foi validado, no seu artigo 60º.

Previo ainda o princípio da responsabilidade do Estado em caso de “erro judiciário”, no seu artigo 2403º e segundo o qual “.... *Se alguma sentença criminal for executada, e vier a provar-se depois, pelos meios legais competentes, que fora injusta a condenação, terá o condenado ou os seus herdeiros, o direito de haver reparação de perdas e danos, que será*

---

<sup>27</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias *Ob. Cit.*, p. 14

<sup>28</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – *Ob. Cit.* p. 16

*feita pela fazenda nacional, precedendo sentença controvertida com o Ministério Público em processo ordinário”*

O Código de Seabra reconhece, por outro lado, “ao condenado, tornado inocente, o direito a uma indemnização a pagar pela fazenda nacional como consequência do monopólio por parte do Estado da função judicial. Torna-se, então, a primeira modalidade de responsabilidade do Estado por atos danosos delineada em Portugal em termos genéricos e que antecedeu o direito francês em 30 anos, uma vez que estes só reconheceram este instituto a 2 de Junho de 1895.”<sup>29</sup>

Entrando em vigor a CRP de 1933 o instituto não se alterou sendo que o artigo 8º, no seu parágrafo 17º remetia o conteúdo do direito à indemnização para o legislador ordinário que, por sua vez, reconhecia este direito em recurso de revisão.

Em resumo, e conforme explica a Dr<sup>a</sup> Maria da Glória Gaarcia, relativamente a este período, e analisando cada uma das suas vertentes, podemos dizer que:

1. O Estado Português admite que pode errar e condenar injustamente, “pelo que assumiu, em termos de princípio, o dever de reparar os danos causados”;
2. Na década de trinta, este instituto “conheceu um desenvolvimento quando o Estado foi declarado responsável, solidariamente com os seus funcionários pelas atuações danosas, ilícitas e culposas destes, em resultado do exercício das suas funções”;
3. A Doutrina começou a divulgar “que, sempre que a equidade impusesse, deviam reconhecer-se aos particulares direito a indemnizações por atuações danosas mas lícitas, em resultado da atividade administrativa, legislativa ou político-governativa, doutrina que o ordenamento jurídico ia, aos poucos, aceitando”;
4. À medida que se ia formando uma cultura de responsabilidade do Estado, o ordenamento jurídico português ia incorporando-o;

---

<sup>29</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias *Ob. Cit.*, p. 15

## **1.2- Regime jurídico em Portugal após o Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967**

O novo CC de 25 de Novembro de 1966 trouxe consigo uma reformulação global a nível do direito civil.

No “início pretendia-se continuar a regular a matéria da responsabilidade extracontratual do Estado, na sua faceta administrativa, no novo CC”. No entanto, só a atividade de gestão privada foi prevista naquele diploma (no artigo 501º).<sup>30</sup>

Aquando da sua entrada em vigor, a 1 de Junho de 1967, nada se dispunha acerca da “atividade de gestão pública do Estado e a sua eventual responsabilidade o que só veio a estar prevista com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967”.

Este Decreto-lei, que acabou por estar em vigor até meados de 2007, lançou as bases de uma nova regulamentação no que concerne à responsabilidade extracontratual do Estado, na sua atuação de gestão pública, e que passaremos a analisar.

Passou a ficar bem assente uma distinção no ordenamento jurídico português: “caso houvesse um dano decorrente de atividade de gestão privada do Estado, este responde por esse dano, nos mesmos termos em que respondem os particulares, vinculando-se às normas de direito civil e respondendo perante os tribunais judiciais”. No caso de haver dano decorrente da atividade de gestão pública do Estado, este responde pelo mesmo nos termos do DL nº 48.051, perante os tribunais administrativos.

Assim, passou a tornar-se muito importante a distinção entre atos de gestão privada do Estado e atos de gestão pública pois cada um deles acarreta um diferente mecanismo de responsabilidade imputado ao Estado. “ (...) é decisiva a distinção entre atos de gestão privada e atos de gestão pública, uma vez que a responsabilidade por danos causados no exercício da atividade de gestão privada encontra a sua disciplina no Código Civil (artigos 500º e 501º) e deve ser efetivada nos tribunais judiciais, ao passo que a responsabilidade por danos causados no exercício da função pública se encontra regulada no DL nº 48051 (...) deve ser efetivada nos tribunais administrativos.”<sup>31</sup>

E a distinção faz-se tendo em conta que os atos de gestão privada se regem pelas normas do direito privado, ao contrário dos atos de gestão pública que se fazem nos termos das normas de direito público. A qualificação da sua atividade depende do seu enquadramento normativo, ou seja, das normas que a regem.

---

<sup>30</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias *Ob. Cit.* p. 18

<sup>31</sup> CORTEZ, Margarida – **Responsabilidade Civil da Administração por atos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado.** p. 19

Por outro lado, temos que ver que critérios nos permitem qualificar uma actividade como pública ou como privada.

Uma actividade pública é aquela em que transparece o poder de autoridade que é característica de uma intervenção de uma pessoa coletiva pública.

De acordo com Marcello Caetano, “ reveste a natureza de gestão pública toda a actividade da Administração que seja regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para o prosseguimento do interesse público, discipline o seu exercício ou organize os meios necessários para esse efeito”.<sup>32</sup>

Já as actividades de gestão privada, serão aquelas em que o Estado estabelece relações com terceiros num plano de igualdade.

Como exemplo podemos referir um médico que exerce a sua actividade num hospital público ou num hospital privado. Embora a actividade seja exactamente a mesma, as regras a que este médico se submete e a qualidade enquanto a exerce determinam a caracterização da actividade que ele exerce como sendo de gestão pública ou de gestão privada, em virtude dos fins prosseguidos, dos meios que utiliza para a sua concretização e os poderes disciplinares de que, como profissional, é detentor.

Do mesmo modo, uma entidade privada pode, perfeitamente, empreender uma actividade de gestão pública se estiver sujeita ao direito administrativo e, por essa via estiver imbuída de poderes de autoridade.

Como exemplo vejam-se as empresas concessionárias que, sendo privadas, exercem actividades materialmente administrativas. E se estas prejudicarem terceiros no exercício destas actividades, nada impede que sejam responsabilizadas e tenham que ressarcir pelos danos causados nos termos e regras que regulam as demais actividades de gestão pública do Estado e demais entes públicos.

De acordo com a Prof<sup>a</sup> Margarida Cortez, “(...) são atos de gestão pública aqueles que forem “praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coerção”; pelo contrário, serão atos de gestão privada, aqueles que forem “praticados pelos órgãos ou agentes da Administração, em que esta aparece despida do poder público e, portanto, numa posição de paridade com o particular ou os particulares a que os atos respeitem e, daí, nas mesmas

---

<sup>32</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - *Ob. Cit.*, p. 19

condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com inteira submissão às normas de direito privado.”<sup>33</sup>

Assim, e vendo mais de perto o enquadramento normativo, prescreve o artigo 501º do CC que *“O Estado e demais pessoas coletivas públicas, quando haja danos causados a terceiros pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de atividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários”*.

O artigo 500º, por seu turno, dispõe que:

1. *“Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente da culpa, pelos danos que o comissário causa, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”*.
2. *A responsabilidade do comitente só existe se o fato danoso foi praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.*
3. *O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, exceto se houver também a culpa da sua parte. Neste caso será aplicável o disposto no nº2 do artigo 497º.”*

Este regime reflete um grande progresso relativamente ao regime anterior uma vez que a Responsabilidade civil do Estado é ampliada aos danos provocados por órgãos ou representantes dessas entidades. Além disso, ao remeter a responsabilidade do Estado para as regras que regem a responsabilidade do comitente pelos atos do comissário, “resolve o problema do conhecimento das normas a que os lesados se devem deitar mão, como o das normas que regulam as relações internas entre as entidades públicas responsáveis e os seus agentes, órgãos ou representantes, responsáveis pelos danos causados.”<sup>34</sup>

Da análise destes dois preceitos do CC, vemos que o Estado e demais pessoas coletivas públicas respondem de forma solidária com os seus órgãos, agentes e representantes, pelos danos causados no exercício das suas funções. “Trata-se de uma responsabilidade objetiva, não é necessário provar a culpa das pessoas coletivas públicas” (sendo já necessário provar a responsabilidade subjetiva daquele que provocou o dano).

---

<sup>33</sup> CORTEZ, Margarida – *ob. Cit.* p. 21

<sup>34</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - *Ob. Cit.*, p. 21

“As pessoas coletivas públicas têm ainda direito de regresso relativamente ao agente ou representante que provocou o dano não cobrindo toda a indemnização se também houver culpa de sua parte.

Na gestão privada, o Estado e demais entidades públicas são meros garantes do cumprimento da obrigação de indemnizar, enquanto na gestão pública são os responsáveis pela obrigação de indemnizar.”

Segundo a mesma Autora, o legislador quis aqui proteger estes órgãos e agentes do Estado uma vez que, se estiverem a desenvolver uma “atividade de gestão pública, não se apresentam como civilmente responsáveis pelos danos que causaram a terceiros com culpa, no exercício da sua função e por causa desse exercício, não podendo o seu património ser afetado.” Este regime não exime, no entanto, que possam responder disciplinarmente se o dano configurar infração disciplinar.

O DL n° 48.051 só regula a responsabilidade do Estado Administração, ou seja, não trata da responsabilidade do Estado por atuações ou omissões no campo legislativo, político – governativo nem judicial. “O seu objetivo reside em colmatar a lacuna legal resultante do Código Civil de 1966 não tratar, como o Código Civil de Seabra, o regime da responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas por atos de gestão privada”.<sup>35</sup>

Alterou, com o seu artigo 10º, os artigos 366º e 367º do Código Administrativo (que dispunham sobre a responsabilidade civil das entidades públicas locais). Esta alteração visou manter a uniformidade de regulação do instituto no plano jurídico-administrativo.

Pela primeira vez no ordenamento jurídico português, este diploma passou a cobrir a responsabilidade da Administração Pública pelo risco e por factos lícitos, ampliando o quadro de responsabilidade da Administração.

O regime previsto neste diploma foi entendido como incluindo um princípio geral contrário à legislação do CC no seu artigo 562º: “na lei civil, o princípio geral inerente à obrigação de indemnizar é o da restauração natural. Mas logo se entendeu que este diploma consagrava o Princípio contrário: de que a obrigação de indemnizar se concretiza numa reparação pecuniária.”<sup>36</sup>

A lei civil estipula que se deve restituir ao lesado a situação que tinha lugar antes de o dano ter ocorrido (por exemplo, se um muro foi destruído, manda-se edificar novo muro), ao passo que “na lei administrativa só se concede ao juiz, no caso de se configurar na situação

---

<sup>35</sup> *Ibidem*

<sup>36</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - *Ob. Cit.*, p. 23

concreta uma obrigação de indenizar, o dever de pagar uma determinada verba em dinheiro ao lesado.”

Quanto às modalidades de responsabilidade, este Diploma contemplava três:

1. Responsabilidade por fatos ilícitos e culposos
2. Responsabilidade por fatos lícitos
3. Responsabilidade pelo risco ou por fatos casuais.

A responsabilidade por fatos ilícitos e culposos é a única que encontrava antecedentes no CC de Seabra, estando prevista nos artigos 2º e 3º do DL nº 48.051 e nos artigos 366º e 367º do Código Administrativo, na redação dada pelo artigo 10º do mesmo DL 48.051 e que está dependente da verificação de quatro pressupostos: o fato ilícito; a culpa; o prejuízo e o nexo de causalidade.

“O requisito “fato ilícito” tanto pode consistir num ato jurídico, particularmente um ato administrativo, em regra praticado por um órgão da Administração Pública, como num fato material, em regra resultado da ação de agentes administrativos que executam ordens ou empreendem trabalhos a serviço da Administração. Não mereceu, porém, a devida atenção ao legislador do DL 48.051, diga-se em abono da verdade, a omissão ilícita, realidade que adquire particular relevo na área dos deveres de vigilância.”<sup>37</sup>

A ilicitude estava prevista no artigo 6º. *“Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os atos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os atos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.”*

A ilicitude coincidia com a ilegalidade quando se tratava de ato jurídico. “Sempre, porém, que se tratasse de factos materiais, a ilicitude, para além de poder consistir numa ilegalidade, pode ainda traduzir uma violação de “regras de ordem técnica e de prudência comum”, impostas pela situação concreta.”<sup>38</sup>

O requisito “culpa” “tanto podia envolver um caso de “dolo” ou intenção de praticar um fato ilícito, como um caso de negligência, traduzida numa falta de diligência e zelo a que os órgãos e agentes estão adstritos em razão do cargo que exercem.” Era ainda apreciada de acordo com o disposto no artigo 487º do CC, ou seja, é apreciada “pela diligência de um bom

---

<sup>37</sup>GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias - *Ob. Cit.*, p. 25

<sup>38</sup> CAETANO, Marcelo – Manual de Direito Administrativo. Vol. II, p 1201

pai de família”, o que implicava uma análise comportamental em termos de um homem médio ou dos órgãos ou agentes que, em concreto, agiram.

Por outro lado, era também apreciada “em face das circunstâncias do caso, o que determinava uma análise dos condicionalismos concretos ou específicos que envolveram a situação” e as exigências próprias do cargo do órgão ou agente que actuou.

Quanto ao “prejuízo”, entendeu-se que, e segundo Marcello Caetano, “tanto cobria o dano material como o dano moral, desde que avaliável economicamente.”<sup>39</sup> Além disso, na opinião do mesmo Autor, “o dano que incide sobre a generalidade dos membros de uma coletividade cedo se entendeu que não era indemnizável. Só o dano sentido na esfera jurídica de um indivíduo ou de um número restrito de indivíduos quando a generalidade dos membros da coletividade o não sente é passível de uma reparação, isto é, constitui um dano ressarcível.”

Quanto ao nexo de causalidade, implica que haja uma conexão causa - efeito “entre o fato ilícito e culposo e o dano de terceiro que importa reparar” e, como o legislador não especificou, entendeu-se que se devia aplicar ao caso os princípios gerais do direito civil.

Entre as situações em que temos uma responsabilidade exclusiva da Administração ou de responsabilidade exclusiva do órgão ou agente, há ainda as situações em que respondem solidariamente. A distinção entre estas situações passava pela distinção entre atos pessoais e atos funcionais.

“*Atos pessoais* são todos aqueles que forem exercidos fora das funções de quem agiu e ainda os que, embora praticados dentro das respetivas funções, isto é, durante o exercício ou por ocasião dele, todavia não o foram por causa desse exercício.

Sendo pessoais, só o seu Autor é por eles responsável e, só a ele o terceiro deve dirigir um pedido de indemnização. A razão é simples: há uma mera relação accidental entre o facto ilícito e culposo e o exercício da atividade administrativa pois ao ultrapassar os limites da função, o titular do órgão colocou-se fora da Administração.”<sup>40</sup>

Segundo a mesma Autora, já serão *atos funcionais* os “que tiverem sido praticados durante o exercício das funções do seu autor e por causa desse exercício. Neste caso, é responsável a pessoa coletiva a que pertence o órgão que agiu mas o grau de responsabilidade desta depende da intensidade da culpa do órgão ou agente que praticou o fato danoso. Assim, se tiver havido dolo, há responsabilidade solidária do autor do fato e da Administração (artigo

---

<sup>39</sup> CAETANO, Marcelo - *Ob. Cit.* p.1202

<sup>40</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas.** p. 27 e 28

3º, nº2 do DL 48.051); se o fato foi praticado com negligência, há responsabilidade exclusiva da Administração perante o lesado; no entanto, a Administração goza de direito de regresso contra o autor se este agiu com diligência e zelo manifestamente inferiores aqueles a que se achava obrigado em razão do cargo, suportando sozinha a indenização no caso contrário, isto é, se o autor não agiu com diligência e zelo manifestamente inferiores aos que eram devidos.”

Pelos fatos pessoais, o titular do Órgão ou agente do Estado responderia perante os Tribunais comuns, como qualquer cidadão. Já pelos atos funcionais, o Estado e demais pessoas coletivas responderiam perante os Tribunais Administrativos, em termos exclusivos ou solidários, consoante o caso.

Como já referimos, este Diploma não regula apenas a responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas por fatos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes. Reconheceu ainda duas modalidades de responsabilidade da Administração Pública independentemente da culpa de quem, em concreto, age: a responsabilidade pelo risco ou por fatos casuais e a responsabilidade por atos lícitos.

“O DL 48.051, de 21 de Novembro de 1967 acabou por consagrar um regime jurídico amplo, autonomizando-o do regime previsto, em geral, no direito civil, onde a excecionalidade daquelas modalidades de responsabilidade se mantém.”

As ações de responsabilidade não fundadas na culpa de quem age dirigidas contra o Estado ou demais pessoas coletivas públicas são propostas nos tribunais administrativos.

A responsabilidade pelo risco ou por fatos casuais estava previsto no artigo 8º daquele DL e “dirigia-se a toda a Administração Pública, isto é, ao Estado e demais pessoas coletivas públicas. Esta modalidade de responsabilidade tem como fundamento o fato de que “quem retire vantagens de uma atividade, deva assumir riscos inerentes a essa atividade.”

“Não haverá, conseqüentemente, lugar a esta modalidade de responsabilidade se acontecer um caso de força maior estranha à atividade – caso de tempestade, terramoto... - ou ainda se se provar que o lesado ou um terceiro tiveram culpa no fato gerador do dano. Neste último caso, porém, há-que averiguar o grau de culpa destes e se deve ou não manter-se, e em que percentagem, em caso afirmativo, a responsabilidade fundada no risco da atividade desenvolvida”, ainda segundo Maria da Glória Garcia.

Entram no campo da responsabilidade pelo risco os danos provenientes de acidentes na execução de obras públicas, os prejuízos resultantes do uso de armas de fogo em pessoas ou bens alheios a operações policiais de manutenção de ordem pública ou captura de criminosos; danos causados por explosões em armazéns de munições, em aviões, barcos ou

outros veículos de guerra durante treinos ou manobras, os prejuízos oriundos do emprego de energia atômica...

A responsabilidade da Administração pelo risco dependia do fato de os danos a indemnizar serem *especiais e anormais*, não constituindo danos reparáveis os que decorrem do risco inerente à vida em Sociedade nem ainda aos que recaem sobre a generalidade dos indivíduos que compõem a Sociedade.<sup>41</sup>

Era ainda Tornava-se necessário que os danos resultassem do “*funcionamento de serviços administrativos excecionalmente perigosos ou de coisas e atividades da mesma natureza*”. Tinha que ser provado, na ação de indemnização intentada contra a Administração Pública, que o dano não havia resultado simplesmente do funcionamento de um qualquer serviço ou atividade administrativa e sim do funcionamento de serviços ou atividades excecionalmente perigosos.

A responsabilidade por fatos lícitos estava prevista no artigo 9º e dirigia-se igualmente ao Estado e pessoas coletivas públicas.

Prescrevia o artigo 9º que:

1. “*O Estado e demais pessoas coletivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante atos administrativos legais ou atos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais*”.
2. “*Quando o Estado ou demais pessoas coletivas públicas tenham, em estado de necessidade e por motivo de imperioso interesse público, de sacrificar especialmente, no todo ou em parte, coisa ou direito de terceiro, deverão indemnizá-lo*”.

Aqui, “a obrigação de reparar um dano causado lícitamente funda-se num princípio de índole eminentemente pública, traduzido na igualdade de repartição dos encargos públicos. A repartição faz-se convertendo o direito sacrificado no seu equivalente pecuniário, pago pelo erário público.”<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibidem*

<sup>42</sup> CAETANO, Marcelo – **Manual de Direito Administrativo**. Vol. III, p. 519

Da análise do artigo 9º ressaltam alguns requisitos para a verificação deste tipo de responsabilidade: “primeiro, a responsabilidade da Administração Pública só surge quando se estiver perante um ato administrativo legal ou uma operação material lícita.

Em segundo lugar exige-se que o dano seja especial e anormal, estando assim afastadas situações de responsabilidade por danos que recaem sobre a generalidade dos cidadãos bem como situações em que os danos se consideram fruto do risco próprio da vida em Sociedade.<sup>43</sup>

### **1.3- Alterações resultantes da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa em 1976**

A entrada em vigor da CRP trouxe um alargamento “na amplitude da responsabilidade do Estado por danos provocados pelos seus atos.”

O artigo 21º, hoje artigo 22º, nº1, dispõe:

*“O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária, com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação de direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para outrem”.*

Por sua vez, o nº2 do artigo 21º, atual nº6 do artigo 29, preceitua:

*“Os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização pelos danos sofridos”.*

Finalmente, o artigo 271º, cujo nº1 foi revisto em 1989, consagra o seguinte:

*“1.- Os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedimento, em qualquer fase, de autoridade hierárquica.*

*2.- É excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.*

---

<sup>43</sup>GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas**. Ob. Cit. p. 32

3.- *Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.*

4.- *A lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes”.*

Na revisão de 1989 foi ainda introduzida uma disposição muito importante na área da responsabilidade do Estado, concretamente o nº5 do artigo 27º, que prevê o seguinte:

*“A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos termos que a lei estabelecer”.*

A responsabilidade do Estado pelo exercício da função jurisdicional foi a primeira modalidade em Portugal legislativamente consagrada em termos gerais, como já vimos.

Constitucionalmente, consagrou-se a responsabilidade do Estado por erro judiciário. “Apesar de há mais de 100 anos, reconhecida em lei ordinária desde o Código de Seabra, em 1867, a consagração constitucional eleva-a ao plano de um dever-ser mais firme, assumido no momento fundacional. Fica assim constitucionalmente garantido o direito a ressarcimento dos danos materiais e morais decorrentes de condenações injustas quando provadas em revisões de sentenças.”<sup>44</sup>

Com a revisão de 1989, passa a estar também consagrada a responsabilidade do Estado por danos, materiais ou morais de uma prisão preventiva ilegal ou injustificada, sendo esta a que é efetuada por autoridade “sem o processo devido”, previsto no artigo 28º, nº3 da CRP, ou quando se revela desnecessária quando “*possa ser substituída por caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.*” (artigo 28º, nº2 da CRP).

Nos termos do Código de Processo Penal, “o dever de indemnizar por parte do Estado cobre os casos de prisão preventiva injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato de que aquela prisão depende. Mas afasta o dever de indemnizar se o preso tiver concorrido, por dolo ou negligência, para aquele erro.”

Vemos assim que o fundamento desta responsabilidade do Estado reside na grave lesão ao direito que cada cidadão tem à liberdade (previsto, também, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nos seus artigos 3º e 9º; na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na Resolução nº (65)11 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e no Pacto Internacional sobre os direitos civis e políticos.

Assim, apesar de a CRP remeter para a lei ordinária, aplicando o regime da aplicabilidade direta da CRP na área dos direitos fundamentais, “os tribunais devem, ainda

---

<sup>44</sup> GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias –Ob. Cit. p. 37

que na ausência de norma reguladora da ação de indemnização, dar imediata eficácia à responsabilidade do Estado por danos decorrentes da prisão preventiva ilegal.”

Resumidamente, “os cidadãos que hajam sofrido prisão preventiva manifestamente ilegal, assim como aqueles que hajam sofrido prisão preventiva legal injustificadamente por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato, têm direito a uma indemnização pelo Estado se da privação da liberdade resultarem danos anómalos e de particular gravidade.”

O exercício da função jurisdicional encontra-se também ligado com o disposto no artigo 20º da CRP consagrando o direito fundamental do cidadão a ter proteção jurídica. Se analisarmos este direito fundamental, constatamos que inúmeros outros direitos lhe estão ligados, como o direito de acesso ao direito, de acesso aos tribunais, à informação e consultas jurídicas, ao patrocínio judiciário e estes, por seu turno, desdobram-se em outros direitos mais específicos.

Entre eles está o direito a obter uma decisão judicial sem atrasos indevidos, ligado a uma tutela judicial efetiva. Traduz assim o “direito de o indivíduo obter as decisões do órgão jurisdicional competente dentro dos prazos legais ou, na ausência da fixação de prazos legais, dentro de um período que seja o adequado, atendendo à complexidade da causa”.

Deste modo o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>45</sup>, ratificada por Portugal pela lei nº 65/78, de 13 de Outubro preceitua que *“toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativamente, publicamente, e num prazo razoável por um tribunal que terá que decidir sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil.”*

O disposto no artigo 22º da CRP, conjugado com o disposto no artigo 20º, sobre o direito fundamental a proteção jurídica, e com o artigo 18º, também da CRP, determina a aplicabilidade direta das normas constitucionais às situações em análise.

Sendo vasto o leque de situações que poderiam levar a casos de responsabilidade do Estado por danos oriundos do exercício da função jurisdicional, na ausência de normas legislativas ordinárias, os tribunais teriam de criar as “normas de decisão” adequadas, sempre que estivesse em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Tínhamos a consagração do princípio da irresponsabilidade dos juízes<sup>46</sup>

Reportando-nos agora à responsabilidade do Estado por danos resultantes do exercício da acção legislativa, o artigo 22º da CRP, no seu nº 2 dispunha o seguinte: “A

---

<sup>45</sup> De ora em diante, CEDH.

<sup>46</sup> “Os Juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as exceções consignadas na lei”, artigo 218º, nº2 da Constituição

*responsabilidade do Estado abrange as acções ou omissões praticadas no exercício das funções legislativa e jurisdicional quando desse exercício resulta violação particularmente grave dos direitos, liberdades e garantias.” Já o nº3 previa que “”O Estado responde solidariamente com os titulares de cargos políticos pelos crimes de responsabilidade cometidos no exercício das suas funções de que resulta violação dos direitos, liberdades e garantias ou de interesses legalmente protegidos.”*

O preceito não deixava dúvidas de que abrangia a atuação do Estado no campo jurisdicional, legislativo, político e administrativo.

Punha-se a questão da responsabilidade do Estado por atos legislativos no silêncio da lei e vemos que até à entrada em vigor da Constituição de 1976 a questão resolvia-se no sentido da irresponsabilidade do Estado.

Após a entrada em vigor da Constituição, sendo o artigo 22º “de aplicação imediata, por consagrar um direito de natureza análogo aos direitos, liberdades e garantias”, verificadas as condições do artigo 22º, vigoraria o princípio inverso. Havendo uma norma que viole os direitos, liberdades e garantias resultando danos para terceiros dessa violação, o Estado seria responsável por esses danos, por aplicação imediata do artigo 22º.<sup>47</sup>

Verificava-se que a falta de legislação ordinária levantava dúvidas quanto à exata delimitação do dano ressarcível, quanto à amplitude das hipóteses de responsabilidade cobertas pelo artigo 22º da CRP, quanto aos tribunais competentes para conhecerem das ações de indemnização.

Relativamente à responsabilidade do Estado por danos emergentes do exercício da função administrativa o DL nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967 trouxe algumas questões acerca da inconstitucionalidade superveniente de algumas das suas normas, após a entrada em vigor da CRP de 1976 mas, uma vez que a questão da compatibilidade dessas normas com a CRP não foi colocada ao Tribunal Constitucional<sup>48</sup>, nenhuma delas foi declarada inconstitucional.

Passaram a ser “competentes para conhecer e julgar as ações de responsabilidade do Estado e demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos ou agentes por prejuízos decorrentes de atos de gestão pública e, bem assim, as ações de regresso, os tribunais administrativos ficando resolvida a questão, pendente na altura, da competência jurisdicional das ações contra os funcionários bem como as ações de regresso.”

---

<sup>47</sup> Ver MEDEIROS, Rui – **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**, p. 121

<sup>48</sup> De ora em diante, TC.

Não foram introduzidas no ordenamento jurídico modificações dignas de destaque, mas apenas “a manutenção da regra constante no nº3 do artigo 3º do DL nº 48.051, sobre a restrição do regime de solidariedade aos casos de atuação ilícita e com dolo, já considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal de Justiça.”

## 2.- A Adoção

### 2.1- Conceito

Vejamos agora o instituto da Adoção.

Para melhor o fazermos, abordaremos o seu conceito, as suas raízes históricas e, em última análise, a sua evolução legislativa. Faremos um pouco o percurso desde o seu nascimento até aos dias de hoje, fazendo referência, no capítulo seguinte, ao seu regime jurídico atual. Veremos também, ainda que de forma breve, como é tratado este instituto em outros países.

O instituto da adoção, contemplado no nosso Código Civil, tem a sua noção prevista no artigo 1586º que preceitua que “*Adoção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973º e seguintes*”.

De uma óptica estritamente jurídica, a adoção consiste na “criação, por sentença judicial, de um vínculo jurídico semelhante ao que resulta de filiação natural entre duas pessoas, independentemente dos laços de sangue”<sup>49</sup>.

A CRP, por seu turno, no artigo 36º, nº7 preceitua que “*a adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação*”.

A Psicologia também nos dá uma noção de adoção. Historicamente, a adoção é uma prática social legalizada que se destina a preservar a integridade de um património e a transmitir um poder ou um título na ausência de herdeiro natural. De um ponto de vista psicológico, a adoção responde ao desejo de ser pai e satisfaz as mais diversas motivações (generosidade, solidariedade, interesse específico).

Os casais adotantes estéreis procuram colmatar o seu desejo narcísico e ultrapassar a ferida da esterilidade sentida como uma mutilação. Trata-se, através de um acto social e não médico, de assumir uma filiação, de garantir às crianças adotadas uma “família” e de se precaver contra a angústia do aniquilamento. Na medida em que os fantasmas parentais

---

<sup>49</sup> Prata, Ana – **Dicionário Jurídico**, pág. 57

podem satisfazer através de um modo arcaico de dominação e de onipotência, a lei prevê critérios de seleção dos pais adotivos.<sup>50</sup>

## 2.2- Antecedentes

### 2.2.1- Até ao Código de Seabra

A figura da adoção encontra-se presente na maior parte das Sociedades ao longo da História.

A lei mais antiga de que se tem conhecimento, o Código de Hammurabi data de 2.800 A.C. e já aí podemos encontrar referências ao instituto da adoção.

Diferentes eram os motivos que, ao longo dos tempos, levavam as Sociedades a utilizar este instituto, bem diferentes daqueles que hoje conhecemos e que visam, em primeiro lugar e acima de qualquer outro motivo, o superior interesse da criança. O conceito de adoção foi assim acompanhando o desenrolar dessas Sociedades, bem como o conceito de família e, principalmente, alterando a visão que as mesmas tinham sobre as crianças.

Segundo Mário Júlio de Almeida Costa, “é a relação jurídica que visa estabelecer, entre duas pessoas, um mero vínculo legal de paternidade ou maternidade e de filiação. (...) esta ideia-chave deve ser aproximada, em cada época e em cada povo, do objetivo concreto que explica e justifica materialmente o emprego do instituto. Pois foi a sucessiva mudança dessa finalidade, sempre equacionada com a simultânea estrutura da família que, através dos tempos e dos lugares, fez variar o conteúdo específico da adoção, informou a sua disciplina e marcou, sem dúvida, o seu alcance prático<sup>51</sup>”.

Vejamos então de que modo era visto e aplicado o instituto da adoção.<sup>52</sup>

Na Civilização Romana, onde já havia uma estratificação social bem definida, o instituto teve um desenvolvimento significativo.

Eram várias as utilidades que o instituto acabava por ter: ou para proporcionar a todo aquele que não tivesse descendência legítima um continuador do seu nome e tradições familiares, manutenção do culto doméstico, corrigir divergências entre o parentesco civil (*agnatio*) e o parentesco de sangue (*cognatio*), deslocar a mão-de-obra de uma família em que sobrasse para outra que precisasse e, finalmente, para fazer adquirir a cidadania romana a

---

<sup>50</sup> Prévost, C., Selosse J., **Dicionário de Psicologia**, p. 32 e 33

<sup>51</sup> Costa, Mário Júlio de Almeida, **A adoção na história do direito português**, p. 6

<sup>52</sup> A secção que se segue no nosso trabalho até ao início da página 39 foi elaborada tendo por base o supracitado Manual de Mário Júlio de Almeida, **A adoção na história do direito português**.

latinos, para transformar plebeus em patrícios ou, vice-versa, patrícios em plebeus, com vista ao ingresso no tribunado, ou até, a partir do Império, assegurar a sucessão no trono.

Pela época clássica eram conhecidas duas modalidades de adoção: a *adragatio* e a *adoptio* propriamente dita.

A *adragatio* é a espécie mais antiga que acontecia quando o adoptado era ele mesmo uma pessoa “*sui iuris*”, resultando daí a absorção, pelo *pater adrogante* de toda a família do *pater adrogado*. Uma vez que, como resultado, se dava esta importante consequência social, exigia-se a intervenção da autoridade religiosa e política, os pontífices e o comício das cúrias, que mais tarde foi substituído por trinta simbólicos litores.

Pelo contrário, a *adoptio* em sentido restrito consistia na adoção de um simples *filius familias* onde tudo se passava como um ato privado entre dois *patres* interessados, em que o papel do poder público era puramente passivo, apenas destinado a extinguir a *pátria potestas* originária e a fazer surgir, em seu lugar, uma nova *pátria potestas* na titularidade do adoptante.

O ato tinha que ser decomposto nestas duas operações uma vez que a *pátria potestas* tem carácter intransmissível.

Assim, a adoção clássica consiste no acto jurídico mediante o qual um estranho, que não seja a esposa, ingressa numa família assumindo a posição de filho ou de neto.

A estrutura familiar, típica do direito romano era muito diferente da concepção de família que hoje temos. Representava um conjunto de pessoas ligadas, entre si, pelo fato da sujeição efetiva à soberania doméstica de um mesmo *pater familias*. É em função da *pátria potestas* que se concebem todos os outros institutos do direito familiar romano.

Deste modo, tendo a adoção por efeito acrescentar um novo membro ao organismo político familiar, ela só conhecia os limites postos à própria titularidade da *pátria potestas*, além dos que decorressem do processo formal do ato. Por exemplo, se estava vedada aos *alieni iuris* e às mulheres, enquanto não podiam ser titulares da *pátria potestas*, e as mulheres nem mesmo intervir nas assembleias políticas para a *adrogatio* podiam, já nenhum obstáculo se levantava no caso de um incapaz de gerar adotasse, ou que uma pessoa mais nova adotasse uma mais idosa.

Entretanto, a adoção romana tradicional sofre mudanças radicais na época pós-clássica e justinianeia, no novo rumo que o cristianismo e as correntes helenísticas imprimiram às relações familiares. A estrutura familiar e o conteúdo do poder paternal aproximaram-se dos nossos conceitos modernos.

Exigia-se que entre o adotante e o adotado medeie tantas vezes a idade de 18 anos, pelo menos, quantos sejam os graus do parentesco na linha recta que se queira estabelecer; e veda-se a adoção aos impossibilitados fisiologicamente de procriar. Proíbe-se ao pai natural que adote o seu filho ilegítimo pois entende-se que a adopção imita a natureza mas não substitui o matrimónio.

Continuava a distinção entre *adrogatio* e *adoptio*, mais simplificadas na sua forma: a adoção *sui iuris* realizava-se por rescrito do príncipe e a dos *alieni iuris* através de simples declaração concorde das partes, recebida pelo magistrado competente.

Atendendo aos efeitos do ato, surgiram novas modalidades de *adoptio plena* e de *adoptio minus plena*.

A primeira podia ser realizada por um ascendente paterno ou materno e tinha inteira eficácia, isto é, operava uma efetiva mudança na família; a segunda era feita por um estranho e apenas conferia ao adotado o direito de suceder *ab intestato* na herança do pai adotivo, permanecendo inalteradas as suas relações de família. Esta *adoptio minus plena* foi o modelo de adoção que passou substancialmente aos direitos modernos.

Surge-nos assim o instituto designado pelos termos *perfiliatio*, *affiliatio* ou *adfiliatio* que apesar de conhecido nos começos do século VI mergulhou num período de silêncio para reaparecer em documentos de aplicação do direito posteriores à invasão árabe.

Impõe-se um problema a respeito da raiz histórica da *perfiliatio*.

Para a maioria dos autores, a *adfiliatio* referida no Código Alariciano tem uma origem germânica.

No direito germânico puro, a propriedade mobiliária e imobiliária não pertencia a cada indivíduo individualmente mas a toda a comunidade doméstica da qual faziam parte o chefe da casa e os seus descendentes. A sucessão forçada era a única forma de devolução hereditária conhecida.

Os Germanos sentiram a necessidade de um meio jurídico que permitisse a sucessão patrimonial e a continuação do culto doméstico dos indivíduos que não tinham descendência. Aparecem-nos assim os vários tipos germânicos de adoção, que costumam receber o nome comum de *adoptiones in hereditatem*, adoção que também não levaram muito tempo a degenerar.

Conclui-se da prática jurídica que a *perfiliatio* não foi aplicada como uma verdadeira adoção, mas como um processo destinado a iludir regras sucessórias que então vigoravam e presume-se, também, para obter isenções fiscais, beneficiar de certos privilégios ou levar a cabo reconhecimentos de filhos que nasciam fora do matrimónio. A prática da *perfiliatio* na

época visigótica, uma vez que há falta de provas documentais, conjectura-se como processo utilizado pelo pai para diminuir a parcela que a lei reservava aos seus descendentes. Esta prática esteve muito em voga na reconquista, até meados do séc. X.

Ao *Wartrecht* visigótico seguiu-se, historicamente, uma outra instituição: o *Beispruchsrecht* ou *laudatio parentum*.

Para que o pai pudesse alienar bens familiares seria necessário o consentimento dos parentes mais próximos, ou então que qualquer ato dispositivo a favor de estranhos fosse precedido de previa atribuição da qualidade de filho ao beneficiário, explicando assim a prática da *perfiliatio*.

Em cada *perfiliatio* procurava-se atingir dois objetivos, o primeiro dos quais era um meio de atingir o segundo: como objetivo imediato, visava-se colocar um indivíduo na situação jurídica de filho de outro; como fim último, desejava-se levar a cabo um ato de natureza patrimonial.

As escrituras notariais mostram que da *perfiliatio* nasce um vínculo de filiação, umas vezes com declaração do perfilhador, declarando diretamente que pretendia considerar o perfilhado como filho, outras vezes utilizava-se o processo indireto de atribuir ao perfilhado os mesmos direitos patrimoniais que pertencem aos filhos.

A *perfiliatio* constituiu uma figura jurídica que apresentava grandes afinidades com a *adoptio* romana. Subsiste, no entanto, uma grande diferença entre os institutos: na adoção romana, se excluirmos a especial modalidade justinianeia da *adoptio minus plena*, sempre teve o alcance de integrar o adotado na família do adotante, conferindo-lhe todos os direitos e obrigações dos seus restantes filhos e netos. Na *perfiliatio*, coloca-se o perfilhado na situação de filho (ou de irmão), sem o intuito de o agregar à família do perfilhador mas visando, apenas, atribuir-lhe, nessa qualidade, um certo e determinado direito ou obrigação patrimonial que o próprio contrato especifica.

O perfilhado não transitava da sua família de origem para a família do perfilhador, nem seguia a condição social deste. A *perfiliatio* circunscrevia a sua eficácia ao campo patrimonial, não determinando relações pessoais. Era um ato sem conteúdo próprio, que apenas tinha o poder de receber do perfilhador as vantagens patrimoniais expressamente estipuladas.

De entre os vários actos de natureza patrimonial que se podia praticar dentro da *perfiliatio* destacamos o facto de este instituto servir para efetuar uma doação *inter vivos* com transferência imediata e definitiva dos bens doados. Podiam constar dessa doação bens presentes do perfilhador como os que de futuro viesse a adquirir; era frequente também

realizar-se uma doação *mortis causa*, que significava uma instituição contratual de herdeiro ou de legatário. No primeiro caso, a liberalidade abrangia toda a herança do perfilhador ou apenas uma quota igual à de cada um dos seus filhos. No segundo caso, atribuía-se ao perfilhado, para depois da morte do perfilhador, a propriedade de uma coisa certa, no todo ou em parte.

Servia, por fim, para realizar os pactos de *incomunição*, vulgares naquela altura no território galaico – português. O negócio consistia em dois indivíduos se perfilharem reciprocamente, pondo em comum os seus bens presentes e futuros, por vezes instituindo-se herdeiros um do outro.

Estas *incommuniones* disfarçadas de perfilhações eram muito utilizadas pelos cônjuges como se de convenções antenupciais se tratassem: marido e mulher perfilhavam-se mutuamente, tornando comuns os bens que traziam para o matrimónio e os que de futuro cada um deles adquirisse.

Assim, os cônjuges alcançavam um duplo objetivo: primeiro conseguiam afastar o regime matrimonial de simples comunhão de administração e união de bens, que na altura vigorava; em segundo lugar, conseguiam um *usufruto de viduidade*, visto que os filhos só levantavam a sua parte na herança depois de morte de ambos os pais.

Numa fase mais adiantada do instituto, em pleno século XI, apareceram escrituras que testemunhavam o sucesso da natureza patrimonial da *perfiliatio* e provam o carácter fraudulento que envolvia a sua prática.

Naquela altura, a mentalidade leva a que se pensasse na *perfiliatio* como um ato de transmissão de bens. Poderia perfilhar, ou ser perfilhado, todo aquele que tivesse capacidade e legitimidade para transmitir e adquirir bens.

Ao contrário da adoção no direito civil romano, aqui tudo se passa como um ato entre o perfilhador e o perfilhado, que se realiza através de uma escritura análoga às restantes escrituras de doação ou compra e venda.

Analisámos a *perfiliatio* conforme o depoimento da prática jurídica pós-gótica dos séculos IX a XI, onde o carácter de adoção chegou ao ponto de se distinguir de qualquer outro vulgar ato de conteúdo patrimonial apenas pelo emprego de certos termos como “*perfiliare*” e “*carta perfiliationis*”.

Com o ressurgimento romanístico, verificaram-se algumas modificações na essência e forma da adoção, sendo essa mudança mais nítida desde a primeira metade do séc. XII.

Contrastando com os diplomas do século XI, faz-se agora referência expressa à filiação artificial, usando-se a expressão “receber por filho” que posteriormente se tornou um

estilo. Por outro lado, colocou-se o perfilhado na qualidade de sucessor ou herdeiro em todos os bens numa parte dos mesmos. Esta transição deu-se, no entanto, lentamente.

O instituto sofreu uma grande mudança embora os principais efeitos continuem a verificar-se no seu carácter patrimonial. A perfilhação deslocou-se da “esfera real” para a “esfera hereditária”, aproximando-se de um pacto sucessório.

O instituto passou a ser conhecido, daí por diante, por perfilhamento. Perfilhados seriam os filhos adotivos, em oposição aos filhos gerados.

A influência do modelo justiniano sobre a adoção revela-se nas fontes. No *Fuero de Soria* e no *Fuero Real* regista-se a máxima *adoptio naturam imitatur*. Pelo contrário, nas *Siete Partidas* a disciplina da adoção traduz um acolhimento inteiro e exclusivo do sistema romano.

As nossas Ordenações Afonsinas ocuparam-se do perfilhamento só a título muito accidental. O legislador afonsino estabelece apenas que compete aos desembargadores do Paço despachar as cartas de confirmação dos perfilhamentos, que o perfilhado é vizinho da terra onde for feito o perfilhamento, por um morador daí, e o perfilhamento confirmado pelo Rei e que o perfilhado não pode, durante a adoção, citar o seu pai adotivo sem primeiro obter licença do juiz da causa.

Entendia-se, assim, que as adoções feitas sem observância de requisitos de forma poderiam ser validadas mediante a *confirmatio principis*. Daqui as confirmações régias dos perfilhamentos, de que há notícias no século XIV e que se tornaram prática constante no século seguinte. Como já vimos, as Ordenações atribuíram aos desembargadores do Paço a outorga das respetivas cartas de confirmação.

A existência de filhos não constituía, no direito comum, obstáculo à adoção, pelo menos quando se desejava adotar um *filho-família*. Apesar disso a adoção acontecia, em regra, na ausência de filhos legítimos.

O objetivo da adoção costumava ser indicado na própria carta, indicando-se o seu efeito principal, normalmente em conceder ao perfilhado a qualidade de herdeiro. Embora, quanto à sucessão nos bens da Coroa, saibamos já que as Ordenações excluía os filhos adotivos, a menos que outra coisa resultasse da confirmação do monarca. Parece também, que os filhos adotivos de nobres gozavam da linhagem dos pais perfilhantes, independentemente de concessão expressa.

Todo este regime vigorou até meados do século XVI, não tendo alcançado grande importância, fenómeno que verificou, de um modo geral, um pouco por toda a parte. Uma filiação jurídica não era um fato bem aceite pois a sociedade valorizava os vínculos de

sangue, as linhagens que não eram apenas a base da família, mas também da própria organização política.

Neste período a adoção estava condenada ao insucesso sendo a sua utilização superada pela liberdade testamentária, que permitia um meio mais fácil de instituir um herdeiro. Ao mesmo tempo tinha muitas limitações tais como os obstáculos à sucessão do adotado nos privilégios nobiliários e nos feudos, assim como se lhe impedia de aproveitar de instituições fideicomissárias.

No século XVI o instituto da adoção entrou em completa decadência.

Em 1543 foi publicada a Carta Régia que atribuía à Santa Casa da Misericórdia a incumbência de receber as crianças que fossem abandonadas para posteriormente as criar, proteger e cuidar uma vez que, tão pequenas e sozinhas não tinham possibilidade de vingar.

Foi então que surgiram as Rodas dos Expostos nos Conventos. Consistia num mecanismo cilíndrico, com as suas duas partes, côncava e convexa, girando sobre si mesmo. As crianças chegavam em precárias condições de saúde, era-lhes dado um nome de batismo e registados os “sinais”. Para aliviar a sobreocupação das casas, eram entregues aos cuidados das “amas”, geralmente residentes na Província. A sua esperança média de vida era muito reduzida.

O aparecimento destas Rodas tinha como objetivo reduzir o número de infanticídios, o que acabou por não se verificar, dando lugar à sua extinção, o que viria a acontecer em meados de 1870 pela Santa Casa da Misericórdia que passou a dar subsídios às mães, puérperas e famílias que viessem à Santa Casa retirar as suas crianças enjeitadas na Roda.

Em face deste descrédito face ao instituto, era natural que o Código Civil de 1867 a omitisse.

“As principais razões do descrédito do instituto no direito moderno provinham da ideia de que ele assentava numa conceção aristocrática da família (onde se chamava ao adotado um ungido do adotante), da crítica ao caráter fictício da filiação que através dele se criava, das fraudes que ele prestava perante o fisco e ainda dos ciúmes, ódios e rancores que, sem necessidade, criava no seio das famílias.”<sup>53</sup>

A adoção só surgiria no século XIX, na França de Napoleão e na Alemanha.

“Já no período da codificação, o primeiro sinal de ressurreição do instituo aparece no Código napoleónico, mais por inspiração pessoal de Bonaparte do que por sugestão dos grandes jurisconsultos que colaboraram nos trabalhos preparatórios do prestigioso diploma ou

---

<sup>53</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. p. 505

por exigência das concepções sociais da época. E sabe-se, de resto, que no regime inicial de 1804 (do Código Napoleónico), por obediência ao pensamento individualista da época, só os indivíduos maiores podiam ser adotados. Foi só no termo da 1ª Grande Guerra (já na época de transição do 1º para o 2º quartel do novo século, o século XX), com o problema dramático dos milhões de crianças que a conflagração lançou na orfandade e com os problemas familiares gravíssimos criados em todos os países da Europa Central pela infância desvalida, pela delinquência juvenil e pela juventude indisciplinada, que a própria vida criou o ambiente social propício ao renascimento, em novos moldes, do velho instituto da adoção.”<sup>54</sup>

Devido à mudança histórica trazida pela Revolução Francesa, a adoção renasceu nesta altura como parte integrante do Direito. Passaram a prever-se as necessidades do adoptado, bem como a sua necessidade de afecto e amor e a impossibilidade de alguns casais terem filhos biológicos.

É nos períodos da I e II Grandes Guerras que vemos o instituto desenvolver-se consideravelmente uma vez que as mesmas trouxeram um elevado número de mortes de pais que deixaram órfãos as suas crianças e vários tipos de “problemas gravíssimos criados em todos os países da Europa Central pela infância desvalida, pela delinquência infantil e juventude indisciplinada.”<sup>55</sup>

Foi nesta altura que surgiram outras questões que acabariam por mudar a legislação sobre a adoção, bem como a sua modernização: a atribuição do estatuto de filho legítimo; a possibilidade de a adoção por pais que já tivessem filhos biológicos e a importância dada a um período pré-adotivo (hoje conhecido como período de pré-adoção, que dura seis meses) para se averiguar da conveniência da constituição do vínculo, ou seja, se a criança se integra na família adotiva e vice-versa.

Este movimento atravessou na Europa três fases jurídicas distintas sendo que “na primeira, o Estado limitou-se a entregar as crianças adotadas a famílias adotivas, para que delas cuidassem, mas sem nenhuma alteração do estado do menor; na segunda permitiu-se já a criação entre o adotante (ou casal adotante) e a criança adotada, de um vínculo familiar semelhante à paternidade de sangue, sem prejuízo dos laços que prendiam o adotado à família natural; na terceira admitiu-se mesmo (...) a completa integração jurídica do adotado na família do adotante, em substituição deliberada da posição jurídica que, até aí, ele ocupava no seio da sua família de sangue.”<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> *Ibidem*

<sup>55</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Adoção: regime jurídico atual**, pág. 14

<sup>56</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – *Ibidem*

A primeira fase da evolução legislativa ficou assinalada, no direito português, com a entrada em vigor do DL n.º 10767, de 15 de Maio de 1925, em cujo artigo 20.º se previa a entrega de menores, abandonados ou desamparados, a famílias adotivas, que ficassem com o encargo da sua educação, mas sem qualquer alteração jurídica no estado do menor.

A segunda fase começou a “desenhar-se” com a publicação do Projeto (legislativo) da reforma dos serviços jurisdicionais de menores, de que Pires de Lima foi encarregue em inícios de 1942. Nesse Projecto, pela primeira vez, alude-se a filhos adotivos, embora nele se previsse que a adoção só seria facultada “a pessoas casadas há mais de dez anos, sem descendentes, e quando requerida por ambos os cônjuges”, restringindo-se a adoção apenas aos menores de 14 anos.

O anteprojeto de Gomes da Silva e Pessoa Jorge, inspirado no exemplo da legislação francesa e espanhola, lança a ideia do sistema dualista da adoção restrita e da adoção plena. E foi no Anteprojeto de Gomes da Silva e Pessoa Jorge, que contemplava a ideia de ressurreição da adoção como fonte de uma relação familiar de filiação e a sua consagração sob a dupla veste prefigurada na legislação francesa que veio a triunfar logo na primeira versão do Código de 1966.<sup>57</sup>

Em resumo, “no direito antigo (fosse no império romano, fosse no velho direito medieval), eram os interesses do adotante (religiosos, espirituais, morais ou económicos) que comandavam a constituição do vínculo adotivo, fosse para assegurar a perpetuação do culto doméstico ou continuação da estirpe familiar, para preencher a lacuna do lar, o prolongamento do nome, a sucessão na fazenda ou a continuação do empreendimento. E por isso mesmo o vínculo se constituía, normalmente, por ato jurídico do adotante, cuja vontade pontificava soberanamente na constituição da relação.”<sup>58</sup>

Com o renascimento do instituto, que se verificou sobretudo no segundo quartel do séc. XX, a adoção sofreu uma profunda mudança na sua finalidade, uma vez que o mais importante objetivo da adoção deixou de ser a vontade do adotante para passar a ser o interesse do adotado. A preocupação do legislador passou a ser averiguar, caso por caso, se o candidato a adotante possui ou não os requisitos essenciais para poder ser o adulto cuidador e responsável por aquela criança, capaz de lhe dar tudo o que de essencial é necessário ao feliz e saudável crescimento de uma criança.

A restauração do instituto da adoção como fonte da filiação adotiva foi uma das principais inovações do Código de 1966.

---

<sup>57</sup> VARELA, Antunes – **Direito da família**. p. 9

<sup>58</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. p. 506

### **2.2.2- O Código Civil de 1966: a ressurreição do instituto da adoção com fonte de relação familiar de filiação**

Como já tivemos oportunidade de referir, apesar do espírito da Revolução francesa, o CC de 1867, conhecido como Código de Seabra, não previa o instituto da adoção uma vez que o seu autor, Visconde de Seabra, entendia que a adoção era uma imitação dos laços verdadeiros e que, como tal, não fazia sentido, chegando a considera-la aberrante para a natureza humana. Além disso, defendia o Visconde que os pais adotivos não podiam nutrir qualquer afeto pela criança.

O CC de 1966, aprovado pelo DL nº 47.344, de 25 de Novembro de 1966, que entrou em vigor em 1 de Junho de 1967, acabou por constituir um marco histórico no instituto da adoção.

Surgiu com o intuito de proteger a criança desprovida de um meio familiar normal, de dar resposta às situações de orfandade e de crianças sujeitas a abandono físico, tendo sido introduzido no nosso ordenamento jurídico com muitas cautelas.

O Código de 1966, ao admitir a adoção como fonte de relações familiares, o mesmo que se verificava em quase todos os direitos modernos, retomou a tradição do antigo direito português que o Código de Seabra cortara em 1867, tradição que desde o século XVI caíra em desuso.

Como nos diz o Preâmbulo do Decreto-lei nº 185/93 de 22 de Maio<sup>59</sup> (que veio rever o instituto da adoção e que veremos adiante), “Uma das inovações mais importantes do atual Código Civil, aprovado pelo Decreto-lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e que entrou em vigor, na quase totalidade, em 1 de Junho de 1967, foi o reconhecimento da adoção como fonte de relações jurídicas familiares, retomando-se, assim, uma tradição do nosso direito que o Código de Seabra havia interrompido.

Este reconhecimento processou-se à luz de um novo espírito: o instituto da adoção projetou-se num quadro geral de proteção à criança desprovida de um meio familiar normal, privilegiando-se o interesse do adotado.

O regime que vigorou até à reforma de 1977, de aplicação restrita, revelou, com o desenrolar dos anos e a sequência de transformações sociopolíticas ocorridas na década de setenta, algumas limitações.”

---

<sup>59</sup> Decreto-lei disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-185-2828/downloadFile/file/DL\\_185\\_1993.pdf?nocache=1181300025.3](http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-185-2828/downloadFile/file/DL_185_1993.pdf?nocache=1181300025.3)

O regime aplicado até 1977 era o da adoção restrita o que “revelou, com o desenrolar dos anos e a sequência de transformações sociopolíticas ocorridas na década de setenta, algumas limitações”, nos termos do mesmo Preâmbulo. A adoção plena era escassa visto que a lei impunha condições muito rigorosas à constituição do vínculo.

Só era permitida a casais unidos pelo matrimónio há mais de 10 anos e não separados judicialmente de pessoas e bens, que não tivessem filhos legítimos. Os casais que já tivessem filhos ficavam automaticamente excluídos, nos termos do artigo 1979º. Pretendia este preceito evitar a imposição de um estranho aos seus familiares, como se de um parente de sangue se tratasse.

O adotante tinha que ter mais de 35 anos de idade, a menos que o menor fosse filho ilegítimo de um dos cônjuges isto porque se acreditava que para se exercer o papel de pai adotivo se requer, por via de regra, uma maturidade de espírito maior do que a necessária para ser um bom pai, na plena aceção da palavra.

“A adoção de filho ilegítimo de um dos cônjuges era feita, nessa altura, não só pelo padrasto e pela madrasta mas também pelo pai ou mãe natural que passava de progenitor ilegítimo para legítimo.”<sup>60</sup>

O adotando deveria ter menos de 14 anos, por força do disposto no artigo 1974º, nº1, alínea b) ou menos de 21 e não ser emancipado, desde que com idade superior a 14 anos tivesse estado aos cuidados do adotante. Era num preceito comum que se fixavam os limites de idade aplicáveis às duas modalidades do instituto.

Neste Código consagrou-se já a proibição de várias adoções do mesmo adotado, prevista no seu artigo 1989º, no seio da adoção restrita. A doutrina já vinha exposta no Anteprojecto de Gomes da Silva e Pessoa Jorge na lógica de que, segundo Pires de Lima e Antunes Varela, “se a adoção é uma réplica da filiação, se ao criar o vínculo jurídico entre adotante e adotado a lei pretende imitar a relação natural da filiação, assente na procriação, tal como a criança só possui um pai só tem uma mãe, não se compreenderia que ela, falhada a relação paterno-filial, tivesse mais de um adotante, a não ser que os dois adotantes fossem marido e mulher – caso em que o ambiente familiar que se pretende propiciar à criança desgarrada pode ser o mais favorável possível para a sua educação e a sua preparação integral para a vida.”

---

<sup>60</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Ob. Cit*, p. 520

O artigo 1989º, na sua primitiva versão, acrescentava à exceção aberta para o caso de os dois adotantes serem marido e mulher a de a adoção primeiramente decretada ter sido revogada e a de o adotado ter ficado ao abandono por morte de um ou de ambos os adotantes.

O Código de 1966 acolheu, como já referido, na sua versão definitiva (artigo 1976º) a dupla espécie sugerida por Gomes da Silva e Pessoa Jorge em função da extensão dos seus efeitos e manteve a possibilidade, em aberto, de se converter uma adoção restrita numa adoção plena.

Esta distinção não é uma criação original do Código Civil Português visto ter surgido por inspiração na legislação francesa que, por seu turno chamou de adoção simples, por um lado, e legitimação adotiva, por outro.<sup>61</sup>

O nosso actual artigo 1978º, “Confiança com vista a futura adoção”, não tem precedente nas disposições gerais que, na versão do Código de 1966, antecederiam o regime específico de cada uma das espécies de adopção.

No artigo 1982º, estipulava-se quem poderia ser adotado plenamente estando esta modalidade de adoção reservada aos filhos ilegítimos de um dos adotantes, quando o outro progenitor fosse incógnito ou tivesse já falecido e aos filhos de pais incógnitos ou falecidos, que tivessem estado ao cuidado de ambos os adotantes ou de um deles, desde idade não superior a 7 anos.

“Quanto ao primeiro núcleo, além do fator negativo, mas importante, da inexistência de risco sério de conflito entre a família natural e a família adotiva, imperava ainda o fator positivo da relação especial de afetividade entre o adotando e um dos adotantes (seu pai natural). No segundo caso, ao elemento negativo apontado acrescia o fator positivo da relação de convívio e de estima recíproca criadas entre adotantes e adotando, desde tenra idade deste.”<sup>62</sup>

Assim, este Código, ainda que admitisse a adoção de menores com idade inferior a 14 anos, exigia para a adoção plena que a relação de convivência com os adotantes se tivesse processado desde idade não superior a 7 anos uma vez que introduzia o adotado no coração da família adotiva, rompendo todos os laços que o uniam à família natural.

Relativamente ao segredo de identidade, vemos que não estava previsto antes da Reforma de 1977.

---

<sup>61</sup> VARELA, Antunes – **Direito da família** p. 109.

<sup>62</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes *Ob.Cit.* p. 524

Quanto aos seus efeitos, estavam previstos no artigo 1979º que prescrevia que “o adotado adquire a situação de filho legítimo e como tal é considerado para todos os efeitos legais, sem prejuízo no disposto no artigo 1984º”.

O artigo 1984º por sua vez prescrevia que “o adotado, ou seus descendentes, e os parentes dos adotantes não são herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros, nem ficam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos”.

Na versão de 1966 do Código, que equiparava o adotado plenamente a filho legítimo do adotante mas não o integrava na família deste (artigo 1984º), a matéria dos apelidos do adotado era tratada numa das disposições gerais do instituto (artigo 1977º), comuns às duas formas de adoção, ou seja, não apresentando qualquer particularidade no caso de adoção plena.

A disposição limitava-se, assim, a reconhecer ao adotado o direito de usar os apelidos do adotante como um simples direito e não como um dever.<sup>63</sup>

O princípio da irrevogabilidade da adoção plena já estava previsto na versão primitiva do Código, no seu artigo 1986º, sendo já estendida a “proibição de revogação ao caso de existência de acordo entre adotante e adotado, por desencanto mútuo da solução requerido ao Tribunal.”

Este princípio vigora porque a adoção plena interfere em situações de caráter muito pessoal e importantes, não só do adotante e do adotado, mas de todos os familiares que, inevitavelmente, também são envolvidos no processo de adoção daquela criança ao também eles criarem laços afetivos, prestarem cuidados e verem nascer expectativas relativamente aquela criança que entra na família. Não seria compatível com o espírito do regime da adoção plena que se deixasse ao arbítrio de uma revogação que poderia ser pedida a qualquer momento.

Foi contemplado naquele diploma, também, o princípio da revisão de sentença. De acordo com o nº2 do artigo 1986º era necessária a verificação cumulativa das três circunstâncias discriminadas na lei entre as quais avultava a de o adotado ser filho legítimo dos aí chamados pais naturais. “Só em muito poucos casos, a sentença de decretação da adoção poderia ser revista.”

Em matéria de pensão de alimentos e de direitos sucessórios, segundo os mesmos Autores, “já na primitiva redação do artigo 1991º se estabelecia a doutrina de que o adotado

---

<sup>63</sup> Artigo 79º do Projeto de Pires de Lima.

(restritamente) e seus descendentes, e parentes do adotante, do outro, eram considerados como estranhos, como pertencentes a estirpes, clãs ou famílias diferentes”.

Apesar dos limitados efeitos que se atribuíam à adoção restrita, a transferência do poder paternal dos pais do adotado para o adotante era considerado o efeito fundamental da adoção, fosse qual fosse a sua espécie.

Os adotantes, embora exercendo o poder paternal com estatuto de pais legítimos, não gozavam, nos termos do artigo 1992º, do usufruto legal dos bens do adotado que, nessa altura, a lei atribuía aos pais legítimos.<sup>64</sup>

O cônjuge do adotante podia, no entanto, gozar desse direito, se o tivesse já adquirido antes da adoção, como excepcionalmente sucederia no caso de ele ser progenitor legítimo do adotando. Morto, porém, esse progenitor, o usufruto legal extinguir-se-ia imediatamente por não poder ser gozado pelo adotante.

No artigo 1994º previa-se que nem o adotado nem o adotante, no que concerne à adoção restrita, são herdeiros legitimários um do outro. Não se considerou que o vínculo resultante da adoção restrita possuísem força suficiente para justificar a inclusão dos sujeitos da relação no círculo restrito de pessoas aptas a receber a legítima.

Os alimentos estavam previstos no artigo 1995º, e ditava que, quanto à prestação de alimentos ao adotante, colocaram-se o adotado e os seus descendentes legítimos na lista das pessoas obrigadas, mas só na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes em condições económicas de satisfazer o encargo; quanto à prestação de alimentos ao adotado ou aos seus descendentes legítimos, o adotante foi incluído no rol de obrigados e colocado em primeiro relativamente aos outros, a título de primeiro responsável, visto ter sido ele quem voluntariamente quis chamar a si o encargo do sustento, instrução e educação do menor, como se de seu filho se tratasse.

Prevvia-se a hipótese de o adotado necessitar de alimentos, e o adotante não se encontrar em condições económicas de prestá-los. Nesse caso, portanto subsidiariamente, aquela disposição reconhecia ao necessitado, bem como a seus descendentes legítimos, a faculdade de requerer alimentos da sua família natural.

