

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)
-
- Francesco Macario
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*
Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- António Barroso Rodrigues
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*
Compensation of damages in the family context
-
- Aquilino Paulo Antunes
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*
Medicines for human use and environment
-
- Fernando Loureiro Bastos
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*
Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?
-
- Francisco Rodrigues Rocha
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*
Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance
-
- Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*
Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court
-
- João Andrade Nunes
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*
The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)

-
- 277-307 **João de Oliveira Geraldes**
Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil
On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code
-
- 309-325 **José Luís Bonifácio Ramos**
Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins
From Premium to Deductible Payments and Related Concepts
-
- 327-355 **Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**
Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores
Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors
-
- 357-389 **Luís de Lima Pinheiro**
O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?
The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?
-
- 391-405 **Mario Serio**
Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede
Contract e contracts: a relevância da boa fé
-
- 407-445 **Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**
Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores
Consumer redress as a priority for regulators
-
- 447-465 **Peter Techet**
Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law
Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt
-
- 467-489 **Pierluigi Chiassoni**
Legal Gaps
Lacunae jurídicas
-
- 491-539 **Rafael Oliveira Afonso**
O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia
Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order
-
- 541-560 **Renata Oliveira Almeida Menezes**
A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte
The inter-generational justice and the collective concern about the post-death
-
- 561-608 **Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**
Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach
Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica

-
- Telmo Coutinho Rodrigues**
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade
“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion

ESTUDOS REVISITADOS

-
- Ana Paula Dourado**
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021
Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021

-
- Pedro de Albuquerque**
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)
Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- António Menezes Cordeiro**
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
-
- Paulo de Sousa Mendes**
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”
The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Ana Rita Gil**
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo
The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights
-
- Jaime Valle**
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça
Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice

-
- Jorge Duarte Pinheiro**
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*
In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- José Luís Bonifácio Ramos**
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito
Digital Transition in Teaching Law
-
- Margarida Silva Pereira**
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”
Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”
-
- Miguel Teixeira de Sousa**
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
-
- Paulo Mota Pinto**
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021
-
- Teresa Quintela de Brito**
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*
Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss

O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo

The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights

Ana Rita Gil*

Resumo: No caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos condenou o Estado Português por violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, devido à aplicação, a dois menores, de medidas de promoção e proteção que implicaram a sua retirada da casa materna e o acolhimento junto de outros familiares durante largos anos. A duração das medidas, a falta de avaliação adequada da necessidade de renovação das mesmas, e a falta de garantia efetiva de um direito de visita à recorrente-mãe, bem como a duração excessiva dos processos, levaram a que os juízes de Estrasburgo concluíssem que as medidas estaduais haviam constituído ingerências ilegítimas na vida familiar da recorrente.

Palavras-chave: Medidas de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens; Direito ao

Abstract: In the case of *Neves Caratão Pinto c. Portugal*, the European Court of Human Rights condemned the Portuguese State for violating Article 8 of the European Convention on Human Rights, due to the application of protection measures to two minor children, which entailed, for many years, their removal from the maternal home and their placement with other family members. The duration of the measures, the lack of adequate assessment of the needs to renew them, and the suspension of the mothers' visits, as well as the excessive length of the proceedings, led the Strasbourg judges to conclude that the State had made an illegitimate interference in the applicant's family life.

Keywords: Children's Protection Measures; Right to respect for family life; European Court of Human Rights; Article 8 of the

* Professora Auxiliar Convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigadora do Centro de Investigação de Direito Público. E-mail: gil.anarita@gmail.com.

respeito pela Vida Familiar; Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos; Medida de acolhimento junto de outro familiar; Direito de visita. European Convention on Human Rights; Placement in foster families; Visitation rights.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os factos apurados: aplicação de medidas de promoção e proteção, direitos de visita da recorrente e instauração de ação de regulação das responsabilidades parentais; 3. Argumentos das Partes: o respeito pela vida familiar e o processo equitativo; 4. O Direito nacional aplicável; 5. A decisão no contexto da jurisprudência do TEDH sobre obrigações substanciais de proteção da vida familiar; 6. A decisão no contexto da jurisprudência do TEDH sobre o direito a um processo justo na matéria; 7. Enquadramento do caso no contexto de outras condenações do Estado Português na matéria; 8. Os efeitos da decisão e sua projeção nos processos em curso e na prevenção de condenações futuras.

1. Introdução

I. No caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*¹, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) condenou o Estado Português por violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), por ingerência ilegítima na vida familiar da recorrente, devido à adoção de várias medidas de promoção e proteção tomadas em relação aos seus dois filhos menores, que consistiram na retirada dos mesmos aos seus cuidados e no acolhimento destes junto de outros familiares. Foram as renovações sucessivas, a falta de fundamentação das mesmas e os insuficientes direitos de visita garantidos à recorrente que acabaram por ditar o juízo do Tribunal de Estrasburgo. Para além de censurar as medidas e a insuficiente fundamentação das mesmas, o Estado Português foi ainda condenado por violação do mesmo artigo 8.º por falhas processuais e atrasos nos processos de promoção e proteção.

No Acórdão em anotação, o TEDH não se afastou daquele que é o seu método de decisão habitual em matéria de garantia da vida familiar, prevista no artigo 8.º da Convenção². Manteve, aliás, o seu entendimento assente na ideia de que só

¹ Acórdão de 13 de julho de 2021, queixa n.º 28443/19.

² Para uma análise deste método de decisão, v. JORGE DUARTE PINHEIRO, “Direito ao respeito pela vida familiar”, A.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), vol. II, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1511-1537, SUSANA ALMEIDA, *Família a la luz de Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Juruá Editorial, 2016.

razões muito fortes podem ditar a separação de crianças dos seus progenitores. O Acórdão vem, pois, na linha de uma jurisprudência pacífica do TEDH em matéria de proteção do direito à manutenção da unidade familiar, na qual se inserem, aliás, como se verá, outras condenações do Estado Português.

A decisão em presença tem, porém, um aspeto menos comum, por tecer considerações em relação a um processo ainda em curso nos tribunais portugueses – o processo de regulação das responsabilidades parentais dos menores envolvidos. Importará analisar de que forma poderá esta condenação influenciar o processo pendente, bem como contribuir para a prevenção de outras violações do artigo 8.º CEDH pelas autoridades portuguesas.

2. Os factos apurados: aplicação de medidas de promoção e proteção, direitos de visita da recorrente e instauração de ação de regulação das responsabilidades parentais

I. Qualquer análise completa de um caso referente à quebra da unidade da vida familiar, sobretudo quando estão em causa medidas de proteção de menores e a retirada dos mesmos à família de origem, pressupõe um enquadramento cuidadoso dos factos. Desde logo, porque neste contexto não se trata de medidas de carácter geral, mas decisões muito complexas, tomadas frequentemente por *várias* autoridades estaduais, em que se sucedem avanços e recuos dos vários atores envolvidos, e ponderações muito sensíveis e mutáveis. Esta é uma matéria em que todos os pormenores e contornos do caso concreto são detalhadamente escrutinados pelo TEDH. Por esse facto, não podemos partir para a análise da decisão sem antes procedermos a uma breve exposição dos factos.

II. O caso teve na sua origem uma queixa deduzida pela mãe de duas crianças gémeas, D. e T., que haviam sido objeto de uma medida de promoção e proteção de confiança a outros membros da família. Tais medidas haviam sido inicialmente aplicadas na sequência de várias denúncias de conflitualidade entre os progenitores, alcoolismo do pai e negligência em relação às crianças. Quando os menores tinham apenas quatro meses, a 30 de março de 2012, foi celebrado um acordo de promoção e proteção, através do qual foi aplicada a medida de apoio junto de outro familiar, prevista nos artigos 35.º, n.º 1, alínea b) e 40.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJ)³. Um dos menores ficaria à guarda da filha maior da

³ Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada, por último, pela Lei n.º 26/2018, de 05/07.

recorrente (F), e o outro à guarda dos tios paternos (A.). As famílias de acolhimento ficaram vinculadas a promover o encontro entre os irmãos e a permitir a visita dos progenitores. A recorrente e o companheiro ficaram vinculados a respeitar o quotidiano das famílias de acolhimento, a visitar as crianças, de preferência aos fins-de-semana e na casa dos avós paternos, mediante aviso e combinação prévia. A mãe comprometeu-se ainda a “procurar emprego ativamente”, bem como alojamento adequado que permitisse o regresso rápido das crianças aos seus cuidados. O pai, por seu turno, deveria procurar tratamento para o problema de alcoolismo.

