



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

2ª. SECÇÃO

CASO ASSUNÇÃO CHAVES c. PORTUGAL

(Queixa n.º 61226/08)

ACÓRDÃO

ESTRASBURGO

31 de Janeiro de 2012

Este acórdão é definitivo nas condições previstas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objeto de alterações formais.

No caso Assunção Chaves c. Portugal,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Segunda Secção), reunido em câmara composta por:

Françoise Tulkens, *presidente,*

Danute Jociene,

Dragoljub Popovic,

András Sajó,

Isil Karakas,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque, *juízes,*

E por Stanley Naismith, *secretário de secção,*

Após ter deliberado em câmara do Conselho em 13 de Dezembro de 2011,

Profere o seguinte acórdão, adoptado nesta data:

PROCESSO

1. Na origem do processo está uma queixa (n.º 61226/08) dirigida contra a República Portuguesa apresentada por um cidadão de nacionalidade Brasileira, Luciclei Assunção Chaves (“o requerente”) perante o Tribunal, em 11 de Dezembro de 2008, nos termos do artigo 34º da Convenção para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (“A Convenção”).

2. Admitido o benefício do apoio judiciário, o requerente foi representado diante do Tribunal pelo Sr. Dr. J.J.F.Alves, advogado em Matosinhos (Portugal). O Governo Português (“O Governo”) foi representado até 23 de Fevereiro de 2010, pelo seu Agente, J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto, e, a partir desta data, por M.F. Carvalho, também Procuradora-Geral Adjunta.

3. Em 23 de Março de 2010 e em 29 de Março de 2011, o Tribunal decidiu comunicar a queixa fundada nos dos artigos 6º, 8º e 13º da Convenção ao Governo. Decidiu-se que a Secção se pronunciaria simultaneamente sobre a admissibilidade e o fundo, nos termos do artigo 29º, nº 1 da Convenção.

OS FACTOS

I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

4. O requerente nasceu em 1977 e reside em Loures (Portugal).

A. O processo de protecção de crianças e de adolescentes em risco

5. Filha do requerente e de uma Cidadã de nacionalidade Portuguesa, então com 19 anos, G. nasceu no Hospital de D. Estefânia, em Lisboa, em 6 de Setembro de 2006.

6. Preocupado com a segurança de G., o pessoal médico do Hospital comunicou ao Ministério Público que a mãe sofria de problemas de toxicoddependência, de oligofrenia e de epilepsia e que recusava submeter-se a tratamento médico. Saliou, também, a situação de precariedade em que viviam os pais da criança e a existência de conflitos entre estes e a família da mãe.

7. Dando seguimento a este alerta, a Comissão de Protecção de Crianças e de Jovens em Perigo (*Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*) de Lisboa – a seguir a “Comissão de Protecção” – abriu um inquérito e determinou a manutenção da criança no Hospital.

8. Por declaração de 18 de Setembro de 2006, o requerente e a sua companheira aceitaram a intervenção da Comissão de Protecção, atestando:

“(…) ter tomado conhecimento do modo de intervenção da Comissão de Protecção de Crianças e de Jovens em Perigo, das medidas que podem ser tomadas, do direito de não autorizar e de retirar, em qualquer momento, o consentimento na intervenção e as suas consequências, e do direito a serem assistidos por um advogado”.

9. Em 24 de Setembro de 2006, na sequência de uma visita, o requerente e a sua companheira deixaram o Hospital levando com eles, sem autorização, a sua criança. Foram encontrados no mesmo dia pela polícia, no seu domicílio. G. foi, então, reconduzida ao Hospital D. Estefânia e colocada sob vigilância policial.

10. Por declaração de 25 de Setembro de 2006, o requerente e a sua companheira comunicam não desejar a intervenção da Comissão de Protecção.

11. Invocando a existência de um elevado risco de rapto, a Comissão pediu a abertura de um processo de promoção e proteção urgente e a colocação de G. no Centro de Acolhimento Temporário de *Santa Joana*, em Lisboa, da responsabilidade dos serviços sociais da *Santa Casa da Misericórdia*.