Prevvia já, também este Código, o reconhecimento superveniente da filiação natural. “Depreende-se do texto legal que a decretação da adoção restrita, criando embora um vínculo de filiação entre o adotado e o pai adotivo, não impede de modo nenhum o estabelecimento

---

<sup>64</sup> Artigo 76º do Projeto legislativo da reforma dos serviços tutelares de menores, e cuja opinião foi partilhada no Anteprojecto de Gomes da Silva, no seu artigo 21º, parágrafo 2º e que acabou por ser consagrada no artigo 1993º, nº1 do Código de 1966.

posterior da filiação natural sob qualquer das formas que esta pode legalmente revestir; por outro lado, o estabelecimento da filiação natural, seja quem for o pai ou a mãe natural identificados, não destrói (...) o vínculo legal instituído pela filiação adotiva.”<sup>65</sup>

### **2.2.3- A Reforma de 1977: O superior interesse do adotando**

A primeira alteração ao regime jurídico instituído no Código de 1966, da adoção aconteceu com a entrada em vigor do DL 496/77, de 25 de Novembro<sup>66</sup>, que entrou em vigor em 1 de Abril de 1978, em parte motivada pela alteração trazida pelo texto constitucional que passava a impedir a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e pela necessidade de renovação do instituto para que pudesse haver uma maior utilização do mesmo.

Pode ler-se no Preâmbulo que “Dado o volume das modificações introduzidas, pareceu tecnicamente preferível a substituição integral do título relativo à adoção por um novo texto.”

Assim, aos requisitos gerais da constituição do vínculo, a par do interesse do adotando, exigiu-se que a adoção se funde em motivos legítimos e acrescentou-se a ausência de sacrifício injusto para os outros filhos do adotante, (por exemplo, pretende-se evitar, com a filiação adotiva, lesar as expectativas sucessórias dos filhos biológicos), bem como a suposição de que entre o adotante e o adotado venha a estabelecer-se um vínculo semelhante ao da filiação natural.

A adoção plena passa a ser admitida a pessoas casadas há mais de cinco anos, não separados judicialmente de pessoas e bens, reduzindo-se a sua idade para 25 anos, independentemente de ter ou não descendentes.

Outra inovação desta Reforma foi passar a admitir-se, ao lado da adoção plural, conjunta ou simultânea, efetuada por um casal, a adoção singular ou isolada, nos termos previstos no artigo 1979º, nº2, e onde qualquer pessoa não casada, desde que tivesse mais de 35 anos passa a ter o direito a adotar, plenamente, ou mais de 25 anos caso o adotando fosse filho do seu cônjuge.

Quanto às crianças que poderiam ser adotadas plenamente, esta Reforma aligeirou a rigidez que caracterizava a versão do Código anterior. Quanto aos menores filhos do cônjuge do adotante, deixou de se exigir que o outro progenitor fosse incógnito ou tivesse já falecido e também passou-se a não fazer questão que ele tivesse nascido fora do casamento.

Passou a admitir-se que fossem adotados plenamente, não só os filhos do cônjuge do “adotante ou de pais incógnitos ou falecidos, mas também os menores judicialmente

---

<sup>65</sup>LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Ob. Cit.* p. 563

<sup>66</sup> Disponível [http://www.igf.minfinancas.pt/inflegal/bd\\_igf/bd\\_legis\\_geral/Leg\\_geral\\_docs/DL\\_496\\_77.htm](http://www.igf.minfinancas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/Leg_geral_docs/DL_496_77.htm)

declarados “abandonados” e, em geral, os que há mais de um ano residissem com ele e estivessem a seu cargo.”

A constituição do vínculo da adoção continuou a resultar de sentença judicial, determinando, desde então, o Código a necessidade da decisão ser precedida de um inquérito que permitisse ao Tribunal ajuizar da conveniência da constituição do vínculo, verificar se todos os requisitos exigidos estariam preenchidos e fundamentar a sua decisão sobre o mérito do pedido. Assim, para uma maior segurança no prognóstico do Tribunal, prescreveu-se que deveria ser estabelecido um regime de convívio por lapso de tempo suficiente para se ajuizar a conveniência daquele vínculo.

Com a redação nascida nesta Reforma, o artigo 1974º admitia que, em casos excepcionais se pudesse decretar a adoção sem a experiência prévia da relação de convívio entre adotante e adotado.

A idade máxima para o adoptante estipulou-se em 60 anos pelo que só poderia adoptar se tivesse idade inferior.

Outro passo importante foi passar a ser legalmente admissível a adoção de menores judicialmente declarados abandonados e ainda os que residissem com o adotante e estivessem a seu cargo há mais de um ano, para além dos filhos do cônjuge do adotante ou de pais incógnitos ou falecidos.

Esta Reforma, além de flexibilizar as condições necessárias à constituição do vínculo da adoção, passou a ser um instituto com relevância que não tinha na anterior legislação. Passou a ser valorizado por força de imperativos de ordem constitucional, (como já referido e de acordo com o ponto 39 do Preâmbulo do Decreto-Lei 496/77, uma vez que deixa de haver distinção entre filhos legítimos e ilegítimos) e porque era preciso alargar o campo de aplicação da adoção plena, para além da manutenção da adoção restrita.

Criou-se e regulamentou-se a declaração judicial de estado de abandono que leva à dispensa de consentimento dos pais biológicos nos casos em que, por decisão judicial, é reconhecida a inexistência ou o comprometimento dos vínculos próprios da filiação, ou seja, os pais biológicos não cumprem ou cumprem defeituosamente os deveres para com os filhos.

Visando-se facilitar e viabilizar a adoção, consagrou-se o consentimento prévio que consiste na autorização expressa pelos progenitores, prestada perante o juiz, na qual declaram concordar com a adoção do filho biológico, depois de esclarecidos sobre o significado desse ato.

Instituiu-se também a dispensa de consentimento que é decretada pelo tribunal, no processo de adopção, nas situações em que não há o consentimento dos progenitores, mas o

comportamento dos mesmos é considerado indigno, razão pela qual o tribunal pode dispensar o seu consentimento.

Passou a ser obrigatória, como já referido, a realização de um inquérito sobre a situação do menor e dos casais candidatos à adoção. Este inquérito teria que incidir sobre a personalidade, saúde, idoneidade dos adoptantes para criar e educar o adoptando, a situação familiar e económica dos adoptantes e as razões que determinaram o pedido de adoção.

A adoção passou a ser possível por adoptantes que já tivessem filhos biológicos, contrariamente ao que sucedia no Código vigente até então, devendo no entanto os filhos do adoptante serem ouvidos, se maiores de 14 anos.

O CC passou a indicar “as pessoas que podiam ser adoptadas plenamente: os menores filhos do cônjuge do adoptante ou de pais incógnitos ou falecidos, os menores judicialmente declarados abandonados ou de pais incógnitos ou falecidos, os menores judicialmente declarados abandonados e ainda os que à mais de um ano residissem com o adoptante e estivessem a seu cargo.”<sup>67</sup>

Em regra, o adoptando deveria ter menos de 14 anos mas passou a admitir-se que pudessem ser plenamente adoptados menores com idade superior, até 18 anos, contando que desde idade não superior a 14 anos tivessem estado, de fato ou de direito, ao cuidado dos adoptantes ou de um deles, ou desde que se tratasse do filho do cônjuge do adoptante.

O legislador regulou, também, a matéria do consentimento requerido para a adoção plena. Tal consentimento era exigido do adoptando maior de 14 anos, dos seus pais, mesmo que não exercessem o poder paternal e de outros parentes que tivessem o menor a seu cargo e que com ele vivessem. Para a adoção plena era ainda necessário o consentimento do cônjuge do adoptante.

As alterações introduzidas por este diploma versaram também sobre o momento no qual deveria ser prestado o consentimento exigido para a adoção, as situações em que o mesmo poderia ser dispensado e a revogação e caducidade do consentimento prestado.

Não se admitia que a mãe desse o seu consentimento para a adoção plena antes de decorrido um mês após o parto.

Por outro lado, o consentimento caducaria, já na vigência do texto proveniente da Reforma de 1977, se ao fim de 3 anos após a sua concessão, o menor não tivesse sido adoptado.

---

<sup>67</sup> Artigo 1978º do Código Civil

Foi mantido o princípio através do qual na adoção plena o adotado adquire a situação de filho do adotante, tendo passado a estabelecer-se a sua integração total, assim como a dos seus descendentes na família do adotante.

No âmbito da adoção restrita as alterações foram menores passando, no entanto, a ser permitida a quem tivesse mais de 25 anos e menos de 60.

Relativamente à proibição de várias adoções do mesmo adotado, houve um aditamento introduzido pela lei de 22 de Dezembro de 1976, que prescrevia que uma adoção pode ser decretada tanto depois da morte do adotante ou dos dois adotantes, como depois da morte de um dos dois adotantes se o pedido for formulado pelo novo cônjuge do adotante sobrevivente.

Passou a prever, o artigo 1976º que “*o tutor ou administrador legal de bens só pode adotar o menor depois de aprovadas as contas da tutela ou administração de bens e saldada a sua responsabilidade.*”

Conforme os já citados Professores Pires de Lima e Antunes Varela, “a lei quer manifestamente combater as adoções interesseiras ou interessadas, evitando que o adotante possa aproveitar o ascendente psicológico que a sua posição lhe confere para forçar a aprovação de contas cuja prestação lhe incumbe ou para ilidir o pagamento de saldo de que seja devedor.”<sup>68</sup>

O artigo 1978º não tem qualquer precedente nas disposições gerais do Código de 1966 que antecederiam o regime específico de cada uma das duas espécies de adoção.

Foi também nesta Reforma que, com inspiração na lei francesa, se introduziu a possível declaração judicial de abandono do menor para facilitar a sua futura adoção.

Não cabia ao interessado na futura adoção a iniciativa do pedido prévio de declaração judicial do menor uma vez que a legitimidade para tanto cabia ao Ministério Público e ao diretor do estabelecimento público ou particular de assistência onde o menor, que havia sido abandonado, tivesse sido recolhido.

Quanto à noção geral de abandono do menor, o novo texto explicava-a como o manifesto desinteresse que os pais tivessem revelado pelo filho, de forma a comprometer os laços afetivos próprios da filiação. De acordo com o mesmo texto, não podia ser declarado em estado de abandono o menor que se encontrasse a viver com um ascendente ou um colateral até ao terceiro grau e a cargo dele uma vez que, nesse caso, se encontraria sob a proteção do círculo familiar.

---

<sup>68</sup>LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Ob. Cit.* p. 513

Esta declaração de abandono do menor era exclusivamente reservada aos tribunais, como prescrevia o artigo 1978º, no seu nº1.

Uma vez que os efeitos da adoção plena mudaram, o artigo 1985º referia-se apenas ao segredo de identidade do adotante. Com a ampliação do círculo de pessoas plenamente adotáveis, e alargamento dos efeitos da adoção plena, a lei sentiu necessidade de acautelar a revelação da identidade do adotante aos pais naturais do adotado, receando possíveis manobras de extorsão. Ficava, no entanto, ao critério do adotante pedir, ou não, a ocultação da sua identidade.

Tendo surgido uma alteração muito grande nos efeitos da adoção plena, o texto do artigo 1986º dizia, muito claramente, que o adotado se integra com os seus descendentes na família do adotante, *“extinguindo-se as relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais.”* Como exceção tínhamos, apenas, o caso de o adotado ser filho do cônjuge do adotante em que se mantinham, para todos os efeitos, os laços de parentesco natural que prendem, quer o adotado ao cônjuge do adotante, quer os respetivos parentes entre si.

Quanto ao nome próprio e apelidos, o artigo 1977º deu a possibilidade ao adotado entre a manutenção dos apelidos iniciais e o recurso aos apelidos dos pais adotivos (adotantes). A matéria, que antes estava regulada nas disposições gerais, passou a estar prevista, separadamente, no artigo 1988º, relativamente à adoção plena, e no artigo 1995º, relativamente à adoção restrita.

Na revisão de sentença, conservou-se, tanto quanto à irrevogabilidade do vínculo, o princípio da revisão da sentença que o tenha instituído. Com a entrada em vigor desta revisão, alargou-se de modo apreciável o núcleo de menores que passaram a ser objeto da adoção plena (1980º), não obstante o aprofundamento dos efeitos desta (artigo 1986º).

Com a ampliação da sua admissão, a lei teve que alargar as possibilidades de rever a sentença muito embora esta revisão seja sempre uma exceção à regra de que aquela decisão não pode ser alterada.

Quanto à legitimidade e prazo para se requerer a revisão da sentença que decretou a adoção, com as alterações introduzidas, a legitimidade varia conforme os diversos fundamentos invocáveis para requerer a revisão.

Assim, se o fundamento do pedido reside na falta de consentimento do adotante ou de algum dos progenitores do adotado, quando necessário e não dispensado, o artigo 1991º, nº 1, alínea a) atribui legitimidade para requerer a revisão de sentença à pessoa cujo consentimento tenha faltado, no prazo de seis meses a contar da data em que teve conhecimento da adoção;

Se for por uma situação de erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado ou coação moral, contanto que seja grave o mal com que eles foram ilicitamente ameaçados e justificado o receio da sua consumação, cabe à pessoa cujo consentimento foi viciado, nos termos do artigo 1991º, nº1, alínea b), dentro dos seis meses subsequentes à cessação do vício. Houve um encurtamento relativo do prazo de caducidade que se deve à natureza e à repercussão dos interesses em jogo em todo o instituto da adoção.

Caso a falta de consentimento se refira ao adotado, com mais de 14 anos, será ele que terá legitimidade para require-la. Poderá fazê-lo no prazo de 6 meses a contar da data em que atinja a maioridade ou emancipação.

No que diz respeito à adoção restrita, a Reforma introduziu alterações importantes como, por exemplo, eliminou a disposição geral que tratava da mesma maneira, para os dois tipos de adoção, a questão da idade do adotando e do adotante.

Passaram a ser reguladas estas questões de modo separado, conforme se trate de adoção plena ou de adoção restrita.

Para a adoção plena exigia-se, quando estivéssemos perante uma adoção conjunta, que os adotantes tivessem mais de vinte e cinco anos. No caso de adoção singular, exigia-se que o adotante tivesse mais de trinta e cinco, com exceção dos casos em que a adoção fosse do filho do cônjuge do adotante, onde se permitia que o adotante tivesse mais de vinte e cinco anos. Para qualquer dos casos, o adotante não poderia ter mais de sessenta anos.

Para a adoção restrita, a Reforma passou a exigir que o limite mínimo de idade fosse mais de vinte e cinco anos e máxima de menos de sessenta anos para o adotante.

O artigo 1993º passou a regular as disposições que, regulando a adoção plena, se aplicavam também à adoção restrita com as necessárias adaptações e não tinha precedente na versão original do Código.

O artigo 1994º prescreve que “o adotado conserva todos os direitos e deveres relativamente à família natural, salvas as restrições estabelecidas na lei.”

Quanto aos apelidos do adotando, no que concerne à adoção restrita, a Reforma adotou outra solução consoante o tipo de adoção em questão.

No caso da adoção plena, o adotado perde os apelidos de origem ganhando um novo nome que será constituído com os apelidos do adotante.

Na adoção restrita, passa a caber ao adotante requerer ao juiz a atribuição de novo nome ao adotando e onde, além dos apelidos do adotante, terão que constar um ou mais apelidos da família natural.

Quanto aos direitos sucessórios e a prestação de alimentos, com aquela Reforma entendeu-se que se devia manter o princípio de que o adotado e descendentes, bem como os parentes do adotante não são herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros, nem ficam vinculados à prestação de alimentos, deixando assim de haver remissão para o regime da adoção plena uma vez que o regime não é o mesmo.

Quanto ao poder paternal, manteve-se a linha seguida anteriormente em que se dá uma transferência da titularidade e do exercício do poder paternal para os adotantes, ainda que restritamente, estando previsto no artigo 1997º.

Apesar disso, vem o artigo 1998º, em complemento, prever que, apesar de o adotante passar a ter o exercício do poder paternal, tendo que velar pelo seu sustento, educação e segurança, não lhe reconhece o direito de usufruto sobre os bens do adotado. O adotante só poderá, assim, despendar dos rendimentos dos bens do adotado a quantia que o tribunal fixar para os seus alimentos. Visa-se, assim, desencorajar adoções motivadas nos rendimentos que os menores possam ter, para utilização em proveito próprio.

Relativamente ao adotado restritamente, na escala de sucessores legítimos passou a figurar (dentro da escala de sucessíveis) no 4º lugar após o cônjuge, descendentes e ascendentes.

Pires de Lima, no seu Projeto, e Gomes da Silva e Pessoa Jorge no seu Anteprojecto, sugeriam a colocação do adotante restritamente numa posição sucessória mais vantajosa, com preferência sobre os ascendentes e irmãos do falecido mas apenas no que se referisse a bens que o adotado houvesse recebido dos adotantes, por doação ou sucessão mas a sugestão não vingou.

Quanto aos alimentos, a Reforma manteve, embora com algumas alterações, o texto do Código vigente. Assim, prescreve que *“o adotado ou os seus descendentes é obrigado a prestar alimentos ao adotante, na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes em condições de satisfazer esse encargo”* no seu nº1, e que *“o adotante considera-se ascendente em primeiro grau do adotado para efeitos da obrigação de lhe prestar alimentos, precedendo os pais naturais na ordem estabelecida no nº1 do artigo 2009; o adotante não precede, no entanto, o progenitor do adotado com quem seja casado,”* no seu nº2.

Passa a prescrever o artigo 2001º, correspondendo ao primitivo 1996º que, a propósito do reconhecimento superveniente, *“os efeitos da adoção não são prejudicados pelo facto de vir a ser estabelecida a filiação natural do adotado”*.

Depreende-se, assim, que o vínculo criado pela adoção restrita não impede que venha a surgir o estabelecimento posterior de filiação natural e que, por outro lado, este estabelecimento não destrói o vínculo legal instituído pela filiação adotiva.

Passou também a estar previsto, no artigo 2002º, que “*nos trinta dias subsequentes à notificação da sentença que decretar a adoção, o adotante deve apresentar no tribunal, se este o julgar necessário, relação de bens do adotado*” e que “*sempre que o adotado, sendo menor ou incapaz, adquira novos bens ou haja sub-rogação dos existentes, pode o tribunal exigir que seja apresentada relação complementar.*”

Esta Reforma manteve tanto o dever de apresentação da relação de bens do adotado, quer o condicionalismo a que tal dever se encontra subordinado.

O artigo 2002º-A passou a prever que “*o adotante deve prestar contas da sua administração sempre que o tribunal lho exija a requerimento do Ministério Público, dos pais naturais ou do próprio adotado, ate dois anos depois de atingir a maioridade ou ter sido emancipado*”

Como referem os Professores Pires de Lima e Antunes Varela no seu Código Anotado, “A possibilidade de a prestação de contas pelo adotante ser exigida a pedido dos pais naturais revela, de modo bastante expressivo, como a criação do vínculo da filiação adotiva pelo ato judicial da adoção restrita não corta os laços genético-jurídicos da filiação natural, nomeadamente perante o pai adotivo.”<sup>69</sup>.

O artigo 2002-B, por sua vez, estava previsto no artigo 2000º do Código anterior, e prevê que “*A adoção é revogável a requerimento do adotante ou do adotado, quando se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação dos herdeiros legitimários.*”

No Código anterior a solução verificava-se quando a destruição do vínculo fosse requerida pelo adotante ou pelo adotado.

Por último, ficaram previstos os efeitos da revogação no artigo 2002-D, prevendo que os “*efeitos da adoção cessam com o trânsito em julgado da sentença que a revogue*”.

---

<sup>69</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes - *Ob. Cit* p. 567

## 2.2.4- Direito Constitucional e Internacional

### 2.2.4.1- Direitos consagrados na Constituição

Foi em 1982 que o instituto da adoção ganhou consagração constitucional.

Na primeira revisão constitucional, através da Lei Constitucional nº1/82<sup>70</sup>, foi aditado o nº 7 ao artigo 36º com a seguinte previsão: “A adoção é regulada e protegida nos termos da lei” tendo sido posteriormente alterada, aquando da revisão constitucional de 1997<sup>71</sup>, passando a ler-se “A adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação.”

Embora protegida pela Constituição, é remetida para a lei ordinária a sua regulação e proteção, tendo o legislador margem para regular como tiver por conveniente.

Ainda assim, e de acordo com os Prof. Jorge Miranda e Rui Medeiros, “A Constituição protege, no entanto, o instituto da adoção, impondo, como é próprio de uma garantia institucional, a preservação da sua existência e da sua estrutura fundamental, (...)”<sup>72</sup>.

A adoção é assim garantida pela Constituição, “que assegura a sua existência e a sua estrutura fundamental, não podendo, pois, o legislador ordinário suprimi-la nem tão-pouco desfigurá-la ou descarateriza-la essencialmente. Assim, p. ex., seria inconstitucional uma lei que extinguisse a adoção, ou que, modificando o regime da adoção plena, deixasse de considerar o adotado como filho do adotante.

O Princípio de que a lei deve estabelecer formas céleres para a tramitação da adoção implicará, sobretudo, a proibição de retrocesso nesta matéria, pelo que seria inconstitucional, p. ex., a norma que alterasse o artigo 9º do DL nº 185/93, de 22 de Maio, alargando para dois anos o período de pré-adoção, ou revogasse o artigo 173º-D da OTM, segundo o qual os processos relativos ao consentimento prévio para adoção e à confiança judicial de menor têm carácter urgente. Mas também dele resultará uma obrigação positiva de o legislador abreviar, sem prejuízo da necessária segurança e tanto quanto possível, os prazos fixados no processo de adoção; o incumprimento dessa obrigação gerará apenas, porém, uma inconstitucionalidade por omissão, com as consequências previstas no artigo 283º da CRP.”<sup>73</sup>

A Constituição protege também a família, prescrevendo no seu artigo 67º, nº1, que “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do

---

<sup>70</sup> Disponível em <http://dre.pt/pdfgratis/1982/09/22700.PDF>

<sup>71</sup> Disponível em <http://dre.pt/pdf1s/1997/09/218A00/51305196.pdf>

<sup>72</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, p. 840

<sup>73</sup> COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família**. p. 132

*Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros.”*

Considerando a família como elemento fundamental da sociedade, a Constituição não descarta da importância que a mesma tem para a Sociedade em geral e principalmente para as crianças, pois é no seio das mesmas que elas se desenvolvem, crescem e adquirem as competências e princípios que as tornarão adultos equilibrados e responsáveis.

Aqueles Professores também mencionam que “ao considerá-la elemento fundamental da sociedade, a Constituição reconhece que o harmonioso desenvolvimento do ser humano não pode ser dissociado das relações estabelecidas na família. É nela que o ser humano inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade”.<sup>74</sup>

Já o artigo 69º prevê, no seu nº 1, que “As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”, e no nº 2, que “O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.”

Concluimos que, apesar de constitucionalmente consagrado que “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos” e que “Incumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família: cooperar com os pais na educação dos filhos”,<sup>75</sup> o Estado deve, no entanto, proteger as crianças, e, em última análise, aos seus direitos fundamentais.

Por vezes a proteção dos direitos da criança implica uma restrição dos direitos dos pais.<sup>76</sup> “Atendendo ao que dispõe o artigo 18º, nº2, da CRP, essa restrição deve ser excecional e apenas justificada quando se trate de salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, estando sujeita às exigências de proporcionalidade e de adequação que esse normativo impõe.”<sup>77</sup>

Por isso, diz ainda a CRP, no seu artigo 36º, nº6 que “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.”

---

<sup>74</sup>MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Ob. Cit.*, p. 689

<sup>75</sup> Artigos 36º, nº5 e 67º, nº2, alínea c) da Constituição da República Portuguesa

<sup>76</sup> A este respeito, a Proposta de Lei nº 265/VII que aprovou a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em risco, e que abordaremos adiante, refere na sua exposição de motivos que “Implicando restrições a direitos fundamentais dos pais, designadamente do direito à educação e à manutenção dos filhos, e à liberdade e autodeterminação pessoal destes, o regime de intervenção reconhece o seu caráter excecional e, em conformidade com o disposto no artigo 18º, nº2 da Constituição, subordina-se rigorosamente aos princípios da necessidade e proporcionalidade.”

<sup>77</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito (s)**. p. 26

#### **2.2.4.2- Direitos consagrados em textos internacionais e o artigo 8º da CRP**

Passando agora a uma análise do Direito Internacional, vemos que a primeira “aparição” da defesa dos direitos da criança no plano do direito internacional data de 1924 e deveu-se aos problemas sociais da Europa em resultado da Primeira Guerra Mundial uma vez que muitas crianças ficaram órfãs ou com as suas famílias em situação económica muito difícil (como já tivemos oportunidade de abordar acerca da adoção.)

Em 26 de Setembro de 1924 foi adotada Resolução pela Assembleia da Sociedade das Nações a endossar a Declaração Universal dos Direitos da Criança (Declaração de Genebra) e que havia sido promulgada no ano anterior pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância, identificando vários Princípios que estruturavam a proteção internacional à criança como o da não discriminação ou da recolha e proteção de órfãos.

“Nos termos da Declaração, os membros da Sociedade das Nações são chamados a guiar-se pelos princípios deste documento, o qual passou a ser conhecido por Declaração de Genebra.

A Declaração reconhece que a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família e deve ser colocada, em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente. Nos termos da Declaração, a criança deve ser alimentada, tratada, auxiliada e reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos. Em tempos de infortúnio, a criança deve ser a primeira a receber socorros. A criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a sua vida, deve ser protegida contra qualquer exploração e deve ser educada no sentimento de que as suas melhores qualidades devem ser postas ao serviço do próximo.”<sup>78</sup>

Portugal foi um dos membros fundadores da Sociedade das Nações, signatários do Tratado de Paz. Esta Declaração, no entanto, constituía apenas um conjunto de diretrizes pelas quais os países se deveriam guiar.

Com o final da Segunda Guerra Mundial estes problemas agravaram-se, o que levou a que os Estados tivessem de encontrar formas de auxílio tendo em 1946 o Conselho Económico e Social das Nações Unidas fundado a UNICEF.

---

<sup>78</sup> Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-estudos-ca.dc.html#IA>

Foi em 1948 que se deu a aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e onde se reconheceu que “todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social”<sup>79</sup>.

Por sua vez, a 20 de Novembro de 1959, a Assembleia das Nações Unidas promulga a Declaração dos Direitos da Criança.<sup>80</sup>

No seu Preâmbulo pode ler-se que, “Visto que a criança, em decorrência da sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento; (...) Visto que a humanidade deve à criança os seus melhores esforços; assim a Assembleia Geral proclama esta Declaração dos Direitos da Criança, visando que a criança tenha uma infância feliz e possa gozar, em seu próprio benefício e no da Sociedade, os direitos e as liberdades aqui enunciados e apela a que os pais, homens e as mulheres em sua qualidade de indivíduos, e as organizações voluntárias, as autoridades locais e os Governos nacionais reconheçam estes direitos e se empenhem pela sua observância mediante medidas legislativas e de outra natureza, progressivamente instituídas, de conformidade com os seguintes princípios (...).”

Damos ênfase a três destes Princípios consagrados na Declaração.

Prescreve o Princípio Segundo que “*a criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança*”.

O Princípio Sexto sublinha que “*Para o desenvolvimento completo e harmonioso da sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; (...) À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. (...)*”

Em 1976 a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou 1979 como o Ano Internacional da Criança.

Tinha, assim, o intuito de promover os direitos da criança e alertar o público e a classe política para os mesmos. Foi neste âmbito que a Comissão dos Direitos do Homem criou um

---

<sup>79</sup> Disponível em <http://dre.pt/util/pdfs/files/dudh.pdf>

<sup>80</sup> Disponível em [http://www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf)

Grupo de Trabalho de Composição Ilimitada sobre a questão da criação de uma Convenção dos Direitos da Criança.

Em 1985, adotou a Resolução nº 41/85, aprovada em 3 de Dezembro 1986, relativa à Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos aplicáveis à proteção e ao bem-estar das crianças, encarados sobretudo do ponto de vista das práticas em matéria de adoção e de colocação familiar nos planos nacional e internacional. Estas orientações e princípios viriam a ser seguidos por Portugal.

Vejamos agora quais são.

A Declaração começa por referir que o bem-estar da criança e da família devem ter alta prioridade por parte de todos os Estados e que o bem-estar da criança depende do bem-estar da família.

Como primeira prioridade, estabelece que a criança deve receber cuidados dos seus próprios pais e quando estes não possam cuidar dela ou os seus cuidados sejam impróprios, deve ser tida em conta a possibilidade de que os cuidados sejam encarregados a outros familiares dos pais da criança, ou a família substitutiva (adotiva ou de guarda) ou a uma instituição própria.

Quando temos em conta as questões relativas aos cuidados que uma criança deve receber, por parte destas pessoas que não são os seus pais biológicos, a consideração fundamental devem ser os seus interesses, principalmente a sua necessidade de receber afeto, o seu direito a sentir-se em segurança e os cuidados contínuos de que necessita.

Prescreve que aqueles que estão encarregues dos procedimentos de adoção e colocação em lares de guarda deverão receber capacitação profissional ou outro tipo de capacitação apropriada.

Os Governos, por seu turno, deverão determinar se os seus serviços nacionais de bem-estar da criança são suficientes e considerar a possibilidade de adotar medidas adequadas. Quanto à colocação de crianças em lares, esta deverá ser regulamentada por lei e, embora tenha carácter temporário, poderá continuar até idade adulta mas não poderá excluir a possibilidade de restituição da própria família nem de adoção antes desse momento.

Nas questões da colocação de uma criança num lar, deverá haver participação da futura família de guarda e, se conveniente, da criança e dos seus pais sendo que uma autoridade ou órgão competente deverá ser encarregado da supervisão do bem-estar da criança.

Quanto à adoção, prescreve que o seu objetivo consiste em que a criança que não pode ter cuidados dos seus próprios pais tenha uma família permanente, onde os encarregados pela sua colocação deverão escolher o meio mais adequado àquela criança.

Os pais da criança, os futuros pais adotivos e, quando conveniente, a criança, deverão ter tempo suficiente e ajuda adequada para chegar o quanto antes a uma decisão a respeito do futuro da criança.

Antes de ser decretada a adoção, os serviços ou órgãos deverão observar a relação entre o adotando e os futuros pais bem como a legislação deverá assegurar que a criança seja reconhecida legalmente como membro da família adotiva e que goze de todos os direitos inerentes a essa condição.

A este respeito vemos que a 5 de Janeiro de 1987, com o Decreto Regulamentar nº 2/87, para efeitos de Segurança Social, foi unificado o regime de proteção dos trabalhadores independentes no caso de adoção. No mesmo sentido, o DL nº 154/88, de 29 de Abril<sup>81</sup> procedeu à revisão e melhoria do regime então vigente, dispensando os beneficiários do sistema de Segurança Social privados da sua remuneração em virtude de faltas ao trabalho determinadas, entre outras situações, pela adoção de menores.

O grupo de trabalho acabou por elaborar o texto final da Convenção dos Direitos da Criança, que foi adotado em 1989, através da Resolução nº 44/25, de 20 de Novembro de 1989 da Assembleia Geral das Nações Unidas e entrou em vigor em 2 de Setembro de 1990.<sup>82</sup>

Portugal foi dos primeiros países aderentes a esta Convenção. Assinou-a a 26 de Janeiro de 1990, tendo a sua aprovação para ratificação acontecido por meio da Resolução da Assembleia da República nº 20/90, de 12 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série A, nº 211/90. Foi ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 49/90, de 12 de Setembro, publicado no Diário da República, I Série A, nº 211/90 e o depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas tido lugar a 21 de Setembro de 1990.

O Aviso daquele depósito foi publicado no Diário da República, I série, nº 248/90, de 26 de Outubro. Entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 21 de Outubro de 1990.<sup>83</sup>

Vejamos agora o que de mais importante no âmbito do nosso estudo se previa nesta Convenção.

---

<sup>81</sup> Disponível em <http://www.dre.pt/pdf1s/1988/04/09900/17401742.pdf>

<sup>82</sup> Disponível em [http://www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf)

<sup>83</sup> Informação disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>

Logo no Preâmbulo, a Convenção refere que *“Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão;”*<sup>84</sup>

Diz-nos o artigo Terceiro que *“Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”*, bem como *“Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.”*

Por outro lado, prevê que *“Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e assegurem que a sua proteção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização.”*

O artigo quarto prevê que *“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela presente Convenção. No caso de direitos económicos, sociais e culturais, tomam essas medidas no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário, no quadro da cooperação internacional.”*

O artigo 20º fala já na proteção que uma criança, privada do seu ambiente familiar, deverá ter e que papel deve ter o Estado dizendo que *“A criança temporária ou definitivamente privada do seu ambiente familiar ou que, no seu interesse superior, não possa ser deixada em tal ambiente tem direito à proteção e assistência especiais do Estado.”*

*“Os Estados Partes asseguram a tais crianças uma proteção alternativa, nos termos da sua legislação nacional.”*, e ainda *“A proteção alternativa pode incluir, entre outras, a forma de colocação familiar, a kafala do direito islâmico, a adoção ou, no caso de tal se mostrar necessário, a colocação em estabelecimentos adequados de assistência às crianças. Ao considerar tais soluções, importa atender devidamente à necessidade de assegurar*

---

<sup>84</sup> “A grande diferença entre a Convenção e a Declaração dos direitos da criança reside no fato de aquela tornar os Estados que nela são Partes juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos da criança que a mesma consagra e por todas as ações que adotem em relação às crianças, enquanto a Declaração impunha simplesmente obrigações de natureza moral que se reconduziam a princípios de conduta para as nações. ”in BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito (s)** p. 15

*continuidade à educação da criança, bem como à sua origem étnica, religiosa, cultural e linguística.”*

A Convenção faz também referência expressa à Adoção, no seu artigo 21º referindo que *“Os Estados Partes que reconhecem e ou permitem a adoção, asseguram que o interesse superior da criança será a consideração primordial neste domínio e:*

- a) Garantem que a adoção de uma criança é autorizada unicamente pelas autoridades competentes, que, nos termos da lei e do processo aplicáveis e baseando-se em todas as informações credíveis relativas ao caso concreto, verificam que a adoção pode ter lugar face à situação da criança relativamente a seus pais, parentes e representantes legais e que, se necessário, as pessoas interessadas deram em consciência o seu consentimento à adoção, após se terem socorrido de todos os pareceres julgados necessários;*
- b) Reconhecem que a adoção internacional pode ser considerada como uma forma alternativa de proteção da criança se esta não puder ser objeto de uma medida de colocação numa família de acolhimento ou adotiva, ou se não puder ser convenientemente educada no seu país de origem; (...)”*

Portugal aderiu, ainda, à Convenção Europeia em matéria de adoção de crianças<sup>85</sup>, (Convenção de Estrasburgo). Esta Convenção foi aberta à assinatura em 24 de Abril de 1967, em Estrasburgo, e aprovada em 20 de Dezembro de 1989 por Resolução da Assembleia da República nº 4/90<sup>86</sup>. Foi ratificada por decreto do Presidente da República, nº7/90 de 20 de Fevereiro, publicado no Diário da República, 1ª Série, nº43 de 20 de Fevereiro de 1990, conforme aviso publicado no Diário da República, 1ª série, nº 124 de 30 de Maio de 1990. O depósito do instrumento de ratificação por Portugal aconteceu a 23 de Abril de 1990.

Portugal formulou duas reservas a esta Convenção: primeiro não considerou aplicável ao consentimento da mãe o prazo fixado no nº 4 do artigo 5º<sup>87</sup>; segundo, não se considera vinculado pelo disposto no nº 5 do artigo 10º<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy\\_of\\_anexos/convencao-europeia-em/downloadFile/file/STE\\_058.pdf?nocache=1200414475.55](http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-europeia-em/downloadFile/file/STE_058.pdf?nocache=1200414475.55)

<sup>86</sup> *Ibidem*

<sup>87</sup> Prescreve o artigo que “o consentimento da mãe para adoção do seu filho só é aceite se for dado apos o nascimento e no termo do prazo prescrito pela lei, o qual não deve ser inferior a seis semanas ou, não havendo prazo estipulado, a partir do momento em que, na opinião da autoridade competente, a mãe tenha podido restabelecer-se suficientemente das consequências do parto.”

<sup>88</sup> De acordo com este artigo, “*Em matéria sucessória, sempre que a lei conceda ao filho legítimo um direito na sucessão de seu pai ou de sua mãe, o menor adotado é considerado, para este efeito, como sendo filho legítimo do adotante.*”

Visava esta Convenção a uniformização das legislações europeias para que todos se regessem pelos mesmos princípios, e para diminuir as diferenças de processo e efeitos jurídicos da adoção.

Também a 29 de Maio de 1993, foi concluída em Haia a Convenção sobre Cooperação Internacional e Protecção de Crianças em Matéria de Adoção Internacional<sup>89</sup> (Convenção de Haia).

Foi ratificada por Portugal através de instrumento depositado em 19 de Março de 2004, conforme o Aviso nº 110, publicado no Diário da República, Iª Série A, nº130 de 3 de Julho de 2004, tendo o seu texto sido previamente aprovado e publicado, para ratificação pela Assembleia da República, na Resolução nº8/2003, no Diário da República nº 47, Iª Série A de 25 de Fevereiro de 2003.

Teve aceitação generalizada, prevendo a cooperação entre o país onde é feito o processo de adoção, onde vive o menor (país de origem) e aquele para onde vai o menor (país de acolhimento). A Convenção visa, no melhor interesse da criança, fomentar a cooperação entre países evitando situações em que os seus interesses não são acautelados.

Inspirada na Convenção das Nações Unidas, vê a adoção internacional como excecional uma vez que a criança deve ter garantido, sempre que possível, permanência junto da sua família biológica ou família adotiva nacional. Constitui uma medida subsidiária, uma última solução.

Quanto às condições da adoção, procura uniformizar o direito material dos Estados contratantes, fixando condições básicas para todos, como o estabelecimento da filiação adotiva, a responsabilidade parental do adotante perante o adotado e a rutura da relação de filiação biológica.

Em 1996 foi aprovada, por sua vez, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança<sup>90</sup>. Foi aberta à assinatura dos Estados-Membros do Conselho da Europa e dos Estados não membros que participaram na sua elaboração em Janeiro de 1996, Estrasburgo, e entrou em vigor a 1 de Julho de 2000 na Ordem Jurídica Internacional.

Foi assinada por Portugal em 6 de Março de 1997 e ratificada por Decreto do Presidente da República número 3/2014, de 27 de Janeiro.

Pretende, segundo o seu Preâmbulo, facilitar a implementação pelas Partes da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança em particular no seu artigo 4º, que

---

<sup>89</sup> Disponível em <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar8-2003.pdf>

<sup>90</sup> Disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/160.htm>

exige aos Estados membros a adoção de medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela Convenção.

O objeto da mesma consiste em “*no interesse superior da criança, promover os seus direitos, conceder-lhe direitos processuais e facilitar-lhe o exercício desses direitos, assegurando que as crianças, diretamente ou através de outras pessoas ou organismos, são informadas a respeito dos processos que as afetam perante uma autoridade judicial e autorizadas a participar nos mesmos.*”<sup>91</sup>

O Capítulo II, A, “Medidas Processuais destinadas a promover o exercício dos direitos das crianças” enumera os seus direitos processuais, tais como o direito a ser informada e a exprimir as suas opiniões no âmbito do processo, o direito a requerer a nomeação de representante especial e ainda outros direitos processuais, tais como direito a requerer assistência de uma pessoa adequada da sua escolha a fim de as auxiliar na expressão das suas opiniões; direito de requerer, elas próprias ou através de outras pessoas ou organismos, a nomeação de um outro representante, se necessário um advogado.

Já no Capítulo II, B, aborda-se o papel das autoridades judiciais nos artigos 6º, 7º e 8º prevendo que “a autoridade judicial antes de tomar qualquer decisão, deverá:

- a) Ponderar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no interesse superior da criança e, sempre que necessário, obter informações suplementares, em particular junto dos detentores de responsabilidades parentais;
- b) Caso a criança seja considerada, nos termos do direito interno, como possuidora de suficiente capacidade de discernimento: Assegurar-se de que a criança recebeu toda a informação pertinente; Consultar a criança pessoalmente sempre que apropriado, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou organismos, de forma adequada à respetiva capacidade de discernimento, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança; Permitir que a criança exprima as suas opiniões;
- c) Dar a devida consideração às opiniões manifestadas pela criança.”<sup>92</sup>

Prevê ainda que as autoridades judiciais devem agir com prontidão nos processos que afetem a criança, a fim de evitar qualquer atraso desnecessário e deverão existir procedimentos capazes de garantir uma execução rápida das suas decisões. Nos casos

---

<sup>91</sup> Artigo 1º, nº2 da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança

<sup>92</sup> Artigo 6º, Convenção Europeia sobre exercício dos direitos da criança

urgentes, a autoridade judicial deverá dispor, sempre que necessário, de competência para proferir decisões com força executória imediata.

Nestes mesmos processos, as autoridades deverão ainda dispor de competência para agir oficiosamente, nas situações determinadas pelo direito interno, caso o bem-estar da criança esteja em grave risco.

A propósito da abordagem dos textos internacionais aprovados por Portugal no âmbito da proteção das crianças, importa perceber a sua força jurídica no nosso ordenamento, ou seja, em que medida estamos obrigados pelos textos internacionais que foram aprovados.

A este respeito temos que recorrer ao artigo 8º da CRP que, a respeito do direito internacional, prescreve que:

*“1.- As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.*

*2.- As normas constantes de convenções internacionais<sup>93</sup> regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.*

*3.- As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos.*

*4.- As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.”*

A este respeito importa referir o mencionado pelo Prof. Jorge Miranda e Rui Medeiros na sua Constituição anotada.

“Em face das normas constitucionais e no contexto global da Lei Fundamental, deve entender-se (e é esta a opinião quase unânime dos Autores) que o artigo 8º consagra um sistema de receção automática. E isto significa que as normas internacionais vigoram enquanto tais na ordem interna portuguesa sem necessidade de transformação em normas

---

<sup>93</sup> “A Constituição abrange, sob a designação genérica de convenção internacional, dois tipos diferentes de instrumentos – os tratados e os acordos -, que correspondem, respetivamente, às figuras de “tratados solenes” e “tratados em forma simplificada”, correntes na literatura de DIP. (...) Correntemente, o termo tratado é a designação genérica, havendo depois uma série de designações específicas para certas espécies de tratados: “acordos” (sobre assuntos técnicos ou de execução de tratados), “convenções” (tratados multilaterais de conteúdo normativo), “pactos” e “cartas” (tratados instituidores de organizações internacionais, entre outros), “protocolos” (tratados subsidiários de tratados principais), etc.” in CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, p 256-257

constitucionais ou legais, devem ser interpretadas e integradas de harmonia com os critérios do Direito das Gentes e sofrem as vicissitudes que aí sofram.

A receção é não só automática mas também plena: diz respeito a quaisquer normas internacionais, independentemente das matérias.”<sup>94</sup>

Relativamente ao nº2, “ele não faz depender a vigência na ordem interna das normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas senão da sua publicação oficial (o que bem se compreende, pois nenhum cidadão pode ser destinatário de uma norma jurídica sem que disponha de um meio objetivo de a conhecer); mas a publicação – que não é ato específico e livre do órgão de vinculação internacional do Estado, o Presidente da República – ao contrário da ratificação – funciona como mera *condictio iuris*.

“Em todo o caso, preenchidas as duas condições referidas, as normas de DIP convencional, vinculativas do Estado Português, vigoram como tais – isto é, enquanto normas de DIP – na ordem interna, nos mesmos termos e com a mesma relevância das normas criadas internamente, e sem necessidade de serem “traduzidas” ou transcritas em lei ou transformadas em direito interno. Constituem portanto fontes autónomas de direito interno.”<sup>95</sup>

Referem por fim que “a alusão do artigo 8º, nº2, a convenções “regularmente ratificadas ou aprovadas” tem de ser conjugada com o artigo 277º, nº2; que no preceito abrangem-se também normas de convenções celebradas por organizações internacionais de que Portugal seja membro (...) e que, por isso, não deixam de vincular o Estado Português (sendo a aprovação a que cabe aos órgãos próprios dessas entidades), que a expressão “enquanto vincularem internacionalmente o Estado português” significa que a vigência na ordem interna depende da vigência na ordem internacional e que, em contrapartida, a não vigência de qualquer tratado na ordem interna por preterição dos requisitos constitucionais não impede a vinculação a esse tratado na ordem internacional.”<sup>96</sup>

Quanto às relações entre normas de Direito Internacional e normas de Direito Interno, (no que concerne às normas de direito internacional convencional e normas constitucionais), ainda na opinião do Prof. Jorge Miranda, “Não parece justificarem-se quaisquer dúvidas sobre o modo como no Direito Português se posicionam as normas constantes de tratados internacionais perante a Constituição: posicionam-se numa relação de subordinação.

Bastaria ainda lembrar, no que se refere a um tratado como o de Maastricht, de 1992, ou Tratado da União Europeia, a necessidade de se proceder (tanto em Portugal como noutros

---

<sup>94</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I, p. 88

<sup>95</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, p 255-256.

<sup>96</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Ob. Cit.*, p. 89 e 90

países) a prévia revisão constitucional para ele poder ser aprovado. Se este tratado valesse (ou valesse desde logo) como base de um novo e superior Direito, ele vincularia os Estados, e entraria em vigor independentemente disso e, depois, seriam as normas constitucionais desconformes que seriam tidas por ineficazes ou por revogadas; ora, não foi isso que aconteceu.”<sup>97</sup>

Já as normas de Direito Internacional e as normas de Direito ordinário, também defendem aqueles Professores que “Ninguém contesta hoje que tanto as normas de Direito Internacional geral ou comum quanto as de Direito derivado de organizações internacionais ou entidades afins, *maxime* as de Direito Comunitário, primam sobre as normas de Direito ordinário português, anteriores ou posteriores.

Tão-pouco seria possível negar que o Direito Internacional convencional posterior deve prevalecer sobre o direito ordinário português anterior.

Algumas dificuldades só podem ter que ver com a relação entre Direito Internacional convencional anterior e Direito ordinário posterior, ainda que também aqui a larga maioria da doutrina se pronuncie a favor da supremacia e, portanto, da inderrogabilidade do primeiro. É um problema que se equaciona em moldes análogos em quase todos os países.”

Defendendo que todas as normas internacionais vinculativas de Portugal prevalecem sobre as normas legais, anteriores ou posteriores, explica aquele Prof. que os motivos são vários:

1. Porque pelo Princípio geral de Direito segundo o qual alguém que se vincule perante outrem (no caso, por meio de tratado) não pode depois por ato unilateral eximir-se ao cumprimento daquilo a que se tenha obrigado;
2. Pela conveniência ou pelo interesse fundamental de harmonização da ordem interna e da ordem internacional que só dessa forma se consegue; pela lógica da receção automática, que ficaria frustrada se o Estado, em vez de denunciar certa convenção internacional, viesse por lei dispor o contrário;
3. Pela prescrição do artigo 8º nº2 de que os tratados vigoram na ordem interna “enquanto vincularem internacionalmente o Estado português”;
4. Embora só complementarmente, pela colocação, no artigo 119º, nº1, das convenções internacionais imediatamente depois das leis constitucionais, e antes dos atos legislativos.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público** p. 158-159

<sup>98</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**, Tomo I .p. 89 e 90

### **2.2.5.- A Reforma de 1993: Agilização dos pressupostos e criação da confiança com vista à futura adoção**

Em Portugal, até meados de 1993, não se verificaram grandes alterações na legislação que regulava o instituto da adoção, tendo surgido apenas quando foi publicado o DL nº 274/80<sup>99</sup>, de 13 de Agosto, que dizia respeito à intervenção dos Organismos de Segurança Social<sup>100</sup> na organização dos processos de adoção.

No Preâmbulo daquele diploma, o legislador referia que o intuito do processo de adoção era o de que o Superior Interesse da Criança prevalecesse sobre qualquer outro e que, por isso, alguns Princípios tinham que ser preservados tais como a necessidade de a decretação da adoção ser precedida de um inquérito, a realizar pelos serviços competentes, sem que a mesmo pudesse seguir se o inquérito demonstrasse que o Superior Interesse da Criança seria salvaguardado.

A referência a estes inquéritos estava prevista nos artigos 1973º, nº2 do CC e no artigo 163º da Organização Tutelar de Menores<sup>101</sup> sendo que a sua importância ganhou maior amplitude com a figura da adoção plena, devido à simplificação dos seus requisitos e efeitos jurídicos.

Ainda no seguimento do supramencionado Preâmbulo, refere-se que “é necessário um estudo aprofundado da situação da criança e da sua família natural; mas importa também analisar a situação do casal adotante com o objetivo de determinar as capacidades do casal para poder adotar uma criança e conjugar as características daquele com as particularidades desta. Segue-se todo o acompanhamento da situação durante o período experimental de vida em comum, que é decisivo para a adequada integração da criança na sua nova família. Desta forma, o inquérito que deverá permitir ao tribunal apreciar um pedido de adoção terá que incidir sobretudo sobre uma situação essencialmente dinâmica, não se compadecendo apenas com o conhecimento da situação num determinado momento.”

Estes inquéritos eram da competência do serviço de apoio social, existindo, porém, apenas junto dos tribunais de família, fazendo com que os tribunais de comarca ficassem obrigados a solicitar a sua realização a autoridades administrativas ou policiais que não dispunham dos meios técnicos necessários para depreender os fatos que seriam determinantes para o tribunal decidir pelo seguimento, ou não, da adoção em causa.

---

<sup>99</sup> Disponível em [http://www.igf.minfinancas.pt/inflegal/bd\\_igf/bd\\_legis\\_geral/Leg\\_geral\\_docs/DL\\_274\\_80.htm](http://www.igf.minfinancas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/Leg_geral_docs/DL_274_80.htm)

<sup>100</sup> De ora em diante OSS.

<sup>101</sup> De ora em diante, OTM.

Ainda de acordo com o Preâmbulo do DL nº 274/80, o legislador dizia que os OSS se encontravam “particularmente vocacionados para a realização de tal tarefa, tanto mais que a eles compete também a definição e a execução da política de proteção social relativa ao bem-estar da criança”. Consagrou, então, legalmente a intervenção dos organismos de segurança social no processo de adoção por serem os melhor vocacionados a fornecer todos os dados importantes aos juízes para que estes compreendam melhor a realidade subjacente a este instituto.

Uma vez que surgia a necessidade de criar condições que facilitassem a constituição do vínculo da adoção, o legislador introduziu, através do DL nº 153/92 de 23 de Julho<sup>102</sup>, a isenção de preparos e de custas nos processos de adoção.

Anteriormente, o código das custas judiciais permitia, já, a isenção de tributação do processo de adoção, mas essa decisão cabia ao juiz. Da mesma forma, os documentos necessários ao normal andamento do processo, tais como certidões de registo passaram a ser gratuitos, por força do mesmo preceito legal.<sup>103</sup>

A 17 de Maio de 1991, institucionalizou-se, através do DL 189/91, de 17 de Maio, as novas Comissões de Proteção de Menores.

A adoção destas medidas vai ao encontro das exigências estabelecidas nos textos internacionais a que Portugal se vinculou.

Como consequência da aprovação dos mesmos e das transformações sociais que foram ocorrendo, reconhecendo a adoção como um instituto importante para as crianças mais desprotegidas, operou-se uma terceira Reforma em 1993, através do DL nº 185/93, de 22 de Maio, com o objetivo de facilitar a constituição do vínculo da adoção uma vez que havia, ainda, muitas crianças institucionalizadas e sem perspetiva de vida, bem como um crescente número de famílias disponíveis para adotar.

Em resumo, o instituto precisava de uma atualização, que acabou por acontecer com a entrada em vigor do DL nº 185/93, de 22 de Maio e que acabou por ter trazido alterações no CC, na OTM e a revogação do DL nº 274/80, de 13 de Agosto.

---

<sup>102</sup> Disponível em <http://www.dre.pt/pdf1s/1992/07/168A00/34433444.pdf>

<sup>103</sup> O próprio Diploma refere que “A adoção constitui um dos mais relevantes recursos na resposta à situação da criança desprovida de meio familiar normal proporcionando a sua integração, de pleno direito, no seio de uma nova família. Assim sendo, cabe ao Estado não só garantir a defesa dos interesses da criança, que devem prevalecer sobre quaisquer outros, como criar todas as condições que objetivamente facilitem a constituição dos vínculos adotivos.”

Dizia-nos o Preâmbulo<sup>104</sup> deste diploma que “É na convicção que a adoção mantém uma grande importância e que as alterações ao seu regime poderão potenciar todas as suas virtualidades, reforçando-a como um dos mais relevantes recursos na resposta à situação da criança desprovida de meio familiar normal, que se procede à sua revisão. Esta dinâmica insere-se num contexto geral de renovação e adequação de todos os instrumentos que podem dignificar a criança e prevenir desajustamentos futuros de que, no campo legislativo, são também reflexo a recente adesão à Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças, que Portugal ratificou pelo Decreto do Presidente da República nº 7/90, de 20 de Fevereiro e a institucionalização de novas Comissões de proteção de menores, pelo Decreto-lei nº 189/91, de 17 de Maio. É de registar, ainda, a presença do nosso país nos trabalhos preparatórios da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, em que se perspetiva a problemática relativa à adoção de crianças originários do estrangeiro.”

Assim, vemos que as principais alterações trazidas por esta nova Reforma foram:

1. Na perspetiva do adotante, na adoção conjunta passou-se de 5 para 4 a duração mínima do casamento;
2. Na adoção singular, de 35 para 30 a idade mínima.
3. A idade máxima dos candidatos a adotante passa de 60 para 50 anos, exceto se o adotando for filho do cônjuge do adotante.

A declaração judicial de estado de abandono foi eliminada, que supunha manifesto desinteresse pelo filho por, pelo menos, um ano, alterando o artigo 1978º por completo no seu sentido. O objeto deixou de basear-se na declaração judicial de abandono do menor, para passar a ser a entrega da criança a casal, pessoa singular ou instituição pública ou particular, tendo em vista a sua futura adoção.

Assim, de entre as situações em que a lei permite a entrega do menor, consta a de os pais terem abandonado o menor, referindo-se agora, dada a revogação proveniente do texto do DL nº 496/77, ao abandono de fato e não à declaração judicial formalmente emitida pelo Tribunal competente.

Na OTM de 27 de Outubro de 1978 previa-se e regulava-se apenas, quanto à entrega do menor, o processo de entrega judicial (no seu artigo 191º). Já no diploma em apreço, se prevê e regula, ao lado da confiança judicial, o processo de confiança administrativa, que resulta de decisão do OSS competente, considerando-se apenas como organismos de

---

<sup>104</sup> Disponível: [http://www.igf.minfinancas.pt/inflegal/bd\\_igf/bd\\_legis\\_geral/Leg\\_geral\\_docs/DL\\_185\\_93.htm](http://www.igf.minfinancas.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/Leg_geral_docs/DL_185_93.htm)

segurança social, para este efeito, os centros regionais de Segurança Social e, no município de Lisboa, a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa<sup>105</sup>.

Instituiu-se o procedimento judicial de confiança com vista a futura adoção do menor, prevista no artigo 1978º do CC e 166º da OTM, bem como a confiança administrativa. Assim, um candidato a adoção já só poderia tomar um menor a seu cargo com vista à adoção mediante confiança judicial ou administrativa.

Esta confiança com vista a futura adoção tinha na sua essência o fato de uma criança, desde o nascimento e sobretudo na primeira infância, necessitar de uma relação “minimamente equilibrada com ambos os pais, contato que deve decorrer sem descontinuidades importantes durante a menoridade, embora com as alterações na relação que as várias fases das crianças e dos jovens naturalmente aconselham.”<sup>106</sup>

Ainda de acordo com o Preâmbulo deste Diploma, se tal não acontecer, surge um risco grave para o menor, que os seus outros familiares deverão procurar evitar, proporcionando uma relação substitutiva o mais próxima possível daquela que, em princípio, é considerada a situação normal.

Não havendo familiares próximos, compete à Sociedade tomar com urgência as medidas adequadas para proporcionar ao menor em risco uma relação substitutiva, visando a confiança judicial a defesa do menor quando, não tendo relação familiar de qualidade e onde os pais ou não existem, ou não estão dispostos a dar o consentimento para a adoção, mantêm uma ausência, um desinteresse e uma distância que não permitem prever a viabilidade de proporcionarem ao filho em tempo útil a relação de que ele precisa para se desenvolver harmoniosamente.

Relativamente à confiança judicial, os menores que poderiam ser encaminhados para a adoção, seriam os filhos de pais incógnitos ou falecidos, aqueles em relação a quem houve consentimento prévio, os que foram abandonados pelos pais, aqueles cujos pais colocaram a sua vida em perigo, e também aqueles que, estando acolhidos por um particular ou instituição tivessem sido objeto de manifesto desinteresse por parte dos pais em termos de comprometer seriamente os vínculos afetivos da filiação durante seis meses.

Assim vemos que o número um do artigo 1980º “substituiu as três categorias de menores adotáveis (...) por uma só categoria comum, que nenhuma importância liga à situação anterior discriminada do menor, mas apenas ao denominador comum da sua entrega ou confiança, judicial ou administrativa ao adotante (ou seja, ao candidato a adotante.) Nem

---

<sup>105</sup> De ora em diante, SCML.

<sup>106</sup> Preâmbulo do Decreto-lei nº 185/93, de 22 de Maio

sombras, portanto, da velha preocupação de evitar, à nascença, o risco de eventuais conflitos entre a família natural e a família adotiva, que marcava os textos iniciais de 1966.<sup>107</sup>

A idade do menor adotando elevou-se de 14 para 15 anos, só podendo ser adotadas crianças com idade inferior a 15 anos, mas admitindo-se a sua adoção com idade inferior a dezoito anos e que não seja emancipado à data do pedido judicial da adoção, desde que confiado judicial ou administrativamente aos adotantes ou a um deles com idade não inferior a 15 anos ou quando for filho do cônjuge do adotante.

Relativamente ao consentimento, estabeleceu-se que a mãe não podia prestá-lo antes de seis semanas após o parto, em vez de um mês, isto por força do artigo 5º, nº4 da Convenção Europeia em matéria de adoção de Crianças, a qual tinha sido objeto de reserva por parte de Portugal aquando da sua ratificação nesta parte (nº2, alínea a)).

Com a entrada em vigor deste Diploma, o consentimento deixa de poder ser revogado a partir do momento em que o menor se encontre acolhido por alguém que pretenda adoptá-lo.

Passou a ser obrigatória a audição dos ascendentes ou, na sua falta, dos irmãos maiores do progenitor falecido, sempre que o adotando seja filho do cônjuge do adotante e o seu consentimento não se mostre necessário.

Concedeu-se o direito ao adotante e aos pais naturais a se oporem a que a sua identidade seja revelada. A ocultação da identidade do adotante perante os pais naturais passou, com esta Reforma, a constituir o regime regra. Para uma melhor proteção destas identidades, passou a ser exigida a atribuição de carácter secreto ao processo de adoção.

Foi também este Diploma que veio introduzir algumas regras sobre a intervenção dos OSS nos procedimentos de adoção. Cabia aos mesmos o dever de comunicar, em cinco dias, ao Magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente a decisão e os seus fundamentos ou a oposição que tivesse impedido a confiança administrativa.

Foi intenção do legislador fazer com que todas as situações de menores em relação aos quais pudesse ser desencadeado processo de confiança, passasse a ser do conhecimento dos OSS, da mesma forma que, quem pretendesse adotar, também teria que recorrer aqueles organismos.

Passaram a estar previstos prazos e concretizadas as áreas sobre as quais incidiriam os estudos referentes à situação do candidato a adotante e do adotando, passando a ser reconhecido ao adotante o direito de recorrer para o tribunal competente das decisões dos

---

<sup>107</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado** p. 525

serviços de Segurança Social. Toda esta intervenção, por parte dos OSS que se encontrava exclusivamente na competência dos tribunais passa para os mencionados Organismos.

Após o período de pré-adoção, passou a ficar fixado o prazo de um ano para ser requerida a adoção, caso contrário a situação teria que ser reapreciada.

Foi riscado o número dois do artigo 1974º do CC, passando a ser exigido, como regra e sem exceção, a entrega prévia do adotando ao cuidado do adotante durante prazo suficiente para o prognóstico seguro da conveniência do deferimento do pedido de adoção, formulado pelo adotante.

Passou a prever-se a possibilidade, embora excecional, de se alterar o nome próprio do adotado plenamente, nos termos do artigo 1988º do CC no sentido de favorecer a sua integração no ambiente familiar adotivo, bem como a admissibilidade de recurso das decisões que rejeitarem a candidatura a adotante.

Esta solução mereceu uma crítica dos Professores Pires de Lima e Antunes Varela, que referem, no seu Código Anotado<sup>108</sup> que “O que já custa mais a entender é que, como no mesmo texto se prevê ainda, a *modificação* ou *alteração* do *nome próprio* do menor venha *salvaguardar* o direito à identidade pessoal dele. Se a identificação da pessoa e, por conseguinte, o direito à identidade pessoal do menor passa, em princípio, sobre a *manutenção* do seu nome e a *preservação* da real origem do seu ser, como é que a *alteração* do *nome próprio* do adotado pode ter como fundamento a salvaguarda da identidade pessoal do menor?”

Os processos de consentimento prévio e de confiança do menor passaram a ter caráter urgente, correndo durante as férias judiciais.

A OTM sofreu alterações, tendo sido introduzido preceito a obrigar o Tribunal, uma vez requerida a confiança judicial, a consultar o OSS da área de residência do menor.

O Ministério Público, por seu turno, passou a poder requerer a designação de dia para a prestação do consentimento prévio dos pais naturais, de forma a não ser posta em causa a livre prestação do consentimento pelos pais.

Como já referido, o DL nº 274/80, de 13 de Agosto foi revogado e substituído por um conjunto de normas que diziam respeito à intervenção dos OSS, previstas no Capítulo III do DL nº 185/93, artigos 3º a 14º, aumentando as preocupações de cooperação institucional e de prevenção no desenvolvimento dos procedimentos tutelares e daqueles com vista à adoção.

---

<sup>108</sup> LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – Ob. Cit.. p. 540

Os OSS passam a ter competência para decidir da confiança administrativa do menor e a ter legitimidade para requerer a sua confiança judicial, havendo agora obrigatoriedade na sua audição, antes da tomada de decisão por parte do Tribunal.

#### **2.2.6- Alterações subsequentes: a celeridade como prioridade**

Quando ocorreu a IV Revisão da Constituição da República Portuguesa, (Lei Constitucional nº1/97), em 1997, deu-se nova redação ao artigo 36º, acrescentando-se que “*a lei deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação*”, sendo visível a preocupação do legislador relativamente à duração dos processos administrativos e judiciais.

A 18 de Março de 1997, um despacho conjunto dos Ministros da Justiça e da Solidariedade Social criou o Programa Adoção 2000, de 18 de Março de 1997 publicado no Diário da República, 2ª série, nº 92 de 19 de Abril de 1997, que considerava, nos termos constitucionais, que o Estado e a Sociedade têm o dever de proteger as crianças para se poder proporcionar o seu desenvolvimento integral, especialmente no que concerne a crianças sujeitas a maus tratos e abandono ou orfandade, acolhidas ou apoiadas nas estruturas financiadas pela Segurança Social.