Findo o prazo desta primeira medida, a situação foi reavaliada: a mãe invocava já ter encontrado emprego e ter-se separado do pai, pelo que já não existiria um ambiente inseguro no seu lar. A Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) visitou a casa da mãe, considerando haver condições adequadas para acolher as crianças. Já o pai veio ao processo opor-se a que a recorrente recebesse as crianças, alegando que esta não tinha as necessárias capacidades parentais. Por seu turno, as famílias de acolhimento referiam que as visitas da mãe às crianças não se processavam de forma serena, pelo que era seu entendimento que esta ainda não conseguiria proporcionar um ambiente adequado para os filhos. A CPCJ propôs então a renovação da medida por mais seis meses, mas com alargamento dos contactos entre a progenitora e os menores. Por oposição dos cuidadores a tal alargamento e impossibilidade de celebração de um acordo de promoção e proteção daí decorrente, foi o processo remetido ao Tribunal competente. Em sede judicial, foram as medidas renovadas pelo prazo proposto. Nesta renovação, porém, determinou-se que as visitas da mãe – tendo em conta os relatos de alguma agitação das mesmas, “deveriam ser mais espaçadas”, em fins-de-semana alternados, e supervisionadas.

A partir de 2014, os processos de proteção foram divididos, em função da residência dos menores: o processo de D. passou para o Tribunal de Lisboa, e o processo relativo a T. para o Tribunal de Amadora-Sintra. Os dois Tribunais continuaram a decidir pela renovação sucessiva das medidas de acolhimento junto de outro familiar. Na base destas várias renovações esteve sempre a tomada em consideração dos relatórios das entidades envolvidas, que davam conta de que as visitas não se passavam de forma tranquila: a mãe demonstrava uma permanente angústia junto das crianças, não respeitava o espaço das mesmas e era conflituosa com as famílias de acolhimento. Os tribunais competentes requereram várias perícias psiquiátricas à progenitora que, no entanto, relataram que a mesma não sofria de qualquer problema de saúde mental, apesar da agitação e angústia que a separação dos filhos lhe provocava, bem como os sentimentos de revolta em relação às medidas aplicadas aos menores.

As visitas da mãe aos menores, que até 2014 se vinham a realizar de forma supervisionada e bimensal foram, entretanto, interrompidas para ambos os filhos por decisão judicial. Após essa data, passaram suceder-se, de forma incerta, períodos de reencontros e períodos de interrupção de convivência. Estes últimos chegaram a perdurar por mais de um ano, interpolados de pequenos períodos de contactos, sempre supervisionados.

III. Em 2016, os Tribunais competentes consideraram que as crianças se encontravam perfeitamente integradas nas famílias de acolhimento, pelo que já não se encontravam em perigo. Nessa sequência, deveriam cessar os procedimentos de promoção, e retomado um processo de regulação das responsabilidades parentais que já havia sido proposto pela recorrente em 2012. No processo instaurado em Lisboa, o domicílio do menor foi fixado provisoriamente junto dos seus tios paternos (A. e cônjuge). Não se fixou qualquer direito de visita da mãe. No processo instaurado em Sintra, decidiu-se provisoriamente que o menor ficaria sujeito à guarda e cuidados de F, sua irmã maior. O pai continuaria a ter direitos de visita livres, mediante aviso prévio, e a mãe teria direito a visitas supervisionadas uma vez por mês. No entanto, como se referiu *supra*, este direito de visita foi recorrentemente suspenso, vindo apenas a ser retomado em 2020, na sequência de recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa. À data da entrada do processo no TEDH, os dois processos de regulação das responsabilidades parentais ainda se encontravam pendentes.

3. Argumentos das Partes: o respeito pela vida familiar e o processo equitativo

I. Após relatar os factos, a estrutura dos arestos do TEDH expõe, de forma resumida, os argumentos das partes. Também aqui importa analisar de que forma as mesmas fizeram corresponder os factos descritos a violações da Convenção – ainda que o Tribunal não fique, naturalmente, vinculado aos fundamentos invocados por força do princípio *iura novit curia*.

A recorrente alegava violação do seu direito ao respeito pela vida familiar pelo Estado Português, decorrente da aplicação de uma medida de proteção aos filhos gémeos menores, que implicou a atribuição da guarda dos mesmos a membros da família, seguida de sucessivas renovações que importaram a suspensão prolongada dos seus direitos de visita. Invocou que aceitou a adoção da primeira medida por reconhecer viver num ambiente conflituoso, e ter receio de que as crianças viessem a ser institucionalizadas. No entanto, as renovações sucessivas da medida já não constituíam, no seu entender, medidas legítimas, tendo em conta que a sua situação

havia melhorado substancialmente. Por outro lado, a suspensão das visitas havia provocado uma quebra gravosa do direito à unidade familiar – tão mais incompreensível quando o pai dos menores não havia sofrido medida equivalente.

A recorrente não contestou a *legalidade* das medidas de ingerência, mas alegou que as mesmas *não possuíam um fim legítimo, nem eram proporcionais aos fins visados*. No seu entender, as autoridades nacionais haviam feito prevalecer os interesses das famílias de acolhimento sobre os seus interesses como mãe, não tendo, aliás, tido em conta os conflitos existentes entre ambas. Mais invocou não constar do processo nenhum elemento que demonstrasse a falta de aptidões parentais, e que as numerosas avaliações psicológicas a que se havia submetido não haviam determinado nenhuma perturbação para além da angústia decorrente da separação dos filhos.

Neste seguimento, concluiu que as autoridades portuguesas não haviam levado a cabo as medidas necessárias para assegurar o retorno das crianças aos cuidados maternos ou de garantir um direito de visita.

A recorrente invocou ainda a violação do direito a um processo equitativo, garantido no artigo 6.º da CEDH, em particular devido à demora excessiva dos dois processos de proteção e à multiplicação de diligências, com reenvios sucessivos de um tribunal a outro. No seu entender, tal demora contribuiu para uma rutura dos laços familiares, levando uma situação de facto dificilmente ultrapassável. A recorrente invocou ainda que os menores nunca haviam sido ouvidos nem sujeitos a qualquer avaliação psicológica.

II. O Governo Português por seu turno, invocou que inicialmente se haviam tomado todas as medidas necessárias para garantir o exercício do direito de visita à recorrente. No entanto, devido a alguns comportamentos desta, relatados pelas famílias de acolhimento, entendeu-se ser necessária a sua supervisão, e mesmo a sua suspensão. Tais decisões fundaram-se no facto de a recorrente manter uma atitude hostil em relação à intervenção, bem como ao facto de as visitas acarretarem a desestabilização dos filhos.

No que toca à violação do direito a um processo justo e equitativo, o Governo considerou que a recorrente teve acesso a um processo justo, tendo tido a oportunidade de ser ouvida, deduzir as pretensões tidas como convenientes, apresentar provas e fazer recursos. No que toca à duração do mesmo, o Governo indicou a necessidade de se agir com prudência na matéria, face à premência dos interesses dos menores envolvidos.

4. O Direito nacional aplicável

I. Antes de proceder à decisão, os Juízes de Estrasburgo preocupam-se em enquadrar o caso no Direito interno. Neste contexto, tem-se em conta não só a lei ordinária, com relevância imediata para a decisão dos casos, mas também os parâmetros supraleais, tenham os mesmos sido ou não objeto de referência por parte das decisões recorridas. O TEDH refere-se ainda às Convenções Internacionais vinculativas que, tal como a CEDH, contenham disposições garantidoras do direito alegadamente violado.

No caso em presença, o TEDH começou por enquadrar a matéria na Constituição Portuguesa, em particular nos artigos 36.º, n.º 5 e 6, sobre o dever dos pais de educação dos filhos, e sobre a proibição de separação dos filhos menores dos pais, salvo em caso de não cumprimento dos deveres em relação aos filhos. Referiu, seguidamente, o artigo 68.º, sobre proteção do Estado da maternidade e da paternidade, nomeadamente quanto à educação dos filhos. Teria sido pertinente ainda uma referência ao artigo 69.º respeitante à proteção da infância, que legitima a intervenção estadual para o desenvolvimento integral das crianças, “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, nos termos do n.º 2, para proteção das crianças de “qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”⁴.

Passou então o TEDH para a indicação das normas legais pertinentes: as constantes do Código Civil respeitantes à regulação do exercício das responsabilidades parentais: artigos 1906.º e 1907.º (regulação em caso de divórcio ou de confiança da criança a um terceiro), artigo 1918.º (medidas em caso de risco contra a segurança, a saúde, o desenvolvimento moral e a educação do menor)⁵, bem como às regras reguladoras do processo, e, finalmente, as disposições da Lei do Processo Tutelar Civil respeitantes ao processo de regulação das responsabilidades parentais. Esta referência não deixa de surpreender já que, como se viu, tal processo ainda se encontrava em curso na data de entrada do recurso no TEDH. Este ponto apontava

⁴ Assim, também, PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO, *A Criança e a Família – uma Questão de Direitos*, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2014, p. 33. Sobre o regime constitucional das matérias objeto do Direito da Família, v. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 5.ª Edição, Almedina, 2016, pp. 66 e ss. Sobre os deveres de proteção no contexto do Direito das Crianças, v. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “Os Direitos das crianças – linhas para uma construção unitária”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, I, janeiro 2008, p. 304.