12. Em 27 de Setembro de 2006, o Ministério Público requereu a abertura de um processo de promoção de direitos e protecção de crianças e de jovens em risco junto do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, a quem pediu que confirmasse o acolhimento da menor numa instituição de acolhimento temporário.

13. Por despacho de 28 de Setembro de 2006, a terceira secção do Tribunal de Família e Menores de Lisboa determinou a aplicação de uma medida de protecção relativamente a G. por um período de seis meses e confirmou o seu acolhimento no centro de acolhimento temporário de *Santa Joana*.

14. O requerente e a sua companheira fizeram visitas regulares à sua filha neste Centro de Acolhimento. Pediram por várias vezes a transferência de G. para um outro centro de acolhimento, invocando diferendos com o pessoal do Centro.

15. Em 14 de Fevereiro de 2007, o Tribunal de Família e Menores de Lisboa pediu a realização de uma perícia médica e psiquiátrica ao requerente e à sua companheira. A perícia médica foi realizada e afastou as dúvidas relativas aos possíveis problemas de toxicoddependência dos pais. As perícias psiquiátricas não foram realizadas na medida em que o requerente e a sua companheira não se apresentaram às consultas sucessivamente marcadas no Hospital Miguel Bombarda em Lisboa.

16. Em 27 de Março de 2007, o Tribunal recebeu um relatório dos Serviços Sociais da *Santa Casa da Misericórdia*, que estabelecia que:

“(...) os pais da menor [são] pessoas particularmente instáveis, com um comportamento agressivo (...), vivendo em condições socio-económicas precárias(...)”.

17. Em 13 de Junho de 2007, dia feriado em Lisboa, o requerente e a sua companheira pretenderam entrar no Centro de Acolhimento para visitar a sua filha mas não foram autorizados fazê-lo em razão do regulamento que impedia as visitas em dias feriados. Segundo um relatório dos Serviços Sociais da *Santa Casa da Misericórdia*, com data de 15 de Junho de 2007, o requerente reagiu de modo tão violento a esta situação que foi necessária a intervenção da polícia. O relatório indicava ainda que o requerente e a sua companheira já tinham manifestado atitudes agressivas no decurso de outras visitas.

18. Em 19 de Junho de 2007, a companheira do requerente pediu ao Tribunal de Família e Menores de Lisboa que ordenasse o regresso da sua filha ao seio da família pois tinha a intenção de se estabelecer em Espanha.

19. Num relatório de 12 de Novembro de 2007, os Serviços Sociais da *Santa Casa da Misericórdia* afirmavam que:

“(...) apesar da vontade manifestada pelo requerente de assumir a guarda da menor, este revela uma instabilidade psíquica e emocional crescente que se exprime por comportamentos ansiosos, impulsivos, ofensivos e constantemente ameaçadores relativamente ao pessoal(...)”.

Todavia, e na falta de uma avaliação psiquiátrica, a equipa de apoio considera que não estão reunidas as condições socio-familiares, habitacionais e de estabilidade emocional que permitam alterar a medida de protecção aplicada (...)”.

20. Em 14 de Dezembro de 2007, G. foi transferida para um outro centro dos serviços sociais da *Santa Casa da Misericórdia*.

21. Em 28 de Dezembro de 2007, a companheira do requerente deu à luz uma segunda criança em Espanha.

22. Segundo um relatório dos serviços sociais datado de 15 de Abril de 2008, o requerente e a sua companheira nunca visitaram a sua filha no centro de acolhimento da *Santa Casa da Misericórdia*; relevava igualmente que a última visita da mãe ao Centro de *Santa Joana* a 7 de Novembro de 2007, e do pai a última visita fora a 5 de Dezembro de 2007.