No Despacho que criou aquele Programa pode ler-se que, das conclusões tiradas “conclui-se que alterar a presente situação da adoção em Portugal impõe medidas conjugadas a diversos níveis, nomeadamente ajustamentos legislativos no processo de adoção, reestruturação e aperfeiçoamento dos serviços de adoção, coordenação entre os serviços públicos e entre os serviços de instituições que trabalham com crianças abandonadas e outros menores em risco. É necessário definir os critérios de acolhimento, de diagnóstico e de elaboração do projeto de vida dos menores sem enquadramento familiar, pelos quais face ao caso concreto, o encaminhamento para a adoção é mais ajustado que as medidas de colocação familiar ou institucionalização.”

Concluía-se que o Programa assentava na reforma da legislação sobre a adoção, na reestruturação dos serviços de adoção na Segurança Social e articulação entre os serviços públicos e privados, e assim se procedeu à revisão do regime jurídico da adoção.

A quarta reforma ocorreu com a publicação do DL nº 120/98, de 8 de Maio<sup>109</sup>.

Este Diploma trouxe algumas alterações, as quais, tais como nas Reformas anteriores, faremos uma breve abordagem.

---

<sup>109</sup> Disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-120-1998/downloadFile/file/DL\\_120\\_1998.pdf?nocache=1181139661.7](http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/pdf1614/dl-120-1998/downloadFile/file/DL_120_1998.pdf?nocache=1181139661.7)

Após decisão sobre a confiança administrativa de menor ao candidato a adoção, este pode vir a ser designado como curador provisório do adotando (nos termos do artigo 163º da OTM), acabando com a discrepância que existia entre quem tinha a confiança administrativa e quem exercia o poder paternal.

Diminuiu-se o período de acolhimento institucional de crianças adotáveis nas instituições, consagrando-se a possibilidade de, uma vez requerida a confiança judicial com vista a futura adoção, o menor ser colocado à guarda provisória “do candidato à adoção sempre que, face aos elementos dos autos, for de concluir pela probabilidade séria de procedência da ação” nos termos do artigo 166º da O.T.M..

O legislador estabeleceu a obrigatoriedade de comunicar, por parte das instituições públicas e particulares de solidariedade social, às Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo ou ao Ministério Público, caso aquelas não estejam instaladas, pelas instituições públicas e particulares de solidariedade social, dos acolhimentos de menores a que procedam em situações de perigo, previstas no artigo 1918º do Código Civil<sup>110</sup>.

Quanto ao consentimento para a adoção, alargou-se a todos aqueles que o devam prestar a final, com a consequente desnecessidade da sua citação no processo de confiança judicial.

Foi conferido a OSS o poder de requerer dia para a prestação de consentimento prévio, bem como que a sua prestação possa ter lugar em qualquer tribunal, desde que seja competente em matéria de família (artigo 162º da OTM).

Baixou para 12 a idade a partir do qual passa a ser necessário o consentimento do adotando e dos filhos do adotante.

Surge a possibilidade de uma adoção plena por quem tenha menos de 60 anos, desde que haja uma diferença de idades entre adotante e adotado não superior a 50 anos, pelo menos em relação a um dos adotantes.

Deixa de existir prejudicialidade dos procedimentos preliminares visando a averiguação ou a investigação da maternidade ou da paternidade do menor face ao processo de adoção, no caso de continuar a ser desconhecida a maternidade ou paternidade do menor no prazo de seis meses após o seu nascimento (artigo 173º F da OTM).

---

<sup>110</sup> Prevê este artigo que “quando a segurança, saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no nº1 do artigo 1915º, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.

Possibilitou-se ao candidato a adotante, selecionado pelos serviços competentes, solicitar a confiança judicial do menor com vista a futura adoção quando, por força de decisão anterior de um tribunal, “tivesse o menor a seu cargo ou quando, reunidas as condições para a atribuição da confiança administrativa de menor a seu cargo, o OSS não decidisse pela confirmação da permanência do menor, depois de efetuado o estudo da pretensão ou decorrido prazo para tal.”

Em 2001 entrou em vigor a lei 7/2001, de 11 de Maio<sup>111</sup> onde foram estabelecidas algumas medidas de proteção das uniões de fato e, entre elas, reconheceu-se às pessoas de sexo diferente que vivam em união de facto há mais de dois anos, o direito a adotar em condições iguais às previstas para os cônjuges no artigo 1979º do Código Civil.

A última Reforma teve lugar com a publicação da Lei 31/2003, de 22 de Agosto<sup>112</sup>.

Esta Reforma teve, como um dos seus objetivos, tornar mais célere a adoção agilizando os procedimentos legais.

Reforçou e esclareceu que a adoção “visa realizar o superior interesse da criança”, dando-se maior ênfase a este requisito geral, em consonância com os textos internacionais nesta matéria, nomeadamente a Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu artigo 21º e a Convenção Europeia em matéria de adopção de crianças, no seu artigo 8º, nº1.

Quanto à confiança judicial com vista à futura adoção, regulada no artigo 1978º do CC, reformularam-se os seus pressupostos, sempre partindo do princípio que na confiança judicial, está antes de mais em causa “a continuidade e qualidade dos vínculos afetivos próprios da filiação.”

Desenvolveu-se a noção de “menor em perigo”, remetendo para o conceito da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>113</sup> (Lei nº 147/99 de 1 de Setembro).

Reduziu-se de 6 para 3 meses o prazo relevante para avaliar do manifesto desinteresse dos pais pelo filho acolhido em instituição ou por um particular.

Introduziu-se a inibição legal do exercício do poder paternal dos pais em consequência da confiança judicial, bem como da aplicação da medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição com vista a futura adoção (artigo 1978º-A do Código Civil e artigos 35º/l, alínea g) e 38º-A, da LPCJP).

---

<sup>111</sup> Disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/2001/05/109A00/27972798.pdf>

<sup>112</sup> Disponível em [http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/pdf-lei/l-31-2003/downloadFile/file/L\\_31\\_2003.pdf?nocache=1181141242.51](http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/pdf-lei/l-31-2003/downloadFile/file/L_31_2003.pdf?nocache=1181141242.51)

<sup>113</sup> De ora em diante, LPCJP.

Elevou-se para os 60 anos a idade máxima para o candidato poder adotar plena ou restritamente, à data que o menor lhe tenha sido confiado judicial, administrativamente ou por medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção.

No entanto, a partir dos 50 anos a diferença de idade entre adotante e adotado não poderá, em princípio, ser superior a 50 anos, admitindo-se exceccionalmente essa possibilidade desde que motivos ponderosos o justifiquem, nomeadamente no caso de se tratar de uma adoção de irmãos e essa diferença de idades se verifique apenas em relação a um deles.

Foi eliminada a possibilidade dos pais poderem revogar o consentimento prestado, evitando-se, desse modo, que o processo de adoção continuasse a aguardar o prazo de dois meses para essa eventual revogação, e estabeleceu-se o prazo de três anos para a caducidade desse consentimento se o menor não for confiado mediante confiança judicial, administrativa, ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição com vista a futura adoção.

Introduziu-se a inexistência de prejudicialidade dos procedimentos legais visando a averiguação ou a investigação da maternidade ou da paternidade do menor “face ao processo de adoção e respetivos procedimentos preliminares, bem como quanto ao processo de promoção e proteção”, permitindo avançar desde logo com procedimentos tendentes à adoção, nos termos do artigo 173º-F, nº1, da O.T.M.

Alguns prazos foram também reduzidos, no que concerne à intervenção e acompanhamento dos Serviços de Segurança Social, de entre os quais destacamos o fato de se ter encurtado de doze para seis meses o período de pré-adoção e realização do inquérito.

Passou a ser imposta a designação de um responsável em cada OSS pelo acionamento e seguimento de todos os procedimentos e processos tendentes à instauração da adoção.

Passaram a ser obrigatórias listas nacionais de candidatos selecionados para a adoção, bem como das crianças em situação de adotabilidade<sup>114</sup>, por forma a aumentar as possibilidades de adoção e melhor adequação na escolha dos candidatos a adotantes.

Esta Reforma previu ainda que aos Magistrados que sejam colocados nos Tribunais com competência em matéria de família e menores seja dada formação adequada e regular, assegurada pelo Centro de Estudos Judiciários<sup>115</sup>

O DL nº 120/98, de 8 de Maio veio reconhecer às Instituições de Solidariedade Social a possibilidade de intervirem no âmbito do instituto da adoção.

---

<sup>114</sup> Conseguimos ter acesso ao Relatório de Crianças e Jovens em situação de acolhimento, relativo ao ano de 2011. Faremos uma abordagem do mesmo, a final.

<sup>115</sup> De Ora em diante, CEJ.

Já a 14 de Agosto de 1998 foi publicado o Decreto-Regulamentar nº 17/98<sup>116</sup>, que referia, no seu Preâmbulo que este seria “ mais um passo na revisão legislativa do instituto da adoção, na perspectiva de imprimir celeridade ao respetivo processo, não descurando o respeito pelos direitos, liberdades e garantias individuais dos pais e das crianças, que o Programa Adopção 2000 (...) tem vindo a executar em cumprimento do seu mandato”.

Este Decreto coadunava-se com os princípios consagrados na Resolução do Conselho de Ministros nº 193/97, de 3 de Outubro, que tinha vindo a definir as linhas orientadoras da reforma do sistema de proteção das crianças e jovens em risco, ideias para as quais remetia também o Pacto de Cooperação para a Solidariedade e Segurança Social, de 19 de Dezembro de 1996.

Veio assim regular o exercício das atividades das Instituições Particulares de Solidariedade Social, salvaguardando a unidade do processo de adoção e a coordenação e supervisão das suas funções.

Passaram a estar previstos alguns aspetos importantes relativos aos requisitos para a atividade daquelas instituições, tais como: exigir-se a constituição de equipas técnicas autónomas em função de cada área de intervenção, de formação pluridisciplinar, compostas unicamente por técnicos das instituições ou ainda em parceria com técnicos dos Centros regionais de Segurança Social, com o objetivo de racionalizar recursos e dinamizar a cooperação entre os serviços públicos e as entidades privadas.

Exigia-se especialização dos técnicos que integravam as equipas, que tinham que ter em principal linha de conta os interesses que a adoção envolve e as suas consequências no que concerne à rotura com a família biológica. A sua importância será abordada adiante.

## **2.3- Algumas experiências comparativas: breve referência ao regime jurídico da adoção em outros países**

### **2.3.1.- O regime jurídico da adoção em Espanha**

Vejamos agora, apenas a título de referência e em traços gerais, como funciona o instituto da adoção em outros países.

A adoção em Espanha está regulada no Código Civil espanhol (Livro I, Título VII, Capítulo V<sup>117</sup>).

---

<sup>116</sup> Disponível em [http://www2.seg-social.pt/preview\\_documentos.asp?r=18349&m=PDF](http://www2.seg-social.pt/preview_documentos.asp?r=18349&m=PDF)

<sup>117</sup> Disponível em <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T7.htm>

O adotante tem que ser maior de vinte e cinco anos mas se for concretizada por ambos os cônjuges basta que um deles tenha essa idade tendo, em todo o caso, o adotante que ter pelo menos mais catorze anos do que o adotado. Em Portugal os requisitos diferem: na adoção plena só poderão adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos se ambas tiverem mais de vinte e cinco anos; quem tiver mais de 30 anos tratando-se de adoção singular; tratando-se do filho do cônjuge quem tiver mais de 25 anos e “quem não tiver mais de sessenta anos à data que o menor lhe tenha sido confiado sendo que a partir dos 50 anos a diferença de idades entre adotando e adotado não pode ser superior a 50 anos.” (à exceção de se tratar do filho do cônjuge do adotante ou se motivos ponderosos o justifiquem, a título excecional.

Em Espanha apenas os menores não emancipados podem ser adotados. Como exceção temos apenas o caso de imediatamente antes da emancipação houver existido uma situação de convivência, sem interrupções, iniciada antes de o adotado perfazer 14 anos. Em Portugal exige-se que sejam os filhos do cônjuge do adotante “ou o menor que lhe tenha sido confiado mediante confiança administrativa, judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção.”

“O menor deverá ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adoção podendo ser adotado quem, a essa data tenha menos de 18 anos e não se encontre emancipado quando desde idade não superior a 15 anos tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles quando for filho do cônjuge do adotante.”<sup>118</sup>

A lei espanhola especifica que não pode ser adotado um descendente, um parente em segundo grau da linha colateral por consanguinidade ou afinidade ou um pupilo pelo seu tutor até que tenha sido aprovada definitivamente a sua conta geral.

Explica também que ninguém pode ser adotado por mais de uma pessoa, à exceção do caso em que a adoção se realize conjunta ou sucessivamente por ambos os cônjuges. O casamento celebrado após a adoção permite ao cônjuge a adoção dos filhos do seu cônjuge.

Também por cá prescrevem os artigos 1975º e 1976º do CC que *“enquanto subsistir uma adoção não pode constituir-se outra quanto ao mesmo adotado, exceto se os adotantes forem casados um com o outro.”* “O tutor ou administrador legal de bens só pode adotar o menor depois de aprovadas as contas da tutela ou administração de bens e saldada a sua responsabilidade.”

Constitui-se a adoção por “resolución judicial” que terá em conta sempre o interesse do adotado e a idoneidade do adotante ou adotantes para o exercício da responsabilidade

---

<sup>118</sup> Artigo 1980º nº1 e 2 do CC

parental.<sup>119</sup> Em Portugal, o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial<sup>120</sup> e tem que visar realizar o superior interesse da criança e tendo que apresentar reais vantagens para a mesma, não pode envolver sacrifício injusto para os outros filhos do adotante e tem ainda que ser razoável supor que entre adotante e adotado se estabeleça vínculo semelhante ao da adoção.<sup>121</sup>

O início do processo dá-se com uma proposta, obrigatória, por parte da entidade pública a favor do adotante ou adotantes a quem essa entidade pública tenha declarado serem idôneos para o exercício do poder paternal.

Não será necessária esta proposta quando o adotado seja órfão e parente do adotante em terceiro grau por consanguinidade ou afinidade, seja filho do cônjuge do adotante, quando leve mais de um ano após o período pré adotivo e o adotando tenha estado esse mesmo tempo aos cuidados do adotante ou ainda ser maior de idade ou menor emancipado.

Em Portugal, para que se constitua o vínculo da adoção, é sempre necessário fazer o pedido ao organismo de segurança social, ainda que o adotando seja filho do cônjuge do adotante, nos termos do artigo 5º do DL nº 185/93, de 22 de Maio para que se verifique se o adotante tem todas as condições exigidas por lei para poder adotar.

Da mesma forma, todo aquele que tiver menor a seu cargo em situação de poder vir a ser adotado também está obrigado, segundo o artigo 3º nº3 daquele DL a comunicar esse fato ao organismo de segurança social da sua área de residência.

Quanto ao consentimento<sup>122</sup>, deverão presta-lo, na presença do juiz, o adotante ou adotantes e o adotando maior de 12 anos. Deverão também “asentir” o cônjuge do adotante, os pais do adotado que não estiver emancipado a menos que estejam privados dos poderes paternos por sentença. Este “asentimiento” não será necessário quando os que devam presta-lo se encontrem impossibilitados para tanto.

O “asentimiento” da mãe não poderá ser prestado antes de decorridos trinta dias desde o parto. Em Portugal este prazo é de seis semanas e exige-se ainda o consentimento do ascendente, do colateral até ao terceiro grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo e com ele viva, nos termos do artigo 1981º, nº1, alínea d) e 1982º, nº3.

Em Espanha, os pais que estejam inibidos do exercício dos poderes paternos e cujo “asentimiento” não seja exigido para que possa ser decretada a adoção, o tutor, o adotando

---

<sup>119</sup> Artigo 176º do Código Civil Espanhol

<sup>120</sup> Artigo 1973º do CC.

<sup>121</sup> Artigo 1974º do CC.

<sup>122</sup> Artigo 177º do Código Civil Espanhol

menor de 12 anos e a entidade pública, (para apreciar a idoneidade do adotante) quando o adotando se encontrar a mais de um ano acolhido por aquele, deverão ser simplesmente ouvidos pelo juiz.

### **2.3.2-O regime jurídico da Adoção em França**

O regime jurídico da adoção em França está previsto no Código Civil Francês, artigo 343º e seguintes (no título VIII, De la Filiation adoptive).<sup>123</sup>

Coexistem duas espécies de adoção: a adoção plena, e a adoção simples. Em Portugal também estão previstas duas formas de adoção, por sua vez designadas por adoção plena e adoção restrita.<sup>124</sup>

A adoção plena só pode ser decretada pelo Tribunal em relação a menores de quinze anos, desde que já tenham passado por uma fase de “pré-adoção”. A criança já deve ter sido acolhida pelos adotantes há pelo menos seis meses e ter-lhes sido entregue pelo Serviço de Ajuda Social à Infância ou por outro organismo habilitado para tal.

A adoção simples pode ser aplicada a todas as pessoas, mesmo maiores de idade, nos termos do artigo 360º e, ao contrário da plena, uma vez decretada, os laços entre adotante e os seus pais biológicos não são extintos. Em Portugal tal não acontece, uma vez que a regra para os menores que podem ser adotados restritamente é, por remissão do artigo 1993º nº1, a mesma para a que regula a adoção plena, ou seja, menores de 15 anos à data da petição judicial de adoção podendo ser adotado quem, a essa data, tenha menos de 18 anos e não se encontrar emancipado quando, desde idade não superior a quinze anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante.<sup>125</sup>

Assim, só os menores filhos do cônjuge do adotante e aqueles que lhe tiverem sido confiados mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção é que podem ser adotados.

Quanto ao adotante, sendo uma pessoa singular, deve ter, pelo menos, 28 anos, a menos que queira adotar filho do seu cônjuge, não havendo, neste caso, idade mínima. Em Portugal, a idade mínima para se poder adotar é sempre mais de 25 anos. Tratando-se de adoção singular será de mais de 30 anos.

---

<sup>123</sup> Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>

<sup>124</sup> Artigo 1977º do CC.

<sup>125</sup> Artigo 1980º, nº 2 do CC.

Sendo um casal, o casamento tem que durar há mais de dois anos (em Portugal são 4 anos) ou que cada um dos cônjuges tenha mais de vinte e oito anos. O adotante deverá ter pelo menos mais 15 anos do que o adotado a menos que seja filho do cônjuge do adotante. Neste caso, deverá ter mais 10 anos do que o adotado.

Apenas pessoas aprovadas para adoção, pelo serviço de Ajuda Social à Infância, podem dar início ao processo de adoção cuja aprovação é válida por cinco anos, tendo que ser confirmada todos os anos. Em Portugal este papel cabe ao Serviço de Segurança Social.

O processo de seleção inicia-se com um pedido ao Presidente do Conselho Geral da Ajuda Social à Infância do distrito de residência dos candidatos, recebendo no prazo de dois meses informação sobre os procedimentos a seguir. No prazo máximo de nove meses, após confirmação da candidatura, são feitas entrevistas aos candidatos por um assistente social, por um psicólogo e um psiquiatra.

Quando feitas as três entrevistas necessárias, o técnico faz um relatório que entregará a uma Comissão composta por, entre outros, pessoas ligadas aos serviços de Ajuda Social à Infância e por um perito em questões relacionadas com a mesma. É esta Comissão que avalia o processo e emite parecer relativo à aprovação ou não do candidato, não sendo este vinculativo uma vez que o Serviço de Ajuda Social à Infância é que decide se aprova, ou não, o candidato.

Obtida a aprovação, aquele Serviço ou Organismo autorizado convida os candidatos a contactarem com uma criança previamente selecionada, para testar as reações afetivas de ambos. Após contactos regulares, e se não houver problemas no seu relacionamento, a criança é entregue aos adotantes. Após o período de pré-adoção, de seis meses, a adoção, confirmada pelo Tribunal, torna-se definitiva.

Quanto ao adotando, a lei exige apenas que este nunca tenha sido adotado, regra que não encontramos no nosso regime jurídico.

Para que uma criança esteja em situação de adotabilidade, terá que ser por uma de três circunstâncias: ato de vontade privada, decisão administrativa ou decisão judiciária<sup>126</sup>.

Dir-se-á que foi por vontade privada se os pais deram o seu consentimento, ou quem tenha a sua guarda. O consentimento tem que ser prestado em documento autêntico perante juiz, notário ou agente diplomático, podendo ser suprido se o juiz concluir que os pais não

---

<sup>126</sup> No nosso regime jurídico, um adotante só pode ter o adotado a seu cargo mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção.

demonstram interesse pela criança. O prazo de revogação do consentimento é de três meses.<sup>127</sup>

Pode também ser por decisão administrativa, que pode ser tomada relativamente a crianças filhas de pais desconhecidos, órfãs ou abandonadas à guarda da Ajuda Social devendo esta, em curto prazo, encaminha-las para adoção.

Por fim, pode o tribunal declarar a criança em situação de abandono e assim, adotável. Essa declaração é decidida pelo tribunal de grande instância, a pedido da pessoa, instituição ou Serviço da Ajuda que tem a criança a seu cargo.

O Tribunal analisa o comportamento dos pais nos doze meses anteriores ao pedido, vendo se é ou não revelador de manifesto desinteresse<sup>128</sup> pela criança. Se um membro da família biológica, no entanto, quiser ficar com a criança, o estado de abandono não é declarado se isso representar o melhor para os interesses da criança.

O nosso regime jurídico também previa o “estado de abandono” que constava do artigo 1978º do CC, na redação dada pelo DL nº 496/77 de 25 de Novembro que previa que o menor “fosse declarado em estado de abandono, com vista a futura adoção, no caso de os pais terem manifestado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer a subsistência dos vínculos afetivos próprios da filiação, durante pelo menos o ano que preceder o pedido de declaração.”<sup>129</sup>

A Lei nº 31/2003 veio clarificar o conceito de manifesto desinteresse pelo filho, passando a prever, no próprio preceito, “comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos.”

### 2.3.3-O regime jurídico da Adoção na Inglaterra

Em meados da década de 90 iniciou-se um amplo processo de reforma, em particular do sistema judicial e no âmbito do qual se situa o *White Paper*<sup>130</sup> sobre a adoção. Este documento representava um levantamento da situação da adoção e indicava soluções para

---

<sup>127</sup> Em Portugal, nos termos do artigo 1982º do CC, o consentimento tem que ser prestado perante o juiz, que esclarece o declarante acerca do significado e efeitos do ato. Relativamente à revogação, não é possível uma vez que essa possibilidade foi eliminada pela Lei nº 31/2003 de 22 de Agosto. Até aí, o artigo 1983º permitia que se revogasse o consentimento no prazo de dois meses, contados da data em que fosse prestado.

<sup>128</sup> Para a jurisprudência francesa, “desinteresse manifesto” será a ausência de relações necessárias para a manutenção dos laços familiares.

<sup>129</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **A Adoção. Regime Jurídico atual**. p. 60

<sup>130</sup> Disponível em <http://dera.ioe.ac.uk/2241/1/dh>. Segundo o mesmo, representa a nova abordagem do Governo perante o instituto da adoção, uma vez que o mesmo precisava de ser alterado. Foi apresentado ao Parlamento em Dezembro de 2000 pelo Secretário de Estado da Saúde.

melhorar a eficácia do instituto. Este documento previa o reforço dos direitos da criança, nomeadamente exigência do consentimento explícito da criança a partir dos doze anos de idade.

Vejamos então os pontos mais importantes no regime jurídico da adoção.

O “Adoption and Children Act, 2002<sup>131</sup>” veio, segundo o mesmo Diploma, reafirmar e emendar a Lei relacionada com a adoção.

Apenas crianças com menos de 18 anos podem ser adotadas, tal como em Portugal, desde que, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante.<sup>132</sup>

A criança deverá permanecer com o candidato a adotante durante um período de tempo, constituído pré-requisito para o pedido de adoção. O Tribunal que tomará a decisão tem que estar convicto de que as autoridades locais tiveram oportunidades suficientes para ver a criança com os candidatos a adotantes no seu ambiente de casa, na sua rotina. (Tal como em Portugal, onde está previsto um período de pré adoção para se ajuizar da conveniência da constituição do vínculo, previsto no artigo no artigo 1974º do CC, nº2.

Da mesma forma, nenhum Tribunal poderá decretar uma adoção a menos que a criança tenha pelo menos um ano de idade e em qualquer altura do processo tenha permanecido 12 meses com um ou ambos os candidatos a adotantes.

Em Portugal, mãe não pode dar o consentimento para adoção da criança antes de decorridas seis semanas após o parto. A partir daí, poderá ser prestado e pode aplicar-se medida de forma a encaminhá-la para adoção.

Caso seja aplicada à criança medida de confiança judicial a pessoa selecionada para a adoção, ela dura até que a mesma seja decretada não havendo período mínimo para tanto.

Como regra geral, o adotante deve ter pelo menos, em Inglaterra e País de Gales, 21 anos. No entanto, o pedido de adoção pode ser feito por um casal se o marido ou a esposa for pai/mãe biológico da criança e tiver pelo menos 18 anos, devendo o cônjuge ter pelo menos 21 anos.

Também pode ser feito pedido de adoção por uma pessoa se tiver já atingido os 21 anos de idade, verificando-se a mesma regra se o adotando for filho do cônjuge do adotante.

Em Portugal, a regra são os mais de 25 anos, no mínimo, ainda que o adotado seja filho do cônjuge do adotante e independentemente da espécie de adoção. Se for uma adoção singular, o adotante deverá ter no mínimo mais de 30 anos.

---

<sup>131</sup> Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/data.pdf>

<sup>132</sup> Artigo 1980º do CC

Quando as agências de adoção procuram o melhor lar para colocar a criança, a sua origem étnica, cultura, língua e religião devem ser tidas em conta bem como as suas experiências familiares anteriores e os desejos dos pais da criança relativamente à educação religiosa. Em Portugal não existem agências de adoção tendo o pedido sempre que ser dirigido à Segurança Social, que recebe as comunicações, verifica se o candidato preenche todos os requisitos legais, entrega um certificado dessa comunicação e do seu registo nos serviços e procede ao estudo do pedido, pelo prazo de seis meses ou três, caso o adotando seja filho do cônjuge do candidato a adotante.

Quanto às autoridades, relacionadas com o processo de adoção, é obrigação das autoridades locais providenciar um serviço de adoção. As agências de adoção são “*local councils*” ou “*voluntary adoption agencies*” que o Secretário de Estado da saúde aprovou. São responsáveis por aprovar os potenciais candidatos a adotantes.

Em conjunto com estas agências, os “*adoption panels*” têm um papel importante no processo de adoção em Inglaterra: consiste em assistentes sociais, outros profissionais e membros independentes. A sua associação deve representar a comunidade e incluir pessoas experientes na área da adoção. Os membros são o Presidente, assistentes sociais empregados pela agência de adoção, pelo menos um representante da administração e um conselheiro médico.

Pelo menos três membros devem ser independentes da agência da adoção e com uma importante contribuição a dar ao trabalho do “adoption panel”. Devem ter pelo menos uma mulher e um homem.

Estes “*adoption panels*” são responsáveis por considerar se a criança, aos cuidados do conselho deve ser considerada em situação de adotabilidade, se os candidatos a adoção devem ser aprovados, e ainda se um determinado candidato a adotante é adequado para uma criança em particular. Depois fazem uma recomendação para a agência sénior responsável por considerar a recomendação do “adoption panel” e decidir em nome da agência.

Antes de decretar uma adoção, a primeira consideração deverá ser a necessidade de salvaguardar e promover o bem-estar da criança durante a sua infância. O tribunal ou a agência de adoção devem, o quanto possível, atender aos desejos e sentimentos da criança no que respeita à decisão.

Enquanto isso, um tribunal autorizado decreta a adoção. Se a criança estiver em Inglaterra ou País de Gales quando o pedido de adoção é feito, o tribunal autorizado é o “High Court”, qualquer outro tribunal de comarca ou um magistrado do tribunal.

Em Portugal, a adoção tem sempre que ser decretada por sentença judicial sendo que o Tribunal competente para tanto é o Tribunal de Família e Menores.

Relativamente ao consentimento, o tribunal não dispensa o consentimento de nenhum dos pais da criança, ou do seu tutor para que a criança seja adotada ou simplesmente para se fazer o pedido, a menos que o Tribunal esteja certo de que os pais ou o tutor não podem ser encontrados ou são incapazes de prestar o consentimento ou de que o bem-estar da criança exige que o consentimento seja dispensado.

O consentimento da mãe só poderá ser eficaz se prestado seis semanas após o nascimento da criança sendo neste ponto coincidente com o regime jurídico português.

#### **2.3.4- O regime jurídico da Adoção na Alemanha**

O regime jurídico da adoção na Alemanha está previsto no BGB<sup>133</sup>, ou seja, o Código Civil alemão<sup>134</sup>.

A adoção só é admissível se servir os melhores interesses da criança e se for de esperar que uma relação de pai e filho irá surgir entre o adotante e o adotado. Uma pessoa que não seja casada pode adotar uma criança, apenas sozinha. Um casal, casado, pode adotar uma criança apenas conjuntamente. Um cônjuge pode, no entanto, adotar o filho do seu marido/mulher sozinho. Também poderá adotar uma criança sozinho se o seu cônjuge não puder adotar a criança se não atingiu ainda os 21 anos de idade.

O candidato a adotante deverá ter atingido os 25 anos. Caso o cônjuge queira adotar o filho do seu marido /mulher sozinho, deverá ter 21 anos. Se o casal quiser adotar conjuntamente, um dos cônjuges deverá ter atingido a idade de 25 anos e o outro 21 anos, nos termos do artigo 1743º do BGB.

Estas normas diferem das previstas no Código Português.

Relativamente aos requisitos gerais para que possa ser decretada a adoção, também o nosso Código prescreve que “a adoção visa realizar o superior interesse da criança e será decretada quando apresente reais vantagens para o adotando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adotante e seja razoável supor que entre o adotante e o adotando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação”<sup>135</sup>, indo de encontro ao previsto pelo Código alemão.

---

<sup>133</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*

<sup>134</sup> Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

<sup>135</sup> Artigo 1974º do Código Civil

Quanto aos requisitos relativamente ao adotante, no caso da adoção plena, poderão adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos se ambas tiverem mais de 25 anos ou, se se tratar de adoção singular, mais de 30 anos. Se o adotando for filho do cônjuge do adotante, este deverá ter mais de 25 anos, nos termos do artigo 1979º do CC. Caso estejamos perante uma adoção restrita, pode adotar quem tiver mais de 25 anos.<sup>136</sup>

Também o Código Alemão prevê no seu artigo 1744º que a adoção, regra geral, não pode ser decretada sem que o candidato a adotante tenha a criança aos seus cuidados por um período razoável. No nosso regime jurídico é o período de pré-adoção, previsto no artigo 1974º nº2 do CC e que permite, segundo o mesmo artigo “*avaliar da conveniência da constituição do vínculo*”.

É exigido o consentimento da criança.<sup>137</sup> Para uma criança que não atingiu ainda os 14 anos só o seu representante legal pode dar o consentimento. Se o tutor, no entanto, recusar prestar o consentimento sem motivos válidos, o Tribunal de Família pode substituí-lo.

O consentimento dos pais é também necessário não podendo ser dado até que a criança perfaça oito semanas. Se os pais biológicos do menor não forem casados e se não tiverem feito declaração de poder paternal, o consentimento do pai deverá ser dado mesmo antes do nascimento; se o pai requereu a transferência do poder paternal a adoção não deve ser decretada até que haja resposta a esta solicitação.

O consentimento de um dos pais não é necessário se ele não estiver em posição de fazer essa declaração permanentemente ou se a sua morada for permanentemente desconhecida.<sup>138</sup>

O Tribunal de Família deve substituir o consentimento de um dos pais quando ele haja persistentemente violado os seus deveres para com a criança ou tenha mostrado com a sua conduta que é indiferente à criança e que haverá aí desvantagens desproporcionais para a criança se a adoção não acontecer. Também deverá ser substituído se a violação dos deveres, embora não persistentes, seja particularmente sério e provável que não seja possível, permanentemente, entregar a criança aos seus cuidados.

Também deverá ser substituído o consentimento se o pai/mãe for incapaz de cuidar pelo crescimento da criança em virtude de séria doença psicológica ou uma deficiência particularmente séria, mental ou psicológica, e onde a criança, se a adoção não tiver lugar, não

---

<sup>136</sup> Artigo 1992º do CC.

<sup>137</sup> Artigo 1746º do BGB.

<sup>138</sup> Artigo 1747º do BGB

poderá crescer numa família e o seu desenvolvimento esteja, como resultado, seriamente comprometido.<sup>139</sup>

Em Portugal é exigido o consentimento para a adoção e está previsto no artigo 1981º do CC. É exigido da “criança maior de 12 anos; do cônjuge do adotante não separado de pessoas e bens; dos pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam o poder paternal, desde que não tenha havido confiança judicial nem medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição selecionada para adoção; do ascendente, do colateral até ao 3º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo e com ele viva”.

No caso de ter havido confiança judicial com fundamento no abandono do menor por parte dos pais, “se os pais por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento do menor ou ainda se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança não é exigido o consentimento dos pais, mas é necessário o do parente aí referido ou do tutor, desde que não tenha havido confiança judicial nem medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição com vista a futura adoção.”<sup>140</sup>

O previsto no nosso regime jurídico não fica muito longe do previsto no Código alemão, com exceção de alguns pontos, como o consentimento do adotando (que só é obrigatório a partir dos 12 anos e não 14 como naquele Código); no fato de em Portugal não poder ser dado consentimento da mãe, para adoção, antes de decorridas seis semanas após o parto (na Alemanha o consentimento dos pais não pode ser dado até que a criança perfaça oito semanas).

“O Tribunal pode ainda dispensar o consentimento das pessoas que o deveriam prestar se estiverem privadas do uso das faculdades mentais ou se, por qualquer outra razão, houver grave dificuldade em as ouvir;” dos pais, do ascendente e do colateral até ao 3º grau e tutor se se verificar alguma das situações supra descritas e que permitiriam a confiança judicial.

Na Alemanha, para que um cônjuge possa adotar uma criança, o consentimento do outro cônjuge é obrigatório (tal como cá) podendo o Tribunal de Família substituir o consentimento a menos que hajam interesses justificados do outro cônjuge e/ou houver

---

<sup>139</sup> Artigo 1748º do BGB

<sup>140</sup> Artigo 1978º, nº2, alíneas c), d) e e)

conflito da família com a relação adotiva. Também não será necessário o consentimento do cônjuge que estiver permanentemente sem condições de prestá-lo ou a sua morada seja desconhecida.<sup>141</sup>

O consentimento deverá ser prestado ao Tribunal de Família, sendo exigido registo notarial e sendo eficaz no dia em que é recebido pelo Tribunal. É irrevogável<sup>142</sup> e caduca se o pedido de adoção for revogado, se a adoção for recusada ou se a criança não for adotada dentro dos três anos seguintes à prestação do consentimento.<sup>143</sup>

Em Portugal, o consentimento tem que se reportar inequivocamente à adoção plena e deverá ser prestado perante o juiz, que deve *“esclarecer o declarante sobre o significado e os efeitos do ato”*. *“(…) Pode ser prestado independentemente da instauração do processo de adoção, não sendo necessária a identificação do futuro adotante.”*<sup>144</sup> Também caduca, nos termos do artigo 1983º do CC *“se, no prazo de três anos, o menor não tiver sido adotado nem confiado mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adoção.”*

Na Alemanha, a adoção é decretada pelo Tribunal de Família no pedido do candidato a adotante e está também sujeita a registo notarial.

Relativamente aos efeitos, se um casal, casado, adota uma criança ou se um cônjuge adota o filho do seu marido/mulher, a criança adquire o estatuto legal de filho de ambos os cônjuges.<sup>145</sup> Nos outros casos a criança adquire o estatuto de filho apenas do adotante. No primeiro caso as responsabilidades passam a ficar a cargo dos dois cônjuges conjuntamente e no segundo, apenas do pai/mãe adotivo.<sup>146</sup>

Na adoção, a relação da criança e seus descendentes com a família biológica e os direitos e deveres daí resultantes são extintos. Caso a adoção seja do filho do cônjuge do adotante, a extinção verifica-se apenas relativamente ao outro progenitor.<sup>147</sup>

A relação adotiva pode ser cancelada pelo Tribunal de Família se:

1. Nasceu sem o devido pedido por parte do candidato a adotante;

---

<sup>141</sup> Artigo 1749º do BGB

<sup>142</sup> Tal como em Portugal, nos termos do artigo 1989º do CC mas apenas no que se refere à adoção plena. No caso da adoção restrita, já é possível a revogação, nos termos do artigo 2002º-B do mesmo Diploma.

<sup>143</sup> Artigo 1750º do BGB

<sup>144</sup> Artigo 1982º, nº1 e 2 do CC.

<sup>145</sup> Tal como em Portugal. O artigo 1986º, nº1 do CC prescreve que “pela adoção plena o adotado adquire a situação de filho do adotante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais, sem prejuízo do disposto quanto a impedimentos matrimoniais (...)” Caso se trate de adoção restrita, os efeitos já são diferentes. Teremos oportunidade de abordar as diferenças adiante.

<sup>146</sup> Artigo 1754º do BGB

<sup>147</sup> Artigo 1755º do BGB.

2. Sem o consentimento da criança ou sem o consentimento necessário do pai/mãe biológico/a.

O pedido ou consentimento é ineficaz se a pessoa que o declarou:

1. Estava, no momento da prestação do consentimento ou do pedido num estado inconsciente ou com um distúrbio mental temporário;
2. Se o adotante não tiver capacidade jurídica ou se a criança sem capacidade jurídico nem 14 anos completos o tiver feito ela própria;
3. Se não sabiam o que é uma adoção ou sabendo, não queriam fazer o pedido de adoção (o candidato a adotante);
4. Se estava enganado em relação à pessoa da criança a ser adotada ou vice-versa.
5. Se foi induzido a fazer a declaração com base num engano;
6. Se foi ilegalmente induzido a fazer a declaração sob coação ou se deu o consentimento antes do fim do período previsto.<sup>148</sup>

A relação adotiva pode, no entanto, não ser cancelada se o consentimento necessário não foi obtido ou é ineficaz mas os requisitos para a substituição do consentimento estiverem preenchidos quando a adoção foi declarada, ou se estão satisfeitos no momento da decisão do pedido de cancelamento.<sup>149</sup> Também não poderá ser cancelada se, em resultado, os melhores interesses da criança ficarem substancialmente ameaçados, a menos que interesses primordiais do adotante exijam a revogação.

O pedido de cancelamento só poderá ser feito dentro de um ano, se passaram menos de três anos, desde que a adoção foi decretada.<sup>150</sup>

Também o Tribunal, durante a menoridade da criança, pode cancelar a relação adotiva por sua iniciativa se assim for necessário, por razões sérias para o melhor interesse da criança. Se a adoção se realizou por um casal, casado, a relação de filiação adotiva com um dos cônjuges pode também terminar.<sup>151</sup>

Em Portugal poderá haver revisão da sentença<sup>152</sup> que decretou a adoção apenas se: “a) *tiver faltado o consentimento do adotante ou dos pais do adotado, quando necessário e não dispensado; b) se o consentimento dos pais do adotado tiver sido indevidamente dispensado por não se verificarem os pressupostos que poderiam levar a essa dispensa (nos termos do*

---

<sup>148</sup> Artigo 1760º do BGB

<sup>149</sup> Artigo 1761º do BGB

<sup>150</sup> Artigo 1762º do BGB

<sup>151</sup> Artigo 1763º do BGB

<sup>152</sup> Artigos 1990º e 1991º do Código Civil

*artigo 1981º, nº3 do CC),c) se o consentimento do adotante tiver sido viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado; d) se o consentimento do adotante ou dos pais do adotado tiver sido determinado por coação moral, contanto que seja grave o mal com que eles foram ilicitamente ameaçados e justificado o receio da sua consumação e ainda quando faltar o consentimento do adotado quando necessário.”*

Tal como no regime alemão, também aqui a revisão não terá lugar “se os interesses do adotado possam ser consideravelmente afetados, salvo se razões invocadas pelo adotante imperiosamente o exigirem.” (artigo 1990º, nº3).

No regime alemão a revogação tem efeitos apenas para o futuro. A relação criada pelo vínculo da adoção da criança com os anteriores familiares e os direitos e deveres resultantes dessa relação extinguem-se. A relação da criança com a sua família de sangue e os direitos e deveres daí inerentes renascem, à exceção das responsabilidades parentais.

Uma pessoa, maior de idade pode ser adotada se a adoção for moralmente justificada. Assume-se esta situação quando uma relação entre progenitor/criança já se desenvolveu entre ambos.<sup>153</sup> No entanto, o vínculo pode não se constituir se primordiais interesses dos filhos do adotante ou do adotando foram inconsistentes com o mesmo.

### **2.3.5- O regime jurídico da adoção nos Estados Unidos da América**

Vejamos agora, em traços gerais, o regime jurídico da adoção nos Estados Unidos da América.

“O processo inicia-se com o preenchimento, pelos potenciais pais adotivos, de um formulário de inscrição. Depois da inscrição, os adotantes devem esperar que os assistentes sociais realizem o chamado “estudo do lar”.

O processo pode durar entre dois meses a um ano. Os requisitos exigidos variam consoante o Estado e a agência mas alguns são comuns, como a declaração autobiográfica, cópias de certificado de nascimento, casamento e divórcio; registo criminal; documento comprovativo de rendimentos; cartas de recomendação de amigos, patrões, etc.; e impressões digitais.”<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Artigo 1767º do BGB

<sup>154</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; DIAS, João Paulo; TRINCÃO, Catarina; ALMEIDA, Jorge; SOUSA, Fátima; LOPES, Taciana; DUARTE, Madalena; ARAÚJO, Sara; GOUVEIA, Salomé; ABREU, Pedro – **Uma reforma da justiça civil em avaliação. A Adoção: os bloqueios de um processo administrativo e jurídico complexo.** p. 97

Segundo previsto naquele estudo, algumas agências exigem que os candidatos participem em aulas de formação antes de lhes colocarem uma criança a cargo.

Existem serviços com competência para preparar e desenvolver os processos de adoção, que podem ser de natureza pública ou privada e as chamadas “agências independentes”. “Os primeiros são constituídos por equipas de trabalho compostas por assistentes sociais do governo. Tendem a acolher apenas crianças com necessidades especiais e são flexíveis relativamente aos requisitos de elegibilidade dos pais adotivos.”<sup>155</sup>

Os segundos, privados, “podem ter ou não fins lucrativos, cobram pelos serviços prestados, mas têm a vantagem de responder mais rapidamente às solicitações dos potenciais pais adotivos. Têm acesso a diversas populações/universos de crianças e dirigem-se a grupos de pais específicos no que respeita a raça, religião, etc.”<sup>156</sup>

Quaisquer agências, públicas ou privadas, têm que ter uma licença do Estado em que estão a operar, mantendo, os Estados-Unidos, um website<sup>157</sup> com que contém todas as agências licenciadas de cada Estado.<sup>158</sup>

Os últimos, agências independentes, “trabalham de modo diferente das anteriores. Enquanto aquelas tentam encontrar pais para as crianças, estas tentam encontrar crianças (principalmente bebés) para adultos. As crianças são colocadas, diretamente, em casa dos pais adotivos pelos pais biológicos, ou através dos serviços de um agente (autorizado ou não), um médico certificado, membro do clero ou um advogado. Estas adoções têm levantado algumas discussões no âmbito de discussão sobre a “compra” de bebés. Além disso, muitos dos acordos estabelecidos entre família natural e família adotiva não são acompanhados de aconselhamento aos pais biológicos ou de apoio pós colocação na família adotante. Os serviços podem ser obtidos através de anúncios publicitados nas Páginas Amarelas, mas estão disponíveis apenas para aqueles que podem suportar os custos que, em média, são de cerca de 40.000 dólares.

Este processo não confere, contudo, aos adotantes, qualquer garantia dado que os pais biológicos podem ficar com o dinheiro e depois mudar de ideias.”<sup>159</sup>

O sistema que está na base de todo o processo de adoção é muito diferente do nosso, previsto em Portugal.

---

<sup>155</sup> *Ibidem*. p. 98

<sup>156</sup> *Ibidem*

<sup>157</sup> <http://www.childwelfare.gov/nfcad/>

<sup>158</sup> Disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption\\_in\\_the\\_United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption_in_the_United_States)

<sup>159</sup> *Ibidem*

Como já referimos, não existem agências a servir de intermediárias entre os candidatos a adotantes e os pais biológicos. Todo o processo<sup>160</sup> tem que passar pela supervisão do Instituto de Segurança Social, que está habilitada a proceder ao estudo do pedido de adoção por parte dos candidatos a adotantes e avaliar a sua idoneidade para tanto, como já tivemos oportunidade de referir.

“Os Organismos de Segurança Social assumem uma função central e de extrema relevância em todo o processo que conduz à constituição do vínculo adotivo, nomeadamente na receção, seleção e estudo dos candidatos à adoção, na confiança administrativa com vista à adoção, na elaboração dos inquéritos, com acompanhamento da situação do menor no período de pré-adoção e subsequente notificação aos candidatos de que podem requerer a adoção, na confiança e adoção internacional, nomeadamente a realização de estudos e tomar providências adequadas relativamente às situações de menores em condições de serem confiados para adoção e subsequente adoção e respetivas comunicações ao Ministério Público.”<sup>161</sup>

O candidato não pode pagar aos pais biológicos para ficar com o seu/a filho/a. Todos os requisitos têm que estar verificados para que a adoção esteja decretada, indo estes além das capacidades económicas do candidato a adotante: a constituição do vínculo tem que ter como objetivo primordial o superior interesse do menor; só poderá ser decretada quando apresente “reais vantagens para o adotando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adotante e seja razoável supor que entre o adotante e o adotando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da adoção.”<sup>162</sup>

Em 1997, foi aprovada a Lei Federal da Adoção e das Famílias Seguras (ASFA)<sup>163</sup>, cuja estrutura legislativa se centra nos princípios da segurança, permanência e rapidez na tomada de decisão.

A Lei foi promulgada numa tentativa de corrigir os problemas que estavam inerentes ao sistema de acolhimento que dissuadia a adoção de crianças com necessidades especiais. Marcou uma mudança fundamental na abordagem do bem-estar da criança, mudando a ênfase para a saúde e segurança das crianças e afastando-se de uma política de reunificar as crianças com os seus pais biológicos sem se considerar os comportamentos abusivos anteriores. Foi considerada a mudança mais radical nos Estados Unidos, no que concerne ao sistema de acolhimento e adoção em duas décadas.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Que teremos oportunidade de abordar adiante, previsto no Decreto-lei nº 185/93, de 22 de Maio

<sup>161</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Adoção: regime jurídico atual** p. 72

<sup>162</sup> Artigo 1974º do CC

<sup>163</sup> Disponível em <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-105hr867enr/pdf/BILLS-105hr867enr.pdf>

<sup>164</sup> Disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption\\_and\\_Safe\\_Families\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption_and_Safe_Families_Act)

Relativamente ao disposto no Diploma, as disposições mais importantes diziam respeito:

1. À exigência trazida aos Estados para ajam no sentido de inibir os direitos dos pais para com as crianças que estejam no sistema de acolhimento à 15 dos últimos 22 meses;
2. Exige que as “*permanency hearings*” tenham lugar a cada 12 meses;
3. Clarifica em que casos em que não é necessário, aos Estados, reunificar as famílias;
4. Expande a preservação da família e serviços de apoio;
5. Estende subsídios para os filhos adotivos;
6. Proporciona incentivos aos Estados para melhorar os índices de adoção;
7. Requer que os Estados documentem os esforços feitos para encaminhar crianças para adoção;
8. Expande a cobertura de cuidados de saúde aos filhos adotivos;
9. Fornece fundos para se financiar os esforços no encorajamento à adoção;
10. Clarifica que os limites interestaduais não devem atrasar a adoção.<sup>165</sup>

Assim, os Estados dispunham de dois anos para aprovarem a sua própria legislação, adaptando-a à lei federal. Muitas das disposições da nova lei introduziram alterações em matérias que dizem respeito à concessão de subsídios aos Estados relativos a atividades de proteção infantil, que incluíam assistência à situação de guarda provisória e à adoção.

Durante os últimos anos da década de 90, sob a Administração de Bill Clinton, realizou-se um programa chamado “Adoção 2002” que visava diminuir as barreiras à adoção e duplicar os números da adoção de crianças em situação de acolhimento, de 27.000 crianças em 1996 para 54.000 em 2002.

A promulgação daquela Lei (Lei Federal da Adoção e das Famílias Seguras), em 1997 fez com que, aproximadamente, se duplicasse o número de crianças adotadas do sistema de acolhimento nos Estados Unidos da América.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption\\_and\\_Safe\\_Families\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption_and_Safe_Families_Act)

<sup>166</sup> Disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption\\_in\\_the\\_United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/Adoption_in_the_United_States)

### **3.- Regime jurídico atual do instituto da adoção e da responsabilidade civil extracontratual do Estado**

#### **3.1- A Adoção**

Vejamos agora o regime jurídico atual de ambos os Institutos.

O vínculo da adoção só pode ser constituído, no nosso país, por decisão judicial e mediante processo próprio, revestindo a natureza de processo de jurisdição voluntária<sup>167</sup>, sendo que só o Tribunal pode decreta-la.

Conforme nos explica o Dr. Tomé d'Almeida Ramião, “ao atribuir a competência exclusiva a um órgão jurisdicional, pretendeu-se, atentos os interesses conflitantes em presença, face ao estatuto de isenção, independência e imparcialidade de que goza o titular desse órgão, assegurar e acautelar que, caso a caso, estão ou não reunidos os requisitos legais para a constituição do vínculo.”<sup>168</sup>

A CRP, como anteriormente referido, limita-se a remeter para a lei ordinária a sua regulamentação impondo, no entanto, que a tramitação deve revestir formas céleres, no seu artigo 36º, nº7.

A Convenção europeia em matéria de adoção de crianças admite, no artigo 4º, que a adoção possa ser decretada por uma autoridade administrativa estando, no entanto, esta possibilidade excluída no nosso ordenamento jurídico.

São duas as modalidades de adoção no nosso país, nos termos do artigo 1977º do Código Civil: a adoção plena e a adoção restrita. A primeira prevista nos artigos 1979º, nº1 e seguintes e a segunda no artigo 1992º do mesmo diploma e seguintes.

Os efeitos que advêm de cada uma delas são distintos, pelo que abordaremos cada uma nos seus pontos essenciais, tendo por base o previsto naqueles artigos do Código Civil.

#### **3.1.1- A Adoção plena**

Após a decretação da adoção plena, o adotando integra-se por completo na família do adotante passando a ser considerado seu filho, para todos os efeitos legais.<sup>169</sup>

Caso a adoção diga respeito ao filho do cônjuge do adotante, mantêm-se as relações de parentesco entre o adotado e o cônjuge do adotante e respectivos parentes, nos termos do artigo 1986º, nº 2 do CC.

---

<sup>167</sup> Nos termos dos artigos 1973º do Código Civil e do artigo 162º e seguintes da OTM

<sup>168</sup> RAMIÃO, Tomé d'Almeida – Ob. Cit. p. 20

<sup>169</sup> Artigo 1986º, nº1 do Código Civil

Ainda que haja acordo numa possível revogação, a adoção plena, após decretada, é irrevogável, nos termos do artigo 1989º do Código Civil.

Relativamente à capacidade do adotante, só pode adotar plenamente, tratando-se de adoção plural, duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de fato, desde que ambas tenham mais de vinte e cinco anos, nos termos do artigo 1979º do Código Civil.

Em caso de união de fato, terão os candidatos que ser duas pessoas de sexo diferente, que vivam em união de fato há mais de quatro anos, e ambas com mais de vinte e cinco anos. Caso o adotando seja filho do companheiro do adotante, este terá que ter mais de vinte e cinco anos para poder adotar, conforme artigo 7º da Lei nº 7/2001, de 11 de Maio (Lei da Proteção das Uniões de Fato).

Caso estejamos perante uma adoção singular, o candidato a adotante terá que ter mais de trinta anos. Sendo o menor filho do cônjuge do adotante, este terá que ter mais de vinte e cinco anos, nos termos do nº2 do mesmo artigo.

Relativamente à idade máxima, a lei fixa em sessenta anos a idade após a qual já não é possível prosseguir com o processo de adoção, a menos que o adotando seja filho do cônjuge do adotante, única situação em que o legislador não previu qualquer limite máximo de idade, nos termos do nº 3 e 5 daquele artigo.

A partir dos cinquenta anos de idade do adotante, a diferença de idades entre o adotante e o adotado não poderá, em princípio, ser superior a cinquenta anos, admitindo-se esta hipótese apenas a título excecional, por exemplo, se estiver em causa uma adoção de irmãos e essa diferença de idade se verifique apenas em relação a um deles, nos termos do artigo 1979º, nº3 e 4.

Assim concluímos que, hoje, só poderá adotar quem não tiver mais de sessenta anos à data em que o menor lhe tenha sido confiado por decisão judicial ou administrativa, ou na sequência de aplicação de medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção.

Reportando-nos agora ao segredo de identidade, nesta modalidade de adoção a identidade do adotante não pode ser revelada aos pais naturais do adotado, exceto se aquele declarar expressamente que não se opõe a essa revelação.

Da mesma forma, a identidade dos pais biológicos também não pode ser revelada ao adotante, mas aqui desde, para que tal aconteça, têm que o declarar expressamente, nos termos do artigo 1985º do CC. Não havendo declaração expressa, poderá haver conhecimento.

Quanto ao nome próprio e apelidos do adotado, este perde automaticamente os seus apelidos de origem, ficando o seu nome constituído nos termos do artigo 1875º, ou seja, a sua escolha pertence aos adotantes, podendo o adotado ter apenas um apelido dos adotantes ou dos dois. O nome próprio, no entanto, em regra mantém-se. Só exceccionalmente e a pedido dos adotantes, pode o tribunal modificar o nome próprio do adotado, desde que isso salvguarde os seus interesses e ajude na sua integração, segundo o artigo 1988º, nº1 do CC.

### **3.1.2- A adoção restrita**

A adoção restrita, por seu turno, não faz com que se extingam os laços entre o adotado e a família natural, conservando todos os seus direitos e deveres em relação à mesma, “*salvas as restrições estabelecidas na lei*”, segundo o artigo 1994º do mesmo diploma<sup>170</sup>.

Os requisitos relativamente à capacidade para adotar restritamente estão previstos no artigo 1992º, ou seja:

1. Quem tiver mais de vinte e cinco anos;
2. Quem não tiver mais de sessenta anos à data em que o menor lhe tiver sido confiado judicial ou administrativamente, ou na sequência de aplicação de medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, a menos que seja filho do cônjuge do adotante onde, tal como na adoção plena, não existe limite máximo de idade;
3. Duas pessoas de sexo diferente, que vivam em união de fato há mais de dois anos (adoção plural), desde que tenham ambas mais de vinte e cinco anos de idade e não mais de sessenta à data em que o menor lhes tiver sido confiado por decisão judicial ou administrativa, ou na sequência de aplicação de medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, salvo no caso de o adotando ser filho do companheiro (a) do adotante.<sup>171</sup>

Em termos sucessórios, o adotado ou os seus descendentes e parentes do adotante não são herdeiros legítimos ou legitimários uns dos outros, nem ficam reciprocamente vinculados à prestação de alimentos, nos termos do artigo 1996º. O adotado não é herdeiro legitimário do adotante nem o adotante do adotado.

Na sucessão legítima, o adotado ou os seus descendentes só serão chamados à herança do adotante se este não deixar cônjuge, descendentes ou ascendentes. Do mesmo modo, o

---

<sup>170</sup> Nesta subsecção, todos os artigos que não mencionem diploma legal referem-se ao Código Civil.

<sup>171</sup> Nos termos do artigo 1º, nº1 e 7º da Lei nº7/2001, de 11 de Maio.

adotante só será chamado à herança do adotado ou seus descendentes se este não deixar cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos ou sobrinhos, segundo o artigo 1999º.

Uma vez constituído este vínculo, gera-se um impedimento impediante, obstando ao casamento do adotante, e seus parentes na linha recta, com o adotado ou seus descendentes; do adotado com o que foi cônjuge do adotante; do adotante com o que foi cônjuge do adotado; e dos filhos adotivos da mesma pessoa, entre si (artigos 1604º, alínea e) e 1607º).

O poder paternal é exercido apenas pelo adotante, ou por este e seu/sua cônjuge se este for pai ou mãe do adotando. O adotado não perde os seus apelidos podendo o Tribunal, no entanto, a pedido do adotante, atribuir-lhe apelidos deste mas de modo a que continuem a constar um ou mais apelidos da sua família natural, conforme artigos 1995º e 1997º.

Relativamente aos alimentos, *“O adotado ou seus descendentes só são chamados a prestar alimentos ao adotante, na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes em condições de satisfazer esse encargo.*

*O adotante considera-se ascendente em 1º grau do adotado para efeitos da obrigação de lhe prestar alimentos, precedendo os pais naturais na ordem estabelecida no nº1 do artigo 2009º; o adotante não precede, no entanto, o progenitor do adotado com quem seja casado”,* nos termos do artigo 2000.

Tem ainda a obrigação de apresentar relação de bens do adotado nos trinta dias subsequentes à notificação da sentença que decretou a adoção, se o tribunal o julgar conveniente, bem como de prestar contas da sua administração, desde que o Tribunal o exija, o Ministério Público, os pais naturais ou o próprio adotado, até dois anos após atingir a maioridade ou a emancipação, nos termos dos artigos 2002º e 2002ºA.

Pode a adoção restrita ser convertida em adoção plena, a requerimento dos adotantes, desde que todos os requisitos exigidos para a sua constituição estejam preenchidos, segundo artigo 1977º, nº2. O processo respetivo encontra-se previsto no artigo 173º da OTM.

Contrariamente à adoção plena, há na adoção restrita possibilidade de revogação (artigo 2002º-B e C) a pedido do adotante ou do adotado, desde que se verifique alguma das ocorrências que justificam a deserdação dos herdeiros legitimários e que são as seguintes:

1. Ser um deles condenado por crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do outro, seu cônjuge, ou de algum descendente, ascendente, desde que ao crime corresponda pena superior a seis meses de prisão;
2. Ter sido condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas;

3. Recusa injusta de prestação de alimentos, nos casos em que são previstos (consultar artigos 2002ºB e 2166º)

Pode ainda ser revogada, desde que o adotado seja menor, a pedido dos pais naturais, do Ministério Público, ou da pessoa a quem o menor estava entregue antes da adoção, nos seguintes casos:

1. O adotante deixe de cumprir os deveres inerentes ao poder paternal;
2. A adoção, por qualquer causa, se torne inconveniente para a educação ou os interesses do adotado (artigo 2002º-C).

Os efeitos desta revogação operam a partir da decisão revogatória e não têm eficácia retroativa.<sup>172</sup>

No âmbito da adoção restrita não existe segredo de identidade, uma vez que o artigo 1993º, nº1 não menciona expressamente aquele preceito legal, tendo em conta os efeitos de cada um dos tipos de adoção.

### 3.1.3- Requisitos comuns

Concluímos da análise do artigo 1974º (Requisitos Gerais) que, sendo o objetivo primordial da adoção realizar o superior interesse da criança, esta só poderá ser decretada quando apresente reais vantagens para o adotando, quando se funde em motivos legítimos, quando não envolva sacrifícios injustos para os outros filhos do adotante, e quando seja razoável supor que entre o adotante e o adotando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.

Para tanto, prescreve o nº 2 do mesmo artigo que *O adotando deverá ter estado ao cuidado do adotante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo.*

Da mesma forma que neste artigo do CC está plasmada a expressão “*visa realizar o superior interesse da criança*”, também o artigo 4º, na alínea a) da LPCJP, que se aplica por força do artigo 147º-A da OTM, impõe que nos processos tutelares cíveis, bem como nos de adoção, o Tribunal deve “*atender prioritariamente aos interesses e direitos do menor.*” Este é o critério fundamental para que a adoção seja decretada.

Passou a exigir-se que o adotado estivesse ao cuidado do adotante durante um período de tempo que permitisse ajuizar da conveniência da constituição do vínculo, não fixando, este

---

<sup>172</sup> Artigo 2002ºD do CC.

preceito um período mínimo de tempo para que tal aconteça, prevendo, no entanto, um período máximo que não pode ser superior a seis meses.<sup>173</sup>

Este prazo inicia-se com a entrega do menor ao adotante no âmbito da confiança judicial, administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção.

Caso o adotando seja filho do cônjuge do adotante, este período não deve exceder os três meses, e começa a contar da data em que o adotante comunique a sua vontade ao OSS competente, nos termos dos artigos 6º, nº1 e 13º, nº1 do Decreto-Lei nº 185/93, de 22 de Maio.

Se o adotante for tutor ou administrador dos bens do adotando, este só poderá adota-lo após aprovadas as contas da tutela ou administração de bens e saldada a respetiva responsabilidade, nos termos do artigo 1976º. Assim, caso exista um saldo a favor do adotando na sequência da prestação das contas, o adotante só poderá adotar após liquidado esse valor.

Quanto aos menores que podem ser adotados, exceto os filhos do cônjuge do adotante, só poderão ser adotados os menores que tenham sido confiados ao adotante mediante confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção.<sup>174</sup>

Caso não haja confiança judicial, administrativa ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, a mesma não poderá ser decretada pelo que será proferido indeferimento liminar do pedido por manifestamente improcedente, dado a falta dos respetivos pressupostos legais.

Quanto à idade máxima do adotando, só os menores poderão ser adotados, com idade inferior a quinze anos à exceção dos casos em que tenha menos de dezoito anos, não seja emancipado e, desde idade não superior a quinze anos tenha sido confiado aos adotantes ou a um deles ou quando for filho do cônjuge do adotante (artigo 1980º, nº2). O momento a considerar é o da data da propositura da ação, ou seja, no momento em que é proferida decisão de constituição do vínculo o menor pode ter já atingido a maioridade. (em ambas as espécies de adoção).

Quem quiser adotar, deverá, nos termos do artigo 5º, nº1 do Decreto-Lei nº 185/93, “comunicar esse intenção ao OSS, o qual emite e lhe entrega certificado de comunicação,

---

<sup>173</sup> Artigos 9º, nº1 e 2 e 10º do Decreto-Lei nº 185/93, de 22 de Maio.

<sup>174</sup> Artigo 1980º do CC. Apesar de este artigo estar inserido no capítulo da adoção plena, também se aplica à adoção restrita por força do artigo 1993º que para este remete.

procede ao estudo da sua pretensão e profere decisão positiva ou negativa.”<sup>175</sup> É neste momento, de comunicação, que os requisitos legais, como a idade, deverão estar todos preenchidos.

Por outro lado, prescreve o artigo 1975º do CC que, enquanto subsistir uma adoção, não é permitida a constituição de outra quanto ao mesmo adotado, a menos que os adotantes sejam casados. Assim, à exceção desta situação, não é possível a adoção da mesma criança, seja simultânea ou sucessiva por mais do que uma pessoa.