⁵ Sobre o regime da regulação das responsabilidades parentais, v. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 218 e ss.

já, pois, para algumas considerações feitas pelo TEDH em relação a tal processo que merecerão reflexão mais à frente.

II. As normas centrais na matéria são, porém, as constantes da LPCJ. Importa determo-nos um pouco sobre o regime desta lei⁶. A mesma legitima a intervenção do Estado quando os pais, representantes legais ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a segurança, a saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança (artigo 3.º, n.º 1). O mesmo artigo 3.º enumera, não taxativamente, os casos em que se pode considerar que uma criança se encontra em perigo. Os menores em causa enquadrar-se-iam quer na alínea c) – não recebiam os cuidados adequados à sua idade, bem como na alínea e) – estavam sujeitos, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetavam gravemente a sua segurança ou equilíbrio emocional – viviam num lar com ambiente violento⁷. A intervenção deve ser pautada por vários princípios, enumerados no artigo 4.º. Um desses princípios é o da *subsidiariedade*, nos termos da qual a intervenção deve ser efetuada, em primeiro lugar, pelas entidades mais próximas do contexto familiar: sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas CPCJ e, em última instância, pelos tribunais⁸. As CPCJ só podem intervir, porém, mediante consentimento, formalizado num acordo de promoção e proteção. Foi assim que iniciou o processo do caso presente. Na falta de tal acordo, o processo deve ser remetido a Tribunal, que é o último reduto de intervenção. Foi também o que se verificou, na sequência de impossibilidade de acordo destinado à renovação da medida inicialmente acordada.

Outro dos princípios basilares consagrado na LPCJ consiste na *intervenção mínima*: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da

⁶ Sobre o papel do sistema de promoção de proteção de crianças e jovens em perigo, v. ARMANDO LEANDRO, “O papel do sistema de promoção de proteção de crianças em Portugal – o definitivo balanço de 14 anos de vigência”, in AA.VV., *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Paulo Guerra (org.), Almedina, 2016. Sobre o regime da LPCJ e, geral, v. PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO, *A Criança e a Família*, cit., p. 33 e ss.

⁷ Sobre a sujeição de crianças a contexto de violência doméstica, v., entre nós, ANA TERESA LEAL, “Crianças expostas à violência familiar: vítimas (in)directas do crime de Violência Doméstica”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2020-I, pp. 147-172 e SÉRGIO MIGUEL JOSÉ CORREIA, “Maus tratos parentais – considerações sobre a vitimização e vulnerabilidade da criança no contexto parental-filial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, ano LXII, 2021, n.º 1, Tomo 2, pp. 899-941.

⁸ Sobre este ponto, v. PAULO GUERRA e HELENA BOLIEIRO, *A Criança e a Família*, cit. p. 41 e ss.

criança e do jovem, *nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas*. Na mesma ordem de ideias, a lei afirma o princípio do *respeito pelas responsabilidades parentais*: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem, e da *prevalência da família*: deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável.

III. Pode dizer-se que os princípios legais acabados de enumerar refletem aqueles que são, como se verá, os princípios-chave da jurisprudência do TEDH na matéria: toda a intervenção na família deverá tender à manutenção ou reposição dos laços familiares na maior medida do possível. Neste ponto, o princípio da proporcionalidade assume-se como especialmente relevante na ponderação entre os dois interesses em presença: o da prevalência da família e o da proteção do interesse da criança. Estes princípios devem funcionar como parâmetros determinantes na escolha da medida a ser aplicada. Assim, apesar de não existir uma regra fixa ou hierárquica de aplicação das medidas existentes na lei⁹, deve ser dada prioridade àquela que, protegendo o interesse da criança, se afigure como a menos invasiva nas relações familiares¹⁰.

Por outro lado, importa referir a consagração do *princípio da atualidade*: a medida só se deve manter enquanto se verificar a situação de perigo. A prorrogação da mesma nunca poderá ser feita automaticamente, ou por defeito, implicando sempre o repensar e reanalisar da manutenção de todos os pressupostos e princípios que ditaram a sua aplicação num primeiro momento.

Finalmente, também com relevo para o caso, a alínea j) do artigo 4.º consagra ainda o princípio da *audição obrigatória e participação*, nos termos do qual o menor, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção.

⁹ As medidas encontram-se divididas entre medidas a ser aplicadas “em meio natural de vida” e medidas de colocação (artigo 35.º, n.º 2 da LPCJ). Integram as primeiras o apoio junto dos pais, o apoio junto de outro familiar, a confiança a pessoa idónea e o apoio para a autonomia de vida. As segundas consistem no acolhimento residencial e na confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

¹⁰ Assim, também, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, cit., p. 289 e ss.

A última fonte do Direito referida pelo TEDH foi a Convenção dos Direitos da Criança de 1989. Esta referência é também um aspeto constante nos casos em que estão envolvidas crianças, suprimindo a falta de uma referência na Convenção a um princípio do “interesse superior da criança”¹¹.

5. A decisão no contexto da jurisprudência do TEDH sobre obrigações substanciais de proteção da vida familiar

I. Atendendo a que o artigo 8.º da CEDH possui uma estrutura assente em duas partes – a enunciação do direito protegido e a previsão das restrições admissíveis – o juízo do TEDH no que toca à violação do direito à vida privada e familiar assenta em dois momentos. No primeiro, o TEDH averigua se, no caso, existe efetivamente uma vida privada e/ou familiar digna de proteção. Num segundo momento, analisa (1) se existiu ingerência do Estado nessa vida privada/familiar e (2) se tal ingerência foi legítima – aspeto este que implica a passagem por vários “testes”, como se verá de seguida.

No que toca ao primeiro aspeto, o TEDH procedeu imediatamente à apreciação da existência de laços familiares a unir a recorrente aos dois filhos menores. Ora, no que diz respeito à ligação entre pais e filhos menores, o Tribunal considera que existe “sempre relação familiar entre os mesmos pelo simples facto do nascimento, e que a mesma só pode ser posta em causa em circunstâncias excecionais”¹². Assim, existem laços familiares entre pai e filho, mesmo que não exista coabitação entre os mesmos. O Tribunal afirma ainda, permanentemente, que o gozo recíproco da companhia entre filhos e progenitores constitui um *elemento fundamental da vida familiar*¹³. Ora, no caso presente, o TEDH limitou-se a relembrar este último ponto, passando de imediato à segunda fase da análise de violação do artigo 8.º, tendente à verificação da ocorrência de uma ingerência na vida familiar¹⁴.

¹¹ Note-se, porém, que o artigo 5.º do Protocolo n.º 7 faz referência ao interesse dos filhos na determinação, em condições de igualdade, dos direitos e responsabilidades dos cônjuges. Sobre a ampla referência ao “interesse superior da criança” na jurisprudência do TEDH, v. LÍGIA ABREU, “Crianças” in AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2020, p. 2770 e ss.

¹² Acórdão de 21/06/1988, *Berrehab c. Países Baixos*, queixa n.º 10730/84.

¹³ Acórdão de 08/07/1987, *B. c. Reino Unido*, queixa n.º 9840/82.

¹⁴ Note-se, porém, que o TEDH tem já também considerado poder constituir vida familiar a união entre crianças e adultos, não obstante a ausência de ligação biológica, precisamente em alguns casos de acolhimento familiar. Assim, no caso *Moretti e Benedetti c. Itália* considerou poderem existir tais laços, tendo em conta o tempo decorrido em que a criança viveu com a família de acolhimento, a

II. Uma *ingerência*¹⁵ consiste numa medida que afete uma vida familiar existente: sejam decisões concretas – v.g. afastamento de membros da família, de privação de contactos, sejam medidas gerais com aplicação a número indeterminado de casos. A ingerência pode constituir uma atuação positiva do Estado, ou uma omissão, quando sobre este recaía uma obrigação positiva. De facto, o TEDH tem continuamente afirmado que decorre do artigo 8.º da CEDH não só o dever de abstenção de interferência arbitrária na vida familiar, mas ainda o dever de agir para garantir esse direito, quando o mesmo esteja afetado por algum motivo¹⁶.

Nenhuma das partes contestou ter existido uma ingerência estadual na vida familiar da recorrente. O TEDH considerou que logo a primeira medida, decidida através de *acordo* de promoção e proteção, consubstanciava já uma ingerência. Neste contexto, teve em conta o facto de a recorrente ter assinado o acordo quando se encontrava num contexto de conflito conjugal e de fragilidade emocional – e, por isso, de “grande vulnerabilidade”. Equiparou, assim, uma medida tomada com a concordância da recorrente a uma medida tomada contra a sua vontade.