23. Por despacho de 9 de Abril de 2008, o Tribunal solicita ao requerente e à sua companheira, que se pronunciem sobre a manutenção da medida de proteção relativa à sua filha. Tendo tomado conhecimento deste despacho, o requerente pede, em 17 de Abril de 2008, a cessação da medida de protecção.

24. Por despacho de 30 de Abril de 2008, o Ministério Público junto do Tribunal de Família e Menores de Lisboa ordenou o encerramento da instrução e a notificação das partes para apresentarem as suas alegações.

25. Por despacho de 5 de Maio de 2008, foi prolongada a medida de manutenção de G. no Centro de Acolhimento por um período de três meses. Este despacho foi levado ao conhecimento do requerente em 13 de Maio de 2008.

26. Em 26 de Maio de 2008, o Procurador da República junto do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, apresentou as suas alegações, pedindo a confiança da menor a instituição com vista à sua adoção.

27. Por despacho de 12 de Junho de 2008, na ausência de alegações do requerente e da sua companheira, o Tribunal de Família e Menores de Lisboa, admitiu, para este efeito, o requerimento que o requerente havia enviado em 17 de Abril de 2008. O Tribunal convidou, então, o requerente a apresentar os relatórios sociais e os resultados das perícias realizadas em Espanha. Em 25 e 30 de Junho de 2008, o requerente enviou por correio electrónico um certificado de residência emitido pelo Presidente da Câmara de Villa de Milagro (Espanha) e dois relatórios psiquiátricos provenientes do Centro de Saúde de Navarra.

28. Em 1 de Julho de 2008, o requerente apresentou uma nova exposição ao Tribunal. Nos dias 22 e 23 de Julho de 2008, juntou vários documentos.

29. Por despacho de 24 de Julho de 2008, o Tribunal prorrogou a medida de proteção relativa a G. por um período de três meses.

30. Em 22 de Agosto de 2008, o Tribunal recebeu o relatório dos serviços sociais a respeito do acompanhamento da filha do requerente. Uma cópia deste relatório foi enviada, para conhecimento, ao requerente e à sua companheira em 29 de Agosto de 2008.

31. Em 25 de Setembro de 2008 e em 1 de Outubro de 2008, o requerente enviou novos documentos ao Tribunal.

32. Em 2 de Outubro, o Ministério Público requereu a realização de um debate judicial.
33. Por despacho de 10 de Outubro de 2008, o Tribunal ordenou a prorrogação da medida de proteção e confiou a guarda provisória da menor aos serviços sociais da *Santa Casa da Misericórdia*.
34. Em 19 de Novembro de 2008, o Tribunal de Família e Menores de Lisboa informou o requerente e a sua companheira que o debate judicial diante do juiz teria lugar em 9 de Dezembro de 2008.
35. Ausente de manhã, o requerente compareceu na sessão da tarde e foi ouvido pelo juiz. Uma segunda data foi fixada para 16 de Dezembro.
36. Em 15 de Dezembro, o requerente informou o Tribunal por telefone que não poderia comparecer na segunda audiência.
37. Em 16 de Dezembro teve lugar a segunda e última sessão do debate judicial.
38. Em 19 de Dezembro de 2008, o Tribunal ordenou a notificação do requerente e da sua companheira da data da leitura da sentença, agendada para 7 de Janeiro de 2009. As cartas foram enviadas por correio registado para todas as moradas conhecidas do requerente e da sua companheira em Espanha e em Portugal. As cartas dirigidas à companheira do requerente foram devolvidas com a menção “*não reclamado*”.
39. Na sequência da audiência de 7 de Janeiro de 2009, o juiz determinou a recolha de informação sobre as leis espanholas sobre a proteção de crianças em perigo; a audiência foi suspensa ficando a aguardar a junção dos relatórios solicitados. A legislação recolhida foi junta ao processo e foi promovida a sua tradução e levada ao conhecimento das partes, em 20 de Março de 2009. Estas foram também informadas de que a próxima audiência teria lugar em 2 de Abril de 2009, com vista ao prosseguimento do debate judicial com a leitura da sentença. Todavia as notificações enviadas pelo tribunal aos requerentes foram devolvidas com a menção “*não reclamado*” e a indicação “*destinatário desconhecido*”.
40. Em 23 de Março de 2009, os serviços sociais da *Santa Casa da Misericórdia* apresentaram um requerimento ao juiz solicitando que tivesse em conta a lei Portuguesa no quadro do processo.
41. Em 2 de Abril de 2009, o Tribunal de Família e Menores de Lisboa realiza a audiência para a leitura da sentença. Considerando que a lei Portuguesa devia aplicar-se ao caso em apreço, o juiz declarou a inibição do exercício das responsabilidades parentais do requerente e da sua companheira relativamente à sua filha. Decreta, além disso, a proibição de visitas. Para sustentar a sua decisão, o juiz refere:
- “ atenta a instabilidade pessoal, familiar e social dos pais e à omissão de contactos [com a menor] desde o final de o ano de 2007, necessários ao seu desenvolvimento saudável, e causadores de perigo para a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento (...) impõe-se a intervenção judicial de promoção e proteção, que aplique à menor uma medida de promoção e proteção que lhe possa proporcionar um projeto de vida futuro”*