Neste sentido, a Convenção Europeia em Matéria de Adoção prescreve, no seu artigo 6º, nº2, que a lei só pode permitir uma nova adoção de um menor em algum ou alguns dos seguintes casos: se o menor for adotado pelo cônjuge do adotante; se o anterior adotante tiver falecido; se a adoção anterior tiver sido anulada; ou se a anterior adoção tiver cessado.

No que concerne à revisão de sentença, só pode ser revista a sentença que decretou a adoção, plena ou restrita, se houve:

1. Falta de consentimento do adotante para o ato de adoção;
2. A falta de consentimento dos pais do adotado, quando este seja necessário e não tiver sido judicialmente dispensado;
3. O consentimento dos pais do adotado, quando necessário, tiver sido dispensado judicialmente fora dos casos legalmente previstos no artigo 1981º, nº3 do CC;
4. Se o consentimento do adotante tiver sido viciado por erro desculpável e essencial sobre a pessoa do adotado.<sup>176</sup>
5. Nos casos em que o consentimento do adotante ou dos pais biológicos do adotado tiver sido determinado por “coação moral, desde que seja grave o mal com que eles foram ilicitamente ameaçados e seja justificado o receio da sua consumação;”
6. A falta de consentimento do adotado, quando este é necessário.<sup>177</sup>

Ainda assim, se o Tribunal considerar que a revisão, ao ser concedida, pode afetar consideravelmente os interesses do menor por, por exemplo, ele não ser capaz de prover ao

---

<sup>175</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – Ob. Cit. p. 38

<sup>176</sup> “O erro só se considera essencial quando for de presumir que o conhecimento da realidade excluiria razoavelmente a vontade de adotar”-nº2 do artigo 1990º do CC.

<sup>177</sup> Artigo 1990º do CC, nº1.

seu sustento ou educação, não é concedida a revisão, salvo se as razões invocadas pelo adotante forem imperiosas e de tal modo graves que assim o exijam.<sup>178</sup>

A revisão só pode ser pedida pelas pessoas que não deram o seu consentimento ou este foi viciado, uma vez que não é admissível revisão oficiosa, nos termos do artigo 1991º do CC.

Tem que ser pedida no prazo de seis meses a contar da data em que tiveram conhecimento da adoção e dentro de 3 anos subsequentes à data do trânsito em julgado da sentença que a decretou, sob pena de caducidade, nos termos do artigo 1991º, nº2. Passa-se o mesmo quando tem por base o consentimento viciado por erro desculpável ou determinado por coação moral.

Sendo a pedido do adotado, terá que ser no prazo de seis meses a contar da data em que ele atingiu a maioridade ou foi emancipado. A revisão tem eficácia retroativa, passando-se tudo como se a adoção nunca tivesse existido.

### **3.1.4- Consentimento para a adoção**

Este é exigido pela lei em algumas situações tornando-se condição para que se decrete a adoção.<sup>179</sup> Há também casos em que, embora exigido, o consentimento pode ser dispensado pelo Tribunal.

Esta matéria está plasmada no artigo 1981º do CC, com redação dada pela Lei 31/2003, de onde constatamos que o consentimento é exigido ao adotando maior de 12 anos, podendo ser dispensado pelo Tribunal se este estiver privado das suas faculdades mentais ou se, por qualquer outro motivo, houver grave dificuldade em o ouvir.

É exigido, ainda, o consentimento do cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens e dos pais do adotando, ainda que sejam menores e não exerçam o poder paternal, a menos que tenha havido lugar a confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adoção.

O consentimento pode, no entanto, ser dispensado nas seguintes situações:

- Quando aqueles a quem o mesmo é exigido estiverem privados do uso das suas faculdades mentais ou se, por qualquer outro motivo, houver dificuldade grave em ouvi-los;

---

<sup>178</sup> Artigo 1990º do CC, nº3.

<sup>179</sup> Também é um requisito comum a ambas as espécies de adoção.

- Estejam demonstradas algumas “das situações que, nos termos das alíneas c), d) e e) do nº 1, do artigo 1978º, permitiriam a confiança judicial”;
- Estejam “inibidos do exercício do poder paternal quando, passados 18 meses ou 6 meses, respetivamente, sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido”, não solicitem, ou o Ministério Público, o levantamento da inibição.
- Do ascendente, do colateral até ao terceiro grau (irmãos e tios) ou do tutor quando: os pais do adotando hajam falecido e o tenham a seu cargo e com eles viva; o adotando com eles viva e esteja a seu cargo, se a confiança tiver por fundamento alguma das situações previstas nas alíneas c), d) e e), nº1 do 1978º, exceto se tiver havido confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou a instituição com vista a futura adoção: artigo 1981º, nº2.<sup>180</sup>

Se o menor se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao terceiro grau ou tutor e a seu cargo e estes puserem em perigo, de forma grave, a sua segurança, saúde, formação moral e educação, ou se o Tribunal concluir que a situação não salvaguarda os melhores interesses do menor, também o consentimento é dispensado.

Como diz Prof. Tomé d’Almeida Ramião, “Para além destas pessoas, cujo consentimento é legalmente exigido, e pese embora a lei não o diga expressamente, é fundamental e necessário o consentimento do próprio adotante ou adotantes, insuscetível de dispensa judicial, e que cuja falta, a ocorrer, fundamenta a revisão de sentença de adoção - artigo 1990º, nº1, alínea a) do CC.”

Na mesma linha, prescreve a Convenção Europeia em Matéria de Adoção, no seu artigo 5º que “ 1.- *Sem prejuízo dos números 2 a 4 do presente artigo, a adoção não é decretada sem que, pelo menos, tenham sido prestados, e não retirados os seguintes consentimentos:*

- a) O consentimento da mãe e, quando o menor for legítimo, o do pai ou, se não existir pai nem mãe que o possa consentir, o consentimento de qualquer*

---

<sup>180</sup> Segundo as alíneas c), d) e e) do nº1 do artigo 1978º, Se os pais tiverem abandonado o menor; Se por ação ou omissão, ainda que por manifesta incapacidade devida a razões de saúde mental, puserem em perigo grave a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento do menor ou se, os pais de menor acolhido por um particular ou instituição tiveram revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer a qualidade e continuidade daqueles vínculos, durante pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

*pessoa ou organismo que esteja habilitado a exercer o poder paternal para tal fim;*

*b) O consentimento do cônjuge do adotante;*

*2.- Não é permitido à autoridade competente:*

*a) Dispensar-se de obter o consentimento de uma das pessoas mencionadas no nº1; ou*

*b) Não atender à recusa do consentimento de uma das pessoas ou de um dos organismos mencionados no referido nº1, salvo por motivos excepcionais determinados por lei.*

*3.- Se o pai ou a mãe estiverem privados do seu poder paternal em relação ao menor, ou, pelo menos, do direito de consentir a adoção, a lei pode prever que o seu consentimento não seja exigido.*

*4.- O consentimento da mãe para adoção do seu filho só é aceite se for dado após o nascimento e no termo do prazo prescrito pela lei, o qual não deve ser inferior a seis semanas, ou, não havendo prazo estipulado, a partir do momento em que, na opinião da autoridade competente, a mãe tenha podido restabelecer-se suficientemente das consequências do parto.*

*5.- No presente artigo entende-se por “pai” e “mãe” as pessoas que são legalmente os pais do menor.”*

O consentimento deve ser prestado, para ser válido, por declaração oral e perante um juiz onde este esclarecerá o declarante das consequências e significado do ato, nos termos do artigo 1982º, e deve referir-se explicitamente à adoção plena. Se não se conseguir compreender, de forma clara, a que tipo de adoção se refere o consentimento, depreende-se que se refere à adoção restrita. (artigo 1993º, nº2).

Este consentimento pode ser prestado no processo de adoção mas também se admite a prestação de consentimento prévio, sendo o mesmo prestado independentemente de estar em curso um processo de adoção, não havendo, assim, necessidade de se identificar o futuro adotante, em qualquer tribunal competente em matéria de família.<sup>181</sup>

Pode ser requerida “pelas pessoas que o devam prestar, pelo Ministério Público ou pelo OSS”, nos termos do artigo 162º, nº2 da OTM, podendo ser prestado em qualquer tribunal, com competência em matéria de família.

---

<sup>181</sup> Artigo 162º da OTM e 1982º, nº2 do CC.

Como consequência, é permitida a confiança judicial do menor com vista a futura adoção, e a confiança administrativa mediante comunicação ao serviço de Segurança Social competente da prestação do consentimento.

Relativamente à mãe, o seu consentimento não pode ser prestado antes de decorridas seis semanas após o parto, não podendo ser entregue, antes de decorrido este prazo, mediante confiança administrativa a candidato a adoção, nos termos do artigo 1982º, nº3.

A prestação do consentimento é, desde a entrada em vigor da Lei 31/2003, de 22 de Agosto, irrevogável, independentemente de ter sido prestado antes ou durante a pendência do processo de adoção.

Está, no entanto, sujeito a caducidade, nos termos do artigo 1983º, uma vez que a lei prescreve que, se no prazo máximo de três anos, durante o qual o consentimento é válido e eficaz, o menor não for adotado, confiado judicial ou administrativamente ou se não lhe for aplicada medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição com vista a futura adoção, o consentimento caduca, sendo o mesmo de conhecimento oficioso.

### **3.1.5- Confiança Judicial com vista a futura adoção**

Conforme já foi referido, só pode adotar a pessoa que tenha a seu cargo, ou seja, a quem tenha sido confiado menor através de confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para adoção, nos termos do artigo 1980º. Vejamos em que consiste cada um destes meios de entrega do menor ao candidato a adotante.

Começemos pela confiança judicial com vista a futura adoção.

“A confiança judicial do menor tem, como primeira finalidade, a defesa deste, evitando que se prolonguem situações em que este sofre de carências derivadas da ausência de uma relação familiar com um mínimo de qualidade e em que os seus pais ou não existem ou, não se mostrando dispostos a dar o consentimento para uma adoção, mantêm de facto uma ausência, um desinteresse e uma distância que não permitem prever a viabilidade de proporcionarem ao filho em tempo útil a relação de que ele precisa para se desenvolver harmoniosamente.

E assenta na consciência de que o menor necessita, desde o seu nascimento e especialmente na primeira infância, de uma relação minimamente equilibrada com ambos os pais, contato que deve decorrer sem descontinuidades importantes durante a menoridade,

embora com as alterações na relação que as várias fases das crianças e dos jovens naturalmente aconselham.”<sup>182</sup>

“Quando situações de vária ordem não permitem a existência de um quadro familiar deste tipo ou provocam a sua rutura, cria-se uma situação de risco grave para o menor, que os seus outros familiares deverão procurar evitar, proporcionando uma relação substitutiva o mais próxima possível daquela que, em princípio, é considerada a situação normal.

Não havendo familiares próximos que possam assumir esta função, compete à sociedade tomar com urgência as medidas adequadas para proporcionar ao menor em risco uma relação substitutiva.”<sup>183</sup>

Embora a CRP no seu artigo 36º, números 5 e 6 preveja que “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos” prevê também que “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.”

Os pais nem sempre cumprem os seus deveres fundamentais, como sabemos, podendo nesse caso pôr em risco o normal crescimento e desenvolvimento do menor, e daí ter que haver uma resposta. A criança, só por si, não tem capacidade para se defender nem para viver sem a orientação de um adulto.

Nas situações em que não há mais nenhum familiar disponível para cuidar dele, é a Sociedade que tem que dar resposta, conforme verificamos pela análise do artigo 36º da CRP, sendo urgente encontrar uma resposta com a maior brevidade possível.

Prescreve o artigo 69º, nº1 da CRP que “As crianças têm direito à proteção da Sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.”

O número dois, por seu turno, prescreve que “O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.”

Também a Convenção sobre os Direitos da Criança, como supra analisamos, prescreve no seu artigo 19º que “ os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à proteção da criança contra todas as formas de violência física e mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente; maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda

---

<sup>182</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – *Ob. Cit.* p. 56

<sup>183</sup> Da Adoção – Anotado – Jurisprudência. p. 81

*de seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada.”*

A confiança judicial encontra-se prevista no artigo 1978º do CC.

Nos termos do seu número 2 e 3, caso se verifique alguma das situações previstas nas alíneas a) a e), o Tribunal tem que levar primordialmente em conta o superior interesse da criança, podendo considerar-se que o menor está em perigo se se verificar alguma das situações previstas na legislação relativa à proteção e promoção dos direitos dos menores. (LPCJP).

As situações que legitimam a confiança judicial estão enumeradas no nº1 do já referido artigo 1978º. Mais uma vez, na sua verificação, o tribunal deve atender prioritariamente aos direitos e interesses do menor.

Começa o artigo por referir que *“Com vista a futura adoção, o tribunal pode confiar o menor a casal, a pessoa singular ou a instituição quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, pela verificação objetiva de qualquer uma das seguintes situações.”*<sup>184</sup>

No primeiro caso, previsto na alínea a), justifica-se ou é legítima a confiança judicial se o menor for filho de pais incógnitos ou falecidos.

Neste caso, de acordo com o Dr. Tomé D’Almeida Ramião *“Filho de pais incógnitos ou falecidos abrange a omissão simultânea de registo de maternidade e de paternidade. Se a omissão for relativa apenas a um dos pais, não funciona, obviamente, este normativo.”*<sup>185</sup>

Já não poderá haver confiança se o menor estiver a viver com ascendentes (avós), colateral até ao terceiro grau (irmãos ou tios) ou tutor e a seu cargo, a menos que estes ponham em perigo, de forma grave, a segurança, a saúde, formação moral ou educação do menor, tal como vem definida no artigo 3º, nº1 da LPCJP, ou, nos termos do artigo 1978º, nº 3 e 4 do CC, quando o tribunal concluir que a situação não é adequada a assegurar suficientemente o interesse do menor.

No segundo caso, previsto na alínea b), é legítima a confiança judicial se tiver havido consentimento prévio para a adoção.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> A redação deste artigo resultou da Proposta de Lei nº 57/IX (Diário da Assembleia da República, II – Série A, nº88/IX/1, de 26/4/2003) apresentada pelo Governo na Assembleia da República e que deu lugar à aprovação da Lei nº 31/2003.

<sup>185</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – *Ob. Cit*, p. 59

<sup>186</sup> Nos termos do artigo 162º, nº1,2,3 e 4 da OTM, *“O consentimento prévio para a adoção pode ser prestado em qualquer tribunal competente em matéria de família, independentemente da residência do menor ou das pessoas que o devam prestar. A prestação do consentimento pode ser requerida pelas pessoas que o devam prestar, pelo Ministério Público ou dos organismos de segurança social. Recebido o requerimento, o juiz designa imediatamente dia para prestação de consentimento no mais curto prazo possível. Requerida a adoção, o*

No terceiro caso, previsto na alínea c), também se justifica se os pais tiverem abandonado o menor, constituindo este abandono um corte radical e definitivo na vida do filho, não mantendo com ele qualquer tipo de relação ou contato.

Na quarta alínea, d), prevê-se a hipótese de *“se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento do menor.”*

Assim, para que haja confiança com vista a futura adoção nos termos desta alínea, tem que se verificar que houve uma situação de perigo grave para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento do menor, tal como está definido no artigo 3º, nº1 e 2 da LPCJP, tendo os pais que ter colocado o menor em situação de perigo grave.

Por último, a alínea e) admite que haja confiança *“Se os pais do menor acolhido por um particular ou uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.”*

Ao contrário do que se verificava anteriormente (na vigência da lei anterior, em que vigorava o estatuto de abandono), onde a lei fazia referência a *“Se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente os vínculos afetivos próprios da filiação, durante, pelo menos, os seis meses que precederam o pedido de confiança.”*, a nova lei (Lei nº 31/2003) clarificou que no conceito de “manifesto desinteresse” o que está em causa é a qualidade e continuidade dos vínculos.

Assim, reduziu-se de 6 para 3 meses o período de tempo para se aferir do manifesto desinteresse dos pais pelo seu filho, por ter sido considerado tempo suficiente e ao mesmo tempo, um meio de ajudar a tornar mais célere o processo de adoção, bem como o de tentar desinstitucionalizar o maior número de crianças que possam ser encaminhadas para adoção.

Ao abrigo do regime jurídico anterior, o “manifesto desinteresse” dos pais pelo filho aferia-se de acordo com a censurabilidade do ato dos pais.

De acordo com a nova lei, tal já não acontece. Ainda que seja um desinteresse involuntário, como uma doença grave, já não impede que, ainda assim, seja concedida a confiança judicial.

---

incidente é apensado ao respetivo processo.” Também é referido no artigo 1982º do Código Civil, nº2 uma vez que “pode ser prestado independentemente da instauração do processo de adoção, não sendo necessária a identificação do futuro adotante.”

Um exemplo claro de um deste tipo de situações, é-nos trazido pelo Prof. Tomé D’Almeida Ramião, ao explicar que “ por exemplo, nos pais considerados exemplares, que na sequência de um internamento hospitalar durante quatro meses, motivado por acidente de viação grave, em que o filho teve que ser acolhido numa instituição, o vejam ser confiado judicialmente com vista a futura adoção, apenas porque durante esse internamento se viram impossibilitados de manter com ele qualquer contato. Poder-se-á entender que durante esse internamento se viram impossibilitados de manter com ele qualquer contato. Poder-se-á considerar que durante esse período os pais revelaram manifesto desinteresse pelo filho? E que estes pais não cumpriram os seus deveres fundamentais para com ele? Objetivamente poderá parecer que sim. Mas essa ausência de contato não pode ser, nem é, seguramente, censurável, porque não lhes é imputável em termos de censura ético-jurídica.”

Por esta razão, continua o mesmo Autor, dizendo que “defendo que se deverá entender que a intenção do legislador é a de assegurar que o “manifesto desinteresse” deve ser apreciado objetivamente, através do comportamento concreto dos pais, positivo ou negativo, que o evidencie com clareza e de forma ostensiva, não quando os pais estão impedidos por motivos alheios à sua vontade de poder praticar quaisquer atos que o pudessem demonstrar.

Dito doutro modo, os pais só podem revelar ou demonstrar esse desinteresse quando dispõem da necessária liberdade. Deverá manter-se o entendimento de que a expressão “revelado manifesto desinteresse” está necessariamente ligado a situações de desinteresse voluntário.

Sobre este assunto refere Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira que “são irrelevantes puras manifestações de intenção, desacompanhadas de atos em que as intenções se revelem, ou manifestações isoladas ou episódicas – uma carta, ou telefonema, uma pequena lembrança, uma visita esporádica à instituição em que o menor está internado”.<sup>187</sup>

A legitimidade para requerer a confiança judicial está plasmada no mesmo artigo, no seu nº 5, prescrevendo que “*Têm legitimidade para requerer a confiança judicial do menor o Ministério Público, o Organismo de Segurança Social da área de residência do menor, a pessoa a quem o menor tenha sido administrativamente confiado e o diretor do estabelecimento público ou a direção da instituição particular que o tenha acolhido.*”

O nº 6 diz ainda que “*Têm ainda legitimidade para requerer a confiança judicial do menor: a) o candidato a adotante selecionado pelos serviços competentes quando, por virtude de anterior decisão judicial, tenha o menor a seu cargo; b) O candidato a adotante*

---

<sup>187</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – *Ob. Cit* p. 62

*selecionado pelos serviços competentes, quando, tendo o menor a seu cargo e reunidas as condições para a atribuição da confiança administrativa, o organismo de Segurança Social não decida pela confirmação da permanência do menor, depois de efetuado o estudo da pretensão para a adoção ou decorrido o prazo para esse efeito.”*

### **3.1.5.1- O processo tutelar cível de confiança judicial**

O processo de confiança judicial inicia-se com a apresentação, em tribunal, de um requerimento onde devem estar plasmados os fatos que fundamentam o pedido de confiança, tal como os fundamentos legais que a permitem, previstos no artigo 1978º do C.C. e 164º da OTM.

Este requerimento não vai depender de distribuição, procedendo-se ao seu averbamento diário, conforme o artigo 173º-E da OTM.

São os Tribunais de Família e Menores que devem conhecer deste pedido de confiança (artigo 146º, alínea c) da OTM), sendo competente o tribunal da área da residência do menor (artigo 155º, nº1).

Os pais do menor são chamados a contestar o pedido, a menos que tenham prestado o seu consentimento prévio. Nas situações previstas no artigo 1981º do CC, podem também ser chamados os parentes ou o tutor e o Ministério Público, caso não seja requerente, nos termos do artigo 164º, nº1 da OTM.

Este processo tem natureza urgente pelo que corre em férias judiciais, nos termos do artigo 173º-D, pelo que as diligências com vista à citação edital não suspendem o andamento do processo até à audiência final.

Como forma de respeitar o segredo de identidade do adotante, são feitas correções no requerimento inicial, antes de se darem cópias aos citandos, no sentido de serem retirados todos os elementos que o possam identificar ou localizar, nos termos do artigo 164º, nº5.

No requerimento com que se inicia o processo e na contestação, as partes oferecem rol de testemunhas e podem requerer outros meios de prova, não podendo arrolar mais de oito testemunhas nem podendo ser inquiridas mais de três sobre cada fato.

A instrução da causa é constituída pelas diligências que o juiz considere mais adequadas e necessárias, nomeadamente “a audição prévia do Organismo de Segurança Social da área de residência do menor e, se houver contestação e indicação de prova testemunhal, é designado dia para Julgamento”, segundo o artigo 165º.

Nos termos do artigo 295º do Código de Processo Civil, finda a produção de prova devem ser fixados os fatos provados e não provados. Decidida a confiança judicial será

ordenada a comunicação à Conservatória do Registo Civil (artigo 68º, nº1, alínea f) e artigo 78º do Código de Registo Civil), onde esteja lavrado o assento de nascimento do menor, com indicações necessárias para preservação do segredo de identidade nos termos do artigo 1985º do CC, que o Conservador do Registo Civil deve observar.

Decretada a confiança judicial, os pais ficam logo inibidos de exercer o poder paternal, nos termos do artigo 1978º-A do Código Civil e o juiz nomeia curador provisório ao menor, que exerce funções próprias do poder paternal, até ser decretada a adoção ou instituída a tutela.

“O curador é a pessoa a quem o menor é confiado ou, caso seja confiado a uma instituição, será a pessoa que com ele prive mais diretamente.”

Esta sentença, concedendo ou não a confiança judicial, deve ser proferida no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1409º/3 do Código de Processo Civil e deverá ser comunicada ao Organismo de Segurança Social nos termos do artigo 12º do Decreto-Lei nº 185/93, de 22/05. Este processo beneficia de isenção tributária.

Requerida a confiança judicial, o Tribunal pode atribuir a guarda<sup>188</sup> provisória do menor ao candidato a adoção, depois de ouvido o Ministério Público e o Organismo de Segurança Social da área de residência do menor sempre que, face aos elementos do processo, for de concluir pela probabilidade séria de a confiança ser decretada (artigo 166º, nº1 da OTM).

### **3.1.6- Medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou instituição com vista a futura adoção.**

Foi introduzida na LPCJP pela Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto.

“A medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção é decretada no âmbito de um processo judicial de promoção de direitos e proteção das crianças e jovens em perigo, regulado nos artigos 100º e seguintes da Lei de Proteção; dura até ser decretada a adoção, não está, normalmente, sujeita a revisão e impede os pais biológicos de visitarem a criança (artigo 62º-A, nº 1 e 2 da Lei de Proteção.) ”<sup>189</sup>A sua aplicação é competência exclusiva dos tribunais.

---

<sup>188</sup> A guarda de menores consiste no “Direito-dever”, integrado no conteúdo do poder paternal, de alojar e prover à guarda e segurança dos filhos menores.”, *in* PRATA, Ana – **Dicionário Jurídico**. p. 587. No caso em apreço, significa que tendo sido requerida a confiança judicial e havendo uma forte possibilidade de a mesma ser decretada, pode o menor já ficar aos cuidados do candidato a adotante, tendo este que prover ao seu sustento, educação e segurança. Assim o menor terá uma convivência com o adotante mais cedo e permite que se reduza o seu período de institucionalização.

<sup>189</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. p. 213

“A LPCJP, na sua anterior redação, previa nos seus artigos 35º, nº1, al. c) e 44º, a medida de colocação sob a guarda de pessoa idónea selecionada para adoção, que consistia na colocação da criança ou do jovem sob a guarda de candidato selecionado para adoção pelo competente organismo de segurança social, desde que não houvesse oposição expressa e fundamentada desse organismo. Mas a sua aplicação dependia, ainda, da verificação dos pressupostos da confiança judicial e referidos no artigo 1978º do CC.

Assim, para além da pessoa idónea necessitar de estar inscrita e selecionada para adoção e inexistir oposição fundamentada do OSS, a validade da sua aplicação dependia da verificação de qualquer uma das situações que legitimavam a confiança judicial com vista a futura adoção.

Mas a verdade é que essa medida, apesar da sua aplicação depender também da verificação dos pressupostos da confiança judicial, não se confundia com a confiança judicial com vista a futura adoção, já que as medidas de promoção e proteção têm por finalidade proteger a criança ou jovem, no imediato, de situações de perigo para a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento. E mantinha-se enquanto não fosse tomada a providência cível adequada, ou decorrido o respetivo prazo legal de duração, isto é, não fosse decidida a confiança administrativa ou judicial com vista à sua adoção.

E logo que tomada esta decisão caducava a medida, como decorria expressamente do seu artigo 63º, nº1, alínea c), na redação primitiva.

Apesar da pessoa idónea ter a criança à sua guarda, mediante a aplicação dessa medida, não dispensava a confiança judicial com vista a futura adoção, sob pena dessa pessoa não a poder adotar.”<sup>190</sup>

Assim, foi aditado o artigo 38º-A à LPCJP, onde se equiparara esta medida à confiança judicial ou administrativa e alterou-se, também, o artigo 1980º, nº1 do CC.

Nestes termos, se estiverem preenchidos os requisitos do artigo 1978º do CC, a medida de confiança a pessoa ou instituição para futura adoção pode consistir “na colocação da criança ou jovem sob a guarda de candidato selecionado para adoção pelo Organismo de Segurança Social competente ou na colocação da criança sob a guarda de instituição com vista a futura adoção.”<sup>191</sup>

Aplica-se esta medida quando é possível concluir que não se mostra benéfico para o menor, o regresso à sua família natural e se verifica, também, alguma das situações previstas

---

<sup>190</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **A Adoção – Regime Jurídico atual**. p. 70

<sup>191</sup> Artigo 38º-A da LPCJP

no artigo 1978º do Código Civil. Sendo equiparada à confiança judicial<sup>192</sup> ou administrativa<sup>193</sup>, a criança passa a poder ser adotada.

“À semelhança das demais medidas de proteção, a confiança com vista a futura adoção pode ser aplicada: por acordo de promoção e proteção; por decisão proferida na sequência de debate judicial ou; em sede de revisão.”<sup>194</sup>

Quando proferida na sequência de debate judicial, “deve ser assegurado o contraditório quanto aos fatos e quanto à medida, com a particularidade de o Ministério Público dever alegar por escrito e apresentar provas, sempre que considerar que a medida a aplicar é a da confiança com vista a futura adoção (artigo 114º, nº2 da LPCJP). Estas alegações e prova apresentadas pelo Ministério Público são dadas a conhecer aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a guarda de fato, aos quais, obviamente, deve ser atribuída a possibilidade de responder e indicar nova prova (só assim o contraditório será plenamente assegurado).”<sup>195</sup>

Uma vez aplicada a medida, passa-se logo ao período de pré-adoção, que, como já referido, não pode ser superior a seis meses, e à realização do inquérito a realizar pelo Organismo de Segurança Social, nos termos, também, do artigo 1980º do CC e do Decreto-Lei nº 185/93 de 22 de Maio.

Nos termos do artigo 1978º-A do CC, “*Decretada a confiança judicial do menor ou a medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção, ficam os pais inibidos do exercício do poder paternal.*”

Quando assim acontece, a medida aplicada vigora até ser decretada a adoção, não estando sujeita à revisão e não podendo, os pais, visitar a criança conforme artigo 62º-A da LPCJP. Caso não seja conhecida pessoa selecionada para adoção, é aplicada medida de confiança a instituição com vista a futura adoção, sendo entregue o menor, assim que conhecido candidato a adoção pela Segurança Social. Adiante abordaremos, embora resumidamente, o processo de promoção e proteção com mais algum detalhe.

---

<sup>192</sup> Prevista no artigo 1978º do CC, já anteriormente explanada.

<sup>193</sup> Nos termos do DL nº 185/93 de 22 de Maio, artigo 8º, “A confiança administrativa resulta de decisão do organismo de Segurança Social (ou Santa Casa da Misericórdia de Lisboa) que entregue o menor, com idade superior a seis semanas, ao candidato a adotante ou confirme a permanência de menor a seu cargo”.

<sup>194</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito(s)** p. 65

<sup>195</sup> *Ibidem.* p. 66

### 3.1.7- Os Organismos de Segurança Social

A sua intervenção é muito importante no âmbito do processo de adoção e está regulada no Decreto-Lei nº 185/93 de 22 de Maio, com as alterações introduzidas pelo DL nº 120/98, de 8 de Maio, Leis nº 31 de 2003 de 22 de Agosto e 28/2007 de 2 de Agosto.

Todas as instituições, sejam privadas ou públicas, que tenham conhecimento da existência de menores que estejam em alguma das situações previstas no artigo 1978º do CC, devem comunicar esse fato ao Organismo de Segurança Social da respetiva área.<sup>196</sup>

Este Organismo procede a um estudo sobre a situação do menor e que incide na saúde, desenvolvimento e situação familiar do menor e deve ser realizado no menor espaço de tempo. Concluído o mesmo, estando o menor em condições de ser adotado mas não sendo possível a sua adoção em Portugal, e decidida a confiança judicial do menor, aquele organismo informa, em 15 dias no máximo, a Autoridade Central (Direção Geral de Solidariedade e Segurança Social) para efeitos de colocação no estrangeiro de menores residentes em Portugal com vista à sua futura adoção, nos termos do artigo 4º do DL nº 185/93 de 22 de Maio.

As instituições públicas e particulares de solidariedade social devem ainda comunicar, no prazo máximo de 5 dias às Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, se estas se mostrarem instaladas nessa área ou ao Ministério Público, no caso contrário, “junto do Tribunal de Família e Menores da área de residência do menor (ou Tribunal de Comarca), o acolhimento de menores a que tenham procedido em qualquer das situações previstas no artigo 1918º do Código Civil e no artigo 3º da LPCJP.”<sup>197</sup>

Prescreve aquele artigo do Código Civil que *“Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no nº1 do artigo 1915º, (Ministério Público ou qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado) decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”*.

Já o artigo terceiro da LPCJP, explica que *“ A intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de fato ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou, quando esse perigo resulte de ação ou*

---

<sup>196</sup> Artigos 3º nº1 do Decreto-Lei 185/93 de 22 de Maio

<sup>197</sup> Artigo 3º nº 2 do DL nº 185/93 de 22 de Maio

*omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.”*

E todo aquele que pretende adotar, o que deve fazer?

Comunica, em primeiro lugar a sua pretensão ao Organismo de Segurança Social da área da sua residência ou, se estiver no Município de Lisboa, à Santa Casa da Misericórdia para que se apure se o candidato reúne, ou não, condições legais para adotar. Recebida a comunicação, aquele Organismo emite um certificado dessa comunicação e do seu registo no sistema, após verificados os requisitos legais, nos termos do artigo 5º, nº1 e 2 do DL nº 185/93 de 22 de Maio.

O Organismo tem um prazo máximo de seis meses para proceder ao estudo do pedido, a menos que o adotando seja filho do cônjuge do adotante em que, após a comunicação, seguem-se três meses de período de pré-adoção.

O estudo recai sobre a “personalidade, saúde, idoneidade para criar e educar o menor e a situação familiar e económica do candidato” e das razões determinantes do pedido de adoção. É realizado por técnicos, tais como psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, “na sequência de entrevistas e exames ao candidato, visitas domiciliárias, com o objetivo de conhecer a respetiva identidade, a sua situação social, económica e jurídica, as profundas motivações da sua pretensão, as suas condições de saúde física e mental, a sua situação familiar e conjugal, as condições habitacionais, a adesão da respetiva família mais próxima ao projeto de adoção, a sua capacidade educativa e afetiva, entre outros aspetos.”<sup>198</sup>

Quanto às motivações para adotar, o estudo tem especial incidência sobre as mesmas uma vez que determinam o espaço que o menor vai ocupar no cerne daquela família, o porquê de haver um lugar para aquela criança.

“Importa detetá-las com clareza de modo a evitar situações de adoção em que o desejo de adotar assenta em neuroses, em sentimentos de frustração derivados de uma esterilidade mal aceite e angustiante ou em desequilíbrios afetivos muito correntes em celibatários dominados pela solidão e ansiedade. As equipas que intervêm na selecção dos candidatos a adotantes devem ser distintas e autónomas daquelas que intervêm no estudo da situação social e jurídica da criança e na concretização do seu projeto de vida, com vista a adoção.”<sup>199</sup>

Uma vez terminado este estudo, o OSS deve proferir uma decisão fundamentada sobre a pretensão do candidato, que lhe deve ser notificada, nos termos do artigo 6º, nº3 do mesmo

---

<sup>198</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Adoção: regime jurídico atual** p. 75

<sup>199</sup> *Ibidem*

Diploma legal. Se a decisão for negativa, deverá conter referência à possibilidade de recurso, o respetivo prazo (trinta dias) e qual o tribunal competente para dele conhecer.

### **3.1.8- Confiança Administrativa**

Quanto à confiança administrativa, como já vimos nos termos do artigo 1980º, nº1 do CC, *“só podem ser adotados plenamente os menores filhos do cônjuge do adotante e aqueles que tenham sido confiados ao adotante mediante confiança administrativa, (...)”*.

Vejamos agora em que é que consiste a mesma.

A confiança administrativa resulta de decisão do OSS, ou da SCML “que entregue o menor, com idade superior a seis semanas, ao candidato a adotante ou confirme a permanência do menor a seu cargo”, nos termos do artigo 8º, nº2 do DL nº 185/93 de 22 de Maio.

Para ser atribuída tem, no entanto, requisitos.

Em primeiro lugar, após o representante legal ser ouvido (ou quem tiver a guarda de direito e de fato do menor), e deste, quando tenha “idade superior a 12 anos, resultar inequivocamente, que estes não se opõem a tal decisão”, nos termos do artigo 8º nº3 do mesmo Diploma.

Em segundo lugar, se estiver pendente processo de promoção e proteção ou tutelar cível, “o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou do Serviço de Segurança Social deverá considerar que a confiança administrativa corresponde ao interesse do menor”, nos termos do nº 4 do artigo 8º, também do DL nº 185/93 de 22 de Maio.

Se a confiança for decidida, o OSS deve, no prazo de cinco dias, comunicar ao Ministério Público (Tribunal de Família e Menores da área de residência do menor) essa decisão e os fundamentos ou, sendo caso disso, a oposição manifestada a essa decisão de confiança e que a tenha impedido, nos termos do artigo 6º, alínea a) do mesmo DL.

O consentimento dos pais do adotando é obrigatório, “ainda que estes sejam menores e não exerçam o poder paternal, a menos que tenha havido confiança judicial ou medida de promoção e proteção a pessoa ou instituição com vista a futura adoção”, nos termos do nº3, do artigo 8º do DL nº 185/93 de 22 de Maio.

Diz-nos este artigo que *“a confiança administrativa só pode ser atribuída se, após audição do representante legal e de quem tiver a guarda de direito e de fato do menor e, ainda, do menor com idade superior a 12 anos, resultar, inequivocamente, que estes não se opõem a tal decisão.”*

Bastando-se com a não oposição dos pais, podem os mesmos, mais tarde, quando o adotante intentar ação de adoção, não vir a prestar o consentimento ou opor-se.

Uma vez decidida a confiança administrativa, o candidato a adotante deve solicitar ao Tribunal de família e menores da área de residência do menor “a sua designação como curador provisório do menor até ser decretada a adoção ou ser instituída a tutela”, nos termos do artigo 163º, nº1 da OTM.

Caso não o faça nos trinta dias seguintes à decisão de confiança administrativa, o Ministério Público deverá fazê-lo uma vez que a decisão lhe será dada pelo OSS, nos termos do artigo 163º, nº 2, da OTM.

Após a decisão, o processo é apensado ao processo de confiança judicial ou de adoção, sendo este processo de jurisdição voluntária, nos termos dos artigos 150º da OTM e 1409º a 1411º do CPC.

### **3.1.9- O Período de Pré-adoção**

Relativamente ao período de pré-adoção, está previsto no artigo 9º nº1 do DL nº 185/93 de 22 de Maio e estipula que “ *Estabelecida a confiança administrativa, a confiança judicial ou confiança a pessoa seleccionada para a adoção, e após a verificação do início do processo de vinculação observada, o organismo de segurança social procede a acompanhamento da situação do menor durante um período de pré-adoção não superior a seis meses e à realização do inquérito a que se refere o nº2 do artigo 1973º do Código Civil.*”

Após decretada a confiança judicial, confiança administrativa ou a medida de promoção e proteção de confiança a pessoa seleccionada para adoção, inicia-se o período de pré-adoção onde o Organismo de Segurança Social (ou Santa Casa da Misericórdia) deve acompanhar a situação do menor durante um período de tempo que não poderá ser superior a seis meses ou três meses caso o adotando seja filho do cônjuge do candidato a adotante.

“Este acompanhamento no período de pré-adoção, pelos técnicos competentes, tem por objetivo proteger o menor e promover a sua adoção, avaliar a integração do menor na nova família e recolher elementos com vista a ajuizar da conveniência da constituição do vínculo adotivo e elaboração do inquérito.”<sup>200</sup>

Realiza ainda um Relatório, nos termos do artigo 1973º, nº2 do CC que “*deverá incidir, nomeadamente, sobre a personalidade e a saúde do adotante e do adotando, a*

---

<sup>200</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – *ob. cit.* p. 81

*idoneidade do adotante para criar e educar o adotando, a situação familiar e económica do adotante e as razões determinantes do pedido de adoção.”*

Segundo o artigo 9º nº2 do DL nº 185/93 de 22 de Maio, “Quando considere verificadas as condições para ser requerida a adoção, ou decorrido o período de pré-adoção, o organismo de segurança social elabora, em 30 dias, o relatório do inquérito.”

Na elaboração deste Relatório estão envolvidas equipas técnicas multidisciplinares diferentes das que procederam à avaliação e selecção do candidato à adoção, nos termos do artigo 11º nº2 daquele DL.

Decorrido aquele prazo, ou deduzindo-se que estão reunidas as condições para ser requerida a adoção, o OSS ou SCML elaboram em trinta dias o Relatório de inquérito e é deste que vai depender qualquer pedido de adoção, nos termos dos artigos 1973º, nº2 do CC e 169º da OTM.

Terminado o relatório, o candidato a adotante é notificado do resultado do inquérito, ficando com uma cópia do mesmo com a notificação, podendo, após, ser requerida a adoção, nos termos do artigo 9º, nº 3 do DL nº 185/93 de 22 de Maio.

O pedido de adoção só poderá ter lugar depois de o candidato a adotante ser notificado pelo OSS do relatório supra-mencionado ou uma vez decorrido o prazo para a sua elaboração, nos termos do artigo 10º, nº1.

Se o relatório não estiver terminado no prazo máximo de sete meses (os seis meses para o período de pré-adoção mais os 30 dias após o termo daquele período, final do prazo em que o relatório deveria ter sido elaborado) contados da data em que foi estabelecida a confiança, pode o candidato a adotante formular o seu pedido, nos termos do artigo 169º da OTM.

Feito o pedido de adoção sem que haja notificação do relatório ou não tenha decorrido o prazo para o efeito, haverá lugar, em consequência, ao indeferimento liminar.

Se a adoção não for requerida no prazo de um ano após a notificação do relatório ou do termo do prazo legal estipulado para a sua elaboração, o Organismo de Segurança Social deverá reapreciar toda a situação, nos termos do artigo 10º, nº2 daquele DL.

### 3.2- Breve referência à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

#### 3.2.1- Âmbito e legitimidade da intervenção

Nos termos do artigo 69º da CRP, nº1, “ *As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições*” bem como “ *o Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.*”

Foi neste âmbito que surgiu a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei nº 147/99 de 1 de Setembro e alterada pela Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto.

Na Proposta de Lei nº 265/VII que aprovou esta Lei<sup>201</sup>, pode ler-se que “Diagnosticando que a ineficácia da intervenção estadual junto de menores é hoje conatural à indistinção dos fenómenos sociais a que se dirige, tornou-se claro que a intervenção relativa aos menores infratores não pode ser idêntica à que se adequa às situações de menores em risco. Nesta ordem de ideias, e considerando, nomeadamente, que muitos jovens que praticam fatos criminosos também necessitam de proteção, atenta a sua vulnerabilidade social e económica, impunha-se que a proposta de um novo regime aplicável a menores com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos que pratiquem um fato qualificado pela lei como crime fosse acompanhada da presente proposta de um novo regime de proteção para as crianças e jovens em perigo, devidamente articuladas entre si.

Distinguindo-se as situações de menores maltratados ou em perigo das situações em que o menor é agente de um fato com relevância jurídico-penal, a reforma estrutura-se segundo duas vertentes que, comunicando entre si, organizam o sistema de intervenção tutelar de proteção e o sistema de intervenção tutelar educativa diferenciadas pelos respetivos fatores de legitimação, pelas finalidades que prosseguem e pelas respostas que consagram.”

Refere que “Na sequência do despacho conjunto dos Ministros da Justiça e da Solidariedade e Segurança Social, de 2 de Outubro de 1996, procedeu-se a um diagnóstico das insuficiências do atual sistema e apresentaram-se propostas de ação para a reforma legal, institucional e de articulação entre os serviços dos dois Ministérios na área das crianças e jovens em risco. (...) Assim, a par da criação, pelo Decreto-Lei nº 98/98, de 18 de Abril, da

---

<sup>201</sup> Diário da Assembleia da República, II Série A, nº 54, de 17 de Abril de 1999.

rede nacional de centros de acolhimento temporário e de emergência e da Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, a que foi atribuída a função de acompanhar e apoiar as comissões de proteção, procedeu-se à elaboração da presente proposta de lei tendo por objeto a definição de um regime jurídico de promoção dos direitos e de proteção da criança e do jovem em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.”<sup>202</sup>

Esclarece por fim que “A presente proposta de lei estrutura a intervenção social e administrativa e a intervenção judiciária, concebendo esta como subsidiária daquela. Assim, a promoção dos direitos e a proteção da criança e do jovem em perigo competem, em primeira linha, às entidades públicas e privadas com atribuições em matéria de infância e juventude e às comissões de proteção e, em última instância, aos tribunais, quando a intervenção das comissões de proteção não possa ter lugar por falta de consentimento dos pais, do representante legal ou de quem tenha a guarda de fato da criança ou do jovem ou por não dispor dos meios para aplicar ou executar a medida adequada.”

Esta lei aplica-se, nos termos do artigo 2º da LPCJP<sup>203</sup>, às crianças e jovens em perigo que residam em território nacional, após o momento do seu nascimento e até completarem 18 anos. Tem aplicação, como exceção, aos jovens até aos 21 anos desde que estes requeiram, até perfazerem os 18 anos, a continuação da aplicação da medida e tem como objeto, nos termos do artigo 1º, “a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”.

“O diploma define o regime jurídico da intervenção social do Estado e da Comunidade, nas situações de menores em perigo e que careçam de proteção.”<sup>204</sup>

Enumera, exemplificativamente, as situações que constituem “situação de perigo”, no seu artigo 3º, nº2. Pode assim ser uma situação em que:

- A criança está abandonada ou vive entregue a si própria;
- Sofre maus tratos físicos e psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- Não recebe a afeição ou os cuidados adequados à sua idade e situação pessoal;
- É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;

---

<sup>202</sup> Proposta de Lei nº 265/VII que aprovou a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

<sup>203</sup> Os artigos mencionados neste capítulo, salvo indicação em contrário, são todos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

<sup>204</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo**: Anotada e Comentada. p. 23

- Esta sujeita, “de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetam gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;”
- Assume comportamentos ou entrega-se a atividades ou consumos que afetam gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de fato se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.

A intervenção, que incumbe às entidades com competência em matéria de infância e juventude, às comissões de proteção de crianças e jovens e aos tribunais, nos termos do artigo 6º, deve ocorrer sempre que os pais, o representante legal ou aquele que tenha a guarda de fato da criança ou do jovem ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento ou o perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança e os pais, ou aqueles que os estiverem a substituir no exercício das responsabilidades parentais, não se oponham de modo adequado a removê-lo, constituindo esta a legitimidade da intervenção, nos termos do artigo 3º nº1.

A intervenção deve obedecer a alguns princípios previstos naquela lei e que são:

1. A intervenção deve atender ao superior interesse da criança e do jovem;
2. Privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança deve ser efetuada com respeito à intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;
3. Intervenção precoce: deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
4. Intervenção mínima: deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos;
5. Proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e da sua família na medida do necessário;
6. Responsabilidade parental: intervenção deve ser efetuada de modo a que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem;
7. Prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adoção;

8. Obrigatoriedade de informação: a criança e o jovem, os pais têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
9. Audição obrigatória e participação: a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção.
10. Subsidiariedade: a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.<sup>205</sup>

Conforme o previsto pelo princípio da subsidiariedade no artigo 4º e os artigos 6º e 8º, numa primeira fase de intervenção surgem as entidades com competência em matéria de infância e juventude, posteriormente vêm as Comissões de Proteção de crianças e jovens e em último caso intervêm os Tribunais.

### **3.2.2- Entidades com competência em matéria de infância e juventude.**

Nos termos do artigo 5º, alínea d) são Entidades “*as pessoas singulares ou coletivas públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo*”. São exemplo as escolas ou as associações culturais de âmbito juvenil, bem como as autarquias, o Instituto de Segurança Social, as Instituições Particulares de Solidariedade Social, o Instituto de Apoio à Criança e os Hospitais.

“(...) as pessoas singulares ou coletivas públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades na área da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo (...)”<sup>206</sup>

A sua intervenção tem lugar de modo consensual com os pais, representantes legais ou com quem tenha a guarda de fato da criança ou do jovem de acordo com os princípios e nos termos da LPCJP.<sup>207</sup>

A intervenção destas entidades, pela forma como ocorre e pelos condicionalismos que tem, é uma intervenção preventiva. Para que a mesma possa ocorrer, exige-se sempre um

---

<sup>205</sup> Artigo 4º da LPCJP

<sup>206</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida *Ob. Cit.* p. 45

<sup>207</sup> Artigo 7º da LPCJP

consenso no seu modo de atuação entre a entidade e os pais (representante legal ou quem tenha a guarda de fato da criança ou jovem); não pode haver oposição da criança ou do jovem, nos termos do artigo 10º, se esta tiver idade igual ou superior a 12 anos. Se a sua idade for inferior, a sua posição só será tida como relevante se tiver capacidade para compreender o sentido da intervenção.

A estas entidades, nos termos do artigo 5º, al. e), está expressamente vedada a possibilidade de aplicação de qualquer uma das medidas de promoção e proteção mencionadas no artigo 35º, uma vez que essa competência está reservada às comissões de proteção e aos tribunais.

Têm dever de comunicação obrigatória às Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Risco<sup>208</sup> das situações de perigo que tiveram conhecimento no exercício das suas funções, sempre que não possam assegurar em tempo a proteção adequada, nos termos do artigo 65º, nº1; *“caso a comissão de proteção não esteja instalada ou quando não tenha competência para aplicar a medida adequada, designadamente sempre que os pais da criança ou do jovem expressem a sua vontade quando ao seu consentimento ou à não oposição para a futura adoção, as entidades devem comunicar a situação de perigo diretamente ao Ministério Público”*, nos termos do artigo 65º, nº2

Têm ainda o dever de participação ao Ministério Público ou às entidades policiais dos crimes cometidos contra crianças e jovens, nos termos do artigo 70º e quando os fatos que tenham determinado a situação de perigo constituam crime, as entidades e instituições referidas nos artigos 7º e 8º devem comunica-los ao Ministério Público ou entidades policiais, nos termos do artigo 70º.

### **3.2.3- Comissões de Proteção de Crianças e Jovens**

Nos termos do artigo 12º, são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou por termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral.

Funcionam em modalidade alargada ou restrita, nos termos do artigo 16º.

A comissão, na modalidade alargada tem a sua composição prevista no artigo 17º e a ela estão reservadas “ações de carácter geral de promoção dos direitos e prevenção de situações de perigo, nomeadamente junto da comunidade onde está implantada, divulgando os

---

<sup>208</sup> De ora em diante, faremos apenas referência a “Comissão” ou CPCJP

direitos das crianças, colaborando com as entidades competentes com vista à deteção de situações de perigo, levantamento das carências e mobilização dos recursos necessários à promoção dos direitos, do bem-estar e do desenvolvimento integral da criança e do jovem, colaborar com as entidades competentes no estudo e elaboração de projetos inovadores no domínio da prevenção primária dos fatores de risco e no apoio às crianças e jovens em perigo, colaborar com as entidades competentes na constituição e funcionamento de uma rede de acolhimento de crianças e jovens, bem como na formulação de outras respostas sociais adequadas e dinamizar e dar parecer sobre programas destinados às crianças e aos jovens em perigo.”<sup>209</sup>

Funciona em plenário ou por grupos de trabalho para assuntos específicos sendo que o plenário reúne com a periodicidade exigida pelo cumprimento das suas funções, no mínimo de dois em dois meses, nos termos do artigo 19º.

Já a Comissão restrita tem a sua composição prevista no artigo 20º, tendo sempre que ser composta por um número ímpar, nunca inferior a cinco membros que integram a comissão alargada e tem competência para intervir nas situações em que a criança está em perigo competindo-lhe, designadamente:

1. Atender e informar as pessoas que se dirigem à Comissão de Proteção;
2. Apreciar liminarmente as situações de que a comissão de proteção tenha conhecimento, decidindo o arquivamento imediato do caso quando se verifique manifesta desnecessidade de intervenção ou a abertura de processo de promoção de direitos e de proteção;
3. Proceder à instrução dos processos;
4. Solicitar a participação dos membros da comissão alargada nos processos já referidos, quando necessário;
5. Solicitar parecer e colaboração de técnicos ou de outras pessoas e entidades públicas ou privadas;
6. Decidir a aplicação e acompanhar e rever as medidas de promoção e proteção, com exceção da medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção;
7. Informar semestralmente a comissão alargada, sem identificação das pessoas envolvidas, sobre os processos iniciados e o andamento dos processos pendentes.

---

<sup>209</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida *ob. Cit.* p.59

A comissão restrita funciona em permanência, nos termos do artigo 22º. O plenário reúne sempre que convocado pelo Presidente, no mínimo com periodicidade quinzenal, e distribui entre os seus membros as diligências a efetuar nos processos de promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens em perigo. (nº2 do mesmo artigo).

As Comissões de Proteção são acompanhadas, apoiadas e avaliadas pela Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco, nos termos do artigo 30º e são objeto de auditorias e de inspeção sempre que a Comissão entenda necessário ou a requerimento do Ministério Público, nos termos do artigo 33º.

Têm que elaborar anualmente um Relatório de atividades, com identificação da situação e dos problemas existentes no município em matéria de promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens em perigo, incluindo dados estatísticos e informações que permitam conhecer a natureza dos casos apreciados, as medidas aplicadas, e avaliar as dificuldades e a eficácia da intervenção.<sup>210</sup>

Qualquer pessoa pode comunicar às Comissões situações de perigo, porém estas denúncias são obrigatórias, nos termos do artigo 66º, nº2, para qualquer pessoa que tenha conhecimento de situações que ponham em risco a vida, integridade física ou psíquica ou a liberdade da criança ou do jovem e facultativa, nos termos do mesmo artigo, no nº1, uma vez que qualquer pessoa que tenha conhecimento das situações previstas no artigo 3º pode comunica-las as entidades com competência em matéria de infância ou juventude, às autoridades policiais, às comissões de proteção ou as autoridades judiciárias.

A Comissão atua após o conhecimento da situação, podendo o mesmo advir de:

1.- A solicitação de terceiro. (a pedido da criança ou jovem; dos seus pais; do representante legal, de quem tenha a guarda de fato, dos que estiverem a substituir os pais no exercício das responsabilidades parentais), nos termos do artigo 93º, alínea a)

2.- Por iniciativa própria, nos termos do artigo 93º, alínea b)

3.- Após comunicação: das autoridades policiais, dos tribunais, das entidades com competência na infância e juventude ou de qualquer pessoa, nos termos dos artigos 64º, nº1, 65º nº1 e 66º, nº1 e 2.

---

<sup>210</sup> Artigo 32º da LPCJP

### 3.2.4- O Tribunal, o Ministério Público e as Autoridades Policiais.

A intervenção judicial terá lugar nos casos em que<sup>211</sup>:

1. Não esteja instalada comissão de proteção de crianças e jovens com competência no município ou na freguesia da respetiva área da residência ou a comissão não tenha competência, nos termos da lei, para aplicar a medida de promoção e proteção adequada;
2. Não seja prestado ou seja retirado o consentimento necessário à intervenção da comissão de proteção ou quando o acordo de promoção de direitos e de proteção seja reiteradamente não cumprido;
3. A criança ou o jovem se oponham à intervenção da comissão de proteção;
4. A comissão não obtenha disponibilidade dos meios necessários para aplicar ou executar a medida que considere adequada, nomeadamente por oposição de um serviço ou entidade;
5. Se decorridos seis meses após o conhecimento da situação pela comissão de proteção não tenha sido proferida qualquer decisão;
6. O Ministério Público considere que a decisão da comissão de proteção é ilegal ou inadequada à promoção dos direitos ou à proteção da criança ou do jovem;
7. Se o tribunal decidir a apensação do processo da comissão de proteção ao processo judicial.

É aos Tribunais de Família e Menores, ou de comarca, fora das áreas abrangidas por aqueles, aos quais compete a Instrução e Julgamento do processo judicial de promoção e proteção.<sup>212</sup>

“Compete ao juiz dirigir o processo judicial de promoção e proteção em todas as suas fases: instrução, debate judicial, decisão e execução da medida. Nesta matéria, a legitimação da intervenção judicial radica no princípio fundamental consagrado no artigo 36º, nº5 e 6 da CRP (direito e dever de educação e manutenção dos filhos e garantia de não privação dos filhos.)

O texto constitucional é bem claro: “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.” Entenda-se aqui, obviamente, quando não haja consentimento dos pais na separação ou, por maioria de razão, em qualquer outra limitação dos poderes-deveres

---

<sup>211</sup> Artigo 11º da LPCJP

<sup>212</sup> Artigos 11º e 101º.

parentais, pois só assim se consegue cobertura constitucional legitimadora da intervenção das comissões de proteção.

Esta é, pois, uma área em que predomina a ação restritiva de direitos fundamentais que, enquanto tal e na falta daquele consentimento, se encontra sob reserva de decisão judicial.”<sup>213</sup>

O **Ministério Público**, nos termos do artigo 72º, intervém na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo podendo exigir aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a guarda de fato os esclarecimentos que considerar necessários; acompanha a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequados e, especialmente, representa as crianças e jovens em perigo, propondo ações, requerendo providências cautelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua proteção.

“A propósito da referida função de acompanhamento, que reveste especial importância no sistema global de proteção, importa recordar as orientações veiculadas pela Procuradoria-Geral da República, através das Circulares números 1/2001 e 3/2006, assinalando a primeira que a fiscalização da atividade processual das comissões se pode levar a cabo em qualquer momento, *a posteriori*, e deverá compreender a totalidade do trabalho por elas realizado, e que a apreciação da legalidade e do mérito das decisões não se pode limitar aos processos objeto das comunicações a que se refere o artigo 68º da lei, antes deverá ser mais abrangente, sem prejuízo de esta ação se ir ajustando, casuisticamente, em função das exigências e dificuldades que se forem observando.

Por seu turno, a Circular nº 3/2006, para além de assinalar a necessidade de articulação entre os magistrados que zelam pela proteção das crianças e jovens e aqueles a quem incumbe a investigação de crimes que estejam na origem das medidas protetoras, consagrando orientações para esse efeito, estabelece critérios mínimos de exigência na ação fiscalizadora do Ministério Público (...).”

Nos termos do artigo 74º, arquiva liminarmente, através de despacho fundamentado, as comunicações que receba quando seja manifesta a sua falta de fundamento ou a desnecessidade da intervenção.

É o Ministério Público que:

---

<sup>213</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito(s)** p. 50

1. “Quando tem conhecimento das situações de crianças e jovens em perigo residentes nas áreas em que não esteja instalada CPCJP, nos termos do artigo 73º, nº1, alínea a)
2. Quando recebidas as comunicações previstas no artigo 68º, considere necessária a aplicação judicial de uma medida de promoção e proteção, podendo, antes de requerer a abertura de processo judicial, requisitar à CPCJP o respetivo processo e solicitar-lhe os esclarecimentos tidos por convenientes, nos termos do artigo 73º, nº1, alínea b), e nº2;
3. Requerer a apreciação judicial da decisão da CPCJP quando entenda que as medidas aplicadas são ilegais ou inadequadas para a promoção dos direitos e proteção da criança e jovem em perigo: no requerimento indica os fundamentos da necessidade da intervenção judicial, fazendo acompanhar o processo da CPCJP, previamente requisitado; esse requerimento deve ser apresentado no prazo de 15 dias após o recebimento da comunicação da decisão da CPCJP, sendo o respetivo presidente ouvido sobre o requerimento, tudo nos termos do disposto no artigo 76º.”<sup>214</sup>

Cabe também ao Ministério Público requerer o procedimento judicial urgente, previsto no artigo 92º, logo depois de as situações previstas no artigo 91º<sup>215</sup> lhe terem sido comunicadas.

Caso haja alguma situação de urgência, surge uma quarta entidade com legitimidade para a intervenção: a **autoridade policial**.

Havendo perigo atual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e se houver oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de fato, as entidades com competência em matéria de infância e juventude ou as comissões de proteção tomam as medidas adequadas para a sua proteção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais.

Estas dão conhecimento, de imediato, destas situações ao Ministério Público ou quando não seja possível, assim que cesse a causa de impossibilidade.

Enquanto não é possível a intervenção do tribunal, são as autoridades policiais que retiram a criança ou o jovem do perigo em que estes se encontram e asseguram a sua proteção

---

<sup>214</sup>BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – Ob. Cit. p. 49

<sup>215</sup> Nos termos do seu nº1, “Quando exista perigo atual 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 fato, qualquer das entidades referidas no artigo 7º ou as comissões de proteção tomam as medidas adequadas para a sua proteção imediata e solicitam a intervenção do Tribunal ou das entidades policiais.”

de emergência em casa de acolhimento temporário, nas instalações das entidades com competência em matéria de infância e juventude ou em outro local adequado.<sup>216</sup>

### 3.2.5- O processo de promoção e proteção na CPCJP

Recebida a notícia a sinalizar a situação por parte da Comissão, é aberto o processo, nos termos do artigo 97º, nº1, iniciando-se com o recebimento da comunicação escrita ou com o registo das comunicações verbais ou dos fatos de que a referida Comissão tiver conhecimento. Trata-se aqui de uma fase burocrática, realizada por um funcionário administrativo ou, não o havendo, por quem exerça tais funções.

Há a distribuição a um técnico, de acordo com o novo procedimento informático. Em função do número de técnicos da Comissão, deve ser atribuído alternada e sucessivamente um processo a cada técnico. Este procede a diligências que confirmem a notícia, nos termos do art. 94º, nº1

Nos termos do mesmo artigo, a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>217</sup>, recebida a comunicação deve contactar a criança ou o jovem, os titulares do poder paternal ou pessoa com quem o menor resida, informando sobre a situação e ouvindo-os sobre a mesma. Deve a Comissão informar estas pessoas do modo com se processa a sua intervenção, das medidas que pode tomar, do direito de não autorizarem a intervenção, das suas possíveis consequências e direito a fazerem-se acompanhar por advogado.

Caso exista uma situação de perigo eminente e haja oposição à intervenção, devem ser acionados os procedimentos de urgência conforme o artigo 91º.

Após ouvido o menor e seus responsáveis, conforme referido, há lugar à obtenção do consentimento ou a manifestação de não oposição. Assim, nos termos do artigo 98º, nº2, “*Perante qualquer proposta de intervenção da comissão de proteção, as pessoas a que se referem os artigos 9º e 10º, podem solicitar um prazo, não superior a 8 dias, para prestar consentimento ou manifestar a não oposição.*”

Se o consentimento for recusado, o processo é levado à reunião da Comissão Restrita<sup>218</sup> e decidido o seu arquivamento sendo remetido o original ao Ministério Público. Se o consentimento for prestado e não houver oposição, após estas diligências, o técnico elabora um relatório de síntese onde deverão constar os dados de identificação das partes, o trabalho

---

<sup>216</sup> Artigo 91º.

<sup>217</sup> De ora em diante, CPCJP.

<sup>218</sup> De ora em diante, CR.

desenvolvido até aí, as declarações obtidas, a apreciação do técnico e a proposta sobre a medida a aplicar

O Relatório deverá ser distribuído para permitir análise prévia do caso e uma discussão mais rápida e deliberação na reunião da CR. Deverá ser distribuído a todos os membros da CR com a antecedência mínima de cinco dias em relação à data da reunião onde vai ser apreciado o processo.

Além das situações de urgência, em que poderá o técnico contactar o Presidente da CR para solicitar que a reunião tenha carácter de urgência, a CR deve reunir no mínimo quinzenalmente, nos termos do artigo 22º, nº2. Na mesma são registadas, de forma sumária, as incidências, as decisões tomadas, a maioria obtida e os eventuais votos vencidos em ata e nos termos do artigo 97º, nº4.

Na reunião, é apreciada a competência, material e territorial, a situação em si, decidindo-se por fim entre arquivar o processo (se a situação denunciada não se verificar ou já não subsistir, nos termos do artigo 98º, nº1) ou aplicar medida. Caso não haja decisão seis meses após a comunicação, a CPCJ deve arquivar o processo e remeter original para o Ministério Público, nos termos do artigo 68º, alínea d).

### **3.2.6- O processo judicial de promoção e proteção**

O Processo judicial de promoção e proteção está previsto no artigo 100º e segundo esse mesmo artigo, é um processo de jurisdição voluntária que reveste natureza urgente, nos termos do artigo 102º da LPCJ.