Seguidamente, o TEDH analisa se a ingerência foi *legítima, i.e.*, se cumpriu todos os requisitos enunciados no n.º 2 do artigo 8.º, a saber: (1) estar prevista na lei, (2) visar um fim legítimo e (3) ser *necessária* numa sociedade democrática. Trata-se de uma tríade de condições, inspirada no artigo 29.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e que podem ser resumidas às exigências de *legalidade, legitimidade e necessidade*¹⁷.

qualidade dos laços estabelecidos e o papel assumido pelos adultos na vida do menor (Acórdão de 27/04/2010, queixa n.º 16318/07).

¹⁵ Apesar de algumas divergências na doutrina, considera-se que as ingerências corresponderão a verdadeiras *restrições* ou *intervenções restritivas* ao direito a levar a cabo uma vida familiar protegida pelo n.º 1 do artigo 8.º da CEDH. Dando conta das várias flutuações terminológicas na doutrina, que oscilam entre a qualificação como “limitações”, “restrições”, “interferências”, “condições” v. VINCENT COUSSIRAT-COUSTÈRE, “Article 8 §2”, AA.VV., *La Convention Européenne des Droits de l’Homme – Commentaire Article par Article*, Louis Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux & Pierre-Henri Imbert (dir.), Economica, 1999, p. 323 e ss., e PETER KEMPEES, “Legitimate Aims» in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, AA.VV., *Protection des Droits de l’Homme: la Perspective Européenne*, Paul Mahoney, Franz Matscher, Herbert Petzold & Luzius Wildhaber (ed.), Carl Heymanns Verlag KG, 2000, p. 659.

¹⁶ Acórdão de 13/06/1979, *Marckx c. Bélgica*, queixa n.º 6833/74.

¹⁷ Nos termos do artigo 29.º da DUDH, “no exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”. Também aí, pois, se fazem exigências respeitantes à origem da restrição – que tem de estar prevista na lei –, bem como respeitantes à prevenção de arbitrariedade – a restrição ter de visar um dos fins enumerados.

Em primeiro lugar, a ingerência tem de *estar prevista na lei*. Este requisito visa garantir a prevenção de decisões administrativas arbitrárias e o respeito pelo princípio da igualdade. De acordo com a jurisprudência pacífica do TEDH, “lei” deve ser entendida em sentido material: deverá fazer parte do direito vinculante do Estado, pelo que estão, assim, abrangidas as convenções internacionais aplicáveis na ordem interna, bem como os atos regulamentares que tenham por base uma lei interna. O TEDH exige ainda que a lei tenha certas “qualidades”: tem de ser acessível, justiciável, previsível e suficientemente clara¹⁸.

No caso, as partes também não contestavam que a ingerência se encontrava prevista na lei. Apreciando, o TEDH constatou que a medida de proteção se encontrava prevista nos artigos. 35.º, n.º 1, alínea b) e 40.º da LPCJP, e que as responsabilidades parentais haviam sido fixadas provisoriamente com base nos artigos. 1907.º e 1918.º do Código Civil, e do artigo 28.º da Lei n.º 141/2015 de 8 de setembro, pelo que cumpriam o requisito da legalidade.

Em segundo lugar, a medida de ingerência tem de prosseguir um *fim legítimo*. O n.º 2 do artigo 8.º enumera, de forma taxativa, os fins que podem ser tidos como legítimos¹⁹, a saber: a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção de infrações penais, a proteção da saúde e da moral, a proteção dos direitos e liberdades de terceiros, bem como o bem-estar económico do país. Alguns destes motivos remetem para alguma margem de apreciação dos Estados, que estão melhor posicionados para aferir se um destes interesses se verifica na prática. Mas é o TEDH que procede à qualificação do fim em presença, e o enquadra numa destas categorias, independentemente da qualificação estadual.

Como se viu, as partes divergiam neste ponto. O TEDH foi de opinião de que tanto a medida de promoção e proteção como as suas renovações haviam sido tomadas para se prosseguir um fim legítimo: proteger as crianças de risco de negligência e de um ambiente familiar inseguro. Assim, tais medidas inserir-se-iam no fim de proteção dos direitos e liberdades de terceiros: no caso, a proteção do “direito à saúde” e dos “direitos e interesses das crianças”. É de estranhar a especificação destes “direitos” assim enumerados, já que os últimos são extremamente vagos.

A medida tem, depois de ser “necessária numa sociedade democrática”. A doutrina tem considerado que se trata, aqui, da convocação do princípio da proporcionalidade

No entanto, contrariamente à DUDH, que estabeleceu uma cláusula geral de restrição, na CEDH optou-se por se estabelecer cláusulas de restrição por cada direito individualmente considerado.

¹⁸ V. Acórdão no caso *Slivenko c. Letónia*, 09/10/2003, queixa n.º 48321/99.

¹⁹ Para uma análise detalhada do significado de cada um dos “fins legítimos” enumerados, v. PETER KEMPEES, “«Legitimate Aims»”, cit., 660 e ss.

ou da proibição do excesso²⁰. Na prática, o TEDH atribui a este requisito de “necessidade” o significado de exigência de realização de um equilíbrio entre todos os interesses envolvidos. De acordo com este teste, quanto mais grave a medida de ingerência, mais importantes devem ser os motivos que a justificam. Por outras palavras, a ingerência no direito não deve ser superior ao necessário para salvaguardar o fim legítimo identificado. É em função das circunstâncias de cada caso que o juiz europeu decide qual o direito ou interesse a dar prevalência. Do juízo daí decorrente, o juiz europeu pode chegar a uma das seguintes conclusões: a) a ingerência *não é justificada*; b) a ingerência é justificada, mas a situação dos recorrentes prevalece, *não sendo, por isso, a ingerência necessária*, e, finalmente, c) a ingerência é justificada e necessária, tendo sido levado a cabo um justo equilíbrio entre os interesses em presença, não sendo a medida desproporcionada em relação ao fim prosseguido.

III. O TEDH já estabeleceu alguns princípios no que toca a analisar a legitimidade da ingerência estadual na vida familiar, nos casos de retirada de filhos à guarda dos pais para proteção dos primeiros. Tais princípios podem ser sistematizados como se fará de seguida: (1) o ponto de partida é o de que *o interesse superior da criança deve prevalecer em todas as decisões que envolvam menores* – o TEDH sublinha que existe atualmente “um amplo consenso” neste ponto –: assim, *nas questões de retirada das crianças a progenitores e de restrições dos direitos de visita*, como o presente, o interesse da criança deve ser a consideração primordial²¹; (2) os Estados têm *o dever positivo de garantir à criança uma evolução num ambiente são, se necessário, afastando a criança dos progenitores*; (3) mas o interesse superior da criança reclama também que *os laços entre os menores e a família sejam mantidos*, salvo quando esta os colocar em perigo; (4) assim, apenas em *“circunstâncias muito excecionais”* pode o Estado proceder a uma rutura dos laços familiares; (5) mesmo nessas circunstâncias, devem ser *postas em prática as medidas possíveis para restabelecer as relações familiares*: incumbe, pois, aos Estados uma obrigação positiva de tomar as medidas necessárias para permitir a reunião dos filhos com os pais²²; (6) em consequência, as medidas

²⁰ Sobre o princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TEDH v., em geral, MARC-ANDRÉ EISSEN, “Le Principe de Proportionalité dans la Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme” *Documentação e Direito Comparado*, n.º 55/56, 1993, p. 279.

²¹ Refere o TEDH: *l’intérêt de l’enfant doit passer avant toute autre considération*, para. 10. O TEDH segue, assim, de perto, a formulação do artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança. V., sobre este ponto, o caso *Maumousseau e Washington c. França*, Acórdão de 06/12/2007, queixa n.º 25803/94.

²² Sublinha o TEDH que “todas as autoridades públicas estão vinculadas pela obrigação positiva de tomar as medidas necessárias de forma a facilitar a reunião da família logo que possível. Assim, o Acórdão de 10/09/2019, *Strand Lobben e outros c. Noruega*, queixa n.º 37283/13.

de ingerência devem ser *temporárias e ter como fim último a reunião da família*²³; (7) ainda assim, tal *obrigação positiva não é absoluta*, pois pode suceder que os menores já tenham residido durante um longo período de tempo com outras pessoas, e não possam ver esses novos laços quebrados repentinamente; (8) nessa eventualidade, podem ser necessários *preparativos para a reunificação familiar* – tais preparativos dependerão das circunstâncias específicas de cada caso e da cooperação de todos os envolvidos; (9) em casos extremos, tais como os de violência ou negligência, o TEDH aceita a hipótese *de quebra definitiva da unidade familiar*, atendendo a que esta será a única forma de proteção do interesse superior da criança.