Revelava ainda:

" (...) o comportamento concreto dos pais e a omissão total de contactos com a filha (a mãe da menor desde Novembro de 2007 e o pai da menor desde Dezembro de 2007) permitem concluir, de acordo com os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da atualidade, da responsabilidade parental e da prevalência da família: que não existem quaisquer condições para aplicar uma medida de promoção e proteção em meio natural de vida; que estão verificados os pressupostos para a aplicação de uma medida de promoção e proteção de colocação e de confiança com vista a futura adoção; que entre estas duas medidas deve prevalecer a medida de promoção e proteção de confiança da menor a instituição com vista à sua futura adoção, por não dever manter-se em acolhimento institucional, que lhe veda ter um projeto de vida e os cuidados de proximidade e de referência de que necessita para o seu desenvolvimento. (...)"

Tratando-se da atitude dos pais, o Tribunal observou:

" (...) A ausência absoluta da presença dos pais, com a conseqüente omissão de manifestação de afeto, de prestação de cuidados adequados às necessidades reais da filha no seu desenvolvimento, constituem fatores passíveis de causar lesões no desenvolvimento físico, emocional e psíquico da criança, reveladores da falta de existência de vínculos afetivos próprios da filiação. (...)

(...) Na realidade, o decretamento da medida de promoção e proteção de acolhimento institucional não importou, juridicamente, a supressão do exercício, pelos progenitores, do poder paternal. (...) Neste âmbito, assumem especial relevância as visitas e os contactos entre os pais e a filha, como meio privilegiado de manutenção ou restabelecimento da relação de proximidade entre ambos, de forma a manter e a reconstituir os vínculos de filiação. (...) A ausência e a falta de contacto dos pais por qualquer via passível de acesso durante um período superior a três meses consubstancia uma inequívoca falta de interesse consistente e adequado às necessidades da filha menor, que comprometeu os vínculos próprios da filiação.

Desta forma, julgo reunidos os pressupostos de que a lei faz depender o reconhecimento e o decretamento da medida de promoção e proteção de confiança de menor a instituição, com vista à sua futura adoção (...)"

42. No seu julgamento, o juiz designou o *Provedor da Santa Casa da Misericórdia* de Lisboa como curador provisório da criança e ordenou a abertura de um processo de adoção.

43. O juiz ordenou a notificação da sentença ao requerente e à sua companheira. Enviadas as notificações, por correio registado, para as suas moradas, vieram devolvidas com a menção "*destinatário desconhecido*".

44. Em 7 de Abril de 2009, o requerente dirigiu-se à Secretaria do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, tomando então conhecimento da sentença.

45. Em 9 de Abril de 2009, o requerente dirigiu um correio electrónico ao Procurador-Geral da República contestando a decisão do Tribunal de Família e Menores de Lisboa.