Deverão ser observadas as regras previstas nos artigos 986º, 987º e 988º do Código de Processo Civil. Assim “no âmbito destes processos, mais do que decidir segundo critérios estritamente jurídicos, o tribunal irá proferir um juízo de oportunidade ou conveniência sobre os interesses em causa. Deste modo, o tribunal pode investigar livremente os fatos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, só sendo admissíveis as provas que o juiz considere necessárias.”<sup>219</sup>

Nos termos do artigo 106º, o processo judicial é composto pelas fases de instrução, debate judicial, decisão e execução da medida.<sup>220</sup>

Nos termos do mesmo artigo, no seu nº2, “*Recebido o requerimento inicial, o juiz profere despacho de abertura de instrução ou, se considerar que dispõe de todos os*

---

<sup>219</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo** p. 197 e 198

<sup>220</sup> “Contudo, (...), a instrução e o debate judicial não constituem fases necessárias do processo, podendo este decorrer e culminar na aplicação de uma medida de proteção sem que aquelas etapas se tenham produzido.” In BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito(s)** p. 55

*elementos necessários, ordena as notificações a que se refere o nº1 do artigo 114º, seguindo-se os demais termos nele previstos.”*

Como já referimos é ao Ministério Público que cabe a iniciativa processual, “devendo o seu requerimento inicial conter os fatos de que resulta a situação de perigo que, nos termos do disposto no artigo 3º da LPCJP, fundamenta a intervenção judicial de proteção.”<sup>221</sup>

A fase de **Instrução** é uma fase inicial da apreciação judicial, destinada a habilitar o juiz do processo a mediar uma solução consensual entre todos os intervenientes, com vista a proporcionar a aplicação à criança ou jovem de um correto e adaptado plano de promoção e proteção.

Se não for preciso tomar qualquer medida ou ordenar procedimento com caráter urgente, o juiz profere despacho inicial com um conteúdo de dois tipos: o conteúdo obrigatório, em que declara aberta a instrução e designa data para audição obrigatória (da criança ou jovem e dos pais ou de quem os estiver a substituir); conteúdo facultativo: sempre que julgar conveniente e para prestarem os esclarecimentos necessários, pode designar data para ouvir os técnicos que conheçam e/ou tenham acompanhado a situação da criança ou jovem bem como qualquer pessoa que revele conhecer a situação. Pode ainda solicitar a elaboração de relatório ou informação social.<sup>222</sup>

Nos termos do artigo 109º, não é admitida a manutenção da fase de instrução por um período superior a quatro meses.

No encerramento da instrução, há lugar ao parecer do Ministério Público que, apesar de não vinculativo para o juiz, serve como última opinião sobre a intervenção que se espera do Tribunal. Finalmente, há lugar a despacho do juiz.

Regulado no artigo 110º, impõe a prolação de um despacho em que seja declarada encerrada a instrução do processo e, atentos os elementos carreados e disponíveis nos autos até esse momento, depois de declarada encerrada a instrução, o juiz tem que proferir uma de três decisões:

- A) Arquivamento (quando se verifique alguma das situações previstas no artigo 111º);
- B) Designação para data da conferência ou passagem à fase de debate judicial (quando se mostrar verificada a situação que originou o processo e que é necessária aplicação de uma medida)

---

<sup>221</sup> A única exceção, como refere a Autora, é a prevista no artigo 105º, nº2 da LPCJP

<sup>222</sup> PINTO, António Clemente – **Guia de Procedimentos do Processo de Promoção e Proteção**. p.54

C) Passagem à fase de debate judicial: deve ocorrer sempre que se impossibilite a obtenção de acordo ou quando, no momento de declarar encerrada a fase de instrução, o Juiz considere manifestamente improvável uma solução negociada.

Nos termos do artigo 106º, se for necessário aplicar uma medida e se o juiz considerar que não é viável o acordo e que os autos já dispõem de todos os elementos passa diretamente à fase de debate judicial.

Terminado o prazo para a apresentação de alegações e indicação de prova, o juiz designa data para realização do debate e designa os dois juízes sociais para compor o Tribunal e indica as pessoas que devem comparecer à sessão de debate. O Tribunal funciona em regime coletivo e é presidido pelo Juiz do processo.

Seguindo-se então o **debate judicial**, nos termos do artigo 114º, quando não se consegue chegar a acordo na fase inicial do processo, mas admitindo-se que se mantém a necessidade de intervenção por subsistir uma situação de perigo, inicia-se a fase de julgamento.

“Reservado para as situações em que não é possível obter uma decisão negociada, o debate judicial corresponde à chamada audiência de discussão e julgamento, onde se produz prova, a par da audição das pessoas presentes, e se discute a causa, tendo o Ministério Público e os advogados oportunidade de aí alegarem oralmente, após o que o tribunal coletivo misto, composto pelo juiz de direito e dois juízes sociais, toma a decisão, que deverá ser lida em ato público.”

“Quanto à atividade probatória, o artigo 117º da LPCJP estabelece um regime segundo o qual na formação da sua convicção e na fundamentação da decisão, o tribunal só pode considerar as provas que puderem ter sido contraditadas durante o debate judicial.”<sup>223</sup>

A Informação e Relatório Social, sobre a situação da criança e do seu agregado familiar, previstos no artigo 108º, dizem-nos que o juiz, se entender necessário, pode utilizá-los como meios de obtenção de prova, sendo a informação solicitada pelo mesmo às entidades referidas na alínea d) do artigo 5º<sup>224</sup>, que a remetem ao tribunal no prazo de oito dias.

A elaboração do Relatório Social é solicitada pelo juiz a qualquer daquelas entidades, que disponham de serviço social adequado para o efeito que o remete no prazo de trinta dias.

---

<sup>223</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – *Ob. Cit.* p. 60 e 61

<sup>224</sup> Nos termos do artigo 5º, alínea d) são Entidades as “pessoas singulares ou coletivas publicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo.”

A Informação Social traduz-se numa mera apreciação baseada apenas numa averiguação sumária, ao passo que o Relatório Social, a realizar pelos Serviços de Segurança Social, tem que se traduzir numa avaliação tao aprofundada quanto possível, de toda a situação inerente e envolvente à criança ou ao jovem, ao agregado social onde aquele se insere e ao círculo social que frequenta.

A sessão de debate é contínua, nos termos do artigo 116º, nº1, decorrendo sem interrupções ou adiamentos ate ao seu encerramento e é inadiável. Não é pública, nos termos do artigo 116º, nº3, apenas podendo assistir as pessoas que o tribunal expressamente autorizar. A leitura da decisão é pública.

Terminada a produção de prova o juiz concede a palavra ao Ministério Público e aos Advogados para produzirem alegações orais por um período máximo de 30 minutos cada.

Quanto à decisão, é tomada, nos termos do artigo 120º, em reunião do Tribunal efetuada de imediato por maioria de votos. A decisão pode ser ditada para a ata, em ato contínuo à deliberação, ou, para os casos de especial complexidade, em novo dia designado para a leitura, suspendendo-se assim o debate. O seu conteúdo está previsto no artigo 121º.

O regime de recursos encontra-se expressamente regulado nos artigos 123º e 124º da LPCJP, aí se estabelecendo a recorribilidade das decisões que, definitiva ou provisoriamente, se pronunciem sobre a aplicação, alteração ou cessação das medidas de proteção. Por outro lado, a lei confere legitimidade para recorrer ao Ministério Público, à criança ou ao jovem, aos pais, ao representante legal e a quem tiver a guarda de fato da criança ou do jovem.<sup>225</sup>

### **3.2.7- As medidas de promoção e proteção.**

Nos termos do artigo 5º, alínea e), a medida de promoção e proteção é a providência adotada pelas comissões de proteção de crianças e jovens ou pelos tribunais para proteger a criança e o jovem em perigo e tem como objetivo, nos termos do artigo 34º:

- 1.-“ afastar o perigo em que as crianças/jovens se encontram;
- 2.-proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral;
- 3.-garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.”

Estas medidas estão elencadas na lei, de forma taxativa, estando contempladas no artigo 35º. Dependendo da sua forma de execução, “a lei distingue dois tipos: as medidas a

---

<sup>225</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo.*Ob. Cit.* p. 63

executar no meio natural de vida (apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para a autonomia de vida, confiança a pessoa selecionada para adoção) e as medidas de colocação (acolhimento familiar, acolhimento em instituição, confiança a instituição com vista a futura adoção).”

O mesmo artigo, no seu número 4, indica que “O regime de execução das medidas consta de legislação própria.” Assim, o acolhimento familiar está regulamentado pelo Decreto-Lei nº 11/2008, de 17 de Janeiro, e as medidas a executar em meio natural de vida passaram a ter a sua regulamentação no Decreto-lei nº 12/2008, de 17 de Janeiro com a alteração que lhe foi dada pela Lei nº 108/2009, de 14 de Setembro, ambos os diplomas em vigor a partir de 18 de Janeiro de 2008.

### **3.2.7.1- Medidas provisórias**

Qualquer medida pode ser aplicada provisoriamente conforme prescreve o artigo 37º: *“as medidas provisórias são aplicáveis nas situações de emergência<sup>226</sup> 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.”* O acompanhamento das medidas é feito pela Segurança Social, e têm duração máxima de seis meses, sendo obrigatoriamente revistas decorrido esse prazo.

Assim, “no decurso do processo de promoção e proteção, antes de tomada a decisão de aplicação de uma medida definitiva (pese embora a designação “medida definitiva”, há que ter em conta que as medidas são de duração limitada e estão sujeitas a revisão periódica.), a lei consagra a possibilidade de se aplicar uma medida provisória, quando a emergência do caso assim o justifique ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente” (artigo 37º).

De notar que “a situação de emergência” aí contemplada não se confunde com a “situação de urgência” que constitui pressuposto dos procedimentos urgentes a que se referem os artigos 91º e 92º.

Nos termos do artigo 5º, alínea c) e 91º nº1, considera-se urgência a situação de perigo atual ou iminente – e não eminente – para a vida ou integridade física da criança ou do jovem. Iminente, ou seja, que se afigure prestes a acontecer, que ameaça suceder de um momento para o outro.”

---

<sup>226</sup> “ Será de emergência toda a situação que requer uma intervenção imediata, ainda que a título precário e provisório, de modo a remover tempestivamente o perigo detetado.” In , BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito(s)** p. 73

### 3.2.7.2- As Medidas de colocação

Primeiro temos a medida de acolhimento familiar, prevista no artigo 46º e que consiste na atribuição da confiança da criança ou de jovem a uma pessoa singular ou a uma família, habilitadas para o efeito, visando a sua integração em meio familiar e a prestação de cuidados adequados às suas necessidades, bem-estar e a educação necessária ao seu desenvolvimento integral. As famílias de acolhimento devem preencher os requisitos previstos no artigo 14º do D.L. nº 11/2008.

Os tipos de famílias de acolhimento estão previstos no artigo 47º, e assim pode ocorrer acolhimento em lar familiar, ou seja, lar constituído por uma família de duas pessoas casadas entre si ou que vivam uma com a outra há mais de dois anos em união de facto ou parentes que vivam em comunhão de mesa e habitação ou acolhimento em lar profissional, constituído por uma ou mais pessoas com formação técnica adequada.

Nos termos do artigo 48º, o acolhimento pode ser de curta duração, quando seja previsível o retorno da criança ou do jovem à família natural em prazo não superior a seis meses ou prolongado, que acontece nos casos em que, sendo previsível o retorno à família natural, circunstâncias relativas à criança ou ao jovem exijam um acolhimento de maior duração. A aplicação desta medida deve ser comunicada ao Ministério Público, nos termos do artigo 68º, alínea e).

“No que respeita ao acolhimento familiar, o artigo 3º, nº1, do DL nº11/2008, de 17-1, dispõe expressamente que esta medida é executada tendo por base a previsibilidade do regresso da criança ou do jovem à sua família natural, quando esta se encontre em condições de garantir a promoção dos direitos e da proteção da criança ou do jovem, sendo que, segundo o artigo 31º do mesmo diploma, o acompanhamento da situação de acolhimento familiar abrange também a família natural e a monitorização da execução da medida deve ter também em conta a previsibilidade daquele regresso.”<sup>227</sup>

Segundo, surge-nos a medida de acolhimento em instituição, prevista no artigo 49º e segundo o qual esta medida “*consiste na colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações e equipamento de acolhimento permanente e de uma equipa técnica que lhes garantam os cuidados adequados às suas necessidades e lhes proporcionem condições que permitam a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral.*”

---

<sup>227</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo .Ob. Cit. p. 76

Nos termos do artigo 50º, tem duas modalidades: prolongado, tendo lugar em lar de infância e juventude e destinando-se à criança ou ao jovem quando as circunstâncias do caso aconselhem um acolhimento de duração superior a seis meses; e de curta duração, destinando-se às situações previstas no artigo 37º e 91º (medidas provisórias e procedimentos de urgência) pelo prazo máximo de seis meses. Este prazo pode ser excedido, nos termos do artigo 50º, nº3, quando, por razões justificadas, seja previsível o retorno à família, ou enquanto se procede ao diagnóstico da respetiva situação e à definição do encaminhamento subsequente. Nos termos do artigo 59º nº4, a situação, neste caso, tem que ser obrigatoriamente reexaminada de três em três meses. A aplicação desta medida também tem que ser comunicada ao Ministério Público.

A definição legal dos princípios básicos que devem guiar a estrutura do lar, estão previstos no DL nº 2/86 de 2 de Janeiro.<sup>228</sup>

Relativamente às instituições de acolhimento, podem ser públicas ou cooperativas, sociais ou privadas com acordo de cooperação com o Estado, nos termos do artigo 52º.

Funcionam em regime aberto e são organizadas, nos termos do artigo 53º, “em unidades que favoreçam uma relação afetiva do tipo familiar, uma vida diária personalizada e a integração na comunidade. O regime aberto implica a livre entrada e saída da criança e do jovem da instituição, de acordo com as normas gerais de funcionamento, tendo apenas como limites os resultantes das suas necessidades educativas e da proteção dos seus direitos e interesses.”

“Os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de fato podem visitar a criança ou o jovem, de acordo com os horários e as regras de funcionamento da instituição, salvo decisão judicial em contrário.”

As instituições de acolhimento têm que ter uma equipa técnica que faz o diagnóstico da situação da criança ou do jovem acolhido, bem como a definição e execução do seu projeto de vida. Deverá ter uma constituição pluridisciplinar, integrando as áreas da Psicologia, Serviço Social e Educação.

Deve também dispor da colaboração de pessoas com formação na área da Medicina, Direito, Enfermagem e, no caso de ser um Lar de Infância e Juventude, da organização de tempos livres, nos termos do artigo 54º.

---

<sup>228</sup> Disponível online em [http://www1.seg-social.pt/preview\\_documentos.asp?r=34662&m=PDF](http://www1.seg-social.pt/preview_documentos.asp?r=34662&m=PDF)

Por fim, a medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção é considerada no primeiro caso a executar no meio natural de vida e de colocação no segundo caso.

O artigo 35º consagra o princípio da tipicidade das medidas de promoção e proteção, não sendo, por isso, possível aplicar outras medidas que não as enunciadas. Estão também “elencadas pela respetiva ordem de preferência e prevalência”.<sup>229</sup> Preferem-se as medidas a executar em meio natural de vida sobre as medidas executadas em regime de colocação.

Estas medidas são aplicáveis pelas CPCJP, e pelo tribunal (à exceção da medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição com vista a futura adoção, que está reservada ao tribunal) e podem ser aplicadas a título provisório ou definitivo.

Relativamente à medida de **confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção**, prevista no artigo 38-A, “só terá lugar quando se verificar alguma das situações previstas no artigo 1978º do Código Civil e consiste:

- a) Na colocação da criança ou do jovem sob a guarda de candidato selecionado para a adoção pelo competente Organismo de Segurança Social:
- b) Ou na colocação da criança ou jovem sob a guarda de instituição com vista a futura adoção.”

A Comissão de Proteção não pode, como já vimos, aplicar esta medida, tendo que comunicar estas situações ao Ministério Público e à Segurança Social. O Tribunal tem competência exclusiva para aplicá-la e, uma vez que não tem prazo, mantém-se até ser decretada a adoção. O Tribunal deverá ainda acompanhar os procedimentos em curso com vista à adoção, solicitando para tanto, de seis em seis meses, informação ao organismo de Segurança Social (artigo 62-A e 63º, nº1, alínea c). Não está também sujeita a revisão.

Tal como as restantes medidas, poderá ser aplicada por acordo de promoção e proteção, por decisão proferida na sequência de debate judicial ou em sede de revisão.

Se a Comissão Restrita decidir pela aplicação de uma medida, nomeia um gestor de processo que passa a ser responsável pela execução da medida, e que é escolhido em função do grau de afinidade com a problemática que envolve a criança ou o jovem.

“(…) um dos campos de eleição para a aplicação da medida de proteção de confiança com vista a futura adoção será precisamente o da fase de revisão, em que a confiança virá substituir uma outra medida, designadamente a de acolhimento em instituição, quando,

---

<sup>229</sup>RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo** p. 70

realizado o trabalho com vista à reunificação familiar, esta não tiver conseguido qualquer êxito e se concluir pela adoção como projeto de vida para a criança.”<sup>230</sup>

Neste caso, segundo os mesmos Autores havendo revisão da medida e, na mesma, quando se tem em vista a aplicação de medida de medida de confiança com vista a futura adoção, a tramitação deverá ser a seguinte:

“1.- É junta a informação ou relatório sobre o acompanhamento da execução da medida, em que a entidade que realiza essa tarefa conclui pela inviabilidade do regresso do menor à família biológica, invocando para tanto os fatos que sustentam essa conclusão, e emite parecer fundamentado no sentido do encaminhamento para a adoção; e/ou

2.- O Ministério Público lavra promoção fundamentada ou requerimento em separado em que invoca os pertinentes fatos, para além da prova em que se alicerça a sua posição;

3.- Audição dos pais nos termos do disposto no artigo 85º da LPCJP, bem como da criança com mais de 12 anos ou com idade inferior, quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe (artigo 84º da LPCJP), a qual deve ser feita preferencialmente em diligência presidida pelo juiz, sendo, porém, de admitir que o contraditório se assegure através de notificação pessoal. Nessa audição, os pais são confrontados com a informação, relatório e promoção supra referidos (de onde constam os fatos, a medida proposta e a prova indicada), entregando-se-lhes cópia e dando-se-lhes prazo para responder em 10 dias, devendo a prova ser oferecida com a oposição. Isto sem prejuízo de, no caso de audição presencial, ficar desde logo lavrada em ata as declarações que prestaram quanto à questão em apreço;

4.- produção de prova (testemunhal, audição dos pais, criança e outras pessoas convocadas e esclarecimentos dos peritos) em diligência presidida pelo juiz singular, devendo dar-se a oportunidade ao MP, ao advogado dos pais e ao patrono da criança de nesse ato se pronunciarem oralmente;

5.- Decisão de revisão, fundamentada quanto aos fatos e quanto ao direito, em que se substitui a medida anteriormente aplicada pela de confiança a pessoa selecionada para adoção, se já houver, ou a instituição com vista a futura adoção, quando ainda não haja pessoa selecionada.”

---

<sup>230</sup> BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito(s)** p. 66

### **3.2.7.3- Acordo de promoção e proteção**

A sua noção está prevista no artigo 5º, alínea f) segundo o qual é um *“compromisso reduzido a escrito entre as comissões de proteção de crianças e jovens ou o tribunal e os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de fato e, ainda, a criança e o jovem com mais de 12 anos, pelo qual se estabelece um plano contendo medidas de promoção de direitos e de proteção.”*

As medidas que são aplicadas pelas Comissões de Proteção ou em processo judicial, por decisão negociada, integram um acordo de promoção e proteção, nos termos do artigo 36º. Assim, havendo acordo entre a comissão de proteção e as pessoas a que se referem os artigos 9º e 10º no que toca à medida a adotar, a decisão é reduzida a escrita, tomando a forma de acordo, nos termos do disposto nos artigos 55º a 57ª, o qual é assinado pelos intervenientes, isto nos termos do artigo 98º, nº3.

Dependendo do tipo de medida que será aplicada, variam os requisitos obrigatórios que têm que ser respeitados no conteúdo do acordo.

Assim, se for aplicada medida de colocação, deverá conter a modalidade de acolhimento e o tipo de família ou de lar em que o acolhimento terá lugar; os direitos e os deveres dos intervenientes, nomeadamente a periodicidade das visitas por parte da família ou das pessoas com quem a criança ou jovem tenha especial ligação afetiva, os períodos de visita à família, quando isso seja do seu interesse, e o montante da prestação correspondente aos gastos com o sustento, educação e saúde da criança ou jovem, bem como a identificação dos responsáveis pelo pagamento (artigo 57º, nº1, alínea a); a periodicidade e o conteúdo da informação a prestar às entidades administrativas e as autoridades judiciais, bem como a identificação da pessoa ou da entidade que a deve prestar (artigo 57º, nº1, al.c).

Nos termos do artigo 57º, nº2, esta informação deve conter os elementos essenciais para avaliar o desenvolvimento da personalidade do menor: a) o aproveitamento escolar do menor; b) a progressão em outras atividades; c) a adequação da medida e a possibilidade de regresso da criança ou jovem à família. Caso haja incumprimento do acordo, há comunicação ao tribunal.

As Comissões de Proteção executam as medidas nos termos do acordo de promoção e proteção sendo que a execução de medida aplicada em processo judicial é dirigida e controlada pelo Tribunal que a aplicou, nos termos do artigo 59º, nº2 por remissão do artigo 125º. O Tribunal, para estes efeitos, designa a entidade que considere mais adequada para o acompanhamento da execução da medida.

Nos termos do artigo 7º do Decreto-Lei nº 332-B/2000 de 30/12, “o acompanhamento dos menores em perigo junto dos tribunais compete às equipas multidisciplinares do sistema de solidariedade e de segurança social, a constituir, consistindo, designadamente: no acompanhamento da execução das medidas de promoção dos direitos e de proteção aplicadas.”

#### **3.2.7.4-Acompanhamento, duração e revisão das medidas de promoção e proteção**

Quanto à duração das medidas aplicadas, difere em função da sua própria especificidade.

Se forem medidas executadas em meio natural de vida<sup>231</sup>, não poderão ter duração superior a um ano, podendo, no entanto, em determinados casos, se o interesse da criança ou o do jovem o aconselhar, ser prorrogadas até 18 meses, nos termos do artigo 60º, nº2.

No caso de regime de colocação, nos termos do artigo 61º, as medidas têm a duração que consta no acordo ou na decisão judicial. Se não for estabelecido prazo, o limite máximo são os 18 anos ou os 21, nos termos do artigo 5º, alínea a).

A medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou instituição com vista a futura adoção constitui exceção uma vez que dura até ser decretada a adoção, como já referido, não se aplicando as regras previstas nos artigos 60º e 61º. Não está sujeita a revisão, a menos que o projeto de vida da criança se altere de alguma forma, por a medida dever ser substituída ou cessada, ou porque se deve alterar algum dos elementos integradores da mesma.

Havendo **revisão da medida**, a sua decisão pode determinar a cessação, a substituição por outra mais adequada, a continuação ou prorrogação da sua execução ou a verificação das condições de execução, nos termos do artigo 62º. Têm, para tanto, competência a Comissão de Proteção, enquanto mantiver a competência para a intervenção, e o Tribunal.

O prazo, nos termos do nº1 do mesmo artigo, dita que a medida é revista findo o prazo fixado no acordo ou na decisão judicial ou decorridos, no máximo, seis meses após a aplicação da medida ou de uma primeira revisão desta. Caso seja medida de colocação de acolhimento em instituição de curta duração (em casas de acolhimento temporário por período não superior a seis meses), é obrigatoriamente reexaminada /revista de 3 em 3 meses, nos termos do artigo 59º, nº4.

---

<sup>231</sup> Medida de apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea e apoio para a autonomia de vida.

Ainda nos termos do nº2 do mesmo artigo, a revisão pode ter lugar antes de decorrido o prazo fixado no acordo ou na decisão judicial, desde que ocorram fatos que a justifiquem. Poderá ser oficiosa, a pedido dos pais, representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de fato, da criança ou jovem com idade igual ou superior a 12 anos ou inferior, conforme a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção.

Quanto ao acompanhamento da medida, de acordo com Helena Bolieiro e Paulo Guerra, “(...) é na decisão, negociada ou não, que importou o afastamento da criança ou do jovem do agregado nuclear de origem (...) que desde logo se define qual o trabalho que em concreto deverá ser desenvolvido com esse agregado, por forma a viabilizar a futura reunificação familiar, traçando-se objetivos que se pretende alcançar com a intervenção (...), apontando-se, ainda que de forma genérica, a ou as entidades incumbidas da realização desse trabalho, muitas das vezes pluridisciplinar (...) e designando-se a entidade que o deve coordenar, acompanhando a execução da medida e mantendo o tribunal informado dos progressos da intervenção.

Essa tarefa de acompanhamento compete normalmente à equipa multidisciplinar da segurança social de apoio ao tribunal, tal como emerge do preceituado no artigo 7º, alínea d) do DL nº 322-B/2000, de 30/12 (...).

No caso de institucionalização da criança, o acompanhamento poderá ficar a cargo da equipa técnica da instituição de acolhimento, de constituição pluridisciplinar, quando esta exista e se encontre em condições de executar uma tal tarefa que pressupõe uma relação próxima, não só com a criança acolhida, como também com a sua família de origem.

O artigo 54º, nº1, determina, precisamente, que cabe à equipa técnica da instituição de acolhimento o diagnóstico da situação da criança acolhida e a definição e execução do seu projeto de promoção e proteção.

A harmonização desta incumbência de definição do projeto de promoção e proteção com a função de direção e controlo da execução da medida, que cabe ao tribunal que a aplicou, concretiza-se através da consagração judicial dos objetivos desse projeto, seja pela via da sua inclusão nas cláusulas que fazem parte do acordo judicialmente homologado, seja através da sua integração na decisão proferida na sequência de debate judicial, consoante os casos.”<sup>232</sup>

---

<sup>232</sup>BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo-*Ob. Cit.* p. 76-79

### 3.2.8- Sistema nacional de acolhimento

Numa breve abordagem ao sistema de acolhimento no nosso país, percebemos que, segundo a Dr<sup>a</sup> Isabel Gomes, “o acolhimento institucional em Portugal ainda é caracterizado por instituições de grandes dimensões, com uma média de 40 crianças acolhidas (...).”<sup>233</sup>

Relativamente as crianças que integram as instituições de acolhimento, “transportam uma realidade cada vez mais complexa. São, na sua maioria, crianças ou jovens que foram vítimas de abusos, maus tratos, negligência; apresentam problemas de relação com os pares e/ou com os adultos cuidadores; têm problemas de aprendizagem, comportamentos violentos, problemas ao nível da saúde mental.”

Vendo mais de perto o Sistema nacional de acolhimento, vemos que as respostas sociais são as seguintes, sintetizadas pela mesma Autora:<sup>234</sup>

- **Acolhimento Familiar para crianças e jovens:** o seu serviço consiste na atribuição da confiança da criança ou jovem a uma família ou pessoa habilitadas para o efeito, tecnicamente enquadradas, decorrente da aplicação da medida de promoção e proteção, visando a sua integração em meio familiar.

- **Centro de Acolhimento Temporário (CAT)-** com resposta social, desenvolvida em equipamento, destinada ao acolhimento urgente e temporário de crianças e jovens em perigo, de duração inferior a seis meses, com base na aplicação de medida de promoção e proteção.

- **Lar de Infância e Juventude-** com resposta social, desenvolvida em equipamento, destinada a crianças e jovens em situação de perigo, de duração superior a seis meses, com base na aplicação de medida de promoção e proteção.

- **Apartamento de autonomização-** com resposta social, desenvolvida em equipamento (apartamento inserido na comunidade local), destinada a apoiar a transição para a vida adulta de jovens que possuem competências pessoais específicas, através da dinamização de serviços que articulem e potenciem recursos existentes nos espaços territoriais.

- **Lar residencial:** com resposta social, desenvolvida em equipamento, destinada a alojar jovens e adultos com deficiência, que se encontrem impedidos temporária ou definitivamente de residir no seu meio familiar.

---

<sup>233</sup> GOMES, Isabel - **Acreditar no futuro** p. 85

<sup>234</sup> As respostas sociais estão previstas no Documento “Respostas Sociais, nomenclaturas e conceitos (Ministério do Trabalho e da Segurança Social, Lisboa 2006). Disponível online em [www2.seg-social.pt/preview\\_documentos.asp?r=15867&](http://www2.seg-social.pt/preview_documentos.asp?r=15867&)

- **Centro de Apoio à vida**- com resposta social, desenvolvida em equipamento, vocacionada para o apoio e acompanhamento de mulheres grávidas ou puérperas com filhos recém-nascidos, que se encontram em risco emocional ou social.

- **Lar de Apoio**- com resposta social, desenvolvida em equipamento, destinada a acolher crianças e jovens com necessidades educativas especiais, que necessitem de frequentar estruturas de apoio específico situadas longe do local da sua residência habitual ou que, por comprovadas necessidades familiares, precisem temporariamente de resposta substitutiva da família.<sup>235</sup>

#### **4- O novo regime da Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas**

##### **4.1- O artigo 22º da C.R.P.**

Com a aprovação da CRP, em Abril de 1976, passou a estar previsto o princípio geral de responsabilidade das entidades públicas, hoje no seu artigo 22º.

Prescreve este artigo que “ *O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.*”

O texto deste artigo corresponde ao artigo 21º, nº1 sem alterações, do texto original da Constituição, e o artigo 22º resulta da revisão constitucional de 1982. Tinha também correspondência nos textos constitucionais anteriores, como já referido, uma vez que se podia encontrar esta matéria nos artigos 14º, 17º e 196º da Constituição de 1822, nos artigos 123º, 124º e 145º, parágrafos 27º e 28º da Carta Constitucional, nos artigos 15º e 26º da Constituição de 1838; no artigo 3º, nº 30 da Constituição de 1911 e no artigo 8º, números 17 e 20 da Constituição de 1933.<sup>236</sup>

O artigo 22º da Constituição estabelece o princípio da responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas por factos ilícitos danosos praticados no exercício das funções públicas e por causa desse exercício.

Uma vez que está inserido na Parte I da Constituição, referente aos direitos e deveres fundamentais, percebemos a importância que o legislador constitucional deu ao direito que o particular tem a exigir a reparação da lesão de que foi alvo, por parte de uma entidade pública.

---

<sup>235</sup> GOMES, Isabel-Ob. Cit. p. 86-87

<sup>236</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada** p. 209

Este instituto funciona como um mecanismo de proteção dos particulares, tal como nos revela Jorge Miranda e Rui Medeiros, na sua Constituição Anotada, referindo que “A evidente e importante função reparadora que o instituto da responsabilidade é chamado a desempenhar e a inserção do artigo 22º na parte primeira da Constituição, relativa aos direitos fundamentais, revela que o legislador constitucional configura a resposta ao problema da indemnização, não apenas enquanto princípio objetivo e organizatório, mas também como um instrumento fundamental de proteção dos particulares.”<sup>237</sup>

Comparativamente com as Constituições anteriormente em vigor, passa a estar estabelecida uma responsabilidade do Estado e não apenas dos seus agentes, como acontecia nos outros textos constitucionais que já tivemos oportunidade de abordar.

Este artigo consagra, assim, um direito fundamental de cada um dos cidadãos a exigir a reparação, por parte do Estado e demais entidades públicas, dos danos que causaram, constituindo um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, através de uma indemnização pecuniária.

Esta norma dirige-se ao Estado e demais entidades públicas o que inclui as coletividades territoriais e as pessoas coletivas públicas delas dependentes (administração indirecta) ou não (administração independente, administração autónoma). É uma norma vinculativa e que se aplica a todas as entidades públicas, incluindo aquelas que atuam nas formas de direito privado.<sup>238</sup>

Segundo, novamente, o Prof. Jorge Miranda e Rui Medeiros, na mesma obra, cabe ao legislador definir em que termos é que essa responsabilidade pode ser suscitada, clarificando os pressupostos dessa obrigação de indemnizar bem como delimitar o conceito de ilicitude ou em que medida a culpa é pressuposto da responsabilidade. Já não pode, no entanto, a lei restringir de maneira desproporcional ou arbitrária este direito fundamental, consagrado na Constituição, por exemplo, ao impedir a ressarcibilidade de toda uma categoria de danos ou encurtando arbitrariamente o quantum indemnizatório.

Também na sua Constituição Anotada mas desta vez na voz dos Professores J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, discute-se a eficácia mediata ou imediata deste artigo, estando em causa o problema de saber se “o artigo 22º constitui direito constitucional imediatamente vinculante e auto executivo ou se estamos perante uma norma sem suficiente

---

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 212

<sup>238</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada** p. 426

determinabilidade a nível constitucional e, por isso, carecedora de mediação concretizadora do legislador.”<sup>239</sup>

Continuam os Autores defendendo que “o artigo 22º transporta regras imediatamente aplicáveis: (1) O Estado e as demais pessoas colectivas públicas são responsáveis, isto é, têm de assumir a responsabilidade civil por lesões causadas aos particulares pelos seus órgãos, titulares ou agentes no exercício dos poderes públicos; (2) o Estado e as demais entidades públicas são directamente responsáveis, podendo ser demandados em acções de responsabilidade sempre que os seus funcionários ou agentes sejam subjetivamente responsáveis por qualquer dano causado ao particular e independentemente do direito de regresso contra estes; (3) os particulares, cujos direitos liberdades e garantias tenham sido violados ou sofreram prejuízos na sua esfera jurídico-subjetiva, podem, observados os pressupostos gerais da responsabilidade civil, acionar judicialmente o Estado com o objetivo de obter a reparação pelas lesões ou prejuízos sofridos.”

Defendem, por fim, que esta disciplina, apesar de diretamente aplicável, deixa larga margem de conformação ao legislador, por exemplo, no que concerne à definição dos pressupostos da ativação desta responsabilidade, constituindo uma “disciplina normativa aberta ao desenvolvimento judicial do instituto da responsabilidade” tendo esta liberdade de atender ao sentido da norma de proibição que o artigo transporta: não pode excluir, por via da lei, a garantia conferida pelo artigo.

Quanto à distinção referida na parte final do artigo, entre “*acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem*”, podemos tirar algumas conclusões.

Em primeiro lugar, teremos que ter a certeza de que a obrigação de indemnizar pressupõe um dano, uma vez que este configura a razão de ser da responsabilidade civil. Sem dano, não poderá haver obrigação de indemnizar. Por outro lado, a responsabilidade pode nascer de um dano provocado por uma violação de direitos, liberdades e garantias, como da ofensa a outros direitos fundamentais ou de quaisquer outros direitos ou interesses legalmente protegidos, constituindo o seu objeto de proteção.

Exige-se que “essas ações ou omissões tenham sido praticadas no exercício de funções ou por causa desse exercício.” Exige-se ainda uma relação de conexão entre o ato e o resultado lesivo.

---

<sup>239</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – Ob. Cit., p. 429

A responsabilidade prevista no artigo 22º está relacionada de forma muito direta com alguns dos princípios subjacentes à nossa Constituição e que são estruturantes tais como o Princípio de Estado de Direito, o Princípio da Constitucionalidade e Legalidade da acção do Estado e o Princípio da Igualdade.

Pode ainda ser interpretada em vários sentidos, uma vez que diz respeito à “responsabilidade político-criminal dos titulares de cargos políticos, prevista nos artigos 117º, 130º, 157º, 196º e 216º da Constituição, à responsabilidade no sentido disciplinar dos funcionários e agentes, prevista no artigo 271º; responsabilidade no sentido de responsabilidade, compreendida como um complexo de mecanismos jurídicos e politico-constitucionais de afetação de valor (ou desvalor) a condutas políticas dos titulares de alguns órgãos de soberania (artigos 193º, 194º e 231º); bem, como à responsabilidade financeira, prevista no artigo 214º, nº1 alínea c).”<sup>240</sup>

O conceito de “titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes” previsto no artigo é amplo, englobando não apenas agentes administrativos e trabalhadores da Administração Pública, mas também titulares de cargos políticos, magistrados, deputados, membros de órgãos públicos regionais e autárquicos.

Relativamente à responsabilidade por fato da função legislativa e responsabilidade por função jurisdicional, segundo os mesmos Autores, também se aplica o princípio geral da responsabilidade do Estado, “desde que seja possível recortar no exercício destas funções os pressupostos de culpa, ilicitude e nexo de causalidade, indispensáveis para a efetivação da responsabilidade civil do Estado.”

Quanto à responsabilidade pela função legislativa “não é despropositado considerar que quem edita normas exerce uma função e tem o dever jurídico-funcional e jurídico-constitucional de observar as vinculações jurídicas próprias de um Estado de Direito.”

#### **4.2- A Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro<sup>241</sup>**

Houve necessidade de alterar o regime então em vigor, DL nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967, da responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas uma vez que era incompatível, em vários pontos com a CRP que entretanto entrou em vigor.<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital *ob cit.* p. 425-426

<sup>241</sup> Neste capítulo, os artigos citados que não tenham a correspondente referência constam da Lei citada

<sup>242</sup> Sobre esta incompatibilidade, consultar Margarida Cortez, *ob. Cit.* p. 28-32

Segundo Maria José Rangel Mesquita, a aprovação desta Lei representa “o culminar de um processo aberto com a aprovação de 1976, a qual veio pôr a descoberto – senão a inconstitucionalidade superveniente – do diploma então vigente em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas: o DL nº 48051 de 21 de Novembro de 1967. Com efeito, o princípio constitucional fundamental da responsabilidade civil e demais entidades públicas contido no artigo 22º da CRP não se coadunava com a legislação infra-constitucional anterior e então vigente. A aprovação de uma nova lei em matéria de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas impunha-se como uma necessidade imperiosa para a concretização daquele princípio fundamental e, assim, para a concretização do Estado de Direito democrático.”<sup>243</sup>

Também o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos referem, sobre este aspeto que “a mudança de regime ocorrida em 1974, as novidades trazidas na matéria em causa pela CRP, bem como o emergir de novos problemas, práticos e teóricos, no domínio da responsabilidade civil, geral e administrativa, contribuíram para a insuficiência do regime legal vigente desde 1967 e para a premência da sua revisão.”<sup>244</sup>

Foram várias as tentativas para fazê-lo, frustradas na maior parte das vezes.

“A Lei 67/2007, de 31 de Dezembro (...) foi fruto de uma longa espera. Não tanto no plano da responsabilidade da Administração, domínio coberto pelo DL nº 48.051, mas sobretudo no tocante à responsabilidade dos órgãos e seus titulares das outras duas funções do Estado: legislativa e jurisdicional. Este silêncio tornava-se crescentemente ruidoso em razão de dois fatores convergentes: em primeiro lugar, e logo desde 1976, a coincidência entre realização do Estado de Direito e responsabilização das entidades públicas por quaisquer ações e omissões que violem direitos dos particulares, traduzida no artigo 22º da CRP; em segundo lugar, a pressão da jurisprudência internacional, máxime comunitária, no sentido do ressarcimento de danos provocados aos particulares, quer pelo fato da função jurisdicional, (...) quer por fato da função legislativa (não transposição ou transposição incorreta de diretivas comunitárias)”<sup>245</sup>

Por fim, a Proposta de Lei nº 56/X<sup>246</sup> acabou por ser aprovada por unanimidade pela Assembleia da República, tendo a lei sido promulgada a 10 de Dezembro de 2007,

---

<sup>243</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de *in* Revista do CEJ. 1º semestre 2009, número 11. Dossiê temático: **Responsabilidade Civil do Estado** p. 266

<sup>244</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – **Responsabilidade Civil Administrativa** p. 15

<sup>245</sup> GOMES, Carla Amado - **Três Textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas** p. 25-26

<sup>246</sup> Disponível online em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a6777>

referendada na mesma data e publicada no Diário da República de 31 de Dezembro de 2007 como Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro.

Assim, a sua entrada em vigor, que se verificou trinta dias após a data da sua publicação, revogou o DL nº 48051, “dando concretização prática ao princípio geral da responsabilidade patrimonial das entidades públicas consagrado no artigo 22º da CRP, e que a doutrina vinha entendendo como envolvendo quaisquer atuações dos poderes públicos, e, por isso, também, os derivados, não só da atividade administrativa, mas também do exercício da função legislativa e da função jurisdicional.”<sup>247</sup>

Menos de seis meses após a sua entrada em vigor, deu-se uma primeira alteração levada a cabo pela Lei nº 31/2008 que alterou o artigo 7º, nº2 do Regime anexo à Lei nº 67/2007.

Consultando a Proposta de Lei nº 56/X, que esteve na origem deste novo regime, vemos que este “propunha-se:

- i) Aperfeiçoar o regime da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, em especial estendendo o campo de aplicação do regime da responsabilidade solidária ao domínio das condutas praticadas com culpa grave;
- ii) Estabelecer um regime geral da responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional;
- iii) Introduzir um regime inovador em matéria de responsabilidade pelo exercício das funções política e legislativa; iv) prever um regime de indemnização pelo sacrifício não circunscrito ao exercício da função administrativa;
- iv) Transformar o *direito de regresso*, quando exista, num poder de exercício vinculado.”<sup>248</sup>

Vejamos os pontos mais importantes, e de relevância para o nosso estudo, que caracterizam este Diploma.

A lei que nos propomos analisar, está organizada em quatro capítulos, sendo que o I, do artigo 1º ao artigo 6º, se aplica a qualquer forma de responsabilidade civil, (disposições gerais), o II ao exercício da função administrativa, o III ao exercício da função jurisdicional e

---

[4c325276593342734c576c75615668305a586776634842734e5459745743356b62324d3d&fich=ppl56X.doc&Inl ine=true](#). Foi subscrita pelo XVII Governo Constitucional, publicada no Diário da Assembleia da República, II Série-A, nº81, de 28 de Janeiro de 2001.

<sup>247</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, p. 430

<sup>248</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de - **O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades publicas e o direito da União europeia** p.13

função político – legislativa. Por fim, um capítulo que se refere à indemnização pelo sacrifício, estando autónomo dos restantes “por respeitar a encargos ou danos impostos ou causados por razões de interesse público, independentemente do tipo de actividade pública que esteja em causa.

Dispõe assim, na Parte Geral, o artigo 1º, que os danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa por parte do Estado e demais pessoas colectivas públicas se regem por esta lei, (em tudo o que não esteja previsto em lei especial) correspondendo ao exercício da função administrativa as ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

Regula ainda a responsabilidade civil dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos por danos decorrentes de ações ou omissões adotadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional e por causa desse exercício, sem prejuízo do disposto em lei especial.

As disposições aplicam-se também à responsabilidade civil dos demais trabalhadores ao serviço das entidades abrangidas. As que regulam a responsabilidade de pessoas coletivas de direito público e “titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes, por danos decorrentes do exercício da função administrativa são também aplicáveis à responsabilidade civil de pessoas coletivas de direito privado e respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, por ações ou omissões que adotem no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.”<sup>249</sup>

“O Diploma regula, com alterações significativas, o regime substantivo da responsabilidade civil da Administração, revogando e substituindo o DL nº 48051, de 21 de Novembro de 1969, e os artigos 96º e 97º da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro que anteriormente disciplinavam essa matéria e, inovatoriamente, estabelece o regime da responsabilidade civil por fato da função legislativa e da função jurisdicional.”<sup>250</sup>

Regula também o regime da responsabilidade civil dos titulares de órgãos, funcionários e agentes públicos, por danos causados no exercício das suas funções e por causa desse exercício, dando cumprimento também a preceitos constitucionais (artigos 22º e 271º da

---

<sup>249</sup> Artigo 1º do RRCEE

<sup>250</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - **Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas** Anotado p. 27e 28.

CRP) e, nesse ponto, modifica o estabelecido nas correspondentes disposições dos artigos 2º, nº2, e 3º do Decreto-Lei nº 48 051 e 97º da Lei nº 168/99 (...).

Por força do nº5 do artigo 1º, que define o âmbito de aplicação, as disposições também se aplicam a pessoas coletivas de direito privado quando estas tenham agido no exercício de prerrogativas de direito público ou no âmbito de atividade regulada por disposições ou princípios de direito administrativo, ou seja, quando intervenham em posição equivalente às das pessoas coletivas públicas.

Este novo enquadramento legislativo (...) tem também correspondência na parte processual, por via da unificação da jurisdição em relação às diferentes formas de responsabilidade civil estadual, levada a cabo pela reforma do contencioso administrativo de 2002.

Vemos que o contencioso administrativo sofreu uma grande reforma que foi introduzida pela Lei nº 13/2002, de 19 de Fevereiro, que aprovou o novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e pela Lei nº 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, tendo ambos entrado em vigor a 1 de Janeiro de 2004.

“Na verdade o ETAF<sup>251</sup> operou um alargamento da competência contenciosa dos tribunais administrativos em matéria de responsabilidade civil das pessoas coletivas de direito público, através de três diferentes vias:

1. Uniformizou o âmbito da jurisdição no que se refere à responsabilidade decorrente da atividade administrativa, passando a atribuir aos tribunais administrativos as questões de responsabilidade civil que envolvam pessoas coletivas de direito público, sem distinção entre atos de gestão privada e pública;
2. Passou a incluir no âmbito da jurisdição administrativa a responsabilidade por danos resultantes do exercício da função legislativa, bem como o funcionamento da administração da justiça, aqui se incluindo não apenas o deficiente funcionamento do serviço da justiça (...), mas também o erro judiciário imputável a tribunais administrativos;
3. Passou igualmente a abarcar na competência dos tribunais administrativos a “responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado”<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Segundo o mesmo Autor, a unidade de jurisdição supra referenciada, nos termos do artigo 4º, nº1, alíneas g), h) e i) do ETAF, operam apenas em relação à efetivação da responsabilidade civil por danos emergentes da função legislativa ou jurisdicional, e não já no tocante aos litígios que tenham por objeto:

- A impugnação de actos praticados no exercício da função politico-legislativa;
- Decisões jurisdicionais proferidas por tribunais não integrados na jurisdição administrativa e fiscal;
- Atos relativos ao inquérito e à instrução criminais, ao exercício da ação penal e à execução das respetivas decisões, matérias que estão excluídas do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, através do nº2 do artigo 4º do ETAF.
- Quanto aos atos jurisdicionais, propriamente ditos, a atribuição de competência aos tribunais administrativos apenas opera em relação àqueles que sejam praticados na respetiva ordem de jurisdição.

Apesar da unificação da jurisdição no que toca à responsabilidade extracontratual da Administração, “mantém-se a diversidade de regimes jurídicos substantivos consoante o ato causador do dano se caracterize como um ato de gestão pública ou como um ato de gestão privada, pelo que, na definição do direito aplicável no caso concreto, o juiz administrativo terá de seguir, conforme os casos, o regime de direito público previsto na atual Lei, ou o regime de direito privado constante dos artigos 483º e seguintes do CC, com a especialidade que decorre do artigo 500º desse diploma.”

A ressalva contida no artigo 1º, nº1, onde se pode ler “*em tudo o que não esteja previsto em lei especial*” ressalva os regimes constantes de outros diplomas legais, aplicando-se aos casos de privação injustificada da liberdade e de sentença penal condenatória injusta, regulados nos artigos 225º e 462º do Código de Processo Penal.<sup>253</sup>

Um outro regime especial que deve considerar-se ressalvado pelo nº1, *in fine* é o resultante da Lei nº 34/87, de 16 de Julho, que define os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos e contém regras sobre a responsabilidade civil emergente desse tipo de crimes.

O número 2 do artigo 1º define a função administrativa, distinguindo-a das restantes funções que podem gerar obrigação de indemnizar, explicando que para se caracterizar certa

---

<sup>252</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - **Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas** Anotado p. 28-30. A secção que se segue teve por base este Manual.

<sup>253</sup> De ora em diante, CPP.

atividade como administrativa deverá haver um exercício de prerrogativas de poder público ou essa atividade estar sujeita a um regime de direito administrativo.

Esses poderes de autoridade, quando atribuídos a uma entidade, seja ela pública ou privada, devem resultar da lei e resultando na capacidade de poder editar normas jurídicas que terão efeitos imediatos na esfera jurídica de terceiros e utilizar meios coercivos para as fazer aplicar, quando necessário. Como manifestação desses poderes de autoridade temos, por exemplo, a emissão de regulamentos administrativos ou a celebração de contratos administrativos.

Além disso, esta atividade administrativa caracteriza-se também por atos materiais que asseguram a produção de bens e serviços para satisfazer necessidades coletivas, agindo, também com poderes de autoridade.

Tem também, o exercício dessa atividade, que estar vinculada ao direito administrativo, sendo este o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a organização da Administração Pública. Nessas normas encontram-se aquelas que conferem poderes de autoridade a órgãos administrativos.

Para percebermos até que ponto uma dada entidade está vinculada ao regime de direito administrativo temos que aferir da “natureza da personalidade jurídica da entidade em causa e do grau de envolvimento no exercício da atividade administrativa. As pessoas coletivas de direito público (...) estão subordinadas ao direito administrativo e, desde logo, aos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa (artigos 22º, 266º, 268º, 269º e 271º da CRP). Inversamente, as pessoas coletivas de direito privado, criadas pelo Estado ou por outras entidades públicas para realizarem tarefas de interesse público (que podem ser designadas como entidades administrativas privadas), bem como os particulares que sejam chamados a colaborar com entidades públicas para o exercício dessas tarefas (os concessionários) regem-se, em regra, pelo direito privado, e apenas estão vinculados ao direito administrativo, por determinação expressa da lei, na medida em que, para a execução de tarefas públicas de que sejam incumbidos, lhe sejam outorgadas prerrogativas de autoridade ou imposta a observância de deveres especiais.”<sup>254</sup>

O artigo 22º da CRP instituiu um regime de responsabilidade patrimonial solidária onde as entidades públicas acabam por ser um garante do pagamento da indemnização, e isto independentemente do grau de culpa que possa ser atribuído à conduta do funcionário ou

---

<sup>254</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p.35-36

agente. No Diploma em vigor anteriormente, esta situação só poderia ocorrer em caso de procedimento doloso, nos termos do seu artigo 3º, nº2.

Da mesma forma, se os danos foram produzidos fora do exercício das funções do funcionário ou agente ou por ocasião delas mas não por causa desse exercício, os funcionários ou agentes respondem pessoalmente perante os tribunais comuns, de acordo com o regime de direito civil.

O nº3 deste artigo 1º faz referência aos “titulares de órgãos”. Estes são os que o Código de Procedimento Administrativo<sup>255</sup> considera como órgãos da Administração Pública e são: os órgãos do Estado e das Regiões Autónomas que exerçam funções administrativas; os órgãos dos institutos públicos e das associações públicas; e os órgãos das autarquias locais e suas associações, nos termos do artigo 2º, nº2. Estão excluídos os órgãos das entidades concessionárias ou das instituições particulares de interesse público que apenas poderão estar sujeitas a este regime de responsabilidade como entidades privadas, para efeitos do nº 5 deste artigo 1º.

Para os mesmos efeitos, não são tidos como titulares de órgãos os titulares de cargos políticos que estejam limitados ao exercício da função política ou legislativa pois têm um regime de responsabilidade específico. (Deputados da Assembleia da República, membros do Governo, representantes da República, Provedor de Justiça, os eleitos locais em regime de tempo inteiro, os deputados do Parlamento Europeu e os juizes do Tribunal Constitucional que não sejam magistrados de carreira.)

Já os juizes, também referidos no artigo 1º nº3 por força da referência “*por danos decorrentes de ações ou omissões adotadas no exercício das funções administrativa e jurisdicional e por causa desse exercício*”, “detêm o estatuto de titulares de um órgão de soberania, entendidos os tribunais como um complexo de órgãos de soberania, e, nesse sentido, a expressão *titulares de órgãos* pretende igualmente abranger aqueles a quem diretamente incumbe, dentro dos tribunais, o exercício da função jurisdicional.

Analisando o disposto no artigo 14º do RRCEE, percebe-se que “a norma reporta-se não só aos magistrados judiciais, mas também aos magistrados do Ministério Público, envolvendo um conceito amplo de *função jurisdicional* que abrange a atividade dos tribunais e ainda o exercício de atribuições não materialmente jurisdicionais que se encontrem conferidas ao Ministério Público, enquanto órgão de justiça. Por outro lado, a responsabilidade pela função jurisdicional inclui os danos derivados de erro judiciário, (artigo

---

<sup>255</sup> De ora em diante, CPA.

13º) e da violação de deveres no quadro das funções próprias do MP (artigo 14º) mas também os que resultam do serviço judiciário na sua vertente administrativa, como sucede no caso de danos provocados por excessiva demora na prolação de decisão<sup>256</sup> ou na movimentação de processos, a que a lei manda aplicar o regime de responsabilidade relativo à função administrativa (artigo 12º).”

No nº 5 fica definido em que situações os sujeitos privados podem encontrar-se submetidos a um regime de responsabilidade administrativa e poderão, assim, ser chamados a responder em ações de responsabilidade civil perante os tribunais administrativos.

A “submissão de entidades privadas ao regime de responsabilidade civil da Administração terá, portanto, de ser definida casuisticamente, em função da natureza jurídica dos poderes que tais entidades tenham exercitado em dada situação concreta. Por outro lado, tal como de resto sucede em relação a órgãos e serviços que integram a Administração Pública, o regime de responsabilidade administrativa é apenas aplicado no que se refere às ações ou omissões em que essas entidades tenham intervindo investidas de poderes de autoridade ou segundo um regime de direito administrativo (...).”<sup>257</sup>

As disposições aplicáveis a pessoas coletivas de direito privado são apenas as que regulam a responsabilidade civil por danos decorrentes da função administrativa. Esta responsabilidade abarca também a responsabilidade pessoal dos respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares. A determinação da mesma é feita pela aplicação das regras dos artigos 7º e 8º. Também aqui se aplica a obrigatoriedade do direito de regresso previsto nos artigos 6º e 8º, nº 3 e 4.

“O regime de responsabilidade civil que se torna aplicável a sujeitos privados que intervenham no exercício de poderes públicos ou em obediência a normas de direito privado, engloba não apenas a responsabilidade funcional, imputável à entidade privada enquanto tal, mas a responsabilidade pessoal dos respetivos trabalhadores, titulares de órgãos sociais, representantes legais ou auxiliares, sendo que o regime substantivo de direito público confina-se aos atos praticados no exercício de prerrogativas de autoridade, aplicando-se o disposto no artigo 500º do CC relativamente à atividade de gestão privada.

A determinação dessa responsabilidade é feita pela aplicação das regras dos artigos 7º e 8º, pelo que haverá responsabilidade pessoal do servidor quando tenha agido com dolo ou culpa grave, sem prejuízo do funcionamento do regime de solidariedade passiva da pessoa

---

<sup>256</sup> Violação do prazo razoável, previsto no artigo 20º, nº4 da CRP e que prevê que “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”

<sup>257</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p. 55

coletiva de direito privado. Nesses termos, em caso de dolo ou culpa grave, mantem-se, com as necessárias adaptações, a possibilidade de a ação ser dirigida apenas contra a entidade privada (que responde solidariamente) ou apenas contra o servidor (enquanto responsável direto) ou conjuntamente contra ambos. Do mesmo modo que tem aplicação o regime de obrigatoriedade do direito de regresso a que se referem os artigos 6º e 8º, nº 3 e 4.

São várias as categorias de entidades administrativas privadas, ou seja, criadas pela Administração e a funcionar sob a sua influência.

Podem ser empresas públicas, que constituídas com base na lei comercial, “nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante em virtude de ter a maioria do capital ou direitos de voto; direito a designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização e onde só quando exercidos os poderes públicos que detêm se pode invocar a competência contenciosa dos tribunais administrativos, por exemplo, aquando da impugnação de um ato administrativo.

“No entanto, importa considerar que só em relação ao efetivo exercício dos poderes públicos concretamente conferidos é que se suscita a competência contenciosa dos tribunais administrativos, designadamente no quadro da impugnação de atos administrativos que tenham praticado, sendo que em tudo o mais essas entidades estão submetidas a um regime de direito privado.”<sup>258</sup>

Estão também vinculadas as empresas que atuam no exercício de poderes de autoridade, empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico ou empresas públicas dos setores especiais.

Por fim, referimo-nos agora às instituições particulares de solidariedade social e a entidades equiparadas.

Por vezes, estas instituições ficam munidas de poderes de autoridade em virtude de acordos celebrados com o Estado e onde podem conceder ou recusar prestações sociais e fixação de taxas e participações. Aqui, intervindo em substituição dos organismos públicos de segurança social, os interessados que se vejam lesados nos seus interesses podem aceder aos tribunais administrativos.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p. 59-60

<sup>259</sup> *Ob. Cit.* p. 71. Nos termos do artigo 2º, nº4 do Código de Procedimento Administrativo, “os preceitos deste Código podem ser mandados aplicar por lei à atuação dos órgãos das instituições particulares de interesse público. Já o artigo 4º, nº1, alínea i) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais prevê que “ Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objeto: Responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados, aos quais seja aplicável o regime específico da

Poderão também intervir como organismos de segurança social em matéria de adoção, nos termos previstos no Decreto-Regulamentar nº 17/98, de 14 de Agosto<sup>260</sup> mas as respetivas decisões são, nesse caso, impugnáveis perante os tribunais de família.

O artigo 2º prescreve que *“para os efeitos do disposto na lei, são considerados especiais os danos ou encargos que incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afetarem a generalidade das pessoas, e anormais os que, ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade mereçam a tutela do direito pela sua gravidade.”*

O artigo 3º prevê que *“quem esteja obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, sendo a indemnização fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa. Compreende os danos patrimoniais e não patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais de direito”*.<sup>261</sup>

Este artigo 3º “aplica-se a todas as formas de responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas e, embora deva ser compatibilizado com as regras especiais que estão previstas (...), para a responsabilidade pelo exercício da função político-legislativa, mormente no tocante à delimitação dos danos indemnizáveis.”

O regime patente neste artigo tem, também, que ser integrado subsidiariamente com as normas que regulam, no Código Civil a obrigação de indemnizar, constantes dos artigos 562º e seguintes.

Vemos que, reproduzindo aquela norma do CC, está patente o princípio da restituição natural, que configura um Princípio Geral quanto à indemnização: impõe-se que quem produziu o dano reponha a situação que existia antes do mesmo ter ocorrido. O nº 2 deste artigo, correspondendo ao 566º, nº1 do Código Civil, significa que a indemnização em dinheiro tenha carácter subsidiário. Assim, esta só ocorre quando a restituição da situação que se verificava antes da ocorrência do dano já não for possível, quando ela não repare integralmente o dano ou seja demasiado onerosa para o devedor.

Esta obrigação de indemnizar pode ter origem numa atuação material por parte da Administração ou da prática de atos jurídicos.

---

responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas de direito público. A ação a intentar, nos termos do artigo 37º, alínea f) terá que ser uma ação administrativa comum.

<sup>260</sup> Disponível online em <http://www.dre.pt/pdf1s/1998/08/187B00/39803984.pdf>

<sup>261</sup> Artigo 3º do RRCEE.

Tal como no direito civil, a obrigação de indemnizar engloba danos patrimoniais e não patrimoniais, danos que já ocorreram à data em que se propõe a ação, bem como danos futuros que advirão da violação do direito.

Quando remete para os termos gerais do direito esta norma pretende que se tenha em atenção, quando se for fixar a indemnização as regras que resultam, designadamente, dos artigos 495º, 496º, 563º, 564º, 565º, 567º e 569º do Código Civil, referentes à obrigação de indemnizar.

O dano não patrimonial vem retratado no artigo 496º do Código Civil tendo como critério para a fixação da indemnização o facto de se dever atender aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (nº1); o montante da indemnização deverá ser fixado de forma equitativa pelo tribunal, tendo em atenção o grau de culpabilidade do agente, a sua situação económica do lesado e as demais circunstâncias do caso.

Ainda nos termos do artigo 563º do C. C., *“a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”*. Esta patente neste artigo a teoria da causalidade adequada uma vez que se exige que o facto tenha sido uma condição sine qua non do dano e quem constitua causa adequada à sua produção.”

O artigo 5º prescreve que o direito a indemnização prescreve nos termos do artigo 498º do CC, sendo também aplicável o disposto no mesmo Código em matéria de suspensão e interrupção da prescrição.

Este artigo estabelece o regime de prescrição do direito a receber a indemnização por responsabilidade civil extracontratual para qualquer das modalidades admitidas em contencioso administrativo, remetendo a sua solução jurídica para o disposto no artigo 498º do C.C.

Nestes termos, prescreve aquele artigo 498º:

1.- *“O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso.*

2.- *Prescreve igualmente no prazo de três anos, a contar do cumprimento, o direito de regresso entre os responsáveis.*

3.- *Se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável.*

*4.- A prescrição do direito de indemnização não importa prescrição da acção de reivindicação nem da acção de restituição por enriquecimento sem causa, se houver lugar a uma ou a outra.”*

A prescrição tem que ser invocada judicialmente por aquele a quem aproveita ou pelo seu representante (artigo 303º do CC) e constitui excepção peremptória que não pode ser oficiosamente suprida pelo Tribunal, nos termos do artigo 486º do CC.

Aquele prazo ordinário de prescrição está previsto no artigo 309º do CC e é de vinte anos mas apenas é relevante se antes não tiver decorrido o prazo de prescrição de três anos. Ou seja: o prazo de prescrição de três anos apenas começa “a correr na data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete”; já o prazo de vinte anos começa a correr quando ocorre o facto danoso, independentemente de o lesado saber que o direito lhe assiste.

Assim, “o prazo de prescrição do direito de indemnização fundado em responsabilidade civil extracontratual conta-se da data em que o lesado teve conhecimento do seu direito de indemnização, isto é, a partir da data em que ele, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito à indemnização pelos danos que sofreu.

Não se exige, no entanto, um conhecimento jurídico respeitante aos requisitos da responsabilidade civil, mas apenas um conhecimento empírico que permita ao lesado formular um juízo subjetivo quanto à possibilidade de obter um ressarcimento pelos danos decorrentes de uma atuação imputável a terceiro (acórdão do STA de 21 de Janeiro de 2003, Processo nº 1233/02).”<sup>262</sup>

#### **4.2.1- Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa**

Mas em que é que se traduz, afinal, a responsabilidade civil administrativa?

Explica-nos o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos que “A responsabilidade civil administrativa é o conjunto de circunstâncias da qual emerge, para a administração e para os seus titulares de órgãos, funcionários ou agentes, a obrigação de indemnização dos prejuízos causados a outrem no exercício da atividade administrativa.”<sup>263</sup>

A este respeito, refere Maria José Rangel de Mesquita que “ (...) as principais alterações consagradas – além da já mencionada extensão do campo de aplicação do regime

---

<sup>262</sup> Neste sentido, entre outros, o acórdão do STA de 7 de Março de 2006, Processo nº 889/05. CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p.35-36.

<sup>263</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – **Responsabilidade Civil Administrativa** p. 11

da responsabilidade solidária ao domínio das condutas praticadas com culpa grave – prendem-se com: i) a consagração da responsabilidade da Administração pelo funcionamento anormal dos seus serviços (*faute du service*); ii) a introdução de um regime de presunção de culpa (leve) nos casos em que os danos são causados por atos jurídicos (incluindo atos administrativos e atos de conteúdo normativo) ilícitos.<sup>264</sup>

A responsabilidade civil administrativa pode ser classificada de diversas maneiras: quanto ao título da imputação do prejuízo, quanto à natureza da posição jurídica subjetiva violada e quanto ao ramo de direito que a regula.

Quanto ao título da imputação, “a responsabilidade civil pode ser delitual, pelo risco ou por fato lícito. A responsabilidade delitual decorre de uma conduta reprovada pela ordem jurídica; por isso, é também por vezes designada por responsabilidade por fato ilícito e culposo.