O TEDH admite uma certa margem de apreciação aos Estados na matéria: reconhece que as autoridades nacionais estão mais próximas dos factos para tomarem as decisões que se afigurem mais adequadas, dentro das existentes no Direito interno, não tendo o TEDH por função “substituir-se” àquelas para determinar quando é necessário tomar a cargo um menor. Já no que toca, porém, às restrições aos direitos de visita dos pais, e às garantias de manutenção dos laços familiares, o TEDH exerce um controlo mais rigoroso. Neste aspeto, pois, a margem de apreciação dos Estados diminui consideravelmente.

IV. Aplicando estes princípios ao caso *sub judice*, o TEDH começou por analisar a medida de proteção, aplicada por acordo, a 30 de março de 2012. Tendo em conta a sujeição dos menores à já referida conjuntura de violência, o TEDH considerou que a mesma se havia fundado em motivos “pertinentes” e “suficientes”.

Analizou seguidamente as renovações sucessivas dessa medida. No entender do Tribunal, os motivos que justificaram a primeira renovação já se apresentavam menos prementes, tendo em conta que a recorrente havia cumprido os compromissos a que se havia vinculado: tinha arranjado emprego e alojamento adequado, e as duas perícias médicas a que se havia submetido tinham afastado hipóteses de patologia mental. O TEDH considerou que a primeira renovação, fundada na alegada falta de aptidões parentais da recorrente, se havia apoiado apenas nos testemunhos do *ex-companheiro da recorrente e das famílias de acolhimento*. Ora, estes últimos haviam, no decurso do processo, reconhecido a sua falta de objetividade na análise da situação, o que teria sido agravado com a deterioração das relações com a recorrente. Assim, não se poderia considerar que a renovação da medida fora fundada em “motivos pertinentes e suficientes”. O TEDH considerou que não resultava de forma clara dos autos que confiar os menores às famílias de

²³ Acórdão de 27/11/1992, *Olsson c. Suécia*, queixa n.º 13441/87.

acolhimento corresponderia melhor aos interesses das crianças do que um regresso à casa materna.

Neste ponto, pois, a ingerência havia sido ilegítima. Mas note-se que a ilegitimidade decorria, aqui, da violação de uma obrigação positiva: o Estado não tinha cumprido a *obrigação positiva* de reunir a família biológica logo que possível. Esta precisão não é de simples pormenor, já que a reunião faria impender sobre o Estado algo mais do que a simples abstenção de renovações das medidas. Para ser levada a cabo de forma a respeitar plenamente os ditames do artigo 8.º, tal obrigação positiva poderia requerer, por exemplo, uma preparação prévia das crianças, apoio junto da mãe para as receber, entre outras medidas. Note-se, aliás, que a LPCJ prevê, no artigo 39.º, a possibilidade de medidas de apoio junto dos pais, as quais se poderiam revelar pertinentes neste contexto.

Seguidamente, o TEDH analisou o regime dos direitos de visita conferidos à recorrente. Ao longo do processo, como se viu, os direitos de visita da mãe foram diminuindo progressivamente de frequência, chegando a ser suspensos durante longos períodos de tempo. O TEDH considerou que as únicas razões para tais suspensões que ressaltavam de forma clara dos relatórios das visitas consistiam na animosidade entre a recorrente e as famílias de acolhimento, e as tentativas, por parte daquela, de estabelecer contactos afetivos com os filhos que, do ponto de vista dos profissionais, eram inadequados. Tais elementos não eram suficientes para justificar tais restrições ao direito de visita. No entender dos juízes de Estrasburgo, as entidades responsáveis pelos relatórios não haviam procedido a uma análise global para a avaliação da situação, privilegiando as opiniões das famílias de acolhimento, que se encontravam incompatibilizadas com a mãe. Por outro lado, sublinhou que as autoridades nacionais nunca haviam ponderado a possibilidade de a recorrente passar dias inteiros com os menores. Assim, também neste ponto, a ingerência na vida familiar da recorrente havia sido ilegítima.

V. Muito embora os menores não tenham sido parte do processo – o que levou a que o TEDH não analisasse o *direito destes a manter uma vida familiar normal* – não deixou de tecer breves considerações sobre as posições dos mesmos. Assim, apesar de reconhecer a eventual dificuldade, por parte de qualquer das famílias de acolhimento, em acolher simultaneamente as duas crianças, sublinhou que a separação prolongada dos irmãos gêmeos ia contra o seu interesse superior²⁴. Teria

²⁴ V., neste contexto, o Acórdão de 10/04/2021, *Pontes c. Portugal*, queixa n.º 19554/09 e o Acórdão de 25/02/2020, *Y.I. c. Rússia*, queixa n.º 68868/14.

sido interessante saber o ponto de vista do TEDH sobre uma potencial violação do artigo 8.º, agora na perspectiva dos menores envolvidos. De facto, a necessidade de respeito pela convivência familiar entre os irmãos tem sido também tida como essencial para uma garantia plena do artigo 8.º²⁵. Neste ponto, é importante referir a decisão no já citado caso *Olsson c. Suécia*, pelas inegáveis semelhanças com o caso presente. Naquele, também as autoridades estaduais haviam colocado dois irmãos em famílias de acolhimento separadas, a uma distância significativa uma da outra, bem como dos respetivos progenitores. Embora não se possa transpor estas considerações de forma acrítica para o caso em presença, já que as crianças aqui foram acolhidas junto de seus familiares, o TEDH poderia ter analisado se o Estado poderia ter procurado e optado por medidas alternativas que evitassem a separação da fratria²⁶.

6. A decisão no contexto da jurisprudência do TEDH sobre o direito a um processo justo na matéria

I. O TEDH entendeu analisar as alegações de violação do direito a um processo equitativo (garantido no artigo 6.º da CEDH) também à luz do artigo 8.º da Convenção. Na maior parte dos casos de ingerência da vida familiar em que se levantam também questões processuais, o TEDH realiza um juízo alicerçado simultaneamente no artigo 8.º e no artigo 6.º²⁷. No caso *Assunção Esteves c. Portugal*²⁸, o Tribunal sublinhou que, “se o artigo 8.º não consagra expressamente regras processuais, o processo decisório que decreta medidas de ingerência deve ser equitativo e adequado a fazer respeitar os interesses protegidos por esta disposição. Cabe, assim, determinar, em função das circunstâncias de cada caso e, especialmente, em função da gravidade das medidas a adotar, se os pais puderam desempenhar no processo decisório, considerado no seu conjunto, um papel suficientemente relevante que lhes garante a proteção que os seus interesses exigiam”.

No caso em presença, porém, o TEDH analisou as questões processuais logo à luz do respeito pelo artigo 8.º, pelo que depois considerou desnecessário proceder a um novo escrutínio agora à luz do artigo 6.º. Subjacente a esta opção está a

²⁵ Assim, v. o Acórdão de 06/04/2010, *Mustafa e Armagan c. Turquia*, queixa n.º 24014/05.

²⁶ Assim, em sentido semelhante, o caso *Wallová e Walla c. República Checa*, decidido no Acórdão de 26/10/2006, queixa n.º 23848/04.

²⁷ Sobre a jurisprudência do TEDH em matéria do direito a um processo equitativo à luz do artigo 6.º da CEDH v. MARCO CARVALHO GONÇALVES, “Direito a um Processo Equitativo e Público”, AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos...*, cit., pp. 931-964 e, na mesma obra, MARIA BENEDITA URBANO, “Duração Excessiva do Processo”, pp. 965-979.

²⁸ Acórdão de 31/01/2021, queixa n.º 61226/08.

convicção de que a plena realização dos direitos substanciais pressupõe o estabelecimento de condições para que os indivíduos os possam realizar²⁹: compete a cada Estado contratante dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para assegurar o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbem em virtude do artigo 8.º da Convenção. Ora, um elemento desse “arsenal” é a garantia de processo justo, equitativo e efetivo que permita os familiares efetivarem os seus direitos.

Neste contexto, o TEDH exige que os tribunais nacionais levem a cabo “uma análise aprofundada de toda a situação familiar e de todos os elementos de ordem factual, afetiva, psicológica, material e médica”, e procedam a uma “apreciação equilibrada e razoável dos interesses respetivos”. Caso o TEDH verifique que os requisitos procedimentais acabados de expor não se encontram cumpridos, considera que a ingerência na vida familiar não cumpre o critério da “necessidade”³⁰. Este critério assume assim, duas vertentes: não só a vertente substantiva, reportada ao equilíbrio/balanço que as autoridades devem levar a cabo no momento de ponderar os vários interesses em presença, mas também numa perspetiva procedimental, no sentido de saber se foram garantidas às partes as condições para levarem ao conhecimento do Tribunal os seus interesses de forma equitativa.

Por fim, o processo decisório deve ser célere. O TEDH tem sublinhado que, nos casos respeitantes a interrupção dos laços familiares, a passagem do tempo é um fator determinante para a reposição da união familiar. Neste particular, tem referido precisamente que um processo longo e demorado pode potenciar a rutura definitiva dos laços com um filho muito jovem. Em alguns casos, isso pode levar a um verdadeiro “facto consumado”, em que, por exemplo, seja já impossível alterar o regime de guarda, por se terem consolidados outros laços afetivos³¹.

II. Ora, a recorrente alegava também, como se viu, a violação do direito a um processo justo. Em primeiro lugar, os juízes de Estrasburgo consideraram que a separação dos processos em dois tribunais havia levado a que se tivessem proferido decisões divergentes acerca dos direitos de visita da mãe em relação a cada um dos menores. Isso impediu ainda que se pudesse levar a cabo um exame aprofundado acerca da situação familiar como um todo, e de forma a ter em conta os interesses de todas as pessoas envolvidas.

²⁹ O TEDH tem sublinhado a importância do direito ao procedimento como meio de garantir e efetivar direitos fundamentais substanciais previstos na CEDH. V. *inter alia*, a decisão de 24/04/2008, *C.G. e outros c. Bulgária*, queixa n.º 1365/07.

³⁰ Assim, também, o Acórdão de 08/07/1987, *W. c. Reino Unido*, queixa n.º 9749/82.

³¹ Acórdão de 6/96/2003, *Maire c. Portugal*, queixa n.º 48206/992.

Em segundo lugar, o Tribunal analisou os elementos de prova usados. Contrariamente à opinião da mãe, aceitou que a falta de audição dos menores seria justificada, tendo em conta a idade dos mesmos. Mas ainda assim, sublinhou que tal falta de audição poderia ter sido suplantada através da produção de relatórios de peritos, destinados a averiguar a opinião das crianças. Ora, não tinha existido, nem tinha sido pedido, qualquer relatório sobre a situação psicológica dos filhos, ainda que os mesmos demonstrassem sinais de sofrimento. Mais considerou não terem sido suficientes, neste contexto, os relatórios sociais apresentados, já que estes se limitavam a demonstrar que as crianças se encontravam bem enquadradas nas famílias de acolhimento, mas não precisavam a percepção que os menores tinham da mãe.

Em terceiro lugar, o TEDH assinalou que, desde a aplicação da medida de proteção de 30 de março de 2012, as responsabilidades parentais sobre os menores ainda não se encontravam estabelecidas, tendo ainda havido demoras excessivas nos procedimentos de determinação e reposição de visitas. O TEDH reconheceu que, neste tipo de procedimentos, era necessário agir com prudência, de forma a não precipitar uma aproximação que pudesse pôr em causa a proteção das crianças. No entanto, no presente caso, a passagem do tempo havia acabado por afastar a possibilidade de regresso à casa materna, e uma rutura profunda dos laços familiares entre a recorrente e os filhos³². Face ao exposto, o TEDH concluiu que o processo decisório, tido no seu conjunto, não satisfizera as garantias procedimentais exigidas pela Convenção. Neste juízo incluiu não só as renovações sucessivas das medidas de promoção e proteção, bem como as decisões de fixação provisória das responsabilidades parentais.

7. Enquadramento do caso no contexto de outras condenações do Estado Português na matéria

I. O presente Acórdão não representou a primeira condenação do Estado Português na matéria. De facto, foram já vários os casos em que o Tribunal de Estrasburgo censurou medidas estaduais de ingerência na vida familiar: desde logo, sobre decisões respeitantes à regulação das responsabilidades parentais em caso de divórcio³³.

³² V. Acórdão de 12/07/2001, *K. e T. c. Finlândia*, queixa n.º 25702/94.

³³ Para um panorama desta jurisprudência, v. ANA RITA GIL, “A Convivência Familiar nos Casos de Regulação e Exercício das Responsabilidades Parentais à luz da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, *Revista do Ministério Público*, n.º 53, Jan-Mar. 2018, pp. 61-91. V., em particular, o muito citado Acórdão de 21/12/1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, queixa n.º 33290/96. Neste caso, Portugal foi condenado por ter decidido sobre a atribuição da guarda e responsabilidades parentais com fundamento na orientação sexual do pai.

Ultimamente, porém, o TEDH proferiu algumas condenações importantes em matéria de aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo, que deveriam ter levado a reponderar a prática de aplicação das mesmas. O primeiro caso digno de nota foi o caso *Pontes c. Portugal*, que levou à condenação do Estado numa situação muito semelhante da ora em anotação. Neste caso, foi aplicada a um menor uma medida de encaminhamento para adoção, em conjugação com restrições de contactos entre os recorrentes e o filho. Os juízes de Estrasburgo decidiram, por unanimidade, que tais restrições constituíam uma ingerência ilegítima na vida familiar dos recorrentes.

Ao caso *Pontes* seguiu-se o caso *Soares de Melo c. Portugal*³⁴. Este foi igualmente impressionante, já que também respeitou à aplicação de medida de confiança a instituição com vista à adoção. Tal medida implicava a rutura dos laços da recorrente com os filhos de forma definitiva, e tão pouco permitia a existência de quaisquer contactos com as crianças. O TEDH considerou que a medida não era “necessária numa sociedade democrática”, atendendo, sobretudo, ao fim visado de proteção dos menores. Não havendo um contexto de violência ou abuso, e existindo, pelo contrário, laços afetivos muito fortes a unir a família, o TEDH concluiu pela inexistência de um equilíbrio adequado entre os interesses em presença. Assinalou ainda não terem as autoridades ponderado a aplicação de medidas menos gravosas, como o acolhimento familiar ou institucional³⁵.

II. Foram também já vários os casos em que o TEDH condenou Portugal por violação do artigo 8.º na vertente adjectiva. Na maior parte destes casos esteve em causa a demora excessiva do processo – ponto que é especialmente valorizado de forma negativa pelo TEDH, tendo em conta os efeitos do tempo na deterioração dos laços familiares. Assim, no caso *Santos Nunes c. Portugal*³⁶, o TEDH censurou que a execução de uma sentença, que havia atribuído a titularidade do exercício das responsabilidades parentais ao pai biológico, apenas tivesse sido executada quatro anos e meio depois da sua prolação³⁷. Uma condenação semelhante foi feita no caso *Reigado Ramos c. Portugal*, em que o Tribunal censurou a falta de medidas

³⁴ Acórdão de 16/02/2016, queixa n.º 72850/14.

³⁵ O caso apresentava ainda conteúdos igualmente complexos, que não cabe aqui explorar, por remeterem para outros princípios, como seja o facto de a decisão das autoridades nacionais ter também tido como fundamento o facto de a recorrente não ter cumprido compromisso de se submeter a esterilização por laqueação de trompas.

³⁶ Acórdão de 22/05/2012, queixa n.º 61173/08.

³⁷ Acórdão de 22/05/2012, queixa n.º 61173/08.

destinadas a garantir ao recorrente o exercício de direitos de visita aos filhos menores, confiados à mãe na sequência de divórcio, perante a recusa desta em permitir tais contactos³⁸. O Tribunal considerou que as entidades tinham levado a cabo apenas “uma série de medidas automáticas e estereotipadas”, o que contribuiu para acarretar a consolidação de uma situação de facto violadora da decisão judicial interna.

Por fim, no caso *Assunção Esteves c. Portugal*, o TEDH condenou também o Estado Português por violação do direito a um processo equitativo no contexto da aplicação judicial de medida de confiança a instituição com vista a futura adoção³⁹. No caso, o recorrente pai do menor não havia estado presente na leitura da sentença, não estivera representado por advogado ao longo do processo, e apenas dispusera de um prazo de dez dias para recorrer. O TEDH valorou ainda a complexidade do processo, “não apenas em razão das questões jurídicas que é chamado a dirimir, mas também pelas consequências extremamente graves e delicadas que dele decorrem tanto para a criança como para os pais”.

Os casos mais censuráveis em matéria de duração excessiva dos processos, por levarem à consolidação de uma situação ilegal que constitui prática de crime, constituem, porém, os de rapto internacional de crianças⁴⁰. O Estado Português foi já condenado várias vezes por demora nos processos de regresso de crianças raptadas para Portugal e sua devolução ao progenitor no país de origem. Trata-se aqui, talvez, dos casos em que a demora de execução mais poderá implicar o risco de danos irreparáveis na relação familiar, por se entender que, não só face à ligação da criança com o progenitor culpado, como também devido à sua integração no novo país, o seu superior interesse poderá já não corresponder ao seu regresso para o país de origem⁴¹.