Quanto à natureza da posição jurídica subjetiva violada, “a responsabilidade civil pode ser *contratual* ou *extracontratual*. A responsabilidade contratual decorre da violação de direitos de crédito resultantes de contrato. A responsabilidade extracontratual decorre da afetação de outros direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos.

Quanto ao ramo de direito, pode ser por ato de gestão pública ou por ato de gestão privada (que já tivemos oportunidade de abordar anteriormente). “Trata-se de uma repercussão do problema, transversal a todo o direito administrativo, da distinção entre gestão pública e gestão privada.(...) Atualmente, o ETAF submeteu aos tribunais administrativos toda a responsabilidade civil administrativa extracontratual (artigo 4º, g), h), i) ETAF), mesmo por atos de gestão privada, bem como os litígios emergentes de alguns contratos tradicionalmente considerados como de direito privado (artigo 4º, 1, e), f) ETAF).”<sup>265</sup>

No âmbito do nosso estudo, abordaremos apenas a responsabilidade civil administrativa *delitual* pela relevância que representará no estudo dos nossos casos.

Ela tem um duplo fundamento, subjetivo e objetivo, como explicam os mesmos Professores: “de um ponto de vista subjetivo, a vinculação da administração pública aos direitos fundamentais (artigo 18º, nº1 da CRP) e o princípio do respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares (artigo 266º, nº1, CRP); de um ponto de vista objetivo, o princípio da legalidade. Da combinação de ambos decorre a proibição de provocação ilegal de

---

<sup>264</sup> MESQUITA, Maria José Rangel de *in* Revista do CEJ. 1º semestre 2009, número 11. Dossiê temático: **Responsabilidade Civil do Estado** p. 270

<sup>265</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de *Ob. Cit.* p. 16-17

danos na esfera jurídica dos particulares ou, como sucedâneo, a sua reintegração mediante indemnização.”

Continuemos, então, a analisar a Lei 67/2007, agora no seu Capítulo II.

Nos termos do artigo 7º, nº1<sup>266</sup>, *“O Estado e demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.*

Nos termos do seu nº3, *“O Estado e demais pessoas coletivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço.”*

Conclui o nº4 prescrevendo que: *“Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos.”*

Ficam excluídos do âmbito da responsabilidade administrativa, a atividade de gestão privada dos entes públicos bem como os atos lesivos que tenham sido praticados por titulares de órgãos, funcionários e agentes, fora do exercício das funções ou, no exercício de funções, mas não por causa desse exercício, ou seja, atos pessoais.

“As pessoas coletivas administrativas, como as pessoas coletivas em geral, atuam através das pessoas físicas que são os seus titulares de órgãos e agentes. (...) O critério relevante é o da imputação: há responsabilidade administrativa pelos prejuízos provocados por atos que sejam imputados a uma pessoa coletiva administrativa (atos funcionais). Os artigos 7º, 1 e 8º, 2 RRCEC referem os requisitos cumulativos exigidos para que um ato seja considerado como funcional: tem que ser praticado por um titular de órgão ou agente (ou ainda trabalhador: artigo 1º, 4 RRCEC) de uma pessoa coletiva administrativa; tem que ser praticado no exercício das funções do titular de órgão ou agente, tal como decorrente do respetivo estatuto, e por causa dessas funções. Tratando-se de atos funcionais, o dever de indemnizar emergente da responsabilidade civil delitual pode impender, quer exclusivamente sobre a pessoa coletiva a que é imputado o fato gerador do prejuízo (artigo 7º), quer também sobre o titular de órgão ou agente que o praticou (artigo 8º). Os atos não funcionais são atos

---

<sup>266</sup> Com a epígrafe “Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público”.

da esfera privada das pessoas que os praticam; a eventual responsabilidade civil a que dêem lugar é estritamente pessoal (...).”<sup>267</sup>

Por outro lado, ao analisarmos este artigo e o seguinte concluímos que ao ser invocada a culpa grave e a culpa leve, a graduação da culpa será muito importante para determinar, não só o montante da indemnização, mas se a ação será intentada apenas contra a Administração (responsabilidade exclusiva) ou também contra o funcionário (responsabilidade solidária) a quem esteja a ser imputada a prática do ato lesivo.

“A responsabilidade das entidades públicas continua a ser própria e exclusiva, em caso de culpa leve dos titulares dos órgãos, funcionário ou agentes; passando a ser solidária quando estes tenham procedido com *dolo* ou *culpa grave*”<sup>268</sup>.

Segundo o nº1 deste artigo, o fato ilícito cometido tanto pode consistir numa ação como numa omissão, também de acordo com o exigido pela CRP.

De acordo com o Prof. Carlos Cadilha, a omissão tanto pode representar uma situação de inércia ou pura inatividade, como também a falta de ação devida, e, neste sentido, pode falar-se de numa responsabilidade *in omittendo* ou numa responsabilidade *in vigilando*. Por outro lado, a omissão pode resultar da ausência de uma atividade jurídica (a omissão da prática de um ato administrativo ou de emissão de uma norma) ou da ausência de uma atividade material (seja ela de prestação positiva, ou de fiscalização ou controlo, ou de mera execução).

Mas para que estas omissões possam vir a dar lugar a um pedido de indemnização, é preciso que os seus pressupostos respeitem o estipulado no artigo 486º do CC, ou seja, que “*as simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido.*”

Assim, para que haja lugar à indemnização, se exige que exista uma obrigação de agir não bastando para isso que o dever de praticar o ato omitido seja imposto pela moral ou pelos usos ou convenções sociais.

Têm também que estar preenchidos os outros pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, esta violação do dever de agir configura a ilicitude do fato omissivo mas é preciso ainda que o fato seja imputável ao titular do órgão, funcionário ou agente a título de culpa e que, nos termos do artigo 563º do C.C., haja nexo de causalidade entre a omissão e o dano.

---

<sup>267</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Ob. Cit.* p. 19

<sup>268</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit.* p.140

Já no domínio da atividade material, a obrigação de agir pode advir de uma lei, de um regulamento ou de um contrato administrativo. O seu objeto pode ser muito variado podendo consistir na prestação de bens ou serviços (dentro das obrigações do Estado e demais pessoas coletivas públicas, por ex., os cuidados de saúde que devem ser prestados num Hospital), fiscalização e controlo de pessoas, serviços e bens quando está em causa a segurança pública, (por exemplo, a vigilância dos reclusos ou o funcionamento dos semáforos) ou ainda na execução coerciva de atos administrativos.

Também muito importante nesta sede, são os casos em que há uma omissão dos deveres de vigilância, referidos no artigo 10º desta Lei, uma vez que está sujeito a presunção de culpa, por força da remissão genérica para a lei civil. Estando aqui em causa o dever de vigilância de pessoas (reclusos, alienados ou menores cuja guarda foi confiada a instituições públicas), entre outros sem tanta relevância para o estudo em apreço.

Conforme explica o mesmo Professor, “Se a ilicitude da omissão resulta da existência, na situação concreta, de uma obrigação de agir (que deverá estar fixada por lei, regulamento, ato ou contrato administrativo), a culpa na omissão encontra-se associada a um padrão medio de comportamento, segundo a definição constante do artigo 10º, nº1. Não pode ignorar-se, em todo o caso, que há lugar à inversão do ónus da prova (...) de omissão de deveres de vigilância, por aplicação remissiva dos artigos 491º, 492º e 493º do CC, e, por outro lado, mesmo nos casos em que não haja presunção de culpa, como sucede em relação aos deveres prestacionais genéricos -, a culpa pode resultar de um funcionamento anormal do serviço, entendido segundo o disposto no artigo 8º, nº3, como correspondendo a uma situação em que, “atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação suscetível de evitar os danos produzidos”

Já o artigo 8º<sup>269</sup> prescreve, nos seus números 1,2 e 3 que “*Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores aqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo.*”

*O Estado e demais pessoas coletivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes se as ações ou omissões referidas tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.*

---

<sup>269</sup> Com epígrafe “Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave”.

*Sempre que satisfaçam qualquer indenização nos termos do nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas coletivas públicas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adotar as providências necessárias à efetivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar.”*

Este artigo enumera as situações em que o Estado responde diretamente perante o lesado. Tal acontece quando os seus servidores tenham atuado com *dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que estavam obrigados em razão do cargo*. Estes dois artigos estabelecem os critérios de repartição da responsabilidade, indicando quando é que esta é exclusiva da Administração ou direta do titular de órgão, funcionário ou agente que seja causador do fato ilícito que gerou a necessidade de se indemnizar.

“As disposições dos artigos 7º e 8º estabelecem, por conseguinte, os critérios de repartição de responsabilidade entre a Administração e seus servidores, indicando quando há uma responsabilidade exclusiva da Administração ou uma responsabilidade direta do titular de órgão, funcionário ou agente que seja o autor material do fato ilícito gerador do dever de indemnizar.”<sup>270</sup>

Esta norma tem em vista tanto os casos em que houve intenção, como os casos em que se agiu com negligência grave. Há dolo quando o agente age para atingir o resultado ilícito (dolo direto) bem como quando o agente dá o facto ilícito como uma consequência possível da sua conduta (dolo eventual).

Aqui, a omissão do dever de diligência ou zelo integra a negligência ou mera culpa e cobre aquelas situações em que o agente não adotou as medidas necessárias para evitar o resultado danoso (culpa consciente) ou nem sequer previu a hipótese de aquele fato danoso ocorrer (culpa inconsciente). Para que surja a responsabilidade solidária, tem que ter havido culpa grosseira ou manifesta.

E como se afere o grau de culpa? Em razão do cargo que o servidor público desempenhava no momento em que praticou o fato ilícito. Deve atender-se à diligência que seria de esperar de quem está inserido num serviço ou estrutura da Administração Pública e não à diligência de um cidadão médio. Assim, pode-se diferenciar o grau de diligência em função da posição profissional do órgão, funcionário ou agente interveniente podendo ter-se

---

<sup>270</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit.* p.167

em conta o conteúdo funcional do cargo, sua qualificação profissional e nível de exigência que é estabelecido, normalmente, para o desempenho daquele cargo.<sup>271</sup>

O padrão de comportamento que serve de modelo é o de um titular de órgão, funcionário ou agente medianamente diligente que estivesse exatamente na mesma situação com que se deparou o autor do dano.

Já o nº2 deste artigo, que assegura o regime de solidariedade passiva, impõe que o Estado e demais entidades públicas respondam de forma solidária com os seus servidores protegendo-se assim o lesado contra o risco de insolvência do servidor ou a dificuldade de efetivação do direito numa fase executiva.

Assim, o lesado poderá propor a ação apenas contra o titular de órgão, funcionário ou agente, ou apenas contra a entidade pública a que ele se encontre vinculado ou contra ambos. Terá aí que alegar os fatos que demonstram que houve negligência grave e que justificam a intervenção processual do servidor quando a obrigação seja exigida apenas a este ou a ambos os devedores, sob pena de uma insuficiência da causa de pedir.

Em resumo, os sujeitos do dever de indenizar articulam-se da seguinte forma:

1. “As pessoas coletivas administrativas respondem pelos prejuízos resultantes de atos ilícitos e culposos dos seus órgãos ou agentes (artigos 7º, nº1 e 8º, 1 e 2);
2. Os titulares de órgãos e agentes administrativos respondem pelos prejuízos resultantes de atos ilícitos praticados com dolo ou negligência grave (artigo 8º, nº1) Daqui resulta a irresponsabilidade dos titulares de órgãos ou agentes pelos seus atos praticados com negligência leve;
3. A responsabilidade das pessoas coletivas administrativas e dos seus titulares de órgãos e agentes é solidária (artigo 22º da CRP), o que significa que o lesado pode exigir individualmente de cada um dos responsáveis, ou simultaneamente a todos eles, a satisfação da totalidade da indemnização (artigo 512º do CC). Naturalmente que a solidariedade pressupõe a responsabilidade do titular de órgão ou agente; por isso, este regime só se aplica nos casos de dolo ou negligência grave (artigo 8º, nº2)
4. Dever de regresso: Em regra, quando satisfaça uma indemnização com fundamento em responsabilidade delitual, a pessoa coletiva administrativa deve, por sua vez, exigir ao titular de órgão ou agente que ontologicamente praticou o fato que lhe pague o montante da indemnização suportada; a isto

---

<sup>271</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit.* p.168

chama-se o exercício do regresso (artigo 8º, nº3). A possibilidade de regresso só não existe em três situações: caso a negligência do titular do órgão ou agente tenha sido leve, porque nesse caso aquele será irresponsável (artigos 7º, 8º, 1, 2 e 3); caso tenha havido funcionamento anormal do serviço, uma vez que nesse caso não é possível apurar a identidade do autor do fato voluntário; caso o autor do fato voluntário tenha atuado ao abrigo de ordens ou instruções ilegais às quais devesse obediência e tenha exercido o seu direito de representação.”<sup>272</sup>

Ainda em relação ao exercício do direito de regresso, este é “juridicamente vinculado, tratando-se por isso de um verdadeiro dever jurídico (...); para que ele possa ser cumprido, a secretaria do tribunal que tenha condenado a pessoa coletiva administrativa ao pagamento de uma indemnização deve remeter a certidão da sentença transitada em julgado aos órgãos competentes para promover as diligências necessárias para a sua afetação (artigo 6º).”<sup>273</sup>

Já o artigo 9º explica-nos o que se entende por ilicitude.

Consideram-se, assim, *“ilícitas as ações ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários ou agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.*

De acordo com o nº2 do mesmo artigo, existe ainda ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses resulte do funcionamento anormal do serviço<sup>274</sup>.

Entende-se através da leitura deste artigo que, do ponto de vista da ilicitude, estão no mesmo plano a conduta individual quando se conhece o autor material do fato, a conduta de pessoa que não seja possível identificar e a conduta que pode ser imputada ao serviço globalmente apreciado. (engloba situações em que os danos não podem ser imputados ao comportamento concreto de um titular de órgão funcionário ou agente determinado ou não seja possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão.)

Para além da ilicitude, a lei alude a outros pressupostos da responsabilidade civil nos artigos 3º (dano indemnizável) e 10º (culpa), devendo considerar-se também como aplicável, nos termos gerais, o regime que decorre do artigo 563º do Código Civil, no que se refere ao nexo de causalidade.

---

<sup>272</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Ob. Cit.* p. 35-36

<sup>273</sup> *Ibidem*

<sup>274</sup> “A referência ao funcionamento anormal do serviço pretende abarcar no conceito de ilicitude aquelas situações em que os danos não possam ser imputados, na prática, ao comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da ação ou omissão.

Pode resultar de uma ilegalidade administrativa, ou seja, violação de normas procedimentais ou substantivas ou da atuação material que não esta conforme com o direito, por exemplo, inobservância de normas técnicas ou um dever geral de cuidado. Ela não se configura só pela violação de normas substantivas mas pode bastar-se apenas com a inobservância de normas procedimentais, mesmo que delas resulte uma proteção meramente reflexa de interesses individuais.

A ilicitude traz consigo uma lesão antijurídica que consiste na violação de normas, princípios jurídicos ou deveres de cuidado de onde resulta ofensa de direitos e interesses dos particulares e que são legalmente protegidos.

Mas “para haver responsabilidade civil delitual não basta a verificação de qualquer ilegalidade, devendo esta consistir na violação da norma que tutela a posição jurídica subjetiva cuja lesão se pretende ver reparada. (...) Existem, assim, duas modalidades básicas de ilicitude: a ilicitude por violação de direitos subjetivos e a ilicitude por violação de normas destinadas a proteger interesses (normas de proteção) Na primeira situação, incluem-se quaisquer direitos subjetivos (direitos fundamentais, de personalidade, reais, familiares (...))”<sup>275</sup>

O artigo 10º prevê a culpa. Sendo um dos pressupostos da responsabilidade civil delitual, para estes Professores “consiste na preterição da diligência pela qual a lei exigia que o autor do fato voluntário e ilícito tivesse pautado a sua conduta; culpabilidade é o juízo formulado pela ordem jurídica sobre quem age com culpa.”

Deve ser apreciada, nos termos daquele artigo, pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor. Assim “sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos.

Importa, antes de mais, percebermos melhor o que é a culpa e em que modalidades de pode “desdobrar”.

“São modalidades de culpa o dolo e a negligência. O dolo pressupõe a intenção de provocar um determinado resultado danoso (dolo direto, se o autor do fato voluntário pretender primariamente a produção desse resultado; dolo necessário, se o autor do fato voluntário pretender primariamente a produção de um outro resultado cuja verificação implica necessariamente a produção do resultado danoso) ou, pelo menos, a conformação com a produção desse resultado (dolo eventual). A negligência pressupõe a violação, consciente ou

---

<sup>275</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Ob. Cit.* p. 21

inconsciente, de deveres de cuidado. Quando a diligência empregue tenha sido manifestamente inferior àquela a que o titular de órgão ou agente se encontrava obrigado em razão do cargo por si ocupado (artigo 8º, nº1), a negligência diz-se grave (...); nas restantes situações, diz-se leve (artigo 7º1, nº1).”<sup>276</sup>

“Para a responsabilização das pessoas coletivas administrativas basta qualquer tipo de negligência (artigo 7º, nº1), mas a responsabilidade dos titulares de órgãos ou agentes pressupõe, pelo menos, precisamente, a negligência grave (artigo 8º).”<sup>277</sup>

“O conceito padrão de referência da diligência exigível é não já o *bom pai de família* (...) mas o titular médio de órgão ou o funcionário médio. Tem-se em conta, por conseguinte, que o fato suscetível de gerar o dever de indemnizar foi praticado no exercício de funções ou por causa desse exercício (...), pelo que interessa avaliar a conduta do agente, não por referência ao homem comum, mas atendendo à especial qualidade da pessoa que praticou o ato.”<sup>278</sup>

Também se presume haver culpa leve, por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil, sempre que tenha havido incumprimento dos deveres de vigilância.

É apreciada tendo em conta o caso concreto, pela diligência que é exigível a um titular de órgão, funcionário ou agente sendo que o padrão de referência é o de um titular médio de órgão ou o funcionário médio. Pressupõe-se ainda que o fato, apto a gerar o dever de indemnizar, ocorreu no exercício de funções e por causa desse exercício segundo o que seria normalmente exigível naquelas circunstâncias.

A culpa envolve um juízo de censura. Existe uma diferença de grau, explica o Prof. Carlos Cadilha, entre a “atividade jurídica (resultante da prática de atos administrativos ou emissão de normas administrativas) e a atividade técnica ou material da Administração: num caso, esta em causa a violação de normas ou princípios gerais de direito, (...); noutro caso opera a simples violação de deveres funcionais e aqui deverá entrar-se em linha de conta com diversos fatores relacionados com o nível *standard* de atuação e de rendimento dos serviços, com as características próprias do serviço envolvido e a sua disponibilidade de meios pessoais, materiais e financeiros e ainda outras circunstâncias externas que possam ter contribuído para a ocorrência”.

A lei tem agora mecanismos de presunção de culpa com a consequente inversão do ónus da prova: no caso de danos derivados da prática de atos jurídicos ilícitos e de danos

---

<sup>276</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Ob. Cit.* p. 26

<sup>277</sup> *Ibidem*

<sup>278</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit.* p.197-198

causados por omissão de deveres de vigilância. Cabe ao lesante, assim, provar que agiu sem culpa, não ficando, no entanto, o lesado impedido de demonstrar que na mesma situação concreta, o lesante agiu com dolo ou culpa grave.

Já o nº3 deste artigo, que prevê presunção de culpa leve no caso de incumprimento dos deveres de vigilância, implica remissão para o artigo 493º do CC (virtude da referência “por aplicação dos princípios gerais da responsabilidade civil”), funcionando assim a presunção no que toca a danos causados por coisas, animais ou atividades relativamente aos quais uma pessoa coletiva pública tenha dever de vigilância.

Este dever não visa impossibilitar a ocorrência de todo e qualquer perigo mas apenas dos que, segundo as regras da causalidade, seriam suscetíveis de produzir um dano indemnizável. Esta presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, nos termos do artigo 350º, nº2, tornando-se necessário provar que o autor da lesão não teve qualquer culpa na produção dos fatos que originaram os danos indemnizáveis ou porque tomou todas as medidas necessárias para os evitar ou porque os danos teriam acontecido de qualquer maneira, em virtude de outras circunstâncias, incluindo-se atuação atribuível ao lesado ou a terceiro ou ainda ocorrências anormais e imprevisíveis que possam caracterizar a existência de caso de força maior.<sup>279</sup>

Para finalizar, queremos referir-nos à **violação do Direito Comunitário** por parte da Administração e suas consequências.

A responsabilidade pelo exercício da função administrativa pode também resultar da violação de normas comunitárias quando, por exemplo, se emitem atos ou regulamentos administrativos que contrariem diretivas comunitárias de efeito direto, “sendo essa a consequência que dimana do fato de o incumprimento do direito comunitário poder ser imputável a qualquer dos poderes públicos estaduais.

Também neste sentido segue a Dr<sup>a</sup> Carla Amado Gomes, ao referir que “o fato de o artigo 9º/1 não incluir a referência a disposições de Direito Comunitário (algo surpreendentemente, dado que o menciona expressamente no campo da responsabilidade por fato da função legislativa) não inibe a Administração de atender ao conteúdo regulatório de regulamentos comunitários em vigor, quer promovendo a necessária concretização através da emissão de regulamentos de execução (quando devidos), quer extraindo do seu conteúdo a norma de conformação de direitos dos particulares. Como se sabe, o Direito Comunitário tem uma vocação de aplicação uniforme em todos os Estados-Membros, por força do

---

<sup>279</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p.206

princípio da solidariedade (artigo 10º do TCE), a que Portugal está adstrito (...). Sendo as suas normas dotadas de clareza, precisão e incondicionalidade – como é a regra, no domínio dos regulamentos, os particulares podem invocar este efeito direto com vista à definição de situações jurídicas de vantagem. A Administração, por seu turno, deve conferir-lhes plena aplicação, mesmo que para isso tenha que afastar normas internas de conteúdo contrário.”<sup>280</sup>

#### **4.2.2- Responsabilidade Civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.**

##### **4.2.2.1- O artigo 12º: Danos causados pela administração da justiça**

Prevê o artigo 12º que, *“salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por fatos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.”*

O artigo 22º da CRP., ao consagrar o princípio de responsabilidade por ações e omissões ilícitas de titulares de órgãos, funcionários ou agentes de que resultem violações de direitos, liberdades e garantias, dá cobertura a outras formas de responsabilidade tais como pelo funcionamento da administração da justiça e isto quando os danos possam ser imputados a magistrados judiciais (quando advenham de atos não jurisdicionais), de outros órgãos da justiça (magistrados do Ministério Público), a funcionários de justiça ou ao serviço judicial considerado globalmente, incluindo-se aqui os danos provenientes da prescrição de procedimento criminal ou de não prolação de decisão jurisdicional em prazo razoável.<sup>281</sup>

Até à entrada em vigor da Lei 67/2007, de 31 de Dezembro, “não existia, ao nível infra-constitucional, um regime autónomo de responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional.”<sup>282</sup> O DL 48051 não previa regra específica sobre esta matéria, “sem prejuízo da sua aplicação aos casos de responsabilidade decorrente do exercício da função jurisdicional, por mau funcionamento da administração da justiça, concretizada pela jurisprudência administrativa.

Este Regime passou a consagrar “um regime geral da responsabilidade civil por danos decorrentes da função jurisdicional, causados pela administração da justiça, e um regime especial de responsabilidade por erro judiciário – previstos, respetivamente, nos artigos 12º e

---

<sup>280</sup> GOMES, Carla Amado - **Três Textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas** p. 38

<sup>281</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit.* p.236-237

<sup>282</sup> MARIA José Rangel de Mesquita *in* Revista do CEJ. 1º semestre 2009, número 11. Dossiê temático: **Responsabilidade Civil do Estado** p. 271

13º. Tal diferenciação postula uma distinção prévia subjacente: a distinção entre *atos materialmente jurisdicionais* (ou jurisdicionais em sentido próprio) que se prendem com a interpretação e a aplicação do Direito através de uma decisão judicial e fatos que, não o sendo, se enquadram na administração da justiça, ou seja, no exercício de uma função jurisdicional lato sensu – designadamente atos administrativos ou processuais.”<sup>283</sup>

As partes no processo têm legitimidade ativa para propor a ação de indemnização, seja quando se viram lesados por um defeituoso funcionamento do serviço da justiça, por atraso na prolação de decisão final, por um erro na interpretação da lei ou até na fixação dos fatos materiais da causa. Nos termos do artigo 4º, nº1, alínea g) do ETAF, compete aos tribunais da jurisdição administrativa a apreciação de “questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função legislativa. Todavia, o mesmo artigo, no seu nº3, alínea a), abre uma exceção, ao excluir do âmbito da jurisdição administrativa a apreciação de ações de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, bem como as correspondentes ações de regresso.

Assim, para efeitos da competência contenciosa, os atos materialmente administrativos dos serviços judiciais são sempre da competência dos tribunais administrativos (artigo 4º, nº1, alínea g); já os atos substancialmente jurisdicionais, a responsabilidade por erro judiciário pertence ao tribunal comum.

Em súmula, este artigo define, por remissão, o regime aplicável à responsabilidade civil pela atividade judiciária administrativa, define o regime subsidiariamente aplicável à responsabilidade civil por atos substancialmente jurisdicionais, funcionando o regime da responsabilidade pelo exercício da função administrativa em tudo o que não esteja expressamente previsto nos artigos 13º e 14º ou que não seja incompatível com o previsto nesses artigos e exclui, quanto ao exercício do direito de regresso sobre os magistrados, a regra constante do artigo 8º, nº3 e 4, ainda que estejam em causa atos não jurisdicionais.”<sup>284</sup>

Esta remissão pressupõe que se tenham em conta os pressupostos materiais da responsabilidade civil. Assim, “sendo aplicável, em matéria de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, o regime da responsabilidade por fatos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa, os pressupostos ou requisitos da responsabilidade administrativa serão os requisitos clássicos da responsabilidade – fato ilícito,

---

<sup>283</sup> MARIA José Rangel de Mesquita – *Ob. Cit.* p.274

<sup>284</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit* p.242

culpa, dano e nexo de causalidade – com uma particularidade relativamente ao regime legal anteriormente vigente. Esta particularidade traduz-se no fato de aquele regime (aplicável por remissão) consagrar uma presunção de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos (artigo 10º, nº2).”<sup>285</sup>

Relativamente à ilicitude, prevista no artigo 9º, nº1, “o legislador não concretiza, sem sede de regime de responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, o que seja um “fato ilícito” (cf. Art.12º) ou “ações ou omissões ilícitas”. No artigo 12º, o legislador apenas entendeu referir, a título meramente exemplificativo, o caso de “violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável” – com clara alusão ao direito previsto no artigo 20º, nº4, da CRP e no artigo 6º, nº1 da CEDH. Tal não obsta a que o âmbito da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional seja mais amplo, sem prejuízo dos regimes especiais consagrados na Constituição e na lei já referidos.”<sup>286</sup>

Embora neste campo se aplique a matéria de responsabilidade administrativa por fato ilícito, existem algumas diferenças que não podemos deixar de apontar, também referidas pela Autora:

1. “i) No domínio das relações externas, nunca existe solidariedade (contrariamente ao que sucede na responsabilidade administrativa em que existe responsabilidade solidária entre o Estado e demais pessoas coletivas públicas e os respetivos titulares de órgãos funcionários ou agente em caso de dolo ou culpa grave se as ações ou omissões destes tiverem sido cometidas no exercício das suas funções e por causa desse exercício), já que os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser diretamente responsabilizados;
2. ii) no domínio das relações internas, no caso da responsabilidade imputável à função jurisdicional, o fato de só estar previsto o direito de regresso em caso de dolo ou culpa grave do magistrado judicial ou do MP, implica que nos demais casos (culpa leve ou mera negligência) a responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional seja exclusiva – o que decorre também do referido princípio da irresponsabilidade dos magistrados.”

---

<sup>285</sup> MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.276-277.

Dr. Carlos Cadilha pronuncia-se em sentido diverso, explicando que “(...) não estando especialmente prevista qualquer presunção de culpa, contrariamente ao que sucede no domínio da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, nem sendo aplicável, por remissão, a presunção de culpa a que se referem os números 2 e 3 do artigo 10º - que se reportam a situações não diretamente transponíveis para a responsabilidade da função jurisdicional -, a exigência do carácter ilícito da conduta implica que deva ser o lesado a efetuar, nos termos gerais, a prova de culpa.” *Ob. Cit.* p.243

<sup>286</sup> *Ibidem*

Aquele artigo prevê expressamente a responsabilidade do Estado nos casos de atrasos na prolação das decisões mas abrange outros casos (daí a expressão *designadamente*), “que não se reconduzam ao caso de erro judiciário ou aos casos ressalvados na Constituição. A doutrina identifica vários: violação ou colaboração na violação, do segredo de justiça da qual resulte prejuízo para outrem, sentenças incorretas o injustas (não penais) que, por isso, causem danos a alguma das partes, ou prescrições de processos. Esta responsabilidade deve estar e está efetivamente sujeita aos mesmos requisitos da responsabilidade administrativa (subjativa) por fatos ilícitos, nomeadamente o regime de solidariedade e o dever de regresso.”

Aquela remissão do artigo 12º também não deixa de abranger “o funcionamento anormal do serviço ou *faute du service* prevista no artigo 7º, nº 3 e 4, que se enquadra ainda na responsabilidade por fato ilícito (artigo 9º, nº2), e a que se aplica um regime de responsabilidade *exclusiva* do Estado e demais pessoas coletivas de direito público.”

O prazo razoável está consagrado na Constituição bem como na Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>287</sup> (artigo 6º), (cujas normas vigoram na ordem interna e vinculam o Estado Português nos termos constitucionalmente previstos, ou seja, artigo 8º nº2 da CRP) no Código de Processo Civil (artigo 2º, nº1) e no CPTA (artigo 2º, nº1)<sup>288</sup>. O direito a uma indemnização pela demora excessiva no processo tem em vista reparar os danos que resultam para os interessados de não ter sido possível assegurar em tempo útil, uma decisão jurisdicional à pretensão deduzida.

Ao não ser proferida decisão judicial dentro do prazo razoável, para que seja fundamento de pedido de indemnização, tem que ser analisada em função da complexidade do processo em questão, do comportamento das partes no processo, bem como a comportamentos que possam ser imputados a outras entidades envolvidas no processo.

Esta demora poderá, assim, ser imputada a um Magistrado judicial, do Ministério Público, a um funcionário judicial ou colaborador judiciário por estes não terem praticado os atos que estão na sua competência dentro dos prazos exigidos por lei ou com a rapidez que seria espetável.<sup>289</sup>

Em conclusão, o prazo razoável terá que ser analisado caso a caso para que possa dar lugar ao pagamento de uma indemnização, tendo que ser analisados todos os fatores que contribuíram para essa demora (tais como a deficiente articulação entre serviços ou escassez de meios humanos ou materiais).

---

<sup>287</sup> De Ora em diante, CEDH.

<sup>288</sup> Código de Processo nos Tribunais Administrativos

<sup>289</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit* p.247

Qualquer cidadão poderá também, nos termos do artigo 25º, nº1 da CEDH<sup>290</sup> dirigir à Comissão Europeia dos Direitos do Homem uma queixa para que esta solicite a apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pela violação do Estado da garantia a obter uma decisão em prazo razoável.

Uma vez que a lei já prevê este mecanismo, no presente artigo 12º, e supondo que ele confirma a existência de uma infração, aquele Tribunal pode considerar desnecessário arbitrar a indemnização, limitando-se a verificar a existência da infração cometida apenas. Face a esta situação, o lesado terá apenas que interpelar o Estado para pagamento do que for devido e, na falta de acordo, interpor a competente ação judicial para obter o seu pagamento, com base no reconhecimento do dever de indemnizar resultante da condenação proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.<sup>291</sup>

#### **4.2.2.2- O artigo 13º: Responsabilidade por erro judiciário**

O artigo 13º já se refere à responsabilidade por erro judiciário, prevendo que, “*sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada de liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respectivos pressupostos de facto, tendo o pedido de indemnização de ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.*”

Este artigo 13º define os pressupostos materiais da responsabilidade por erro judiciário, concretizado também no CPC (que teremos oportunidade de abordar em sede própria) sendo que “este regime ressalva o regime especial aplicável – leia-se os regimes especiais aplicáveis – aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade (previstos, respetivamente, nos artigos 29º nº6, e 27º, nº5 da CRP e concretizados, respetivamente, nos artigos 449º e 462º, e 225º do Código de Processo Penal.”<sup>292</sup>

A questão da responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional não é simples, uma vez que a natureza que a função em causa reveste é da maior

---

<sup>290</sup> Esta Convenção foi assinada por Portugal a 22 de Setembro de 1976, aprovada para ratificação pela Lei nº 65/78, de 13 de Outubro, publicada no Diário da República, I Série, nº 236/78 (retificada por Declaração da Assembleia da República, publicada no Diário da República, I Série, nº286/78, de 14 de Dezembro.) O depósito do instrumento de ratificação foi feito junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa a 9 de Novembro de 1978 e entrou em vigor na Ordem Jurídica Portuguesa a 9 de Novembro de 1978.

<sup>291</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p.249

<sup>292</sup> MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.278

importância. “Não é só em razão da independência dos tribunais (nos termos do artigo 203º da CRP) e da natureza da função em causa (nos termos do artigos termos do artigo 202º também da CRP), mas também em razão do Estatuto dos Magistrados judiciais, em especial do princípio geral (não sem exceções) da sua irresponsabilidade – que não se confunde com a referida independência.”<sup>293</sup>

O regime instituído pela Lei em apreço configura duas situações diferentes e que acabam por trazer requisitos também diferentes: a decisão jurisdicional manifestamente inconstitucional ou ilegal e a decisão jurisdicional manifestamente injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de fato, cuja responsabilidade só poderá ser invocada tendo por base a revogação da decisão que provocou o dano pela jurisdição competente.

Quanto ao **regime de responsabilidade**, a nova Lei, 67/2007 consagra no seu artigo 14º, no seu nº1, que “*sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possam incorrer, os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos atos que pratiquem no exercício das respetivas funções , mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza do direito de regresso contra eles.*” Já o nº2 prevê que “*A decisão de exercer o direito de regresso sobre os magistrados cabe ao órgão competente para o exercício do poder disciplinar, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça.*”

“O modelo adotado significa que é sempre demandado o Estado, com direito de regresso sobre o magistrado autor da conduta geradora do dano, em caso de dolo ou culpa grave.” Cumpre-nos aqui mencionar o Estatuto dos Magistrados Judiciais bem como o do Ministério Público.

Nos termos do artigo 5º daquele primeiro diploma<sup>294</sup>, “*Os magistrados judiciais não podem ser responsabilizados pelas suas decisões.*” Já o nº2 prevê que “*Só nos casos especialmente previstos na lei os magistrados judiciais podem ser sujeitos, em razão do exercício das suas funções, a responsabilidade civil, criminal ou disciplinar.*” O nº3 finaliza prescrevendo que “*Fora dos casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil apenas pode ser efetivada mediante ação de regresso do Estado contra o respetivo Magistrado, com fundamento em dolo ou culpa grave.*”

---

<sup>293</sup> Consultar artigo 216º, nº2 da CRP. MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.273

<sup>294</sup> Aprovado pela Lei nº 21/85, de 30 de Julho.

Já nos termos do artigo 77º do Estatuto do Ministério Público<sup>295</sup>, “*Fora dos casos em que a falta constitua crime, a responsabilidade civil apenas pode ser efetivada, mediante ação de regresso do Estado, em caso de dolo ou culpa grave.*”

“Aos demais titulares de órgãos, funcionários e agentes administrativos que prestem serviço da administração da justiça, aplicar-se-á o regime da responsabilidade – exclusiva (culpa leve) ou solidária (dolo ou culpa grave) aplicável aos titulares de órgãos, funcionários e agentes administrativos (art. 8º).”

Assim, e em resumo, os danos que resultam de atos praticados pelos magistrados no exercício das suas funções quando não tenham agido com dolo ou culpa grave, ou seja, ações ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve – a responsabilidade do Estado é **exclusiva**. “Tendo em conta, designadamente, o princípio da irresponsabilidade dos juízes pelas suas decisões, a nova Lei consagra assim um princípio geral de responsabilidade exclusiva do Estado sem prejuízo de, no domínio das relações internas, existir direito de regresso, de exercício obrigatório, no caso de atuação com dolo ou culpa grave.

Caso tenham sido cometidos atos com culpa leve, a opção do legislador parece ter sido a da total exclusão da responsabilidade dos magistrados – judiciais e do MP – por atos ou omissões cometidos quer se traduzam, ou não, em comportamentos materialmente jurisdicionais, ou seja, correspondam ou não ao exercício de uma função jurisdicional em sentido próprio, de interpretação e aplicação do direito e apreciação de prova.

Caso tenham agido com “dolo ou culpa grave, o Estado responde perante o lesado, no plano das relações externas, pelo cumprimento integral da obrigação, sem prejuízo, no plano das relações internas, do direito de regresso. Quer se trate de atuações materialmente jurisdicionais ou não.”<sup>296</sup>

“Não sendo o Ministério Público independente, como sucede com os Juízes e os tribunais (artigos 216º, nº2 e 203º CRP), estão constitucionalmente consagrados o seu estatuto e autonomia próprios (artigo 219º, nº2 da CRP – e os Magistrados do Ministério Público gozam das garantias consagradas no artigo 219º, nº4 da CRP.<sup>297</sup>(...) Assim sendo, os Magistrados Judiciais e do Ministério Público apenas podem ser diretamente demandados quando a sua conduta constitua crime. Fora dessa hipótese, só o Estado pode ser demandado,

---

<sup>295</sup> Aprovado pela Lei nº 47/86, de 15 de Outubro, e publicado em anexo à Lei nº 60/98, de 27 de Agosto.

<sup>296</sup> MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.281 e 282

<sup>297</sup> “os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.”

devendo depois ser exercido o direito de regresso, quando o ou os Magistrados envolvidos tenham agido com culpa grave ou dolo.”<sup>298</sup>

Quanto aos demais titulares de órgãos, funcionários ou agentes, é exclusiva a responsabilidade do Estado pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas cometidas com culpa leve pelos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes no âmbito da administração da justiça.

Uma vez que o Estado é responsável em forma solidária (solidariedade passiva) pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas cometidas, com dolo ou diligência manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo (culpa grave), no exercício das suas funções e por causa desse exercício, com direito de regresso. Qualquer dos sujeitos responsáveis responde perante o lesado pelo cumprimento integral da obrigação de indemnizar ou seja, o lesado credor da indemnização poderá optar por demandar o Estado (ou a entidade pública), o titular de órgão, funcionário ou agente autor do fato lesivo, ou ambos simultaneamente, sem prejuízo do exercício do direito de regresso.

Quanto ao direito de regresso, a decisão sobre o seu exercício sobre os Magistrados cabe ao órgão com competência para o exercício do poder disciplinar<sup>299</sup>, a título oficioso ou por iniciativa do Ministro da Justiça. Quando o direito de regresso se encontre previsto na lei, o seu exercício é obrigatório. A ação de regresso é regulada em processo especial previsto nos artigos 1083º e seguintes do Código de Processo Civil, o mesmo se passando relativamente aos titulares de órgãos, funcionários e agentes (não magistrados.): o exercício do direito de regresso é obrigatório. (artigo 6º, nº1).

Vejamos agora os **pressupostos** da responsabilidade civil por erro judiciário.

Exige-se no artigo 13º que o erro judiciário resulte de decisão judicial manifestamente inconstitucional ou ilegal ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato. “O erro judiciário tanto pode consistir em erro de direito ou erro de fato. Porém, para que haja lugar ao dever de indemnizar, não basta a simples verificação da desconformidade com a Constituição ou com a lei da solução consagrada no despacho, sentença ou acórdão judicial. Para haver lugar ao dever de indemnizar, é necessário que tal decisão seja

---

<sup>298</sup> Maria Filomena Cunha *in* Revista do CEJ. 1º semestre 2009, número 11. Dossiê temático: **Responsabilidade Civil do Estado** p. 350

<sup>299</sup> No caso dos Magistrados judiciais será o Conselho Superior da Magistratura; no caso dos magistrados dos tribunais administrativos e fiscais, será o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e no caso do Ministério Público, será o Conselho Superior do Ministério Público nos termos dos artigos 11º, 74º, nº1 e nº2 a) e 27º a) dos seus Estatutos, respetivamente.

manifestamente ilegal ou inconstitucional ou injustificada por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de fato.”<sup>300</sup>

Assim, não basta a mera constatação da existência de decisão ferida de ilegalidade ou inconstitucionalidade: o **erro de direito** contido na decisão deverá ser de tal maneira ostensivo que seja indiscutivelmente evidente ou ostensiva a violação da Constituição ou da lei, não constituindo pois uma solução plausível para uma determinada questão de direito.”

“Deverá tratar-se, nestes termos, de uma decisão proferida contra lei expressa e que, em si, represente um comportamento antijurídico susceptível de gerar, nos termos gerais, um dever de indemnizar.”<sup>301</sup>

Quanto ao **erro na apreciação dos pressupostos de fato**, só origina responsabilidade civil do Estado em caso de erro grosseiro. Esta especial qualificação do erro, quando esta em causa uma decisão de fato, parece relacionar-se com o condicionalismo da formação da convicção do juiz relativamente a meios de prova que sejam de livre apreciação.

“(…) só há lugar a responsabilidade civil em caso de erro grosseiro, o que constitui mecanismo de salvaguarda da formação da livre convicção do Juiz, atentos os princípios da livre apreciação da prova, segundo o qual a prova é apreciada pelo Juiz segundo a sua experiência, a sua prudência, o seu bom senso, com inteira liberdade, sem estar vinculado ou adstrito a quaisquer regras, medidas ou critérios legais, com a ressalva que quando a lei exija, para a existência ou prova do fato jurídico, qualquer formalidade especial, não pode ser dispensada, da imediação e da oralidade, que informam o nosso direito adjetivo.”<sup>302</sup>

Como refere a mesma Autora, este conceito é abordado com precisão no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 2008<sup>303</sup>, onde se considera que “o erro grosseiro é o erro indesculpável, inadmissível, porque se podia e devia consciencializar o engano que esteve na origem da decisão.”

E em que se traduz o **erro de direito**?

Pode ser um erro na qualificação jurídica, que se verifica quando o tribunal escolhe a norma errada para enquadrar o caso concreto, num erro de subsunção jurídica, decorrente de uma errada integração ou inclusão de fatos apurados na previsão da norma aplicável ao caso

---

<sup>300</sup> Maria Filomena Cunha in Revista do CEJ. 1º semestre 2009, número 11. Dossiê temático: **Responsabilidade Civil do Estado** p. 339

<sup>301</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p. 262

<sup>302</sup> Maria Filomena Cunha, *Ob. Cit.* p. 340

<sup>303</sup> Com processo nº 081384 e disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

concreto, ou um erro de estatuição, que respeita à aplicação ao caso concreto da consequência jurídica prevista na norma.<sup>304</sup>

Para que haja lugar a direito de indemnização, não chega que um tribunal superior constate, em sede de recurso, que há uma errada interpretação e aplicação do direito, mas terá que haver um erro evidente, evitável segundo a normalidade das coisas e que tenha causado prejuízos desnecessariamente a uma das partes.

Outro fundamento na responsabilidade por erro judiciário é a prolação de decisão com erro grosseiro na apreciação dos pressupostos de fato. Poderá este erro consistir na má apreciação da prova, como também na fixação dos fatos materiais da causa.

O erro na fixação dos fatos materiais da causa poderá ocorrer em relação as provas que se encontrem sujeitas à livre apreciação do julgador e consiste num erro sobre os resultados probatórios que o tribunal retirou, segundo a sua íntima convicção, dos meios de prova que foram produzidos em audiência de julgamento.

Este erro pode também verificar-se quanto as presunções judiciais podendo o erro advir do fato de o juiz ter tirado, de um fato conhecido, ou seja, a base da presunção, algumas ilações com base em regras de experiência ou de considerações de probabilidade ou de razoabilidade que, no caso, não eram aplicáveis ou não podiam conduzir a esse resultado.

Consistindo erro de apreciação da prova, significa que se valora uma prova em violação de regras de direito substantivo probatório como sucede, por exemplo, quando se dão por provados, por via de confissão, fatos cujo reconhecimento ou investigação da lei proíba, fatos relativos a direitos indisponíveis, fatos confessados impossível ou notoriamente inexistentes – cfr. 354º - ou ainda, quando se dá como provado, com base em prova testemunhal, fato relativamente ao qual a lei exige prova documental, através de documento autêntico.

Já nos termos do nº 2 deste artigo, que exige que o pedido de indemnização seja fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente, conclui-se que o requisito de ilicitude terá de ser demonstrado, não através da ação de responsabilidade civil mas no próprio processo judicial em que foi cometido o erro através dos meios impugnatórios admissíveis.

A verificação do requisito da ilicitude exige a existência de uma decisão que, com efeito de caso julgado, determine a revogação da sentença ou acórdão que tenha incorrido em erro de direito ou de fato.

---

<sup>304</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p. 264-265

Mais uma vez, segundo o Prof. Carlos Cadilha, está vedada a apreciação da ilicitude da decisão em sede de ação para efetivação da responsabilidade civil, o que bem se compreende tendo em vista a necessidade de relegar a apreciação da bondade das decisões judiciais para os Tribunais de recurso, evitando o natural melindre, gerador de potenciais conflitos e até de incerteza jurídica, caso o legislador admitisse a possibilidade de apreciação da bondade de uma decisão jurisdicional sobre matéria de fato ou de direito por outro Juiz de um Tribunal de 1ª Instância ou da mesma instância.

Outra nota importante a respeito da ação de responsabilidade civil por erro judiciário prende-se com o fato de não bastar uma qualquer revogação da decisão: o pressuposto não se considera verificado se o Tribunal Superior não se pronunciou relativamente à matéria sobre a qual se entende haver erro judiciário. “Só há lugar a responsabilidade civil por erro judiciário quando o Tribunal Superior, ao abrigo do disposto no artigo 712º, nº1, alínea a) e b) do CPC, tenha alterado a decisão sobre matéria de fato, quer com base nos elementos colhidos em 1ª Instância, quer com base na prova gravada, quer noutros elementos existentes nos Autos.”<sup>305</sup>

**O erro judiciário também pode resultar de um incumprimento do direito comunitário.** Apesar de a Lei 67/2007 apenas fazer referência à responsabilidade civil extracontratual do Estado por violação do direito comunitário no artigo 15º, referente à função político-legislativa, tem sido reconhecido, segundo o Dr. Carlos Cadilha, pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>306</sup> a responsabilidade dos Estados-Membros por incumprimento do direito comunitário poderá respeitar a qualquer das funções do Estado ainda mais neste sede, onde o regime jurídico aplicável ao caso concreto pode perfeitamente resultar de uma má interpretação ou aplicação do direito comunitário.

Maria Filomena Cunha também refere que “atento o primado do Direito Comunitário, a violação da lei tanto poderá ser do Direito Comunitário aplicável, como da legislação nacional.” A Autora faz ainda referência ao Acórdão Koebler, relativo ao processo nº C-224/01 do Tribunal de Justiça e que tem muita importância no sentido de se esclarecer esta questão.<sup>307</sup>

---

<sup>305</sup> Maria Filomena Cunha, *Ob. Cit.* p. 342

<sup>306</sup> De ora em diante, TJUE.

<sup>307</sup> O mesmo prevê que “O princípio segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a ressarcir os danos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes são imputáveis é igualmente aplicável quando a violação em causa resulte de uma decisão de um órgão jurisdicional decidindo em última instância, desde que a norma de direito comunitário violada se destine a conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade direto entre a violação e o dano sofrido pelas pessoas lesadas. A fim de determinar se tal violação é suficientemente caracterizada quando a violação em causa resulte dessa decisão, o juiz nacional competente deve, tendo em conta a especificidade da função judicial, apurar se essa violação tem carácter manifesto.” Disponível em : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0224:EN:HTML>

Também a este respeito se refere Maria José Rangel Mesquita sublinhando que “A omissão do legislador não afasta, naturalmente, o princípio da responsabilidade do Estado Português enquanto Estado-membro da união europeia, por incumprimento imputável à função jurisdicional.

O princípio comunitário da responsabilidade civil extracontratual dos Estados-Membros por incumprimento do Direito da União Europeia (criado no caso *Francovich* e desenvolvido em jurisprudência posterior – abrange não só atos ou omissões dos Estados imputáveis à função administrativa e à função legislativa, mas também imputáveis à função jurisdicional. A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias nos casos *Koebler* (supra referido) e *Traghetti del Mediterraneo* confirma inequivocamente a responsabilidade dos Estados membros por incumprimento do Direito da União Europeia imputável ao Estado-Juiz, reiterando os requisitos ou pressupostos da obrigação de indemnizar do Estado membro por incumprimento imputável à função jurisdicional – i) a regra de direito comunitário violada ter por objeto conferir direitos aos particulares, ii) a violação ser suficientemente caracterizada (grave e manifesta), e iii) existir um nexo de causalidade direto entre tal violação e o dano – e elencando os elementos indicativos a considerar para a apreciação de um requisito fundamental da responsabilidade do Estado-Juiz: a violação suficientemente caracterizada.”<sup>308</sup>

#### **4.2.3- Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa**

Prevista no artigo 15º, prescreve que “*o Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função politico-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou acto legislativo de valor reforçado.*

*O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais.*

*A existência e a extensão da responsabilidade prevista nos números anteriores são determinadas atendendo às circunstâncias concretas de cada caso, designadamente, o grau*

---

<sup>308</sup> MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.285

*de clareza e precisão da norma violada, ao tipo de inconstitucionalidade e ao facto de terem sido adoptadas ou omitidas diligências susceptíveis de evitar a situação de ilicitude.*

*A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional.*

*Quando os lesados forem em tal número que, por razões de interesse público de excepcional relevo, se justifique a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar, esta pode ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados.”*

“(…) consagra-se um regime de responsabilidade por fatos (ações ou omissões) ilícitos assente numa identificação das situações de ilicitude, no afastamento do conceito civilístico de culpa, no carácter anormal dos danos causados, na apreciação da existência de responsabilidade atendendo às circunstâncias do caso e, ainda, na possibilidade de limitação do âmbito da obrigação de indemnizar quando os lesados forem em número elevado e tal se justifique por razões de interesse público de excecional relevo.”<sup>309</sup>

O objeto da responsabilidade civil será o ato que, no final do procedimento político legislativo, tenha produzido efeitos jurídicos externos, em termos de afetar direitos os interesses legítimos dos particulares.<sup>310</sup>

Certos atos que revestem forma de lei, mas que apenas produzirão efeitos nas relações entre órgãos de soberania não são suscetíveis de originar um dever de indemnizar em relação aos particulares. Apenas os atos legislativos que integrem uma decisão política quanto à definição dos interesses gerais e não os que, pelo seu carácter individual e concreto, se traduzem na prática de um ato materialmente administrativo é que podem justificar o suscitar deste tipo de responsabilidade civil. Da mesma forma, só a potencialidade de o ato produzir diretamente consequências desvantajosas na esfera jurídica dos particulares é que poderá originar a mesma.

O dever de indemnizar abrange a responsabilidade por ação bem como a responsabilidade por omissão legislativa, nos termos do nº1 e 3 do presente artigo.

A obrigação de indemnizar pressupõe a existência de um facto ilícito imputável ao legislador, um juízo ético-jurídico de censura, a ocorrência de um dano indemnizável e um nexo de causalidade entre o ilícito legislativo e o dano.

---

<sup>309</sup> MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.270

<sup>310</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p. 301

A ilicitude deve ser qualificada, ou seja, tem que advir da violação, por parte de um ato legislativo, de uma norma de valor hierárquico superior sendo que os atos legislativos são todos os que, independentemente do seu conteúdo, revistam a forma de lei, decreto-lei ou decreto legislativo regional e, como tal, emanam da Assembleia da República, do Governo ou das Assembleias legislativas regionais.

As leis que a Assembleia da República venha a emitir devem obediência apenas à Constituição e ao direito internacional constitucionalizado, bem como às leis de valor reforçado que ela própria tenha produzido. Assim, uma lei da A.R. pode estar ferida de inconstitucionalidade por violação direta da Lei Fundamental, de inconstitucionalidade indireta por violação do direito internacional ou de ilegalidade por violação de lei de valor reforçado.

Agora relativamente aos danos decorrentes da omissão legislativa, esta figura uma inércia do Estado que pode verificar-se com a falta de emissão de medidas legislativas ou na insuficiente, deficiente ou inadequada medida legislativa já adoptada. Mas aqui, para que haja responsabilidade, tem que haver obrigação de agir por parte do Estado. Este pressuposto decorre do princípio contido no artigo 486º do CC. A ilicitude da omissão resulta de uma violação do dever específico de agir e não se confunde com o dever geral de legislar.

Por outro lado, para que haja uma omissão legislativa ilícita não basta que qualquer dos órgãos se abstenha de exercer as suas competências legislativas: é necessário que o órgão legislativo tenha violado o dever especial de legislar que se traduz num dever de concretização de normas constitucionais.

E quais são os pressupostos para que se possa intentar ação de indemnização?

Em primeiro lugar, a ilicitude tem que ser especialmente qualificada e tem que resultar do incumprimento de uma norma constitucional. Tratando-se aqui de uma omissão, resultará do facto de não terem sido adotadas as medidas legislativas que essas normas impunham para se tornarem exequíveis, por exemplo, o fato de não ter sido criado diploma sobre matéria cuja regulamentação a Constituição remete para a lei ordinária.

A violação tem que ter como resultado danos para os “direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos”, sendo ainda exigíveis os restantes requisitos da responsabilidade civil, ou seja, tem que verificar-se nexo de causalidade entre a omissão e o dano, nos termos do artigo 486º do Código Civil.

Nestes termos, há nexo de causalidade quando, em circunstâncias normais, a emanção atempada da lei constitucionalmente devida teria sido idónea a evitar o dano.

#### 4.2.3.1- Desconformidade do ato legislativo com o direito internacional.

A desconformidade entre uma norma legal e uma norma internacional pode consubstanciar um vício de inconstitucionalidade quando se trate de uma violação de princípios de direito internacional comum ou geral que tenham sido acolhidos na ordem constitucional por força do que dispõem os artigos 7º, nº1 e 16º nº1 da CRP.<sup>311</sup>

Já se houver discrepância entre uma norma legal e uma norma convencional gera ineficácia jurídica da norma legal pois embora se trate de uma norma regularmente emitida no sistema legislativo interno, não pode produzir efeitos típicos por se opor a um tratado ou acordo internacional a que o Estado se vinculou de onde resulta resposta jurídica diferente.

O mesmo se aplica ao caso de haver divergência entre a lei e o direito internacional geral ou comum não constitucionalizado ou entre a lei e as normas emanadas de organizações internacionais. É esse vício que leva ao dever de indemnizar pelo exercício da função legislativa, implicando que a norma de direito interno, embora juridicamente ineficaz, tenha sido aplicada em termos de afetar direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Este artigo 15º também prevê a emissão de ato legislativo desconforme com o direito comunitário, sendo este entendido, nos termos da nossa Constituição, como Direito Internacional, nos termos do artigo 8º, nº3 e nº4.

Uma vez que as normas comunitárias são aplicáveis na ordem interna e vinculativas para o nosso Estado, se for emitido diploma legislativo contrário a essas normas, gera responsabilidade civil pelo exercício da função legislativa. Se acontecer uma não transposição ou deficiente ou insuficiente transposição de diretivas, constitui fundamento do dever de indemnizar.

Já o nº3 do artigo 15º não faz referência à omissão de providências legislativas destinadas a tornar exequíveis normas de direito comunitário, como fundamento da responsabilidade civil mas face à aplicabilidade e obrigatoriedade das normas comunitárias na ordem interna, decorrente da própria Constituição, “a não implementação dos atos normativos da União Europeia corresponde a uma forma de incumprimento do direito comunitário que, como tal, deverá entender-se incluído no âmbito aplicativo do nº1 do artigo 15º.”

Assim, o princípio da responsabilidade do Estado por incumprimento do direito comunitário foi reconhecido pelo TJUE a partir do acórdão *Francovich*.<sup>312</sup> Para que possa haver lugar ao mesmo, têm que estar preenchidas as seguintes condições: O resultado dessa

---

<sup>311</sup>CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p.317

<sup>312</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19/11/1991, processos nº C-6/90 e C-9/90. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0006:EN:HTML>

diretiva deve visar a atribuição de direitos aos particulares; o conteúdo desses direitos deve ser identificável com base nas disposições da diretiva e deve existir nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o dano sofrido pelos lesados.

Verificadas as condições, o Tribunal afirmou que os Estados Membros são obrigados a reparar os danos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes sejam imputáveis, devendo o direito à reparação ser efetivado na ordem jurídica interna.

Por outro lado, o acórdão *Brasserie du pêcheur/Factortame*<sup>313</sup> firmou o entendimento de que o princípio da responsabilidade patrimonial dos Estados-Membros deve ser igualmente aplicado quando a violação diga respeito a uma disposição de direito comunitário diretamente aplicável.

Nesta decisão admitiu-se que os lesados pudessem obter o direito à indemnização por violação do direito comunitário por parte de um Estado-Membro ainda que o legislador nacional atue num domínio em que dispõe de amplo poder de apreciação para efetuar escolhas normativas, desde que a regra do direito comunitário tenha por objeto conferir-lhe direitos, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista nexo de causalidade direto entre essa violação e o prejuízo sofrido pelos particulares.<sup>314</sup>

Verificadas as condições, “é no quadro do direito nacional da responsabilidade que incumbe ao Estado reparar as consequências do prejuízo causado pela violação do direito comunitário que lhe é imputável, subentendendo-se que a ordem interna não poderá dificultar o exercício deste direito.”

Por fim, a jurisprudência comunitária não exige, como pressuposto da responsabilidade civil por violação do direito comunitário, a prévia declaração de incumprimento por parte do TJUE pelo que nada impede que o lesado instaure a competente ação de indemnização diretamente perante os nossos tribunais.

Em súmula, o juiz deve recusar a aplicação da norma do direito interno que vá contra o direito comunitário. Esta recusa leva a que deva ser aplicada a norma comunitária, quando tenha efeito direto e que, nessa circunstância, prevaleça sobre o direito interno. Se esta norma comunitária ainda carecer de ser adaptada no ordenamento jurídico nacional, o juiz não poderá substituir pela norma interna verificando-se assim uma responsabilidade do Estado por

---

<sup>313</sup> Acórdão de 5 de Março de 1996, nos processos C-46/93 e C-48/93. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993CJ0046:EN:HTML>

<sup>314</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.* p. 321-324

omissão legislativa quando tenha decorrido prazo tido como razoável para se transpor a norma comunitária.<sup>315</sup>

Assim, a ação de indemnização por violação do direito comunitário poderá ter como fundamento, ou a aprovação de ato legislativo, no ordenamento interno que contrarie uma norma comunitária, ou a falta ou deficiente transposição de norma comunitária.

De qualquer modo, a ação não está dependente de qualquer prévio processo de fiscalização de legalidade decorrente de uma decisão de recusa de norma, o qual apenas releva no âmbito da apreciação do caso concreto em que devesse ter lugar a aplicação da norma legislativa recusada.

A contrariedade do ato legislativo com o direito comunitário constitui fundamento autónomo do direito de indemnização por ilícito legislativo, sendo que a ilicitude pode ser verificada pelo juiz de processo, juntamente com os restantes pressupostos da responsabilidade.

Também na omissão legislativa por falta ou insuficiente transposição do direito comunitário não há lugar a prévio procedimento de verificação da omissão. O requisito exigido pelo nº5 do presente artigo apenas se aplica a responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais sendo que neste caso funciona previamente o mecanismo de controlo de inconstitucionalidade por omissão, pelo Tribunal Constitucional.

A não transposição de diretivas, ou transposição incompleta ou deficiente, traduz-se numa situação de incumprimento que cabe no âmbito deste artigo, no seu nº 1 uma vez que as normas comunitárias têm força vinculativa perante o Estado Português.

Já no direito internacional, os direitos do homem e os direitos dos povos que constituam princípios gerais de direito internacional, bem como os direitos fundamentais constantes das regras aplicáveis de direito internacional, aceites como direito constitucionalizado na referência do artigo 7º, nº1 e 16º da CRP, devem entender-se como abrangidos pela norma deste artigo, no seu nº 3.

Assim, os princípios e as regras de direito internacional que consagram esses direitos são equiparáveis a normas constitucionais, pelo que a eventual impossibilidade de lhes dar exequibilidade prática pela omissão do legislador leva a responsabilidade civil nos mesmos termos em que está prevista para as normas constitucionais.

---

<sup>315</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit.*, p. 327

“A não previsão de um ilícito omissivo em relação ao direito internacional, em geral, significa, contudo, que a violação do dever de legislar quando seja necessário tornar exequíveis quaisquer outras normas do direito internacional comum ou convencional, não confere qualquer direito indenizatório aos particulares lesados, apesar de essas normas possuírem um valor paramétrico superior em relação ao direito interno. E isso é igualmente aplicável no que se refere às omissões legislativas que incidam sobre leis de valor reforçado. Não há, por isso, obrigação de indenizar por não se ter efectuado, em tempo oportuno, o desenvolvimento legislativo de uma lei-quadro ou de uma lei de bases. A responsabilidade civil do legislador ocorre quando tenha sido produzida legislação contrária aos comandos contidos neste tipo de normas (por aplicação do nº1), mas não quando o legislador, por inércia, as mantenha inoperantes.”<sup>316</sup>

Já a culpa também é aceite no âmbito da responsabilidade pelo exercício da função legislativa ficando a existência de responsabilidade, nos termos do nº4 deste artigo, dependente da averiguação que deve ser feita quanto ao circunstancialismo do caso concreto. É preciso assim saber se o autor da lesão agiu com diligência inferior ao que é normalmente exigível em termos de a conduta danosa lhe dever ser imputada a título de culpa.

## **5.- A Responsabilidade Civil do Estado perante o Instituto da Adoção e o Superior Interesse da Criança**

### **5.1- Problemática**

A Problemática que nos propomos discutir no âmbito deste trabalho reside em averiguar se é possível, ou não, responsabilizar o Estado, enquanto responsável pelas crianças (que, por diversos motivos, se veem privadas de crescer num meio familiar que lhes proporcione segurança, educação, amor e carinho, essenciais ao seu desenvolvimento saudável e requisitos essenciais para que se tornem, mais tarde, adultos capazes e responsáveis), pelas falhas não lhes permitem ser encaminhadas para a adoção e que podem ser as mais variadas, desde a má sinalização que por vezes é feita e as faz continuar a viver num ambiente que não é saudável ou, uma vez sinalizadas e protegidas no âmbito de acolhimento temporário, as faz aguardar anos até que se decida qual o melhor encaminhamento para elas.