III. Finalmente, no caso *Soares de Melo*, foi a natureza não equitativa do processo a ser censurada: nem sempre fora garantido advogado à recorrente e – tal como no caso em presença – não se havia determinado a sujeição das crianças a perícia psicológica. Por outro lado, demonstrou-se não terem sido ponderados os

³⁸ Acórdão de 22/11/2005, queixa n.º 73229/01.

³⁹ Acórdão de 31/01/2021, queixa n.º 61226/08.

⁴⁰ Sobre este ponto v. ANA RITA GIL, “A Convivência Familiar...”, cit., p. 59 e ss.

⁴¹ São vários os casos em que a condenação do Estado Português se fundou em tal demora: o caso *Maire c. Portugal* (Acórdão de 26/06/2003, queixa n.º 48206/99) talvez seja o mais impressionante: neste caso, as autoridades portuguesas demoraram mais de quatro anos, após o pedido apresentado pela autoridade central francesa, para localizar a criança. V. ainda o Acórdão 01/02/2011, *Dore c. Portugal*, queixa n.º 775/08 e Acórdão de 01/02/2011, *Karoussiotis c. Portugal*, queixa n.º 23205/08.

elementos trazidos ao processo pela recorrente, tendo os recursos apresentados sido decididos de forma meramente formal⁴².

8. Os efeitos da decisão e sua projeção nos processos em curso e na prevenção de condenações futuras

I. Importa agora problematizar quais poderão ser os efeitos da decisão nos processos relativos aos menores ainda em curso nos tribunais portugueses. Sublinharemos, depois, a necessidade de se retirarem algumas ilações da presente condenação para o futuro.

Como se viu, o caso chegou ao TEDH após a cessação das medidas de promoção e proteção – e depois de, no âmbito dos processos respetivos, terem sido deduzidos recursos para o Tribunal da Relação. Deu-se, assim, como cumprido o pressuposto de esgotamento dos meios internos de recurso. O objeto do recurso era, em bom rigor, apenas a aplicação e regime das medidas de promoção e proteção de acolhimento junto de outro familiar. No entanto, o TEDH não se coibiu de tecer algumas considerações sobre o novo processo que então corria termos nos tribunais portugueses: o da regulação das responsabilidades parentais relativas aos dois menores. Estas apenas se encontravam estabelecidas de *forma provisória* à data da decisão. No entanto, são várias as passagens do Acórdão em que os factos ocorridos já no decurso desses processos são tidos em conta – em particular, no que toca à continuação de restrição das visitas. Senão vejamos:

131. La requérante allègue qu'elle n'a revu son fils que le 4 janvier 2020 (...), ce que ne conteste pas le Gouvernement. 132. En ce qui concerne T., la Cour relève (...) Si le droit de visite a été rétabli le 13 octobre 2016 (...) à raison d'une rencontre par mois, il a été interrompu le 23 février 2017 en raison du retrait de l'association qui était chargée des rencontres médiatisées (...), puis suspendu de nouveau par décision du tribunal de

⁴² Na sequência de recurso interposto também junto do Tribunal Constitucional, este julgou inconstitucional, por violação do artigo 20, n.º 1 e 4 da Constituição, a interpretação normativa extraída do artigo 685.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente por força do disposto no artigo 126.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, segundo a qual a contagem do prazo para recorrer de decisão judicial que aplique a medida de promoção e proteção de confiança de menores a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção prevista naquela Lei tem início a partir do dia da respetiva leitura, desde que a ela tenham assistido os interessados, mesmo quando não tenham advogado constituído no processo nem lhes seja facultada no dia da leitura da decisão uma cópia da mesma por eles requerida. Cf. Acórdão 243/2013, de 10/05/2013. Para um comentário a esta decisão, v. JORGE DUARTE PINHEIRO, “Caso Liliana Melo”, in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, AAFDL, 2015, pp. 383-388.

Sintra le 17 octobre 2017 au motif que ces rencontres déstabilisaient T. (...). Il ressort du dossier que les rencontres entre la requérante et son fils T. ont repris, avec également la participation de D., le 4 janvier 2020 (...).

O TEDH chega, depois, a tecer um juízo sobre a legitimidade das suspensões de visitas:

133. La Cour note que, pour fonder la suspension du droit de visite de la requérante vis-à-vis de son fils T., le tribunal de Sintra s'est référé à un rapport social de l'ECJ de Sintra du 30 août 2017 (...). Celui-ci n'explique toutefois pas en quoi les rencontres avec la requérante déstabilisaient l'enfant T. (...), d'autant que la dernière rencontre avec T. remontait à février 2017.

Julgamos que, com as referências acabadas de expor, o TEDH poderá apenas ter tido a finalidade de ilustrar, com mais dados, a intensidade e atualidade da privação dos contactos familiares. Elas não são – nem poderiam ser – elementos determinantes para a condenação do Estado Português neste caso. Ainda assim, elas poderão dar pistas sobre aquela que deverá ser a forma de garantir o direito à unidade familiar no processo de regulação das responsabilidades parentais em curso, e de evitar repetir as mesmas violações. Poderemos falar, aqui, de um efeito mediato, ou consequente, do Acórdão em análise. Mas para isso importa tecer algumas considerações sobre os efeitos das decisões do TEDH.

II. Do dispositivo do aresto em análise resulta apenas que o Estado Português ficou condenado a pagar à recorrente-mãe uma indemnização de 15.000 EUR por danos morais, bem como a quantia de 19.663,83 EUR por taxas e despesas com o processo, nos termos do artigo 44.º n.º 2 da Convenção. Não é mencionada qualquer condenação destinada a alterar a situação factual e a repor o convívio familiar.

Decorre do artigo 41.º da CEDH que, caso considere ter existido uma violação da Convenção, o Tribunal aprecia se existem meios no direito interno para reparar a mesma (*restituto in integrum*). No entanto, se tal não for possível, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário⁴³. No caso presente, o TEDH considerou ter existido privação ilegítima dos contactos da recorrente

⁴³ Sobre os efeitos das decisões prolatadas pelo TEDH, v., por todos, RUI GUERRA DA FONSECA, “Acórdãos e decisões e os respetivos efeitos”, in AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. III, Universidade Católica Editora, 2020, p. 3149 e ss.

com os filhos durante os processos de promoção e proteção. Ora, no que toca à privação desses contactos, a *restitutio in integrum* era, naturalmente, impossível, por já terem ocorrido no passado. Sendo o objeto do Acórdão a violação do artigo 8.º durante tal processo, não poderia, pois, o TEDH ter condenado o Estado em nada mais do que na referida indemnização.

No entanto, é pacífico que os efeitos das sentenças do TEDH se projetam para lá da letra das condenações feitas a cada Estado no caso concreto. O Tribunal vela pelo cumprimento da CEDH, e, nessa tarefa, interpreta a mesma, esclarecendo de que forma devem os Estados agir para a cumprirem plenamente. O princípio *pacta sunt servanda* exige aos Estados o respeito pela Convenção, integralmente e de boa-fé, pelo que devem seguir as pistas assim dadas pelo TEDH para evitar violações. Tanto assim é que os Estados-Parte deverão ter em atenção todas as decisões proferidas, tenham ou não sido parte no processo: tais decisões ilustram de que forma deverão, eles também, pautar a sua atuação de modo a conformarem-na plenamente com a Convenção.

Assim, tem-se referido que as decisões do TEDH implicam três tipos de efeitos: a reparação do dano, a cessação da violação e a prevenção de violações futuras. Os primeiros dois efeitos dizem respeito ao caso concreto. Já o último diz respeito a situações gerais futuras: o Estado sabe agora que determinada atuação viola a CEDH pelo que deverá abster-se de repetir atuações semelhantes em casos futuros.

Do que se acabou de dizer, pode concluir-se que o respeito pelas decisões do TEDH pode ser mais amplo do que a simples execução do acórdão condenatório. Tais decisões terão, por assim dizer, um efeito imediato, consistente na execução da decisão, mas também efeitos mediatos: a cessação da violação naquele caso para o futuro, e a prevenção de violações gerais futuras.

III. O TEDH tem evitado especificar que medidas devem os Estados adotar para cumprir as suas decisões nas dimensões referidas⁴⁴. Para tal contribui o

⁴⁴ Assim o referiu o TEDH no caso *Airey c. Holanda: it is not the Court's function to indicate, let alone dictate, which measures should be taken*. Cf. Acórdão de 09/10/1979, queixa n.º 6289/73. Como refere RUI GUERRA DA FONSECA, a determinação de medidas particulares tem um carácter excepcional, ocorrendo somente em casos em que o TEDH identifica apenas uma atuação possível para obviar à continuidade da violação. Cf. “Acórdãos e decisões...”, cit., p. 3164. Tem-se assistido, porém, à proliferação crescente dos chamados “Acórdãos piloto” ou “quase piloto”, em que o TEDH aponta para a necessidade de os Estados adotarem medidas gerais na esfera interna para se conformarem plenamente com o conteúdo da Convenção. Tais medidas poderão consistir na alteração de legislação, de práticas administrativas ou de condições materiais. Sobre os julgamentos piloto, v. JAKUB CZEPEK, “The Application of the Pilot Judgment Procedure and Other Forms of Handling Large-Scale –

reconhecimento de que os Estados dispõem de margem de apreciação para escolher os meios de direito interno que melhor responderão à obrigação de respeito pleno pela decisão⁴⁵. A doutrina tem referido, de forma impressiva, que a condenação do TEDH se traduz numa “obrigação de resultados”, tendo os Estados liberdade para escolher os meios para a levar a cabo⁴⁶.

Assim, se é possível a *restitutio in integrum*, normalmente é deixado ao Estado a liberdade de escolher os meios para o efeito – os quais, em caso de decisões jurisdicionais, poderão implicar uma revisão da sentença nacional por força de Acórdão do TEDH⁴⁷.

Se assim sucede no que toca ao efeito reparador para o caso decidido, por maioria de razão se coíbe o TEDH de especificar as medidas concretas a serem levadas a cabo para cessar a violação para o futuro ou para prevenir futuras violações. Estas deverão, porém, ser retiradas da fundamentação do aresto – pois foi aí que o TEDH especificou *o porquê* da violação já ocorrida.

IV. As considerações tecidas devem agora ser transpostas para o caso presente. Como se viu, o Estado Português foi condenado por violação do artigo 8.º por três razões: (1) por não ter cumprido a obrigação positiva que lhe cabia, de reunir a família biológica logo que possível, ao proceder a renovações sucessivas e infundadas das medidas de promoção e proteção aplicadas aos menores, (2) por ter restringido

Dysfunctions in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *International Community Law Review*, 20 (2018), pp. 347-373.

⁴⁵ Sobre este ponto, v. ARMANDO ROCHA, *Contencioso dos Direitos do Homem no Espaço Europeu*, Universidade Católica, 2010, p. 164. Tal deferência justifica-se não só pela soberania dos Estados, mas ainda pelo princípio da subsidiariedade, tendo em conta que os Estados estão melhor posicionados para escolher, dentro das medidas previstas no seu ordenamento jurídico, qual aquela que melhor se coaduna com o respeito pelas obrigações derivadas da condenação. Como bem aponta RUI GUERRA DA FONSECA, “tais medidas podem ser de âmbito geral ou concreto, e implicar indiferenciadamente (da perspetiva do TEDH) a intervenção de qualquer uma das funções do Estado, conjunta ou disjuntivamente”. V. “Acórdãos e sentenças...”, cit., p. 3173.

⁴⁶ ARMANDO ROCHA, op. cit., p. 167 e FILIPA ARAGÃO HOMEM, *O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Sistema de Proteção de Direitos Fundamentais*, Almedina, 2019, p. 35.

⁴⁷ ARMANDO ROCHA, *Contencioso dos Direitos do Homem*, cit., 171, e ainda NUNO PIÇARRA, “Recurso de Revisão de «decisões inconciliáveis»: com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotação ao Acórdão do TCA Norte de 8.7.2011”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 92, Março/Abril, 2012, pp. 49-65. V., contudo, quanto a este ponto, o Acórdão proferido a 11.07.2017 no caso *Moreira Ferreira c. Portugal*, queixa n.º 19867/12. O Código do Processo Civil prevê, desde 2007, o recurso de revisão de decisão transitada em julgado quando “inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa do Estado português” (artigo 696.º, alínea f)). O mesmo dispõe o artigo 449.º, n.º 1, alínea g) do Código de Processo Penal.

de forma desproporcionada os direitos de visita da recorrente e, finalmente, (3) por não ter garantido um processo justo e célere. Será da fundamentação decorrente destes juízos que se deverão retirar os efeitos “mediatos” da decisão – quer para a continuação da regulação desta situação familiar, quer para futuros casos.

Em relação ao primeiro ponto, cremos que as considerações tecidas em relação ao processo de promoção e proteção deverão ser tidas em conta no processo em curso de regulação das responsabilidades parentais. Lembre-se, aliás, que o TEDH se referiu ao regime de visitas que já estava a ser concretizado nesse processo – ilustrando que a privação dos contactos se mantinha. Assim, o efeito da decisão referente à cessação da ingerência ilegítima na vida familiar da recorrente deverá repercutir-se necessariamente *no novo processo que substituiu o anterior*: aí, o Estado Português tem de abster-se de continuar a desrespeitar o artigo 8.º da CEDH nos moldes em que o fez no processo de promoção e proteção – quer na vertente substantiva, quer na vertente adjetiva.

No que toca à vertente substantiva, o dever de cessação da violação do artigo 8.º da CEDH exige que o Estado *cumpra agora a obrigação positiva de promover a reunião da família*. Uma interpretação absoluta desta obrigação, porém, poderia levar a que se defendesse o retorno puro e simples das crianças à casa materna. No entanto, como resulta da jurisprudência acima exposta, o interesse superior da criança deverá ser a consideração primordial nos casos de rutura da vida familiar. Assim, poder-se-ia chegar à conclusão que, no momento presente, face ao tempo decorrido e à integração dos menores nas famílias de acolhimento, tal interesse opor-se-ia a uma medida desse tipo.

A conclusão diferente se poderia chegar no que toca à reposição dos contactos familiares através dos direitos de visita da mãe. Se é verdade que o TEDH não pôs em causa que as crianças pudessem estar agora plenamente integradas no novo lar, sublinhou várias vezes que os fundamentos para a suspensão das visitas não haviam sido suficientes. Parece-nos claro, pois, que a única interpretação defensável de cessação da violação do artigo 8.º da CEDH consiste na obrigação positiva de promover os contactos através da garantia de um direito de visita à recorrente. Importa aqui lembrar, porém, que o TEDH tem afirmado que o cumprimento de uma obrigação positiva deste tipo deverá ser feito *gradualmente*, o que poderá exigir medidas de preparação prévia dos reencontros familiares. O que o Estado não pode fazer é persistir numa inércia ou contribuir infundadamente para uma persistência – e agravamento – da violação do artigo 8.º, através da contínua interrupção ou suspensão dos direitos de visita da recorrente.

No que respeita à dimensão processual da violação do artigo 8.º da CEDH, a cessação da mesma deverá projetar-se também no respeito à vida familiar através

do processo que ora corre termos. No processo de regulação das responsabilidades parentais não deverá o Estado-juiz persistir nas atuações censuradas pelo TEDH no presente aresto. Neste particular, o TEDH censurou o Estado por ter tido quase exclusivamente em consideração as opiniões das famílias de acolhimento – assumidas como parciais –, bem como o facto de não ter existido, ou sido pedido, qualquer relatório sobre a situação psicológica das crianças ou sobre “a perceção que os menores tinham da mãe”. Não pode o Estado-juiz deixar de ter em conta estes fatores para futuras decisões no que toca à vida familiar em causa.

Importa referir que a execução do Acórdão é supervisionada pelo Comité de Ministros. Nos termos do artigo 46.º, se este considerar que uma Alta Parte Contratante se recusa a respeitar uma sentença definitiva, poderá, por decisão tomada por maioria de dois terços, submeter à apreciação do Tribunal a questão sobre o cumprimento. Se o Tribunal constatar que houve violação do n.º 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar. O Protocolo n.º 14 veio permitir ao Comité de Ministros submeter ao TEDH pedidos relativos à interpretação de acórdãos, bem como iniciar, oficiosamente, um processo contra um Estado em caso de recusa em executar o Acórdão.

V. Resta, por fim, tecer algumas considerações relativas à prevenção de violações futuras da Convenção. Tais considerações afiguram-se sempre difíceis de levar a cabo nos casos em que as condenações se processaram tendo em conta os contornos específicos de casos concretos, sobretudo quando estão em causa ponderações jurisdicionais profundamente casuísticas. Um caso como o presente é irrepetível nos seus contornos e ponderações. No entanto, tendo em conta o enquadramento do mesmo no contexto de outras condenações do Estado Português, importa que as autoridades atentem de forma particularmente cuidadosa na jurisprudência muito assertiva do TEDH, que sublinha continuamente que apenas em “*circunstâncias muito excecionais*” pode o Estado proceder a uma rutura dos laços familiares, relembrando sempre, porém, a prevalência do interesse superior da criança. Este e outros acórdãos ilustram a necessidade de se proceder a uma ponderação mais equilibrada destes dois interesses. Isso importa não só uma avaliação objetiva, cuidada, imparcial e completa dos interesses das crianças, mas ainda a tomada em consideração do direito à vida familiar dos progenitores. Apenas em último caso se deverá proceder à rutura dos laços que unem os dois.