---

<sup>316</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Ob. Cit* p. 343

É nosso entendimento que a adoção é o melhor caminho para a criança que se viu desprovida da proteção da sua família biológica e foi alvo de maus-tratos pela mesma. E também defendemos que o Princípio da Prevalência da família, prevista no artigo 4º, alínea g) da LPCJP não deve ser interpretado apenas na parte em que refere que “*na promoção de direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que as integrem na sua família*”, mas deve ter-se em atenção que a parte final do artigo refere “*ou que promovam a sua adoção.*” Defendemos que a criança não pode ficar eternamente à espera que a reabilitação da família biológica se dê e que o Princípio máximo que deve envolver todo o processo é o do Superior Interesse da Criança.

Defende a Dr.<sup>a</sup> Isabel Gomes no seu livro *Acreditar no Futuro*, que “Desde que nasce, a criança precisa de viver num ambiente protetor onde lhe seja garantida a satisfação das suas necessidades, onde possa estabelecer uma vinculação segura com o adulto cuidador de preferência com as figuras parentais.

As crianças que são acolhidas nos Centros de Acolhimento Temporários ou lares foram colocadas pelos adultos que dela cuidavam em situações de perigo, pelas mais variadas razões, pelo que tiveram de ser retiradas do contexto familiar e colocadas transitoriamente sob proteção do Estado.

Quando os pais não assumem a sua função, ou não têm capacidade para tal, ou quando não existam familiares próximos que mostrem disponibilidade para assumir essa função, cabe à Sociedade tomar as medidas adequadas para proporcionar à criança em perigo uma relação substitutiva. A equipa da instituição que acolhe a criança define projeto de vida para a criança, que poderá passar pela adoção, isto quando o trabalho com a família de origem já foi efetuado encontrando-se esgotadas as hipóteses de a criança poder regressar à mesma.”<sup>317</sup>

Esta é uma obrigação do Estado, legalmente imposta como já tivemos oportunidade de abordar, não só pela nossa Constituição como pelas Convenções a que Portugal se vinculou.

Será que paramos para pensar na entidade que, em última instância, está legalmente obrigada a zelar pelo bem-estar destas crianças? Não poderão elas demandar em juízo aquele que estava, por lei, obrigado a protegê-las e a prover pelo seu crescimento numa família?

Dos problemas que já referimos e de outros que surgem em todo este processo (ser-nos-á impossível enunciar todos eles), achamos que o maior, são os danos que, uma vez causados nestas crianças, deixam sequelas, muitas vezes difíceis ou quase impossíveis de reparar. Danos que não se veem. Danos não patrimoniais que os acompanham por toda a vida.

---

<sup>317</sup> GOMES, Isabel - *Acreditar no futuro*. p 187-188

Sobre este aspeto, refere o Dr. Eduardo Sá, Psicólogo, no seu livro “Abandono e Adoção”, logo na nota introdutória que “o modo como é gerida a vida das crianças não tem merecido, por parte do Estado, os cuidados que elas exigem. Se, por um lado, tem havido medidas legislativas e intenções societais relevantes que vão no sentido de proteger a vida das crianças, na verdade elas nunca têm representado uma prioridade para o próprio Estado. Não representam quando os direitos dos pais prevalecem, quase invariavelmente, sobre os direitos das crianças. Não representam quando se promovem várias ilegalidades como aquelas que levam a que inúmeras crianças sejam protegidas com medidas provisórias que se perpetuam por anos.<sup>318</sup> Não representam quando se multiplicam (e atropelam) programas ministeriais que se dedicam às crianças em perigo (por vezes, sobrepondo esforços técnicos e humanos que não se articulam uns nos outros, cuja eficácia se torna limitada e que desperdiçam muitos recursos e atos generosos). (...)”<sup>319</sup>

Propomo-nos então aqui analisar dois diferentes casos de três crianças, para posteriormente percebermos se seria possível intentar ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado pelas falhas, a nosso ver, aqui patentes. Propomo-nos verificar se, no âmbito destes casos, há possibilidade, ou não, de se preencherem os requisitos legais exigidos para que se possa invocar a responsabilidade civil, concluindo, ou não, pela possibilidade de estas crianças recorrerem um dia à mesma.

## 5.2- Ana e Duarte.<sup>320</sup>

Em Janeiro de 2008, o Ministério Público requereu no Tribunal de Família e Menores de Lisboa a abertura de processo de promoção e proteção dos direitos dos menores Ana e Duarte<sup>321</sup>, nascidos em 1999 e 1998 em Lisboa.

---

<sup>318</sup> Este é um dos problemas que nos irá ocupar num dos casos que se segue e julgamos ser da maior importância. Como já explicamos aquando da exposição acerca da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, as medidas provisórias aplicam-se em 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 ser superior a seis meses. (artigo 37º) Têm obrigatoriamente que ser revistas, nos termos do artigo 62º, nº6, no prazo máximo de seis meses após a sua aplicação. Mas a lei não estabelece um limite máximo para o número de revisões que podem ter lugar, o que leva a que muitas crianças fiquem em situação “provisória” durante muito tempo, por vezes durante anos. A nosso ver, isso constitui uma ilegalidade e ofensa aos direitos das crianças. Nem voltam ao seio da família biológica, nem são encaminhadas para adoção, nem lhes pode ser explicado que terão que permanecer acolhidas. Não podem ser dadas certezas porque a medida é provisória. E a criança? Analisaremos melhor esta questão adiante, abordando os direitos dos menores que, a nosso ver, estão, nestas situações, a ser violados.

<sup>319</sup> Sá, Eduardo – **Abandono e Adoção**, p. 5 e 6

<sup>320</sup> Nomes Fictícios

<sup>321</sup> Caso que tem por base o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, em anexo 2, Processo nº 106/08.8TMLSb-A.L1-2

Alegou para tanto que os menores foram identificados como encontrando-se numa situação de desproteção perante um irmão mais velho (nascido em Março de 1989), que os sujeitaria a atos de abuso sexual, sem que os pais valorizassem devidamente essa situação, deixando-os a sós com o irmão.

Os menores denotavam muito nervosismo e perturbação, sendo que a Ana havia regredido na aprendizagem, sugerindo um funcionamento mental segundo uma organização limite com uma debilidade mental ligeira.

Os pais assinaram em Junho de 2007 acordo de promoção e proteção que, contudo, não cumpriram. O Ministério Público requereu, além do mais, que se aplicasse, a título provisório, a favor dos menores medida de acolhimento institucional no termos dos artigos 37º, 49º e 50º, nº1 e 2 da LPCJP.

Em Janeiro de 2008 foi proferido despacho judicial determinando, a título provisório, a aplicação aos menores de medida de acolhimento institucional de curta duração pelo prazo de seis meses, sendo que a 18 de Fevereiro, após tomada de declarações aos pais dos menores e ao irmão, foi decidido, por despacho da mesma data, dar sem efeito o cumprimento dos mandados de condução dos menores para internamento em instituição.

Após receção, a 26 do mesmo mês, do relatório que havia sido solicitado à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa no dia 18 de Março, foi proferido despacho judicial determinando o cumprimento da medida provisória de acolhimento institucional, de curta duração, por seis meses, anteriormente decidida, sendo os menores entregues à EAE- Equipa de Acolhimento de Emergência.<sup>322</sup> A 7 de Abril foram transferidos para um outro Centro de Acolhimento Temporário.

Esta medida provisória foi sucessivamente renovada, por despachos judiciais proferidos por seis vezes, em Junho e Outubro de 2008; Abril e Novembro de 2009 e Fevereiro e Junho de 2010.<sup>323</sup>

Em Julho de 2010, na sequência de comunicações da instituição de acolhimento de menores (Centro de Acolhimento Temporário<sup>324</sup>) que relatavam incidentes ocorridos no

---

<sup>322</sup> Consiste num centro de acolhimento temporário que se destina ao acolhimento urgente e temporário de crianças e jovens em perigo, de duração inferior a seis meses, com base na aplicação de medida de promoção e proteção.

<sup>323</sup> Quando não são prestados ou são retirados os consentimentos necessários à aplicação ou revisão de medida, ou quando o acordo de promoção de direitos e de proteção seja reiteradamente não cumprido, (artigo 11º, alínea b) da LPCJP) a Comissão de Proteção comunica essa informação ao Ministério Público, cabendo ao mesmo requerer a intervenção judicial. Daí que estas renovações tenham sido determinadas pelo Tribunal (artigo 68º, alínea b) do mesmo Diploma).

<sup>324</sup> De ora em diante, CAT.

decurso das visitas dos pais aos menores, foi decidido que os pais visitariam os filhos, em separado, em dias diferentes.

Em Setembro de 2010, após novas comunicações do CAT, foi proferido despacho judicial determinando a suspensão das visitas dos pais aos menores. Os pais apelaram do despacho, formulando as seguintes conclusões:

1. Que o Tribunal *a quo* ao decidir como decidiu, ofendeu os princípios orientadores que constam do artigo 4º da LPCJP, nomeadamente os princípios de proporcionalidade, da atualidade, da responsabilidade parental e da prevalência da família;
2. Ofendeu o princípio da não separação dos filhos dos pais, com clara violação do preceituado no artigo 36º da CRP;
3. Violou a Convenção dos Direitos da Criança, ao separar os filhos dos pais, mesmo que se entenda que tal separação é provisória;
4. Comprovado que a decisão de proibição de visitas causará aos menores lesão grave, de difícil reparação, merecendo reforma para garantir o direito à convivência familiar, solicitou-se revogação da decisão recorrida sendo, em consequência permitidas as visitas dos pais aos seus filhos e que o projeto de vida para os menores seja no sentido de os menores retomarem o mais urgentemente possível a seio familiar de origem, em nome da preservação da família e no interesse dos menores.

O Ministério Público contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e consequente manutenção da decisão recorrida. O recurso foi admitido com subida imediata e efeito meramente devolutivo.

Foram colhidos os vistos legais, tendo sido sugerido que fosse alterado o efeito do recurso, atendendo à solução adotada no projeto de Acórdão.

Cumpria aqui, então, decidir se deveria ou não manter-se a decisão de suspensão das visitas dos pais dos menores aos filhos, na instituição onde se encontravam acolhidos.

Acrescentaremos apenas mais alguns factos importantes, constantes da Fundamentação da decisão, na sua Matéria de fato.

A entidade que denunciou os menores, LINADEM, referenciou “situações de suspeitas de abuso sexual e condutas exibicionistas intencionais por parte do irmão mais velho” e que “existem registos de desenhos, tanto de órgãos sexuais masculinos como do próprio ato sexual”, feitos pelos menores em contexto escolar.

Contatados os progenitores, vieram estes a dar o seu consentimento à intervenção da Comissão de Proteção de Menores de Lisboa Ocidental, pese embora a mãe só o tenha feito após ter sido levada pela Polícia de Segurança Pública. Percebeu-se que os pais permitiam que os menores permanecessem na presença do irmão mais velho sem a vigilância dos mesmos.

Com baixos rendimentos, a habitação onde residiam com os menores estava pouco cuidada, exalava mau cheiro em virtude da presença de dejetos de animais domésticos. Quando se iniciou a intervenção da Comissão, os menores frequentavam a escola, sendo acompanhados no Centro de Saúde e no LINADEM onde faziam terapia da fala e mantendo a Ana acompanhamento psicológico na escola.

O acordo de promoção e proteção assinado pelos pais consistia na aplicação de medida de apoio junto dos pais, ajudando-os a desenvolver as respetivas competências parentais e garantindo que os menores continuassem a frequentar as consultas de terapia da fala e que fossem encaminhados para pedopsiquiatria com o objetivo de perceber se teriam fundamento as suspeições supra referidas.

Os progenitores não cumpriram o acordado: não encaminharam os menores para acompanhamento pedopsiquiátrico apesar de, através da Comissão, ter sido marcada a primeira consulta; os menores faltaram com frequência às consultas de terapia da fala; os pais dos menores faltaram aos atendimentos marcados pela Santa Casa da Misericórdia para sessões de desenvolvimento de competências parentais, apesar de terem sido marcadas de acordo com a disponibilidade daqueles; também faltaram às convocatórias a si dirigidas pela Comissão de Proteção.

A Ana regrediu na aprendizagem sendo quase impercetível o seu discurso, deixando de identificar letras que já conhecia; o Duarte queixava-se de não conseguir dormir, estando muito nervoso e perturbado.

De acordo com a avaliação psicológica feita pelo LINADEM, a Ana indiciava falta de estimulação emocional e cognitiva do meio educativo e familiar onde estava inserida, apresentando-se os seus processos de pensamento eivados de ameaças e perigos iminentes, limitando-lhe a capacidade de aprendizagem a nível escolar, sendo-lhe diagnosticado um funcionamento mental segundo uma organização limite com uma debilidade mental ligeira.

Os progenitores desvalorizavam as suspeitas de abuso sexual por parte do filho mais velho, sobressaindo negativamente a atitude da progenitora, para quem este filho era o mais importante a proteger.

Em 16 Maio de 2008, os pais constituíram Advogada nos autos e apresentaram requerimento no qual solicitaram a cessação da medida de acolhimento em instituição e a substituição pela medida de apoio junto dos pais. Salientaram que em Abril desse ano os menores haviam sido ouvidos pela Polícia Judiciária no âmbito do inquérito referente aos alegados abusos sexuais e que das declarações, não decorriam indícios de tais abusos. Afirmaram ainda que o filho mais velho havia saído de casa e que residia com a namorada.

Já a 23 de Maio desse ano, o CAT onde se encontram as crianças junta Relatório onde salienta que:

- Os pais têm adotado postura fechada e uma relação de não colaboração com os técnicos da instituição, recusando existirem razões para a sua intervenção;
- São contactados diariamente pelos pais, por telefone;
- Os pais visitam os filhos uma vez por semana, durante uma hora, sendo assíduos e pontuais;
- Apesar dos técnicos do CAT terem solicitado o contrário, os pais criaram nos menores a expectativa de que estes saíam da instituição muito em breve, não permitindo que estes se integrassem afetivamente no espaço institucional;
- O Duarte sente-se culpado pela atual situação, que imputa, na sequência do que lhe é dito pelo pai, a si próprio, por ter feito uns desenhos inadequados;
- O pai dos menores, após ter tido conhecimento da convocatória designada para os menores prestarem declarações na Polícia Judiciária, instruiu os menores para negarem a existência de quaisquer abusos;
- Os Pais recusam a necessidade de intervenção, apresentando-se como uma família perfeita, tendo sido a presença do filho mais velho na casa da família a única razão do entretanto sucedido;
- Os Menores mostram falta de hábitos de higiene, estudo, correta alimentação, apresentando a Ana excesso de peso e o Duarte e os dentes estragados.
- Têm atraso significativo relativamente ao esperado para o ano escolar.
- Ao contrário do ocorrido na fase inicial, os menores não evidenciam desgosto por se separarem dos pais no final das visitas.

Os menores integraram-se bem na instituição pelo que, a partir de 12 de Junho de 2008, por iniciativa do CAT, a frequência dos contatos telefónicos dos pais deixou de ser diária, ao que os menores reagiram positivamente.

Em Julho de 2008 foi junto aos Autos Relatório Social proveniente da Equipa de acompanhamento às Crianças e Jovens, do Serviço Local da Ação Social,<sup>325</sup> no qual, após se considerar que o Projeto de vida dos Menores não deveria passar pelo retorno dos mesmos para junto da família biológica, sugere-se que as visitas dos pais aos menores fossem reduzidas e se avaliasse a possibilidade de se encaminhar os menores para adoção ou, caso se concluísse que tal não seria viável/concretizável, que os menores beneficiassem de uma medida de acolhimento institucional até à maioridade. Sugeriu-se também que os pais fossem objeto de avaliação pericial.

A 1 de Setembro de 2009 o CAT juntou aos autos Relatório, no qual emitiu o parecer de que as visitas dos pais deveriam cessar, a fim de permitir que os menores perspetivassem um projeto de uma família alternativa. No dia 5, os pais pronunciaram-se contra qualquer uma destas medidas por entenderem não ser caso de manifesta incapacidade para garantir o bem-estar dos menores.

A 9 de Setembro do mesmo ano o Serviço de Adoções do Centro Distrital da Segurança Social de Lisboa informou que naquele centro não existiam candidatos inscritos cuja pretensão se enquadrasse no perfil dos menores, seja para adoção conjunta, seja para adoção em separado, atendendo à sua faixa etária.

Três meses depois, os menores são ouvidos pelo Tribunal de Família e Menores, afirmando que gostariam de voltar a casa embora não gostassem do irmão, que lhes fazia coisas más.

Em Abril de 2010 foi junto aos Autos relatório de exame pericial de psicologia forense, respeitante ao pai dos menores, no qual se conclui existir:

- 1.- Funcionamento intelectual ligeiramente inferior ao do grupo etário do examinado;
- 2.- Personalidade com elevado grau de rigidez, com presença significativa de traços de imaturidade
- 3.- Grande preocupação e sobrevalorização no que respeita à procura de aceitação social não parecendo reunir, no momento, todas as condições essenciais a um desempenho adequado no que respeita às funções parentais.

Em Julho desse ano deu entrada nos Autos relatório de exame pericial de psicologia forense, respeitante à mãe no qual se afirma estar-se perante “um sujeito aparentemente organizado mas pouco convencional, com indícios de personalidade perturbada, com franca

---

<sup>325</sup> “Compete às equipas multidisciplinares do sistema de solidariedade e segurança social o acompanhamento da execução das medidas de promoção e proteção aplicadas pelo Tribunal: artigo 7º, alínea b), do Decreto-Lei nº 332-B/2000, de 30 de Dezembro.

dificuldade de análise e compreensão psicológica das relações e que numa atitude defensiva nega as suas dificuldades, tendo pouco ou nenhuma consciência das suas zonas de conflito e com escassez de recursos capaz de constituir uma evolução positiva e consistente.”

Em Outubro de 2009 deu entrada nos autos Relatório de acompanhamento de execução da medida onde se afirma que os menores registaram uma evolução positiva, denotando maior autonomia e segurança e revelando ultimamente, nas visitas dos pais, alguma vontade de distanciamento, embora ainda registando alguma culpabilidade.

Os pais são cumpridores nas visitas à instituição porém transmitem aos filhos uma falsa realidade de ambiente familiar, idealizando uma vida de conto de fadas, criando repetidamente expectativas irrealistas às crianças sobre um rápido regresso a casa, encarando os filhos como prolongamento deles próprios, não havendo uma identificação das necessidades daqueles como seres individuais e diferentes dos pais; propõe-se no Relatório que o Projeto de Vida das crianças passe pela aplicação de medida de confiança à instituição com vista a futura adoção.

Notificados daquele Relatório, vieram os pais reiterar o seu desejo de que os menores lhes fossem entregues e requereram que fossem ouvidas testemunhas, que arrolaram. Das suas declarações resulta que não estão de acordo com a adoção dos menores, por estes terem uns pais “excelentes” e estarem na disposição de os ajudar na sua educação e bem-estar.

A 11 de Janeiro de 2010 foi proferida, na 7ª Vara Criminal de Lisboa sentença condenatória, condenando o irmão mais velho a pena única de cinco anos de prisão, suspensa pelo prazo de cinco anos.

Por despacho proferido em 25 de Fevereiro de 2010 foi decidido, ponderado o teor dos depoimentos das testemunhas e os restantes elementos dos autos, indeferir a entrega dos menores aos pais. Praticamente um mês depois, foram ouvidas no Tribunal quatro técnicas do CAT que declararam ser de parecer que : as crianças têm feito progressos no sentido da sua autonomia e desenvolvimento; que a Ana encara as visitas dos pais com naturalidade, enquanto o Duarte prolonga muito a ida à visita e quando as visitas acabam demonstra algum alívio; que os menores não denotam angústia após as visitas e declaram, por fim, que a melhor solução para estas crianças é a adoção, pois os pais não têm a perceção das suas limitações e não fazem qualquer esforço para melhorar.

Em Abril de 2010 o CAT informou que no decurso de uma visita dos pais ao CAT o pai foi surpreendido a filmar os menores com um telemóvel, sabendo que era contra as regras da instituição. Após a visita os menores disseram aos técnicos que por diversas vezes os pais

filmavam a visita ordenando-lhes que dissessem que gostavam muito deles e que queriam voltar para casa.

Disseram ainda que os pais os informaram que eles, filhos, iriam ser ouvidos em Tribunal dia 17 de Maio e que deveriam dizer que queriam voltar para casa, pois que se o fizessem o tribunal decidiria o seu regresso nesse mesmo dia; mais disseram que eles, pais, estariam presentes na audiência a ouvir o que eles tinham para dizer perante o juiz.

Nesse dia os menores prestaram declarações em tribunal. Sozinha perante a Sr<sup>a</sup> Juíza, a Ana declarou, nomeadamente, que gostava de estar no CAT, mas preferia ser adotada porque acha que os pais não gostam tanto dela; sabe que se for adotada não vai ter contactos com os pais nem com o irmão mas quer ser adotada porque quer ser muito feliz; quer continuar a ver os pais até ser adotada, mas em separado, porque a mãe não deixa o pai falar e às vezes dá-lhe uma palmada e ele não faz nada.

Já o Duarte, perante a Sr<sup>a</sup> Juíza, a digna Magistrada do Ministério Público, a Defensora Oficiosa dos menores e a Mandatária dos pais dos menores declarou, nomeadamente, que não quer ir para sua casa porque quer experimentar ser adotado e se calhar ficaria em mais segurança; tem muito medo do seu irmão mais velho e por isso quer outra família; se o irmão mais velho desaparecesse queria voltar para sua casa; os seus pais quando o visitam são muito chatos, perguntam-lhe se ele está bem e ele responde que sim e os seus pais dizem-lhe que não está bem; os seus pais, na visita, estão sempre a discutir, o pai quer dizer alguma coisa e a mãe não deixa, diz-lhe cala-te, ou dá-lhe uma palmada; nas últimas visitas a sua mãe já não dá palmadas ao seu pai; gostava que as visitas dos pais continuassem.

Em 21 de Maio o CAT informou que na visita seguinte ao dia da audiência compareceu tão só o pai, o qual interpelou o Duarte para explicar porque razão não dera atenção à mãe, perguntando-lhe se já não gostava dela e dizendo-lhe repetidamente que esta tinha ficado muito triste; pediu várias vezes ao Duarte para fazer um desenho para a mãe, ao que este acedeu no fim da visita; na despedida, perguntou ao Duarte porque tinha dito “essas coisas”; os menores manifestaram aos técnicos o seu mau estar com o sucedido e pediram que não houvesse mais contactos telefónicos com os pais.

O CAT comunicou que iria interditar os contatos telefónicos com os pais a partir de 20 de Maio ao que o Ministério Público promoveu que fossem suspensas as visitas dos pais aos menores. Da mesma forma, e na sequência da sugestão, o CAT decidiu, a partir de 9 de Junho, que as visitas dos pais se fariam em dias separados.

Em Agosto de 2010 os pais dos menores apresentaram requerimento requerendo que as visitas passassem de novo a ser em conjunto e em privado e que as crianças passassem os fins-de-semana, de quinze em quinze dias com os pais, até regresso definitivo alegando que a 29 de Julho a Ana teria chegado à visita da mãe muito mais tarde do que o Duarte com profundas marcas de choro por ter sido coagida por uma técnica a dizer na visita o que nunca tinha ouvido à mãe.

O CAT opôs-se a 20 de Setembro a este requerimento e informou que decidira cessar de imediato as visitas dos progenitores até que fosse proferida decisão que alterasse a medida aplicada ou que essa decisão fosse revogada. Como fundamento, alegou que na visita de 22 de Julho a mãe dos menores, aproveitando momentânea ausência das técnicas, questionou agressivamente a menor sobre o porquê das suas afirmações em tribunal, nomeadamente o seu desejo em ser adotada e sobre as agressões da mãe ao pai, tendo ameaçado que por esses fatos não tomaria conta dela quando esta retornasse a casa. Após a visita, os menores relataram as técnicas o ocorrido, transmitindo a Ana medo por a mãe ter gritado com ela, o que ainda não tinha sucedido na instituição.

Os menores manifestaram desejo de que as visitas cessassem, pois de outro modo os pais estariam sempre a repreende-los pelo facto de terem falado em tribunal; no início da visita seguinte, a 29 de Julho, quando chamada para a visita, a Ana começou a chorar perguntando à técnica quando é que as visitas terminavam; a técnica disse-lhe que não estaria sozinha e que o ocorrido na visita anterior não se repetiria; ao ver os sinais de choro, a mãe da menor quis saber porquê, sem que a menor, sentada no seu colo, conseguisse dizer-lhe o motivo do seu sofrimento;

Incentivada pelas técnicas a desabafar, a Ana pediu ao Duarte para sair e à técnica para que se colocasse entre a mãe e a menor; a mãe, ao ver que a filha nada dizia e se mantinha a chorar, acabou por dizer que já sabia o que se estava a passar, chorou e perguntou à Ana se queria terminar a visita, ao que Ana disse que não.

Após insistência da mãe, a Ana acabou por dizer que o choro se devia a “que numa das visitas atrás a mãe lhe tinha dito que caso fosse adotada morria”; a mãe negou tal afirmação, dizendo que caso fosse para adoção, o que aconteceria é que iria sempre atrás deles; a Ana insistiu com a mãe sobre o que esta tinha dito, o que levou a mãe a pedir desculpa caso a Ana considerasse que o tinha feito; no final da visita a mãe esperou que o Duarte saísse e posicionando-se à frente da técnica questionou a Ana se a mãe lhe tinha dito mais alguma coisa que a menor quisesse ali transmitir, ao que a Ana respondeu que não; a mãe olhou para a técnica e disse: “está a ouvir, não está?”.

Perante esta situação, o Tribunal da Relação decidiu que “ A decisão recorrida deve, pois, ser revogada. Os pais devem poder visitar os menores conjuntamente, pois a verdade é que durante mais de dois anos essa modalidade de visitas decorreu sem registo de problemas e não se vê que tal não possa assim suceder de novo. Basta acreditar que todos, inclusive os pais, sabem corrigir os respetivos erros.(...)”

Pelo exposto, julga-se a apelação procedente e conseqüentemente revoga-se a decisão recorrida e em substituição determina-se que os pais sejam autorizados a visitar os menores, conjuntamente, na instituição onde estes se encontram acolhidos. (...)”

Existem várias situações que nos saltam à vista neste caso e que constituem, na nossa opinião, fundamento para ser suscitada a responsabilidade civil extracontratual do Estado.

### **5.2.1- Da renovação das medidas provisórias**

Embora a lei preveja a aplicação de medidas provisórias (nos termos do artigo 37º, aplicáveis em 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), e embora também esteja prevista a possibilidade da sua renovação (o artigo 50º, no seu número dois e três, prescreve que o acolhimento de curta duração tem lugar em casa de acolhimento temporário por prazo não superior a seis meses podendo este prazo ser excedido quando, por razões justificadas, seja previsível retorno à família ou enquanto se procede ao diagnóstico da respetiva situação e à definição do encaminhamento subsequente, tendo a situação que ser reexaminada, obrigatoriamente de três em três meses, nos termos do artigo 59º, nº4), parece-nos excessivo o período de tempo a que estas duas crianças estão sujeitas a esta situação.

Não sabem ao certo qual o seu futuro, o que esperar, que expectativas ter: serão adotados? Ficarão a viver num lar? Voltarão para casa? Nem conseguem adaptar-se por completo ao centro de acolhimento, por causa das visitas dos pais.

Constatamos, ao analisar o acolhimento dos menores, que os mesmos foram entregues à Equipa de Acolhimento de Emergência a 28 de Março de 2008, tendo esta medida provisória sido revista seis vezes, sendo que a última revisão terá sido feita a 4 de Junho de 2010. Em Outubro desse mesmo ano há nova comunicação do CAT a determinar suspensão das visitas dos pais aos menores o que significa que os mesmos continuam na mesma instituição, segundo a mesma medida, ou seja, medida provisória. São dois anos e meio, apenas no que temos indicação no Acórdão.

E que informação se encontra disponível, à data deste Acórdão, relativa à situação dos menores?

Achamos que é da máxima importância ter em conta que:

1.- A situação foi sinalizada em Março de 2007 pelo LINADEM, dando conta de comportamentos suspeitos, de cariz sexual, que envolviam o irmão mais velho;

2.- A Escola referenciou também situações de suspeita de abuso sexual e condutas exibicionistas intencionais por parte do irmão mais velho e o registo de desenhos, de conteúdo sexual, por parte dos menores;

3.- Dias depois chega ainda sinalização da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, da Equipa de apoio a famílias com crianças e jovens em risco, corroborando a informação do LINADEM;

4.- Os pais assinaram acordo que não cumpriram;

5.- O Centro de Acolhimento, em Maio de 2008, junta relatório salientando a postura fechada dos pais; o fato de criarem expectativas nos menores de saírem da instituição em breve; de lhes incutirem sentimentos de culpa; de instruí-los aquando da prestação de declarações na Polícia Judiciária; de recusarem a necessidade de intervenção na sua situação familiar, de os menores evidenciarem falta de hábitos de higiene, de estudo, de correta alimentação, com atraso significativo quanto ao esperado para o ano escolar.

6.- Em Julho de 2008 foi junto aos autos Relatório Social proveniente da Equipa de Acompanhamento às crianças e jovens, do serviço local de ação social, após considerar que o projeto de vida dos menores não devia passar pelo retorno para junto da família biológica, sugerindo que se avaliasse a possibilidade de se encaminhar os menores para adoção ou que se aplicasse medida de acolhimento institucional até à maioridade;

7.- Em Setembro de 2008 o CAT junta aos autos Relatório no qual emite parecer de que as visitas deveriam cessar, a fim de permitir que os menores perspetivassem um projeto de família alternativo.

8.- Em Outubro de 2009 volta a entrar nos autos Relatório de acompanhamento de execução da medida, por parte da Equipa de Acompanhamento, registando evolução positiva nos menores, maior segurança e autonomia, vontade de distanciamento nas visitas e em súmula, propõe-se que o Projeto de Vida das Crianças passe pela aplicação de medida de confiança à instituição com vista à futura adoção.

9.- Em despacho proferido a 25 de Fevereiro de 2010, é indeferida a entrega dos menores aos pais.

10.- Em Março do mesmo ano, quatro técnicas do CAT foram ouvidas em Tribunal, declarando ser de parecer que os menores progrediram no sentido da sua autonomia e desenvolvimento, que a Ana encara as visitas com naturalidade enquanto o Duarte prolonga muito a ida à visita e quando estas terminam demonstra alívio, e indicando, também, a adoção como melhor solução.

Não querendo estar a repetir o que já foi explanado, não nos parece razoável, tendo em conta os fatos relatados, porque é que ainda não se decidiu o encaminhamento a dar a estes dois menores. Se há condições para retornar à família biológica, porque não retornam? e se não há, porque não encaminha-las para adoção? Ou para acolhimento em instituição, se a família não tem condições para prover ao seu sustento e um saudável crescimento? Principalmente quando sabemos que, nestes casos, o tempo passa em desfavor da criança: quanto mais idade têm, menores as hipóteses de virem a ser adotadas.

Poderia ponderar-se que o problema estaria nos serviços que devem acompanhar a execução das medidas e proceder ao diagnóstico da situação da criança mas não nos parece ser o caso. As informações mais importantes constam dos Autos bem como os Relatórios da Equipa que acompanha a situação das crianças. O CAT também disponibilizou sempre informação, o que nos leva a crer o atraso será da entidade que deve tomar uma decisão: o Tribunal.

A nosso ver, está aqui patente uma situação de violação do prazo razoável, e que se enquadra no previsto no artigo 12º da Lei 67/2007 de 31 de Dezembro, que nos diz que *“Salvo o disposto nos artigos seguintes, é aplicável aos danos ilicitamente causados pela Administração da Justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável, o regime da responsabilidade por factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa.”*

O artigo 12º daquele diploma faz então remissão para os “factos ilícitos cometidos no exercício da função administrativa”, mas como já tivemos oportunidade de referir, a remissão para aquele regime pressupõe que se tenham em conta os pressupostos materiais da responsabilidade civil, ou seja, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade, tendo que ser o lesado a fazer prova de culpa.

O artigo 22º da CRP cobre os danos resultantes da responsabilidade pelo funcionamento da administração da justiça, quando os danos possam ser imputados a magistrados judiciais, (quando advenham de atos não jurisdicionais), de outros órgãos da justiça (Magistrados do Ministério Público), a funcionários da justiça ou ao serviço judicial

considerado globalmente (incluindo os danos pela não prolação de decisão jurisdicional em prazo razoável), pelo que consideramos consubstanciar a situação em apreço.

As partes no processo têm legitimidade ativa para propor a ação de indemnização por atraso na prolação da decisão, neste caso, a Ana e o Duarte.

A Lei 67/2007 não se faz acompanhar de qualquer norma de direito transitório valendo, por isso, as regras gerais sobre a aplicação da lei no tempo. Assim, na falta de disposição em contrário, a lei só se aplica aos factos futuros, entendendo-se como tais os fatos que se produzem após a entrada em vigor da norma.<sup>326</sup> Aplicar-se-á a fatos fundamentadores de responsabilidade que se produzam após a entrada em vigor.

Também não se nos afigura haver aqui uma situação de prescrição no direito de indemnização uma vez que, como já vimos (na página 158 do nosso trabalho), este direito prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, ainda que com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos.

O primeiro requisito para que haja realmente uma situação de responsabilidade civil será o fato voluntário: “só há responsabilidade civil delitual por danos resultantes de fatos humanos domináveis pela vontade – ou seja, de atos em sentido próprio, que podem consistir em ações ou omissões (artigos 7º, 1 e 8º, 1,2 da Lei 67/2007).

(...)A responsabilidade civil emergente de omissões, apesar da aparente generalidade das referências legais, depende da existência de um dever de praticar a ação omitida.”<sup>327</sup>

Não há dúvidas de que essa obrigação existe: tem que ser proferida decisão, o mais célere possível, no sentido de se dar um encaminhamento aos menores a fim de minimizar os danos ao máximo. Esta obrigação de agir advém, ainda, dos Diplomas que mencionaremos em seguida.

#### **5.2.1.1- Ilcitude**

Segundo o artigo 9º, são ilícitas as ações ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Ora, a não prolação de uma decisão em prazo razoável viola o disposto no artigo 20º nº4 da Constituição da República segundo o qual “*Todos têm direito a que uma causa em que*

---

<sup>326</sup> Artigo 12º, nº1 do Código Civil

<sup>327</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – **Responsabilidade Civil Administrativa** p. 20

*intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”, bem como o disposto no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que prescreve que “qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá (...)” e ainda no artigo 2º, nº1 do Código de Processo Civil “a proteção jurídica através dos tribunais implica o direito a obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.”*

Neste caso, a violação destes direitos torna-se ainda mais grave quando estamos perante um processo de natureza urgente, nos termos do artigo 102º da LPCJP.

Além disso, a criança é detentora de vários direitos, conforme já tivemos oportunidade de abordar, e que, para nós, estão a ser violados em virtude da não prolação da decisão.

A CRP impõe, no artigo 36º, no seu nº6, que a adoção seja regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.

Já o artigo 69º do mesmo Diploma prescreve que *“as crianças têm direito à proteção da Sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de ambiente familiar normal.”*

A Convenção dos Direitos da Criança é também muito clara neste aspeto e faz referência logo no seu Preâmbulo ao facto de que *“Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão.”*

Outra norma muito importante e que julgamos estar, no caso em apreço a ser claramente violada é a que está prevista no artigo 3º daquela Convenção, e que diz que *“Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”*

Prevê ainda que *“Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.”*

Por fim, prescreve que *“A criança temporária ou definitivamente privada do seu ambiente familiar ou que, no seu superior interesse, não possa ser deixada em tal ambiente*

tem direito à proteção e assistência especiais do Estado.” Os Estados Partes devem assegurar proteção alternativa.

Portugal assinou também a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, que prevê que as autoridades judiciais devem agir com prontidão nos processos que afetem a criança, a fim de evitar qualquer atraso desnecessário e deverão existir procedimentos capazes de garantir uma execução rápida das suas decisões.

Não podemos esquecer que, nos termos do artigo 8º, nº2 da CRP, “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.”

#### **5.2.1.2- A Culpa.**

A culpa “consiste na preterição da diligência pela qual a lei exigia que o autor do fato voluntário e ilícito tivesse pautado a sua conduta.”<sup>328</sup>

Prevista no artigo 10º, diz-nos que esta deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão, funcionário ou agente zeloso e cumpridor. Sem prejuízo da demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos.

Neste caso, acreditamos que é expectável, tendo em conta que há duas crianças num centro de acolhimento temporário sem situação definida<sup>329</sup>, que nem voltam para a família biológica, nem são encaminhadas para a adoção e nem mesmo lhes é dito que vão continuar na instituição a viver com outros meninos, e tendo em conta que os processos judiciais de promoção e proteção são urgentes, nos termos do artigo 102º da LPCJP, seria de esperar uma resposta a estas crianças mais célere na concretização do seu Projeto de vida<sup>330</sup>.

Dois anos e meio, no mínimo como já vimos, é muito tempo. Julgamos haver culpa de quem tem a responsabilidade de decidir o encaminhamento da criança, o que neste caso julgamos “estar nas mãos” do Magistrado Judicial responsável pelo processo. Como já

---

<sup>328</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Ob. Cit.* p. 25

<sup>329</sup> Cumpre-nos aqui lembrar que os Centros de Acolhimento temporários destinam-se ao acolhimento urgente e temporário de crianças e jovens em perigo, de duração inferior a seis meses, com base na aplicação de medida de promoção e proteção. Prazo já, em muito, ultrapassado...

<sup>330</sup> Numa definição da Drª Isabel Gomes, o projeto de vida é o que se perspetiva que, num futuro próximo, venha a ser concretizado na vida de cada criança, na sequência do plano de intervenção concertado que com eles está a ser desenvolvido. “O estudo, a análise, a avaliação e o diagnóstico de cada situação são da responsabilidade da equipa técnica da residência que trabalha transdisciplinarmente e, para isso, conta com a participação de diferentes entidades e serviços da comunidade.” De acordo com o projeto de vida definido, prepara-se a criança de modo a facilitar a sua adesão ao mesmo.

referimos “esta demora poderá, assim, ser imputada a um Magistrado Judicial, do Ministério Público, (...) por estes não terem praticado os atos que estão na sua competência dentro dos prazos exigidos por lei ou com a rapidez que seria espetável.”

O regime da culpa aplicável (do artigo 10º) por remissão do artigo 12º consagra uma presunção de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos (no seu nº2).

Para a responsabilização das pessoas coletivas administrativas basta qualquer tipo de negligência (artigo 7º, nº1), mas a responsabilidade dos titulares de órgãos ou agentes pressupõe, pelo menos, precisamente, a negligência grave (artigo 8º).

“O conceito padrão de referência da diligência exigível é não já o *bom pai de família* (...) mas o titular médio de órgão ou o funcionário médio. Tem-se em conta, por conseguinte, que o fato suscetível de gerar o dever de indemnizar foi praticado no exercício de funções ou por causa desse exercício (...), pelo que interessa avaliar a conduta do agente, não por referência ao homem comum, mas atendendo à especial qualidade da pessoa que praticou o ato.”<sup>331</sup>

“Conforme é corrente no direito da responsabilidade civil (artigo 487º, nº2 CC), deve entender-se que estão em causa a diligência e aptidão de um titular de órgão ou agente médios. As circunstâncias de cada caso não podem deixar de levar em consideração os deveres funcionais do concreto titular de órgão ou agente, de modo a que seja respeitado o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a mais do que aquilo que pode fazer, mas também de modo a evitar que as condutas de titulares de órgãos ou agentes administrativos de topo sejam avaliadas segundo padrões de diligência benevolentes em razão da importância das funções que lhe estão cometidas.”<sup>332</sup>

Como foi anteriormente dito, tem também que se pressupor ainda que o facto, apto a gerar o dever de indemnizar, ocorreu no exercício de funções e por causa desse exercício segundo o que seria normalmente exigível naquelas circunstâncias.

Este facto ocorreu, sem dúvida, no exercício de funções e por causa desse exercício, e a nosso ver, uma resposta mais célere seria o expectável nas circunstâncias descritas. Quando o interesse em causa é a vida de dois menores, seria de esperar de um juiz, que tem essa decisão nas suas mãos, uma resposta mais célere mais ainda tendo em conta todas as informações que já tem disponíveis. Pelo que julgamos que este comportamento se enquadra no previsto no artigo 7º, nº1 da Lei 67/2007.

---

<sup>331</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Ob. Cit.* p.197-198

<sup>332</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Ob. Cit.* p. 26

### 5.2.1.3- O Dano

“Pode ser definido como a diminuição ou extinção de uma vantagem que é objeto de tutela jurídica.”<sup>333</sup>

Julgamos não haver qualquer dúvida de que há danos, não patrimoniais, para aquelas duas crianças pelo facto de estarem privadas de uma situação familiar estável em virtude de atrasos por parte da administração da justiça. E além de estarem institucionalizadas, nem têm perspectiva do que lhes vai acontecer.

Como referimos à pouco, nem podem sonhar com a nova família que as poderá um dia acolher, imaginando como será e criando expectativas de virem a ser amadas por outras pessoas, dispostas a cuidar delas, nem podem ter a certeza de que vão voltar para casa e de que os problemas que as levaram a esta situação não se vão repetir. Também não podem habituar-se ao CAT, porque é acolhimento temporário de onde terão que sair mais cedo ou mais tarde. E não podem contar com o fato de irem viver com outras crianças num Lar de Infância e Juventude.

A opinião das crianças deve ser tida em conta, como dita a LPCJP quando tenham mais de 12 anos ou quando o seu grau de maturidade o permite e, neste caso, a Ana, em Maio de 2010 disse, sozinha e perante a Dr.<sup>a</sup> Juíza, que gostava de estar no CAT mas que preferia ser adotada porque acha que os pais não gostam tanto dela e que sabe que se for adotada não vai ter contatos com os pais nem com o irmão mas quer ser adotada porque quer ser muito feliz.

O Duarte, por sua vez, explicou que não quer ir para casa porque quer experimentar ser adotado e se calhar ficaria em mais segurança; que tem muito medo do irmão e por isso quer outra família. A opinião das crianças deveria, a nosso ver, ser tida em maior consideração bem como o Relatório e os relatos das técnicas do CAT.

Não nos podemos esquecer que estas crianças estiveram expostas a atos de abuso sexual que, só por si, já trazem danos irreparáveis e que, em alguns casos, marcam a vida inteira.

Ora, os danos resultantes da institucionalização em si são vários e já muito tratados pela Doutrina, especialmente na área da Psicologia.

Maria Clara Sottomayor refere que “Investigações feitas concluíram que as crianças institucionalizadas revelam regressão no desenvolvimento e correm o risco de serem

---

<sup>333</sup> SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – *Ob. Cit.* p. 29

novamente vitimizadas, por negligência emocional, violência e abusos sexuais dentro das instituições.

Em regra, a institucionalização não permite a manutenção da ligação da criança à figura primária de referência nem o estabelecimento de laços emocionais com uma nova pessoa de referência, o que tem por consequência a baixa autoestima das crianças, solidão e sentimentos de isolamento.”<sup>334</sup>

A família traz consigo uma ligação repleta de afetos entre cada um dos que a compõem, proporcionando à criança segurança, proteção, capacidade de confiar em si mesma e no outro, estabilidade e aceitação de cada um, com as suas características, boas ou más e garante continuidade das relações, ao mesmo tempo que transmite às crianças regras, valores e princípios que vão influencia-la em larga medida aquando da construção da sua identidade pessoal.

Uma institucionalização, como refere a Dr<sup>a</sup> Isabel Gomes, constitui uma situação de grande fragilidade emocional, trazendo à criança sentimentos de perda e abandono. Associados ao processo de institucionalização estão alguns fatores como os sentimentos de punição, (que nos parece já haver em algumas referências no Acórdão), estigmatização, discriminação social e promoção da patologia do vínculo.<sup>335</sup>

Nesse sentido, faremos uma breve referência à teoria da vinculação.

Remonta às observações levadas a cabo por John Bowlby e seus colaboradores acerca dos efeitos da privação de cuidados em crianças institucionalizadas, e levaram-no a questionar se as trajetórias desadaptativas (delinquência) observadas nos jovens institucionalizados estariam relacionadas com a falta de cuidados maternos. “Assim, tendo como principal foco o vínculo estabelecido entre a criança e a figura que lhe presta os cuidados e também a sua segurança e proteção, a teoria da vinculação emerge como uma das mais importantes teorias globais do desenvolvimento sócio emocional, cuja relevância se estende até aos nossos dias”.

<sup>336</sup>

Bowlby apurou que uma criança com seis ou mais meses de idade, afastada da mãe por longos períodos de tempo, tendia a manifestar uma sequência trifásica de comportamentos característicos sendo que na primeira, fase *protesto*, a criança mostrava comportamento revelador de perturbação pela perda da mãe, enquanto na segunda, *desespero*, revelava pesar e desânimo não se envolvendo no meio que a rodeava. Na última fase, *desvinculação*, a criança

---

<sup>334</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens**, p. 55

<sup>335</sup> GOMES, Isabel - **Acreditar no futuro**. p. 30

<sup>336</sup> PEREIRA, Mariana Monteiro de Aguiar – **Desenvolvimento de Crianças em Centros de Acolhimento Temporário e Relação com os seus cuidadores**, p.30

recuperava de uma certa letargia, aceitando o contacto com outras figuras, apesar destas não constituírem um real motivo de interesse para si. Caso a figura materna regressasse, a criança não estava prontamente disposta a aproximar-se desta, parecendo não a reconhecer ou até mesmo evita-la.

Em consequência, Bowlby assume que a variável causadora daquela sequência de comportamentos reside na ausência de figura materna, concedendo então particular importância à necessidade de estabelecer vínculo entre a criança e a mãe, mais especificamente necessidade de consistência e continuidade de uma ou mais figuras prestadoras de cuidados.<sup>337</sup>

Considera que ao longo do primeiro ano de vida inicia-se um processo pelo qual o bebé começa a desenvolver uma relação progressiva e privilegiada com uma figura específica que lhe confere segurança e proteção. “Procurando suprimir as suas necessidades de cuidados, de apoio, de afeto e de conforto, o bebé vai sistematicamente dirigindo o seu comportamento a esta figura adulta discriminada que, por seu turno, por intermédio da prestação de cuidados responde às suas solicitações, sinais e aproximações, adquirindo assim o estatuto de figura de vinculação.

A vinculação diz assim respeito a uma ligação afetiva persistente no tempo e no espaço entre a criança e a figura de vinculação, na qual esta última se assume como indivíduo único insubstituível.

Embora a sua génese remeta para as interações precoces, as experiências da criança no meio familiar são perspectivadas por Bowlby como contributos delimitadores da qualidade do percurso desenvolvimental posterior. Presente ao longo de todo o ciclo da vida, a vinculação lança as bases para o desenvolvimento futuro do indivíduo e torna-se, portanto, num fenómeno vital da existência humana. Consequentemente, a prolongar-se no tempo, poderá a institucionalização ser promotora de futuras sequelas, irreparáveis, com repercussões graves no desenvolvimento psíquico e emocional da criança.<sup>338</sup>

De acordo com o mesmo estudo, são vários os impactos da privação de cuidados parentais na infância, referindo a Autora as consequências a nível físico e neurológico, no

---

<sup>337</sup> PEREIRA, Mariana Monteiro de Aguiar – *Ob. Cit.*, p.31

<sup>338</sup> A este respeito consulte-se a página 18 do Relatório em Anexo ao presente Trabalho, que aborda a elevada diversidade de problemáticas associadas às crianças e jovens em situação de acolhimento, como problemas de comportamento, deficiência mental, debilidade mental, toxicodependência e outros. Não nos vamos alongar a este respeito por estar fora da área a que se dedica este trabalho mas não deixando de sublinhar ser um assunto já muito estudado e tratado pela área da Psicologia da maior importância e que nos dá, com clareza, uma noção do requisito dano aqui tratado.

domínio cognitivo, no domínio socio-emocional e comportamental e enumerando os diversos estudos já elaborados a respeito.

Relata que “em sentido lato, vários estudos têm procurado compreender o desenvolvimento sócio-cognitivo de crianças adotadas antes e depois dos 6 meses de idade e conferem que a adoção precoce traduz um funcionamento normativo. Em contrapartida, a adoção mais tardia reflete uma menor recuperação, ainda que, passados alguns anos, se correlacione com níveis cognitivos medianos e menores problemas sócio-emocionais. Não obstante, algumas crianças continuam a demonstrar défices cognitivos e problemas de comportamento persistentes, bem como padrões de vinculação insegura, sendo que a probabilidade desta ocorrência tende a ser mais proeminente em função da duração da experiência institucional.”

Relativamente às consequências na relação de vinculação, refere que “Desde estudos percussores de Bowlby nos anos 50, Provence e Lipton (1962) e Singer, Brodzinski, Ramsay, Steir e Waters (1985), aos estudos mais contemporâneos de Pilowsky (1995) e Stovall e Dozier (2000), que a vivência institucional da infância tem sido associada a perturbações graves de vinculação, designadamente na capacidade de organização de uma relação com as figuras prestadoras de cuidados na instituição (Zeanah et al., 2005) e no desenvolvimento da vinculação atípica (Vondra & Barnett, 1999).

Isabel Gomes também refere que a mudança contínua de ambiente de prestação de cuidados prejudica o desenvolvimento da criança, bem como a sua capacidade de formar novos vínculos. Numa colocação por curto prazo “ o objetivo é que se estude o Projeto de Vida para a criança em prazo razoável, e se encontre uma solução adequada.”

Na perspetiva da criança, a institucionalização, principalmente se for longa, cria um quadro de referências que intervém na sua vida em várias dimensões: cognitiva, afetiva e emocional que orienta as suas relações e que dita as suas respostas comportamentais. O sentimento de ser amado por alguém, assim como o sentimento de pertença a uma família são suportes fundamentais na construção da personalidade, permitindo à criança construir a sua identidade.

“A inadequação da expressão de afetividade, por parte dos adultos, vai levar a que as crianças apresentem dificuldades ao nível do autoconhecimento, da auto-estima e das competências socioafetivas, nomeadamente no que se refere ao autocontrolo, tolerância à frustração, resolução de problemas e assertividade. Estas baixas competências socioafetivas têm normalmente grande impacto na integração social das crianças como, por exemplo, ao

novel das aprendizagens escolares e relações com os pares e com os adultos, bem como nos diferentes contextos em que se insere.”<sup>339</sup>

Os danos referidos referem-se, sobretudo, à institucionalização das crianças que, ainda assim, consideramos que no caso em apreço não foi uma opção. Estas crianças tiveram que ser protegidas da falta de cuidados dos pais e dos abusos do irmão. A institucionalização, nestes termos foi um mal menor. Mas referimo-nos a estes danos na perspetiva de que estes menores poderão ter que ficar muitos mais anos institucionalizados quando, talvez, algo mais poderia ser feito. E neste caso, o ponto de partida seria decidir o encaminhamento.

Estes dois menores não deveriam continuar a viver sem qualquer sentimento de segurança quanto ao que lhes vai acontecer.

Face ao exposto, não temos dúvidas de que resultam danos para as crianças, nos vários níveis já mencionados.

#### **5.2.1.4- Nexo de causalidade**

“A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.”<sup>340</sup>

É certo que as crianças tinham que ser alvo da institucionalização, fosse de que modo fosse pois estavam sujeitas a um perigo grave para a sua saúde e segurança do qual tiveram que ser afastadas. Que essa institucionalização traz danos às crianças, também não pomos em questão, teriam que sofrer alguns danos de qualquer maneira. O que não podemos deixar de concluir é que de acordo com alguns dos Autores já citados, maiores são os danos quanto maior for o período de institucionalização. Esta deve ser o mais breve possível de modo a evitar este tipo de consequências para os menores e aqui só não é mais breve por inércia de quem tem a capacidade e a obrigação legal de decidir o seu futuro.

Há, claramente, nexos de causalidade entre os danos que estas crianças sofreram (ou estão, porventura, ainda a sofrer) e a lesão, ou seja, a violação do direito a uma decisão em prazo razoável, violação que as está a deixar “suspensas” até que alguém decida o que fazer.

#### **5.2.1.5- A efetivação da ação de responsabilidade**

E se os lesados quisessem, efetivamente, intentar a competente ação, como poderiam fazê-lo?

---

<sup>339</sup> GOMES, Isabel - **Acreditar no futuro** p. 60

<sup>340</sup> Artigo 563º do Código Civil

Nos termos do artigo 4º, nº1, alínea g) do ETAF, são os tribunais da jurisdição administrativa que têm competência para apreciar as questões em que haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e legislativa.

“E, de acordo com o nº3, alínea a) do mesmo preceito, ficam excluídas do âmbito da jurisdição administrativa a apreciação de ações de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, bem como as correspondentes ações de regresso. Por via destas normas, a competência para o apuramento dos danos causados, em geral, pela administração da justiça fica atribuída, qualquer que seja a ordem jurisdicional implicada, aos tribunais administrativos. Mas a apreciação das ações para efetivação da responsabilidade por erro judiciário, bem como das correspondentes ações de regresso, fica cometida à respetiva ordem de jurisdição.”<sup>341</sup>

Assim, se com a ação se visa o ressarcimento de danos causados, em geral, pela administração da justiça (cabem aqui, por ex., as ações destinadas ao ressarcimento de danos causados por excessiva demora na resolução do conflito, seja a demora imputável aos magistrados, seja a qualquer outra circunstância), a competência cabe aos tribunais administrativos, ainda que o ato ou a omissão geradora dos invocados danos tenha ocorrido nos juízos de competência genérica ou especializada.

Assim, a ação teria que ser intentada no Tribunal Administrativo, e uma vez que o Réu é o Estado Português, o tribunal é o do domicílio do Autor, nos termos do artigo 85º e 86º, nº1 do CPC.

Terá que ser ação administrativa comum, nos termos do artigo 37º, nº2, alínea f do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Nesta ação, o demandado seria apenas o Estado. E isto por dois motivos.

Primeiro porque julgamos que a falta cometida constitui, nos termos do artigo 7º nº1, com culpa leve pelo que a responsabilidade é exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público.

Por outro lado, ainda que assim não se entendesse e esta situação caísse no previsto no artigo 8º, nº1 (cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles que se encontravam obrigados), o Estado seria ainda o único demandado porque nunca existe regime de solidariedade já que os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser demandados diretamente.

---

<sup>341</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – **Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional** p. 181

Caso houvesse dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles que se encontravam obrigados, o Estado poderia, posteriormente, acionar o direito de regresso contra o Magistrado em causa (que só está previsto em caso de dolo ou culpa grave), previsto no artigo 1083º e seguintes do CPC.

Como também já referimos, poderia também ser dirigida uma queixa, nos termos do artigo 25º, nº1 da CEDH, à Comissão Europeia dos Direitos do Homem para que esta solicite a apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pela violação do Estado da garantia a obter uma decisão em prazo razoável.

### **5.2.2- Do Acórdão do Tribunal da Relação**

Não poderíamos deixar de nos referir à decisão proferida pelo Tribunal da Relação, no âmbito deste processo, revogando a decisão tomada em primeira instância e permitindo as visitas dos pais aos menores.

A situação em apreço, pelos fundamentos suscitados, configura, para nós, uma situação clara de erro judiciário, e prevista no artigo 13º da Lei 67/2007.

Os requisitos exigidos para que se possa intentar a competente ação de responsabilidade civil não se encontram, no entanto, todos preenchidos.

Esta responsabilidade está subordinada à prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente, a qual consubstancia o fundamento do pedido de indemnização, nos termos do nº 2 do artigo 13º.

“O lesado com o eventual erro judiciário não pode, assim, intentar a ação de indemnização sem antes o “erro” ser reconhecido por decisão transitada em julgado pelo tribunal competente para o efeito. A ação de indemnização dirigida contra o Estado não é o local adequado para o lesado invocar e fazer o reconhecimento do erro judiciário.

Antes de a intentar, o lesado tem de demonstrar, no competente recurso de revisão de sentença onde foi cometido o erro, a existência deste. Só depois de o erro ser reconhecido, por decisão transitada, é que pode intentar a competente ação de indemnização. A sentença onde foi cometido o erro será revogada, em caso de procedência do recurso de revisão.”<sup>342</sup>

Vemos assim que, para haver lugar a indemnização, a decisão proferida pela Relação teria que ser revogada, o que implicaria a possibilidade de se recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça, mas nos termos do artigo 1411º, nº2, “Das resoluções proferidas segundo

---

<sup>342</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – *Ob .Cit.* p. 169

critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.”

Aqui está patente a situação citada por vários autores em que “questão relevante é a de saber se o ordenamento jurídico oferece ao lesado por erro judiciário os meios necessários para obter a revogação da decisão danosa enquanto fundamento do pedido de indemnização, ou se tal possibilidade não existe ou em todos os casos, por razões que se prendem, designadamente com o valor da causa.

“Se é certo que a reação contra uma decisão judicial ferida de erro deve assentar em primeiro lugar no sistema de recursos instituído pelo ordenamento jurídico, a efetivação da responsabilidade e a obtenção de reparação no caso de erro judiciário (evidência do erro de direito ou na apreciação dos pressupostos de fato) não deve ficar dependente da configuração pré-existente do sistema de recursos.”<sup>343</sup>

Ainda assim, faremos a análise a fim de percebermos se os restantes requisitos estão preenchidos, não nos parecendo justa a impossibilidade de recorrer da decisão.

Vemos, pela análise do Acórdão, que aquela medida de acolhimento em instituição foi aplicada, a título provisório, porque os dois menores eram sujeitos a abusos sexuais por parte de um irmão mais velho sem que os pais tomassem as medidas adequadas a pôr cobro a essa situação, verificando-se também desleixo dos pais no acompanhamento dos menores do ponto de vista da sua educação, higiene e saúde.

Os menores denotavam muito nervosismo e perturbação, sendo que a Ana havia regredido na aprendizagem, sugerindo um funcionamento mental segundo uma organização limite com uma debilidade mental ligeira.

Os pais assinaram acordo de promoção e proteção que não cumpriram. O CAT, por sua vez, relatou incidentes no decurso das visitas aos menores, tendo sido decidido que passariam a visita-los em separado.

Com rendimentos baixos, residiam numa habitação pouco cuidada, exalando mau cheiro em virtude da presença de dejetos de animais domésticos.

Mesmo após assinarem o referido acordo, os pais não encaminharam os menores para acompanhamento pedopsiquiátrico e ainda faltaram com frequência às consultas de terapia da fala. A mãe só deu consentimento à intervenção da CPCJP após ter sido levada pela PSP.

Faltaram, os progenitores, aos atendimentos marcados pela SCML para sessões de desenvolvimento de competências parentais, apesar de as mesmas terem sido marcadas

---

<sup>343</sup> MARIA José Rangel de Mesquita, *Ob. Cit.* p.279-280

conforme a sua disponibilidade. A Ana regrediu na aprendizagem e Duarte não conseguia dormir, estando nervoso e perturbado. Na sequência de avaliação psicológica, a Ana indiciava falta de estimulação emocional e cognitiva do meio educativo e familiar onde estava inserida, apresentando-se os seus processos de pensamento eivados de ameaças e perigos iminentes.

Os pais desvalorizaram as suspeitas de abuso sexual, mantendo uma postura fechada e relação de não colaboração com os técnicos da instituição, recusando existirem motivos para a sua intervenção. Os menores carecem de apoio especial na escola, mostrando atraso significativo no esperado para o ano escolar. Não mostram desgosto no final das visitas.

No decurso de uma visita o pai foi surpreendido a filmar os menores com um telemóvel, o que sabia ser contra as regras da instituição, tendo os menores, mais tarde, relatado aos técnicos que os pais por diversas vezes filmavam as visitas ordenando-lhes que dissessem que gostavam muito deles e que queriam voltar para casa.

A técnicas do CAT foram ouvidas em tribunal e declararam que os menores têm feito progressos, que o Duarte prolonga a ida para a visita e fica aliviado quando termina, não ficam angustiados quando as visitas terminam que a melhor solução para os menores é a adoção pois os pais não têm perceção das suas limitações e não fazem esforço por melhorar.

Tendo em conta estes factos e os demais já relatados aquando da exposição desta situação, não se compreende a decisão tomada pelo Tribunal no sentido da revogação da decisão tomada pelo Tribunal *a quo*.

O comportamento dos pais no momento das visitas não se afigura o espectável de quem está perante os seus dois filhos, que não estão a viver consigo. Discutem, a mãe não deixa o pai falar, mandando-o calar dando-lhe palmadas. Embora nas últimas visitas já não o tivesse feito, ambos os progenitores passaram aos menores sentimentos de culpa por terem falado em Tribunal. Este fato fez com que os menores pedissem para cessarem os contactos telefónicos.

Além disso, nada nos é revelado em relação ao que foi feito, por parte dos pais, no sentido de melhorar as condições de higiene e saúde da habitação para onde querem levar os menores. Em dois anos e meio, seria tempo mais que suficiente para o terem feito. Uma criança não necessita de viver num ambiente faustoso e de luxo mas precisa, com certeza, de condições básicas de higiene e segurança a fim de se desenvolverem em condições saudáveis.

Achamos que o melhor para estas crianças teria sido a confiança a instituição com vista a futura adoção (com base no disposto no artigo 1978º, nº 1, alínea d) e nº 2 do Código Civil) e defendemos que todos os requisitos estão preenchidos para que se pudesse invocar erro judiciário nesta revogação. Esta decisão constitui, no fundo, mais um entrave ao Projeto

de Vida destas crianças que vão continuar no Centro de Acolhimento Temporário, onde os anos vão continuar a passar até que já não possam, mesmo, vir a ser adotadas. Está a ser-lhes negado o direito a terem pelo menos hipótese de serem felizes.

O Acórdão do Tribunal da Relação refere que “Alias, pode dizer-se, realisticamente, que a idade dos menores reduz a viabilidade da apontada medida de confiança a instituição com vista a futura adoção (...). Julgamos não poder o Tribunal julgar com base neste raciocínio uma vez que, nos termos da Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos aplicáveis à proteção e ao bem estar das crianças, “Quanto à colocação de crianças em lares, esta deverá ser regulamentada por lei e, embora tenha carácter temporário, poderá continuar até idade adulta mas não poderá excluir a possibilidade de restituição da própria família nem de adoção antes desse momento.”

Não sendo viável o regresso à família biológica, não se pode excluir a possibilidade de adoção.

Concluímos estar aqui em causa um erro na apreciação dos pressupostos de fato.

Quanto a esta modalidade de erro, repetimos o já mencionado, justificando a nossa escolha.

“(...) só há lugar a responsabilidade civil em caso de erro grosseiro, o que constitui mecanismo de salvaguarda da formação da livre convicção do Juiz, atentos os princípios da livre apreciação da prova, segundo o qual a prova é apreciada pelo Juiz segundo a sua experiência, a sua prudência, o seu bom senso, com inteira liberdade, sem estar vinculado ou adstrito a quaisquer regras, medidas ou critérios legais, com a ressalva que quando a lei exija, para a existência ou prova do fato jurídico, qualquer formalidade especial, não pode ser dispensada, da imediação e da oralidade, que informam o nosso direito adjetivo.”<sup>344</sup>

Como justificação para a revogação da decisão de 1ª Instância, é também descrito no Acórdão que “pesem embora as lacunas evidenciadas nas suas capacidades parentais, evidencia-se a existência de um forte vínculo entre os pais biológicos e os menores (...)”

Não julgamos ser o caso, tendo por base a exposição de fato.

A estabilidade emocional e psicológica daqueles menores são para nós, o maior dano decorrente da revogação da primeira instância. Não é difícil de detetar quando analisamos os fatos descritos no Acórdão bem como, a continuarem a visitas, também haverá nexo de causalidade entre a decisão de revogação e o dano: os danos não patrimoniais causados aos menores.

---

<sup>344</sup> CUNHA, Maria Filomena - *Ob. Cit.* p. 340

Acreditamos que algumas das normas citadas no Acórdão para justificar a sua decisão são exatamente as que justificam a não revogação da medida: o artigo 69º da Constituição, declara que as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições; A Convenção dos Direitos da Criança que estabelece que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o superior interesse da criança; o artigo 20º prevê a situação de crianças que, “no seu superior interesse” não possam ser deixadas no seu ambiente familiar, reconhecendo-lhes o direito de proteção alternativa, que pode incluir a adoção e outras normas já mencionadas aquando da abordagem aos direitos da criança.

A primar pelo interesse dos menores, deveriam as visitas ser suspensas de imediato, até porque não é difícil perceber que interferem grandemente com a estabilidade psicológica dos menores que deveriam, também, ver ser aplicada medida de confiança a instituição com vista a futura adoção. (cujo requisito para aplicação, nos termos do Código Civil se encontra preenchido.)<sup>345</sup>

“Basta acreditar que todos, inclusive os pais, sabem corrigir os respetivos erros”, menciona o Acórdão no final da sua fundamentação. Julgamos que duas crianças não podem ficar à espera que os pais decidam corrigir, de maneira eficaz, os seus erros. E também não cremos que possam ficar vulneráveis a sofrer, de novo abusos sexuais sem que os pais nada façam para os proteger.

Acerca deste Acórdão, e das duas vertentes de responsabilidade civil referidas restam-nos referir que “A proteção da infância não pode continuar exclusivamente centrada na ideia de recuperação da família biológica, a todo o custo, esquecendo que o tempo das crianças, não é necessariamente o mesmo das suas famílias de origem. Da mesma forma, não pode esquecer-se que o princípio da prevalência da família, tantas vezes afirmado em textos internacionais, deve ser interpretado no sentido da preferência por uma solução que implique a inserção da criança numa família funcional, seja ela biológica ou afetiva.”<sup>346</sup>

Também a este respeito, e para nós muito importante de referir, é o que nos diz Maria Clara SottoMayor a este respeito: “O aspeto mais importante para que a noção de tempo da

---

<sup>345</sup> Artigo 1978º, alínea d).- se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em risco grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento do menor”

<sup>346</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 9424/09.7TCLRS.L1-7

criança seja respeitada e reduzida a duração da institucionalização, é a possibilidade de apreciação da continuidade ou qualidade dos vínculos afetivos. Torna-se agora claro que não é necessário, como exigiam alguns Tribunais, para que os requisitos da norma (artigo 1978º do Código Civil) estejam preenchidos, uma ausência completa de visitas durante um período de três meses, anterior ao pedido de confiança.

As equipes técnicas do CAT, que acompanham as visitas dos pais, podem decidir que, apesar da regularidade das visitas, estas não são gratificantes para a criança, que rejeita os pais e/ou não os identifica como tal.

A lógica de recuperação da família biológica, que preside ao nosso sistema de proteção, tem que ter um limite no tempo, após o qual deve ficar definido, em termos definitivos, o projeto de vida da criança. Só se é criança uma vez e é cruel deixar as crianças num limbo à espera que os pais biológicos possam cuidar delas ou estabeleçam uma vinculação afetiva que nunca chega a existir.<sup>347</sup>

### **5.2.3- Da omissão de norma limitadora do número de revisões**

Uma outra situação que aqui nos chamou a atenção, foi realmente o fato de não haver uma norma que limite o número de revisões a que uma medida provisória pode estar sujeita ou essa previsão na norma já existente relativa às medidas provisórias. (artigo 37º da LPCJP).

É por essa falta de previsão que situações como a que expusemos podem acontecer: crianças durante anos em instituições de acolhimento temporário onde deveriam (de acordo com a lei) estar no máximo seis meses.

Não achamos que o prazo deva ser curto (o diagnóstico da situação de uma criança e o seu encaminhamento subsequente podem ser, realmente, complicados e morosos) mas não deveria, tendo esse fato em conta, haver um “teto máximo” que obrigasse a entidade que decretou a medida a dar um encaminhamento ao menor?

Creemos que sim. E como tal, a questão que colocamos é a de saber se será possível responsabilizar o Estado por esse fato?

Aqui entramos no domínio da responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa, onde achamos que há uma omissão legislativa, prevista nos números 3 e 5 do artigo 15º da Lei 67/2007.

O artigo 36º, nº7 da CRP prevê que “a adoção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.”

---

<sup>347</sup> Maria Clara SottoMayor em SÁ, Eduardo – **Abandono e Adoção**, p. 92-93

“A omissão legislativa corresponde a uma situação de inércia do Estado que se poderá traduzir tanto na falta de emissão de medidas legislativas, como na insuficiência, deficiência ou inadequação das medidas legislativas que tenham sido adotadas. No entanto, para que haja lugar a indemnização é necessário que exista uma obrigação de agir.

A ilicitude da omissão deriva, portanto, da violação de um dever específico de agir que não se confunde com o dever geral de legislar. “(...) é antes necessário que o órgão legislativo tenha violado o dever especial de legislar que se traduz num dever de concretização de normas constitucionais.”<sup>348</sup>

É o critério também seguido pelo Tribunal Constitucional que considera a inconstitucionalidade por omissão só é verificável, quando existir em concreto uma específica incumbência ou imposição, claramente definida quanto ao seu sentido e alcance, sem deixar ao legislador qualquer margem de liberdade quanto à sua própria decisão de intervir.

É o que acontece no caso do artigo 36º, nº7 uma vez que a Constituição impõe que a lei deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação.

Embora não esteja em causa a tramitação do processo da adoção em si, esta norma (artigo 37º da LPCJP), nos termos em que está estabelecida, permitindo atrasos na decisão de se confiar com vista a futura adoção, acaba por tornar o processo mais moroso do que deveria ser. Comum limite de revisões, as crianças cujo Projeto de Vida fosse o encaminhamento para a adoção veriam esse Projeto concretizado mais rapidamente, sem que estivesse em causa a conveniente apreciação da sua situação. E isto, repetimos, porque a limitação teria que ser razoável.

Assim, o requisito da obrigação do dever de legislar, patente naquele artigo 36º, parece-nos estar preenchido.

Esta ilicitude pode também considerar-se especialmente qualificada uma vez que resulta de incumprimento de uma norma constitucional.

Outro requisito para que este tipo de responsabilidade possa ser acionada é o facto de resultarem danos para “os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.” Aqui também não se coloca dúvida em relação a esses danos, já mencionados, e que advêm dos longos períodos de institucionalização para os menores.

“A especial natureza do ilícito omissivo, como fonte do dever de indemnizar, para além de um pressuposto específico que se traduz na obrigação de agir, não exclui a exigência dos restantes requisitos gerais da responsabilidade civil. (...) Tal significa que para além de

---

<sup>348</sup> Cadilha, Carlos – *Ob. Cit.* p. 340

ser exigível uma omissão culposa, é necessário que se verifique um nexo de causalidade entre a omissão e o dano, que terá de ser averiguado de acordo com o critério da causalidade adequada consagrado no artigo 563º do Código Civil.

Existe nexo de causalidade quando, em circunstâncias normais, a emanção atempada da lei constitucionalmente devida teria sido idónea a evitar o dano.”<sup>349</sup>

Se tivesse sido aprovada norma com um limite de revisões, os menores não teriam ficado dois anos e meio na instituição (sublinho novamente que dois anos e meio são só a informação que temos), e quem sabe, já teriam sido encaminhadas para adoção, pelo que este requisito, quanto a nós, também se encontra preenchido.

Já quanto à culpa, “o princípio da culpa, enquanto elemento subjetivo da responsabilidade civil, parece ter sido aceite também no domínio da responsabilidade pelo exercício da função legislativa, assim se compreendendo que a existência da responsabilidade, nos termos do artigo 15º, nº4, fique dependente da averiguação que deva ser feita relativamente ao circunstancialismo do caso concreto. Com efeito, a culpa, como fundamento da responsabilidade civil, envolve sempre um juízo de censura que não pode bastar-se com a simples constatação da existência de uma ilegalidade. Pelo que é necessário averiguar se o autor da lesão agiu com diligência inferior ao que é normalmente exigível em termos de a conduta danosa lhe dever ser imputada a título de culpa.”

Assim, nos termos do artigo 15º, nº4, “A existência e a extensão da responsabilidade (...) são determinadas atendendo às circunstâncias concretas de cada caso e, designadamente, ao grau de clareza e precisão da norma violada, ao tipo de inconstitucionalidade e ao fato de terem sido adotadas ou omitidas diligências suscetíveis de evitar a situação de ilicitude.

Por outro lado, “A simples verificação pelo Tribunal Constitucional da inconstitucionalidade por omissão caracteriza uma situação objetiva de ilicitude, que, para que determine um dever de indemnizar, deve ser compaginada com a efetiva violação, por essa forma, de uma situação jurídica substantiva dos particulares. Há omissão culposa, por sua vez, quando o legislador “podia e devia ter aprovado as normas legais constitucionalmente prescritas”.

Segundo o mesmo Autor, para apurar a existência de uma conduta culposa torna-se necessário analisar todo um conjunto de elementos implicados no procedimento legislativo, designadamente: o tempo decorrido desde o surgimento ou revelação do dever constitucional de atuação legislativa ou desde a declaração de inconstitucionalidade de uma lei

---

<sup>349</sup> Cadilha, Carlos – *Ob. Cit.* p. 341

constitucionalmente devida; o tempo decorrido desde a verificação de uma inconstitucionalidade por omissão nos termos do artigo 283º; a clareza com que o dever de atuação legislativa resulta das normas constitucionais e, em particular, a sua natureza explícita ou implícita; a complexidade e extensão da legislação a emanar; as circunstâncias que determinam o surgimento ou a necessidade de uma certa lei, a corrigir ou a emanar, a existência de projetos ou anteprojetos legislativos; a existência de trabalhos preparatórios.”

Por fim, o último pressuposto da responsabilidade civil por omissão legislativa é o da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão por parte do Tribunal Constitucional, estando em causa o funcionamento do mecanismo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão previsto no artigo 283º da CRP.

Prescreve este artigo que “ *A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornas exequíveis as normas constitucionais. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.*”

“Só é reconhecida legitimidade ativa ao Presidente da República e ao Provedor de Justiça e (...). O destinatário das imposições constitucionais e das ordens de legislar, cujo não cumprimento conduz à inconstitucionalidade por omissão, é, nos termos constitucionais, o legislador (Assembleia da República, Governo, Assembleias Regionais), dado que a Constituição se refere expressamente a “medidas legislativas necessárias”.(artigo 283º, nº2).”<sup>350</sup>

Assim, “tudo o que vem de dizer-se conduz a excluir a possibilidade de a omissão legislativa vir a ser reconhecida, incidentalmente, pelo juiz do processo, no âmbito da ação destinada a efetivar a pretensão indemnizatória. Só o Tribunal Constitucional pode emitir uma pronúncia desse tipo através do procedimento previsto no artigo 283º da CRP.”

Concluímos pela impossibilidade de intentar a ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão legislativa por faltar do requisito da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão do Tribunal Constitucional.

---

<sup>350</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. p. 1027

Se pudesse ser intentada, seria nos termos do artigo 4º, nº1, alínea g), competindo aos tribunais de jurisdição administrativa e fiscal a sua apreciação, por meio de uma ação comum, nos termos do artigo 37º, alínea f) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

#### **4.3- Tiago<sup>351</sup>**

O Tiago<sup>352</sup>, nasceu a 20 de Fevereiro de 2005 tendo sido determinada a sua institucionalização a 27 de Abril do mesmo ano, por decisão judicial proferida que lhe determinou a medida provisória de acolhimento.

Em Janeiro de 2006 foi homologado judicialmente acordo de promoção e proteção e de acordo com o qual o Tiago permaneceria acolhido em Centro de Acolhimento Temporário pelo período de 18 meses.

Para alteração da medida, foi junto relatório social, no qual se sugeria a alteração da medida aplicada pela de confiança a instituição com vista a futura adoção sendo para tanto chamados os progenitores a serem ouvidos.

Não foi determinada tal audição, em violação do disposto nos artigos 85º e 104º, nº3 da Lei 147/99 e decidiu-se o Meritíssimo Juiz pela imediata revisão e manutenção da medida já aplicada nos autos ao Tiago.

Acontece que os pais do menor, a quem foram retirados os restantes filhos, colocaram-no em perigo, nomeadamente não lhe facultando qualquer tratamento ou acompanhamento médico nos dois meses que se seguiram ao seu nascimento. Em Abril de 2005 o menor foi encontrado pelas técnicas da Segurança Social em sua casa, em cima de uma cama, muito sujo, chorando por gemidos, desnutrido, e padecendo de infeção respiratória.

Levado ao Hospital, por intervenção da Segurança Social, foi-lhe diagnosticado hidrocefalia e malformação quística cerebral, necessitando de intervenção cirúrgica que lhe foi efetuada.

Em Setembro de 2006 o menor foi visitado pela sua mãe que aparentava estar alcoolizada e em Janeiro de 2007 o pai compareceu na instituição, mas limitou-se a dar um beijo ao filho. Desde então, nunca mais o menor voltou a ser visitado ou contactado pelos progenitores ou restante família, estando quebrados os laços afetivos entre eles.

Os pais não manifestam interesse pelo filho e não têm condições para o criar e cuidar como deveriam, pois o consumo de bebidas alcoólicas impede o adequado exercício das

---

<sup>351</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, correspondente ao Processo nº 484/08-3, em Anexo 2

<sup>352</sup> Nome fictício

funções parentais. Não manifestam uma real vontade de mudar de vida de modo a que possam reunir condições para que o filho lhes seja entregue.

Não acataram as sugestões da Segurança Social para alterar os seus comportamentos, mantendo-se a sua desorganização doméstica, e incapacidade de prestar cuidados aos filhos tendo a progenitora continuado a ausentar-se de casa durante vários dias, para lugares desconhecidos e mantendo-se os fortes hábitos alcoólicos de ambos os progenitores.

Verificou-se que os pais do menor colocaram em grave risco a sua saúde e desenvolvimento e revelaram manifesto desinteresse por ele, não o visitando há mais de 3 meses, estando assim preenchidos os requisitos previstos na alínea d) e e) do nº1 do artigo 1978º do Código Civil, sendo, deste modo, de aplicar ao menor a medida de confiança a instituição com vista a futura adoção pois mostravam-se inegavelmente quebrados os laços afetivos entre pais e filho.

O Sr. Juiz “a quo” fundamentou a sua decisão argumentando pela inexistência de alteração dos pressupostos de facto e de direito que estiveram na base da aplicação da medida de acolhimento institucional e que tendo resultado esta medida de um acordo firmado com os pais do menor, o facto de estes não se terem pronunciado quanto à revisão pretendida obsta à sua alteração, sendo que a medida aplicada se mostra adequada para salvaguardar a situação de risco denunciada.

Inconformado, veio o Ministério Público recorrer da decisão, solicitando que a mesma fosse revogada e substituída por outra que determinasse a tomada de declarações aos pais do menor, aplicando-se a final a medida de confiança a instituição com vista a futura adoção.

O Tribunal da Relação decide, conforme podemos constatar por consulta ao Acórdão em Anexo 2, referindo que “não assiste razão ao Ilustre Magistrado Judicial”. Refere que o aspeto relevante a extrair de todo o panorama verificado é o completo desinteresse por parte dos progenitores do menor pela sua situação. Essa realidade, juntamente com todas as circunstâncias que levaram à aplicação da medida de acolhimento, levam à conclusão de que se acham seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, nos termos do disposto no artigo 1978º, alínea e) do Código Civil.

Quanto ao fato de os pais não terem sido ouvidos quanto à alteração da medida em vigor à data, refere aquele Tribunal achar tratar-se de uma falsa questão uma vez que, para além de estarmos perante um processo de jurisdição voluntária, os requeridos manifestaram total desinteresse por toda a situação ao recusarem assinar a notificação que lhes havia sido remetida para se pronunciarem sobre a alteração da medida de proteção, tendo os mesmos sido considerados como notificados.

Assim, em face das circunstâncias e tendo em atenção o superior interesse da criança, acordaram os Juízes em conceder provimento ao recurso interposto pelo Digno Magistrado do Ministério Público e em consequência revogar a decisão recorrida, sujeitando o menor Tiago à medida de confiança a instituição com vista a futura adoção.

### **5.3.1- Do erro da decisão de primeira instância**

Os fatos que nos levam a crer que houve um erro, grave, por parte daquele Magistrado são simples: Além da negligência grave que esta criança esteve sujeita enquanto ainda se encontrava com os pais (sem tratamento médico, sujo, desnutrido, com infecção respiratória), vemos que o acordo homologado judicialmente foi decidido a 13 de Janeiro de 2006.

A 3 de Janeiro de 2007 teve lugar a última visita do pai ao menor, não havendo a partir daí quaisquer outros contatos por parte da família, ou seja, sendo inexistentes os laços afetivos entre pais e o menor, uma vez que estes têm um problema de alcoolismo que não lhes permite o adequado exercício das responsabilidades parentais.

O Acórdão em análise tem data de 17 de Abril de 2008 o que significa que há mais de um ano que o menor não tem qualquer contato com a família.

Ainda assim, o Magistrado de primeira instância não considera existirem os pressupostos de fato e de direito para alterar a medida entretanto aplicada ao referido menor (acolhimento institucional) para confiança com vista a futura adoção.

Diríamos que não se compreendem os fundamentos para tal decisão.

O menor viu ser-lhe aplicada primeiro, medida de acolhimento de seis meses e posteriormente foi homologado acordo no sentido de este ser alvo de medida de acolhimento de longa duração, por um prazo de 18 meses.

E o Juiz de primeira instância alega que uma vez que não se alteraram os pressupostos de fato e de direito que estiveram na base da aplicação da medida de acolhimento, não se justifica alterá-la. Os pais não alteraram o seu comportamento. Por esta ordem de ideias, uma vez que o perigo a que o menor estava sujeito cessou com o acolhimento, terá o mesmo que permanecer institucionalizado até à maioridade?

Esta decisão prejudica gravemente o menor, na medida em que, sendo tão jovem, tem grandes probabilidades de vir a ser adotado e encontrar segurança, amor e carinho junto de uma família que o queira.

Se é certo que a família biológica deve ter prevalência, nos termos do artigo 4º, alínea g) o certo é que esse mesmo artigo, a final, refere que “deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adoção. O superior interesse da

criança, princípio máximo que deve ser respeitado em todo o processo de promoção e proteção foi, a nosso ver, totalmente desrespeitado nesta decisão.

Se é tão difícil concretizar o Projeto de Vida de adoção aos menores com mais idade, porque os candidatos a adoção não escolhem essa característica aquando da sua candidatura, pior é quando não se pode dar encaminhamento aos menores à adoção (quando esse é o melhor caminho para eles) porque ainda existem decisões como a que acabamos de analisar. E são estas decisões, a nosso ver, que fazem com que os anos vão passando e os menores, institucionalizados, não consigam ser adotados por causa da idade.

O artigo 13º do 67/2007 regula a responsabilidade por erro judiciário nos termos do qual, “...o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto” prescrevendo o nº 2 que “o pedido de indemnização deve ser fundado na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente.”

O seu regime jurídico foi já explanado pelo que nos cumpre uma vez mais, verificar se, neste caso concreto, seria possível a imputação da responsabilidade civil por erro judiciário.

Em primeiro lugar, vemos que o pedido de indemnização teria que ser pedido com fundamento na prévia revogação da decisão danosa pela jurisdição competente, requisito que consubstancia a ilicitude da decisão e que se verifica uma vez que o Acórdão em análise vem revogar a decisão recorrida.

A este respeito cumpre-nos ainda referir que não defendemos o recurso indiscriminado à responsabilidade civil por erro judiciário uma vez que, e como adverte Alberto dos Reis, “o que seria dos magistrados se fosse lícito persegui-los por perdas e danos, a título de ser injusta a decisão jurisdicional, pelo que, no confronto de interesses, atento o regime legal ora delineado, conjuga-se o Princípio da responsabilidade por erro judiciário com o Princípio da independência decisório dos tribunais.”<sup>353</sup>

O pagamento de indemnizações por situações de erro, recaindo sobre o Estado, recai sobre todos nós pelo que não é desejável o recurso a este mecanismo indiscriminadamente e por toda e qualquer situação, apenas porque se considere que foi injusta ou porque poderia ter sido proferida decisão mais adequada. Mas este não pode ser motivo, também, para se excluir por completo o recurso a este mecanismo de ressarcir danos.

---

<sup>353</sup> CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade Civil por Erro Judiciário**: Uma realidade ou um Princípio por concretizar? p. 46

A este respeito refere a Dr.<sup>a</sup> Ana Celeste Carvalho que “Tomando posição pela necessidade de contenção do direito à indemnização ou da imposição de limites que conduzam a esse resultado, por decorrente da situação de erro não ser de impor um maior sacrifício à generalidade dos cidadãos, traduzido em suportar financeiramente os encargos com as indemnizações devidas, a suportar pelo Estado, por um qualquer erro cometido, é, no entanto, de afastar a construção de um regime que vede a possibilidade de responsabilização efetiva, seja do Estado Juiz, seja dos magistrados pelos erros cometidos no exercício da função jurisdicional.”

Temos também em consideração o facto de nos encontrarmos no âmbito de um processo de jurisdição voluntária, segundo o qual “Nas providências a tomar o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna.”<sup>354</sup>

Ainda assim, defendemos que, nesta situação em concreto, estão verificados os requisitos para que se possa invocar a responsabilidade civil por erro judiciário. A nosso ver, se não tivesse havido revogação da decisão de primeira instância, esta criança, institucionalizada com pouco mais de dois meses de idade, não teria possibilidade de ter, num futuro próximo, uma família adotiva que cuide dela, que a ame e que promova a sua educação com tudo o que uma criança necessita para se desenvolver feliz.

Mais grave se torna esta situação quando sabemos, (e mais ainda tem a responsabilidade de saber um magistrado) que quanto mais tempo passa e maior se torna a criança, menor probabilidade tem de poder vir a ser adotada. Os casais que querem adotar e começar uma família, ou até mesmo tratando-se de uma adoção singular, têm preferência por uma criança pequena, o que não deixa de fazer sentido. A criança vincula-se à figura de referência desde muito cedo, aprende os hábitos e valores dos pais, afeiçoa-se...<sup>355</sup>

Quem lhe devolveria os anos perdidos numa Instituição?

Mas por outro lado, que decisões jurisdicionais podem considerar-se abrangidas por este tipo de responsabilidade?

Conforme explica a Dr.<sup>a</sup> Ana Celeste Carvalho, “Releva no conceito de facto juridicamente relevante, concretizador da situação de erro, aquele que se traduza numa conduta voluntária, num ato objetivamente controlável ou dependente da vontade, um comportamento humano, que pode consistir numa ação ou omissão do magistrado, enquanto

---

<sup>354</sup> Artigo 1410º do Código de Processo Civil

<sup>355</sup> A este respeito remetemos para o requisito dano explanado no Acórdão anterior.

sujeito de uma relação jurídica de natureza pública, no exercício ou conexas com o exercício da função, excluído o mero acontecimento natural, causa do dano.

Deve abranger todas as decisões finais ou interlocutórias, tomadas no âmbito de um processo, que lhe ponham ou não termo.

O erro deverá consistir numa decisão jurisdicional que se mostre manifestamente inconstitucional ou ilegal estando em causa um erro evidente e indesculpável constituindo este o pressuposto material específico da responsabilidade civil por erro judiciário.

A imputação depende da verificação de um dos motivos da ilegalidade da decisão judicial, que a mesma esteja viciada de erro grosseiro nos respetivos pressupostos de facto ou que patenteie um manifesto erro de direito.

Não basta para tanto um qualquer erro, considerado de banal ou comum, mas aquele que o magistrado tem a obrigação de não cometer, por ser crasso. Não releva, por exemplo e para estes efeitos, a diferença de interpretação da lei. Se o juiz julga segundo a sua convicção, formada com base nos elementos factuais demonstrados no processo e dentro das normas em vigor, a interpretação dada não é singular, não sendo a única possível.

Julgamos estar aqui em causa um erro grosseiro de facto.

“A decisão recorrida não acolhe a posição da Digna Magistrada do Ministério Público uma vez que não há alteração dos pressupostos de facto e de direito que estiveram na base da aplicação de medida de acolhimento institucional, e uma vez que tendo esta medida resultado de acordo firmado com os pais do menor, o facto de estes não se terem pronunciado relativamente à revisão da medida, obsta à sua alteração.”

Estes pais demonstraram, desde o início, manifesto desinteresse pelo bem-estar da criança, não a visitando com frequência nem sequer tentando reunir condições para a ter de volta. Além disso, estamos perante um processo de jurisdição voluntaria.

Julgamos estar aqui perante um erro por decisão injustificada por erro grosseiro de facto, entendendo-se a mesma como “aquela que não tem justificação, que não se encontra alicerçada nas concretas circunstâncias de facto que deveriam determinar o seu proferimento, as situações de afirmação ou negação de um facto cuja verificação se mostre incontestada no processo ou que não deixe margem para quaisquer dúvidas ou quando o juiz decidiu em flagrante contradição com os factos dados por provados. O erro é indesculpável ou inadmissível quando o juiz podia e devia consciencializar o engano que esteve na origem da sua decisão.”

Sobre este tipo de erro, refere a Dra. Maria Filomena Cunha que “no âmbito do erro sobre matéria de fato podemos distinguir o erro na apreciação e valoração dos meios de prova e o erro sobre a fixação dos fatos.

O erro sobre a fixação dos fatos, verifica-se quer quando o Juiz decide relativamente a fatos objeto de presunção judicial (...), quer quando o Julgador analisa provas sujeitas à sua livre apreciação, ou seja, sempre que se trate de fatos que, por não dependerem de prova legal, sejam objeto de produção de prova e da sua apreciação pelo Tribunal, sujeitas à sua livre formação de convicção.”<sup>356</sup>

Perante os dados constantes do Processo, o Magistrado tinha obrigação de saber que os pais daquela criança não lhe facultaram qualquer tratamento ou acompanhamento médico após o seu nascimento e que o menor recebeu apenas duas visitas em todo o tempo de institucionalização, em separado pela mãe e pelo pai, sendo que a mãe se encontrava alcoolizada e o pai limitou-se apenas a dar um beijo ao filho.

Esta decisão não se encontra, de todo, baseada nas concretas circunstâncias de facto que deveriam ter determinado o seu proferimento, não respeitando o superior interesse da criança, fazendo com que a mesma aguardasse, institucionalizada, que os pais resolvessem reunir condições para recebe-la quando não há sequer indícios de que isso possa acontecer.

Ao tomar tal decisão, violou o disposto em várias das normas já por nós mencionadas e explanadas aquando do enquadramento teórico tais como o artigo 69º, nº2 da Constituição da República Portuguesa, o artigo 4º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, mais concretamente o Princípio do superior interesse da criança (uma vez que a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem), ao princípio da proporcionalidade e atualidade (intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada (...)).

Além disso, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das crianças de 20 de Novembro de 1989 é clara quando prescreve, no seu artigo 20º, que a criança privada do seu ambiente familiar, ou que, no seu interesse, não possa aí continuar, tem direito a proteção alternativa que pode ser realizada através da adoção, e no seu artigo 3º que “*Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.*”,

---

<sup>356</sup> CUNHA, Maria Filomena, *Ob. Cit.*, p. 341

Os danos que as consequências do provimento da decisão recorrida poderiam trazer são múltiplos e já enunciados. Remetemos para a página 205 do nosso trabalho onde se explicam quais são, para nós, as consequências de uma institucionalização para uma criança, principalmente em idade tão precoce.

Já quanto à **culpa**, identificamo-nos com o que explica a Dra Ana Carvalho.

Segundo a mesma, “ é de questionar se vale para a responsabilidade por erro judiciário a presunção de culpa prevista no artigo 10º, nº2, isto é, se também neste caso coloca a ordem jurídica como pressuposto da obrigação de reparar, a verificação de um facto ilícito e do nexos de imputação subjetivo do facto ao agente, a culpa.”<sup>357</sup>

Isto porque, segundo a mesma Autora, ao contrário do que se verifica em relação à responsabilidade pessoal dos Magistrados, cuja imputação depende claramente da verificação do pressuposto da culpa, não é clara a opção do legislador de fazer ou não depender a responsabilidade do Estado-Juiz por erro judiciário, nos termos do artigo 13º, da verificação do requisito culpa.

Atentas as regras legais de interpretação, o artigo 12º ao ressaltar o disposto nos artigos seguintes, parece afastar a aplicabilidade do artigo 10º, nº2 à responsabilidade por erro judiciário, que só existe, preenchidos os pressupostos do artigo 13º.

Considerando que este exige como pressupostos o erro manifesto ou grosseiro do juiz, é muito duvidoso que não faça assentar a responsabilidade do Estado, não só na imputação da ilicitude, que também existe quando o erro não é manifesto, nem grosseiro, mas também da culpa do juiz, seu agente. É de associar o erro grosseiro e manifesto à culpa grave, não fazendo sentido falar, quer em presunção de culpa, quer em culpa leve, no caso de erro judiciário.

Assim, ou é demonstrado o erro qualificado, nos termos do artigo 13º caso em que também estará demonstrada a culpa grave do juiz, nos termos do artigo 14º ou, não sendo demonstrado esse erro, não há sequer responsabilidade do Estado. O Estado responde civilmente por facto ilícito culposo, no mínimo, por culpa grave, por a lei assentar a responsabilidade na demonstração da ilegalidade manifesta e do erro grosseiro, ou seja, da demonstração da culpa do juiz, pelo que não existe responsabilização por erro judiciário fundada em culpa leve.

Por fim e concluindo, só é relevante o erro que permite estabelecer o nexos causal entre a ação ou a omissão com o dano produzido, pelo que “ocorrendo um erro ainda que *manifesto*

---

<sup>357</sup> CARVALHO, Ana Celeste – *Ob. Cit*, p. 72

e *grosseiro e indenizável*, se o mesmo não for a causa adequada do dano ou se este não for juridicamente relevante, será de excluir a responsabilidade civil por erro judiciário, por falta dos respetivos pressupostos gerais da responsabilidade civil.”

A institucionalização mais prolongada do que o necessário, constituindo erro manifesto, grosseiro e indenizável, constitui, para nós a causa adequada do dano uma vez que, não ficando em acolhimento e sendo logo encaminhada para adoção, esta criança, pela sua idade, não deverá ficar muito tempo à espera de uma família que a adote, o que não aconteceria se a decisão não tivesse sido revogada pelo Tribunal da Relação. (requisito da ilicitude, como já referimos).

Face ao exposto, julgamos estarem reunidos todos os pressupostos para que se pudesse intentar ação de responsabilidade civil contra o Estado por erro judiciário.

A este respeito gostaríamos ainda de mencionar a Dr<sup>a</sup> Maria Clara SottoMayor que menciona o facto de que “ A política de infância tem sido centrada numa ideia de recuperação da família de origem, que fomenta situações de confiança da guarda de crianças a instituições ou famílias de acolhimento, em detrimento da adoção. A institucionalização vem, assim, a prolongar-se por muitos anos, durante os quais as crianças continuam privadas de uma família própria, adotiva ou biológica, até à maioridade ou até uma idade que torna improvável a adoção. O processo de confiança judicial, com vista a futura adoção tem padecido, também, na prática, de um excesso de garantismo a favor dos direitos dos pais biológicos.(...)”

Verifica-se que persiste, no sistema judicial, uma mentalidade que encara a criança como um objeto, que necessita apenas de uma casa e de alimentação, e que, desconhece a importância do afeto e da relação emocional, para o seu crescimento e felicidade. A prática tem sido a de muitas crianças, em condições de serem adotadas, não estarem sinalizadas para adoção, ou esperarem anos, depois de serem abandonadas, até que o Estado desista da reabilitação dos pais biológicos. O princípio da prevalência da família, como critério orientador da intervenção do Estado (...) não deve ser entendido de uma primazia da família biológica, mas antes no sentido de uma preferência de uma solução que implique a inserção da criança numa família funcional, seja a família de origem, a família de facto ou a adotiva.”<sup>358</sup>

---

<sup>358</sup> SÁ, Eduardo – **Abandono e Adoção**. p. 87

### 5.3.2- Da efetivação da ação de responsabilidade

Pela análise dos artigos 13º e 14º do Lei 67/2007, concluímos que o Estado é que terá que ser sempre demandado na ação de responsabilidade civil, uma vez que “os magistrados judiciais e do Ministério Público não podem ser diretamente responsabilizados pelos danos decorrentes dos atos que pratiquem no exercício das respetivas funções, mas, quando tenham agido com dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso.”<sup>359</sup>

Assim, “o lesado com a respetiva conduta não pode demandar o magistrado diretamente, tendo de lançar mão da ação comum contra o Estado.”<sup>360</sup>

Já para exercício do direito de regresso, existe processo especial regulado nos artigos 1083º e seguintes do CPC.

Nos termos do artigo 4º, nº1, alínea g) do ETAF, são os tribunais da jurisdição administrativa, como já tivemos oportunidade de referir, que têm competência para apreciar as questões em que haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas coletivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e legislativa.

“E, de acordo com o nº3, alínea a) do mesmo preceito, ficam excluídas do âmbito da jurisdição administrativa a apreciação de ações de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, bem como as correspondentes ações de regresso.”

A competência para apreciar e decidir a ação comum cabe aos tribunais de comarca, por via de regra, aos tribunais de competência genérica, nas comarcas de menor dimensão e reduzido volume processual, ou aos tribunais de competência específica da área cível, onde eles funcionem: Juízos de instância cível, que podem desdobrar-se em juízos de grande instância cível, juízos de média instância cível e juízos de pequena instância cível (artigos 74º, 128º, 129º e 130º da LOFTJ).

Se considerarmos que aquela decisão do tribunal de primeira instância consubstancia uma situação de dolo ou culpa grave, o Estado goza de direito de regresso contra o magistrado.

A decisão de exercer o direito de regresso cabe sempre ao órgão com competência para o exercício do poder disciplinar, como já referimos e que, neste caso, será o Conselho

---

<sup>359</sup> Artigo 14º da Lei 67/2007

<sup>360</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – **Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional** p. 176

Superior da Magistratura. A iniciativa de exercer direito de regresso pode partir do próprio Conselho Superior ou do Ministro da Justiça.

“A decisão de avançar, ou não, com a ação de regresso cabe sempre ao respetivo Conselho Superior. Este terá que sopesar todo o circunstancialismo do caso, designadamente, a natureza da infração, a culpa do magistrado, a sua antiguidade, o seu passado disciplinar, as anteriores classificações de serviço, as condições do exercício do cargo em concreto, a repercussão da falta cometida na opinião pública e os danos causados a terceiros e ao Estado.”<sup>361</sup>

A ação de regresso terá que ser proposta na circunscrição judicial a que pertença o tribunal em que o magistrado exercia as suas funções ao tempo em que ocorreu o fato que serve de fundamento ao pedido, nos termos do artigo 1084º do CPC.

---

<sup>361</sup> COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – *Ob. Cit.* p. 195

## Considerações Finais

Com base na análise supra descrita dos Acórdãos mencionados do Tribunal da Relação, percebemos que seria possível, em alguns casos, invocar a responsabilidade civil do Estado, noutras não mas, havendo possibilidade de o fazer, é no fundo o que se pretende evitar.

O que está aqui em questão são as vidas das crianças e o modo como o nosso sistema jurídico é obrigado a lidar com estas situações, quando os pais não são/não podem ser verdadeiros pais, quando mais ninguém na família pode/quer.

Ainda muito haveria por dizer, no que diz respeito às situações que, para nós, poderiam suscitar a responsabilidade civil do Estado mas é-nos impossível abordar todas elas.

Relativamente à Ana e ao Duarte, achamos que se estas crianças fossem confiadas pelo Tribunal a Instituição com vista a futura adoção, os danos a elas causados poderiam ser menores uma vez que, além de já não estarem sujeitas a atos de abusos sexuais por parte daquele irmão mais velho, nem sujeitos à negligência dos pais, teriam a possibilidade de serem um dia adotadas.

A revisão das medidas provisórias, prevista no artigo 62º, nº6 da LPCJP, e que obriga a que as medidas sejam revistas obrigatoriamente no prazo máximo de seis meses após a sua aplicação, deveria, a nosso ver, ter um limite fixado por lei e a partir do qual o Projeto de Vida do menor teria que estar definido e ser aplicado, evitando que uma criança esteja indefinidamente à espera que se decida qual será o seu futuro, como acontece no caso em apreço.

Este prazo de seis meses como prazo máximo foi fixado porque o legislador considerou suficiente para proceder ao estudo da situação da criança ou do jovem e aplicar medida definitiva adequada uma vez que a definição do projeto de vida da criança ou do jovem implica uma avaliação aprofundada da sua situação e meio familiar, decisões que importa ponderar, mas exigem igualmente alguma celeridade, uma vez que o tempo útil da criança é diferente do tempo útil do adulto.<sup>362</sup>

Assim, compreende-se que em algumas situações seja praticamente impossível proceder a esse estudo, tão aprofundado quanto a situação exige, no prazo de seis meses, devendo haver possibilidade de revisão para esses casos, uma ou duas vezes no máximo. Um ano e meio para proceder ao estudo, caso hajam duas revisões, não será suficiente? Julgamos

---

<sup>362</sup> RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. p. 216

que sim, e aos olhos de uma criança, é muito tempo. Não havendo técnicos suficientes disponíveis, cabe ao Estado providenciar o seu recrutamento para que os processos decorrem com o máximo de celeridade possível.

Como refere a Dr<sup>a</sup> Susana Carvalha, pedopsiquiatra especialista em menores institucionalizados, em entrevista dada ao Diário de Notícias, “o perigo (que está definido no artigo 3º, nº2 da LPCJP) em que a criança se encontram, raramente é uma situação pontual, mas antes uma situação continuada no tempo. Muitas destas crianças estão – por vezes durante anos – integradas em contextos familiares e sociais instáveis, desestruturados, com modelos parentais e de referência desregrados, maltratantes e/ou desviantes. Temos assim apresentada a situação familiar passada.

Quanto à situação familiar presente, temos os casos em que as crianças continuam a ter contato com a família, que não se mostra parte ativa e colaborante (e muitas vezes interessada) na sua própria reestruturação, nem na “reparação emocional” da criança. Assim, a mesma família que colocou continuamente a criança em perigo e que, apesar de todo o empenho e estratégias facultadas pelas diversas equipas com quem já trabalharam, não efetua alterações significativas na sua situação familiar e vivencial. Quem trabalha em acolhimento institucional constata quase diariamente o quanto as visitas e os contatos telefónicos dos parentes podem ser perturbadores e promotores de enorme instabilidade na criança. Quantas vezes a própria criança afirma que não quer aquela família, que quer e merece outra e, mesmo assim tem de ir para a sua “visita.”” Realidade que encontramos patente naquele Acórdão.

Refere ainda que o acolhimento institucional provoca problemas emocionais referindo que “quanto ao acolhimento institucional per si, tanto há a dizer sobre as causas que provocam os referidos problemas emocionais ... enorme rotatividade dos cuidadores (não só em questão de turnos, mas também dos profissionais), lotação excessiva dos centros de acolhimento/lares, baixíssimo ratio adulto/criança, ausência ou reduzidas relações de vinculação, técnicos insuficientes, que não permite a celeridade desejada nos processos e tantas outras questões.”<sup>363</sup>

Relativamente ao facto de o Tribunal da Relação referir no seu Acórdão que “Aliás pode dizer-se, realisticamente, que a idade dos menores reduz a viabilidade da apontada medida de confiança a instituição para futura adoção, como se vê pela informação supra-indicada no nº 30 da matéria de facto”, julgamos que deveriam surgir programas de sensibilização, para que as pessoas que pensam adotar conhecessem a realidade destas

---

<sup>363</sup> SEIXAL, CPCJP – Crianças em acolhimento institucional

crianças e passassem a ponderar adota-las, em vez de optarem sempre por crianças de menor idade.

Embora se compreenda que os candidatos a adotantes assim o façam, como já referimos, em nada é justo para estas crianças ficarem sem um lar, com quem cuide delas e as ame, apenas porque a família biológica não soube ou não pode fazê-lo sem que elas tenham qualquer culpa.

Julgamos que a competência desta consciencialização deveria ficar a cargo da Comissão Alargada, uma vez que, nos termos do artigo 18º, nº1 da LPCJP, a estas Comissões compete “ desenvolver ações de promoção dos direitos e de prevenção das situações de perigo para a criança e jovem.”

Gostaríamos ainda de referir que, a nosso ver, a Informação /Relatório Social, patente no artigo 108º da LPCJP (“o juiz, se entender necessário, pode utilizar, como meios de obtenção de prova, a informação ou o relatório social sobre a situação da criança e do jovem e do seu agregado familiar.”) deveria ter carácter obrigatório e não facultativo para qualquer tomada de decisão relativamente ao futuro de uma criança, sem exceção.

Como explica o Dr. Tomé D’Almeida Ramião, “ o relatório terá de ser rigoroso e preciso quanto a alguns dos aspetos fundamentais, deve traduzir uma avaliação da situação da criança ou do jovem em termos de desenvolvimento físico, afetivo e emocional, ligação afetiva com a família, numa perspetiva sistémica, nomeadamente as suas competências e da respetiva família, como é o seu meio, que tipo de família dispõe, e avaliar e definir prioridades/necessidades da família quanto a objetivos e apoios, face aos recursos disponíveis, dos sentimentos de competência e de valor dos pais, sua disponibilidade e empenhamento na resolução da situação, por forma a ajuizar da necessidade e aplicação de medida de promoção e proteção mais adequada, podendo, inclusive, sugerir o tipo de intervenção.”<sup>364</sup>

Ora, um documento de tamanha importância e com informação detalhada sobre a vida do menor não deveria poder ser dispensado em hipótese alguma, servindo como valioso instrumento para uma melhor tomada de decisão.

Tendo por base a convicção de que a adoção é sempre o melhor caminho para uma criança que se viu privada dos cuidados e afetos adequados à sua idade, julgamos que cada uma delas deveria ter a oportunidade de ser feliz numa família adotiva que a acolha, a ame, provenha ao seu crescimento, sustento, desenvolvimento, educação, que a apoie. Não se compreende que sejam dadas sistematicamente oportunidades às famílias biológicas para que

---

<sup>364</sup> RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. p. 215

cumpram os deveres para com os seus filhos e mesmo quando estas não o fazem, continua a tentar-se, esquecendo que o tempo passa para a criança. A prevalência da família biológica deveria subsistir apenas enquanto lhe são facultadas oportunidades (apoio e incentivo, a vários níveis) por parte das equipas técnicas que com elas trabalham. Não aproveitando sem motivo justificável, essa oportunidade deve ser retirada pois em nada beneficia a criança.

A este respeito, concordamos na íntegra com o Dr. Eduardo Sá quando diz que “Como se pode, para além das orientações da lei, e a partir de coordenadas psicológicas, chegar ao perigo a que uma criança ou um jovem possam estar expostos? Do meu ponto de vista, separando a noção de risco da de perigo. Se os maus tratos a que uma criança ou jovem foram expostos tenham sido ocasionais ou acidentais, deve ser considerada em risco, podendo, em circunstâncias ponderadas, permanecer no meio familiar, nunca devendo o diagnóstico de risco exceder os três meses, merecendo a sua permanência nesse meio, monitorizações constantes, e uma revogação pluridisciplinar, onde cada técnico disponha do direito de veto. Se os maus tratos forem recorrentes e graves, deve a criança diagnosticar-se em perigo devendo ser, nessas circunstâncias e de imediato, retirada do meio familiar, e confiada a um centro de acolhimento, sem direito a visitas da família, enquanto são avaliados os danos e os recursos emocionais que se preservaram.”<sup>365</sup>

Em circunstância alguma, uma avaliação diante de um perigo deve exceder os três meses. Porque será o tempo mais que suficiente para se fazer uma análise ponderada dos recursos emocionais de uma família, seu contexto social e económico, enquanto não se perpetua a violência que representa a confiança de uma criança às mãos e rostos estranhos de um centro de acolhimento, mesmo quando a salvam de um perigo. No caso de confirmada a presunção de perigo, e tomando a absoluta necessidade de uma criança a uma família, para o seu desenvolvimento, não deveria haver lugar a limitação mas a inibição do poder paternal, com o consequente e imediato encaminhamento para uma família de adoção.

Esteja em risco ou em perigo, uma criança não deve perder esse estatuto de proteção quando é confiada a um centro de acolhimento. Sinalizar um perigo não o faz desaparecer. Essa designação de proteção deve ser levantada, no mínimo, 12 meses após a criança ser confiada a uma família que tenha recursos reparadores, para todo o seu sofrimento anterior (seja a sua família de origem, no caso de estar em risco, seja uma família de adoção, no caso de estar em perigo.)

---

<sup>365</sup> Nesta sequência, sabemos através do Relatório de Caracterização de Crianças e Jovens em situação de acolhimento em anexo que 1755 crianças e jovens (21% do total das crianças e jovens) tiveram acolhimento na sequência de procedimentos de urgência, dos quais 576 (33%) tiveram, anteriormente ao acolhimento, aplicada medida em meio natural de vida, designadamente “apoio junto dos pais”.

Porquê 12 meses?

Para que se deixe uma família, que acolha uma criança, mobilizar recursos de reparação psicológica e relacional que, só depois de estabelecidas rotinas, cuidados e bases relacionais seguras, farão com que todas as feridas emocionais dos maus tratos – que, até aí, estariam disfarçadas pela adequação, aparentemente fria que a sobrevivência a experiências de terror emocional e a experiências de quase-morte sempre suscitam – comecem a surgir na relação com quem a acolhe. Se, todavia, a avaliação definitiva do risco ou do perigo exceder o prazo máximo de proteção que a lei prevê para as medidas de proteção de uma criança, deve a medida judicial definitiva ser o encaminhamento para adoção, uma vez que, as medidas de proteção para uma criança, em caso de dúvida, não podem pecar por excesso (sendo exigível que se tome como negligência profissional muito grave a ausência de relatórios e de decisões em tempo útil que protejam uma criança, decorrendo daí as respetivas consequências judiciais que a lei prevê.)<sup>366</sup>

(...) “Cabe ao Estado, depois de escutar os especialistas, definir qual poderá ser o limiar de cuidados mínimos exigíveis para um desenvolvimento emocional saudável, numa criança, bem como lhe compete definir um elenco de faltas ou de falhas, como o seu nível de perigo, a ponto de o impedir ou inviabilizar.

Em quaisquer circunstâncias, sempre que os pais sobrepõem, repetida e inapelavelmente, os seus interesses individuais, ou os ressentimentos que os separam, aos supremos interesses de um filho, correrão o risco de expor uma criança a experiências acumuladas de abandono, devendo, por isso, ponderar-se, de uma forma adequada as medidas que protejam um menor (...).”

Em entrevista ao Diário de Notícias de 2 de Abril de 2012, Dulce Rocha, Vice-Presidente do Instituto de Apoio à criança, quando questionada sobre se os técnicos e os tribunais atrasam os processos, responde que “Os técnicos e os tribunais ainda preferem insistir no retorno das crianças às famílias, com as quais não têm muitas vezes qualquer ligação, pelas quais são maltratadas, por vezes abandonadas em instituições, do que avançar com a adoção. É muito a ideia de que o direito à transmissão de bens é mais importante que o bem-estar das crianças. Sob os mais variados pretextos continua a apostar-se na família biológica e, muitas vezes, só em casos limite é que se processa a adoção, procurando forçar os casais a aceitar crianças com 13/14 anos e argumentando que são esquisitos nas escolhas que fazem.”

---

<sup>366</sup> SÁ, Eduardo – **Abandono e Adoção**. p. 55

Quando questionada se é ainda preciso mudar muito as mentalidades, responde que “Há a ideia, injusta, de que as crianças podem estar em instituições enquanto aguardam a conclusão do processo, porque são apenas mais uma. Isto quando todos os manuais preconizam a adoção o mais cedo possível. Em Portugal parece que se faz o contrário, que se promove a adoção tardia. E depois estranha-se que os casais rejeitem as crianças por não corresponderem ao que idealizavam.”

Também a presidente da associação de apoio à adoção de crianças “Bem me Queres” Cristina Henriques afirmou, que “os tribunais demoram demasiado tempo a decidir processos de adoção de crianças institucionalizadas, impedindo que sejam adotadas em tenra idade.

“Há muitas crianças institucionalizadas em que os tribunais demoram anos a definir o que fazer: se a criança volta para a família biológica ou se fica em situação de adotabilidade e são esses anos que a criança passa na instituição que faz com que não haja crianças em situação de adotabilidade”, explicou Cristina Henriques (...) Apesar de reconhecer que a adoção em Portugal tem evoluído e que muita coisa tem sido feita, Cristina Henriques considera que em Portugal “ há poucas crianças em situação de adotabilidade, principalmente crianças pequenas. Portugal continua a ter muitas crianças institucionalizadas, que passam demasiado tempo nas instituições, em que não é definido o seu futuro, e todos os anos há centenas de crianças para as quais não são encontrados candidatos à adoção”, disse. As crianças estão “presas”, o seu futuro está preso naquela instituição até que os tribunais decidam e isto faz com que quando ficam em condição de adotabilidade já são mais crescidas”.<sup>367</sup>

Vejamos, por fim, os números relativos aos menores em situação de acolhimento.

Como já tivemos oportunidade de referir, as instituições têm que apresentar à Assembleia da República um Relatório sobre a existência e evolução dos projetos de vida das crianças e jovens que estejam em lares, centros de acolhimento e famílias de acolhimento visando-se assim ter controlo sobre a situação das crianças institucionalizadas.

Consultando o Relatório de Caracterização relativo ao ano de 2012<sup>368</sup>, vemos que o número de crianças e jovens em situação de acolhimento diminuiu entre 2006 e 2012, continuando o Estado a ter a seu cargo 8.557 crianças e jovens.

De entre estas crianças, 6.268 já haviam entrado nas instituições em anos anteriores, sendo que 2.289 iniciaram acolhimento em 2012 (mais 177 do que em 2011, representando

---

<sup>367</sup> Entrevista dada em encontro promovido por Maria Cavaco Silva com 15 mães adotivas no Palácio de Belém a 9 de Maio de 2012.

<sup>368</sup> Apesar de já ter sido elaborado e entregue o Relatório relativo ao ano de 2013, não nos foi possível aceder ao mesmo pelo que referimos os dados do último relatório disponível, do ano de 2012.

um aumento de 7,7% de entradas no sistema de acolhimento. Saíram do sistema de acolhimento, no mesmo ano, 2.590 crianças e jovens, menos 44 do que no ano anterior.

O número de crianças e jovens que entraram no sistema de acolhimento (2289) foi inferior ao número das que saíram (2590 em 2012 e 2634 em 2011). Entre 2006 e 2012 houve uma redução de 30,1% do número de crianças e jovens em situação de acolhimento e uma constância no volume de entradas embora em 2012 se tenha verificado o maior valor desde 2006.

Estes números apresentam, a nosso ver, sinais positivos para que muito contribuíram as alterações legislativas ocorridas ao longo dos últimos anos mas não poderão ser descuidados os problemas que ainda permanecem. Como exemplo, sublinhamos que, segundo o mesmo Relatório, cerca de um terço das crianças e jovens em situação de acolhimento (2797, equivalente a 32,7% face a 27,7% em 2011 e 2010) tiveram, no passado, experiências de acolhimento em outros locais: 83% estão atualmente na segunda resposta de acolhimento, 13% estão no terceiro local e 4% no quarto ou quinto local de acolhimento.

Com resposta em CAT, 39,3% das crianças e jovens iniciaram o seu acolhimento há menos de um ano, sendo que 30,7% estão acolhidos há mais de um ano e 27,2% encontram-se acolhidos entre 2 a 3 anos. As crianças e jovens acolhidas neste tipo de resposta há mais de quatro anos assumem um peso de 12,5%.

Com resposta em Lares (LIJ) destacam-se tempos de permanência elevados, com 83,4% das crianças e jovens acolhidos há sete ou mais anos; 76,3% há 4-6 anos e 64,5% há 2-3 anos. Permanecem acolhidos 49,4% das crianças e jovens há um ano e 57,9% há menos de um ano.

Também nas crianças com manutenção do Projeto de vida (ou seja, em que o projeto de vida se manteve inalterado desde 2011) vemos que há mais 65 casos que no ano anterior na manutenção de projeto de vida com vista a futura adoção. Salientam-se como razões o facto de se aguardar a inerente decisão judicial (60% dos casos) e de se registarem atrasos consideráveis na execução do plano de intervenção (4%).

Não podemos ainda deixar de fazer referencia ao facto de que 191 crianças e jovens mantêm-se em situação de acolhimento desde 2011 sem projeto de vida. Abrange 55% do grupo dos 12 aos 17 anos e 27% dos 6 aos 11 anos. Dois terços das crianças e jovens têm o diagnóstico da situação sociofamiliar por realizar (64%), sendo que apenas 14% têm diagnóstico efetuado sem plano de intervenção ainda definido. As entidades executoras referem como principais entraves à definição dos projetos de vida a inexistência ou dimensionamento insuficiente das equipas técnicas das Instituições (52%) e dificuldades de

articulação entre as equipas técnicas que acompanham a execução da medida de promoção e proteção.

Terminamos assim o nosso estudo, concluindo pela expectativa de que as crianças merecem a nossa melhor atenção e que tudo deverá ser feito, por bem do seu futuro e para que não tenham porque recorrer à responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Porque as crianças de hoje são os adultos de amanhã.

## Bibliografia

ABREU, Carlos Pinto; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa - **Proteção, Delinquência e Justiça de Menores**: um manual prático para juristas...e não só. Lisboa: Edições Sílabo. 2010. ISBN 978-972-618-594-9.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – **A Criança e a Família, uma Questão de Direito(s)**: Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e dos Jovens. Coimbra: Coimbra Editora. 2009. ISBN 978-972-32-1713-1

CAETANO, Marcello – **Manual de Direito Administrativo**. 10<sup>a</sup> ed. revista e atualizada. Lisboa: Almedina.2010. Vol. I. ISBN 978-972-400-288-0

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - **Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas Anotado**. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2008. ISBN 978- 972-32-1599-1

CANOTILHO, J.J. Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina. 2008. ISBN 972- 40- 1806-7

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4<sup>a</sup> ed. Rev. Coimbra: Coimbra Editora. 2007. Vol. I. ISBN 978-972-32-1462-8

CARVALHO, Ana Celeste – **Responsabilidade Civil por Erro Judiciário**: Uma realidade ou um Princípio por concretizar? Coimbra: Almedina. 2012. ISBN 978-972-40-4716-4

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família**: Introdução e Direito matrimonial. 4<sup>a</sup>ed. Coimbra: Coimbra Editora.2008.ISBN 978-972-32-1547-2

CORTEZ, Margarida – **Responsabilidade civil da Administração por atos administrativos ilegais e concurso de omissão culposa do lesado**. Universidade de Coimbra: Coimbra Editora. 2000. STVDIA IVRIDICA 52. Boletim da Faculdade de Direito.ISBN 972-32-0983-7

COSTA, Júlio de Almeida - **A adoção na história do direito português**. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Instituto de estudos históricos Dr. António de Vasconcelos. Separata da revista portuguesa de história.1965. Tomo XII.

COSTA, Emídio José da; COSTA, Ricardo José Amaral da – **Da responsabilidade civil do Estado e dos Magistrados por danos da função jurisdicional**: O título de responsabilidade da injusta privação da liberdade; O regime processual de responsabilização do Estado e dos Magistrados. Lisboa: Quid Juris. 2010. Dos Processos Especiais. ISBN 978-972-724-507-9

**Da Adoção**: Anotado – Jurisprudência. 2ª ed. Lisboa: Dislivro. 2001 ISBN 972-8604-29-7

DORAN, Roland; PAROT, Françoise - **Dicionário de Psicologia**. Lisboa: Climepsi Editores. 2001. ISBN 972-8449-70-4

FONSECA, Guilherme da; CÂMARA, Miguel Bettencourt da – **A responsabilidade civil dos poderes públicos – Responsabilidade do legislador, do juiz e da Administração Pública. A ação contra o Estado**. Coimbra editora. 2013. ISBN 978-972-32-2110-7

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **Da Justiça administrativa em Portugal**: sua origem e evolução. Lisboa: Universidade Católica. 1994. ISBN 9789729430251

GOMES, Ana Sofia – **Responsabilidade Parentais**. 3ª ed. Quid Juris. 2012. ISBN 978-972-724-605-2

GOMES, Carla Amado - **Três Textos sobre o novo regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas**. Lisboa: AAFDL. 2008. ISBN 978-972-629-046-9

GOMES, Isabel - **Acreditar no futuro**. Alfragide: Texto Sociedade. 2010. ISBN 978-972-47-4121-5

GONZALEZ, José Alberto - **Responsabilidade Civil**. 2ª ed. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724-452-2

LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes - **Direito das Obrigações**. 5ª ed. Lisboa: Almedina. 2006. ISBN 972- 40- 2829-2

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. Coimbra: Coimbra Editora. 2010. ISBN 972-32-0708-7

MEDEIROS, Rui – **Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por atos legislativos**. Coimbra: Almedina. 1992. ISBN 972-40-0660-3

MEDEIROS, Rui – **Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas**. Universidade Católica. 2013. ISBN 978-972-54-0384-6

MENDES, Carla Marina – Candidatos a pais superam oferta. **Destak**. Lisboa (15 de Novembro de 2011), p. 05

MESQUITA, Maria José Rangel de - **O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas e o direito da União europeia**. Lisboa: Almedina. 2009. ISBN 978-972-40-3760-8

MIRANDA, Jorge – **Dicionário Jurídico da Administração Pública**. Coimbra: Texto Sociedade. 1996. ISBN 972-95523-6-3

MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público**. 2ªed. Revista e atualizada. Parede: Principia. 2004. ISBN 972-8818-18-1

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora. 2005. Tomo I ISBN 972-32-1308-7

NETO, Abílio - **Código Civil Anotado**. 16ª ed. revista e atualizada. Lisboa: Ediforum, Edições jurídicas. 2009. ISBN 978-972-8035-91-4

NEVES, Céu; ROBALO Helder – 4 perguntas a ...Dulce Rocha – Vice-presidente do Instituto de Apoio à Criança. **Diário de Notícias** Lisboa (18 Ag. de 2011).

PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 3ª ed. Lisboa: AAFDL. 2010. ISBN 978-000-0017-75-8

PINTO, António Clemente – **Guia de Procedimentos do Processo de Promoção e Proteção**: Regime jurídico do apadrinhamento civil. 3ª ed. Lisboa: Almedina. 2011. ISBN 978-972-40-4535-1

PRATA, Ana – **Dicionário Jurídico**: Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária. Colaboração de Jorge Carvalho. 4ª ed. Lisboa: Almedina. 2006. ISBN 972-40-2488-1

QUADROS, Fausto de – **Responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-972-40-2090-7

RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Adoção: regime jurídico atual**. 2ª ed., revista e atualizada. Coimbra: Quid Juris. 2007. ISBN 978-972-724-339-6

RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo**: Anotada e Comentada. 6ª ed. Coimbra: Quid Juris. 2010. ISBN 978-972-724-498-0

RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Organização Tutelar de Menores**: Anotada e Comentada. 9ª ed. Coimbra: Quid Juris. 2010. ISBN 978-972-724-494-2

RIVERO, Jean – **Direito Administrativo**. Lisboa: Almedina.1982. ISBN 978-972-400-118-0

SÁ, Eduardo – **Abandono e Adoção**. 3ª ed. Lisboa: Almedina. 2008. ISBN 978-972-40-3444-7

SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens**. In A FUNÇÃO DOS JUÍZES SOCIAIS, Atas do Encontro. Almedina, 2003. ISBN 972-40-2001-0

SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de – **Responsabilidade Civil Administrativa**: Direito Administrativo Geral. Alfragide: Dom Quixote. 2008. Tomo III. ISBN 978-972-20-3629-0

VARELA, Antunes – **Direito da família**. 5ªed. Lisboa: Livraria Petrony. 1999. ISBN 972-685-083-5

Revista do CEJ. 1º Semestre 2009, número 11. Dossiê temático: Responsabilidade Civil do Estado. Estudos, apontamentos, vida do CEJ. ISSB: 1645-829X

#### Documentos eletrónicos:

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias – **A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas**. Conselho Económico e Social. Lisboa, 1997. [Consul. em 07 Set. 2010]. Disponível em <http://www.ces.pt/download/570/RespCivil%20Estado.pdf>

Instituto da Segurança Social – **Relatório de Caracterização das Crianças e Jovens em situação de acolhimento em 2011**. [Consul. em 3 Abr. 2012]. Disponível em [www4.seg-social.pt/documents/10152/13326/Relatorio\\_CASA\\_2011](http://www4.seg-social.pt/documents/10152/13326/Relatorio_CASA_2011)

LUSA – Tribunais demoram tempo demais a decidir processos de adoção. Diário de Notícias (09/05/2012). [Consul. em 17 Maio. 2012]. Disponível em [http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content\\_id=2508307](http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=2508307)

PEREIRA, Mariana Monteiro de Aguiar – **Desenvolvimento de Crianças em Centros de Acolhimento Temporário e Relação com os seus cuidadores**. Tese de Mestrado em Psicologia, Área de especialização de Psicologia Clínica. Instituto de Educação e Psicologia, Universidade do Minho. 2008. [Consul. em 17 Maio. 2011]

Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8078/1/tese%20final.pdf>

SANTOS, Boaventura de Sousa; DIAS, João Paulo; TRINCÃO, Catarina; ALMEIDA, Jorge; SOUSA, Fátima; LOPES, Taciana; DUARTE, Madalena; ARAÚJO, Sara; GOUVEIA, Salomé; ABREU, Pedro – **Uma reforma da justiça civil em avaliação. A Adoção: os bloqueios de um processo administrativo e jurídico complexo**. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa: Centro de Estudos Sociais. Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2002. [Consul. em 21 Nov. 2010] Disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/12.pdf>.

SEIXAL, CPCJP – **Crianças em acolhimento institucional**. 2011. [Consul. em 15 Dez. 2011] Disponível em <http://cpcjseixal.blogspot.com/2011/08/criancas-em-acolhimento-institucional.html>

Legislação consultada online:

**Lei nº1/82**. Disponível em <http://dre.pt/pdfgratis/1982/09/22700.PDF>

**Lei Constitucional nº1/97**. Disponível em <http://dre.pt/pdf1s/1997/09/218A00/51305196.pdf>

**DUDH** :Disponível em <http://dre.pt/util/pdfs/files/dudh.pdf>

Convenção dos Direitos da Criança:

[http://www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf)

**Decreto-lei nº 154/88**, de 29 de Abril: <http://www.dre.pt/pdf1s/1988/04/09900/17401742.pdf>