46. Em 10 de Abril de 2009, o requerente e a sua companheira dirigiram, por via electrónica, uma queixa ao Supremo Tribunal de Justiça.

47. Em 8 de Maio de 2009, o requerente foi informado que o pedido dirigido ao Procurador-Geral da República tinha sido remetido, para informação e para os fins tidos por convenientes, ao Procurador da República coordenador junto do Tribunal de Família e Menores de Lisboa.

48. Em 15 de Julho de 2009, a companheira do requerente requer a realização uma audiência ao Tribunal de Família e Menores de Lisboa, opondo-se ao encaminhamento da criança para a adoção. Por despacho de 20 de Julho de 2009, o Tribunal informou-a de que a sentença tinha transitado em julgado e já não era passível de recurso.

49. Em 21 de Julho de 2009, o Tribunal notificou a mãe da criança deste despacho, sendo todavia o correio devolvido porque não reclamado.

50. Em 10 de Agosto de 2009, o requerente formulou um pedido de apoio judiciário junto da Segurança Social de Lisboa, indicando que pretendia interpor recurso da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa. O pedido foi deferido por despacho da Segurança Social de 25 de Setembro de 2009.

51. Em 11 de Setembro de 2009, teve início o processo de pré-adoção relativo à filha do requerente. Por despacho de 28 de Outubro de 2009, os pais seleccionados com vista à adoção foram designados tutores provisórios da criança.

B. O processo do pedido de autorização de residência

52. Em 12 de Dezembro de 2006, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras condenou o requerente a uma multa de 271 Euros por permanência irregular em Portugal.

53. O requerente apresentou de seguida um pedido de autorização de residência junto do Serviços de Estrangeiros e de Fronteiras (SEF) invocando o facto de ser pai de uma criança Portuguesa.

54. Por despacho de 26 de Fevereiro de 2009, o SEF rejeitou o pedido do requerente, tendo nomeadamente em conta o acolhimento institucional da filha no âmbito de um processo de promoção e protecção de criança em risco.

55. O requerente não recorreu desta decisão.

II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

A. O processo de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo

56. Modificada pela Lei n.º 31/2003 de 22 de Agosto de 2003, a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro de 1999 define o regime e o processo de promoção de direitos e protecção de crianças e jovens em risco. As disposições pertinentes desta lei estão assim redigidas:

Artigo 100º

Processo

“O processo judicial de promoção dos direitos e protecção das crianças e jovens em perigo, (...) é de jurisdição voluntária.”

Artigo 102º

Processos urgentes

“Os processos judiciais de promoção e protecção são de natureza urgente, correndo nas férias judiciais (...).”

Artigo 103º

Advogado

“1. Os pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto podem, em qualquer fase do processo, constituir advogado ou requerer a nomeação de patrono que o represente, a si ou à criança ou ao jovem

2. É obrigatória a nomeação de patrono à criança ou jovem quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflitantes e ainda quando a criança ou jovem com a maturidade adequada o solicitar ao Tribunal.

(...)

4. No debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono à criança ou jovem”.

Artigo 123º

Recursos

“1. Cabe recurso das decisões que, definitiva ou provisoriamente, se pronunciem sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas de promoção e protecção.

2. Podem recorrer o Ministério Público, a criança ou o jovem, os pais, o representante legal e quem tiver a guarda de facto da criança ou do jovem”.

Nos termos, do artigo 1409º do Código de Processo Civil:

“(...)

4. Nos processos de jurisdição voluntária não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso.”

57. No momento dos factos, o prazo de interposição do recurso era de 10 dias a contar da data da notificação da sentença (artigo 685º § 1 do Código de Processo Civil, CPC, na versão em vigor até ao Decreto-Lei n.º 38/2003 de 8 de Março de 2003); o recorrente dispunha depois de um prazo de 15 dias a contar da data de admissão do recurso para apresentar as suas alegações (artigo 743º do CPC).

58. A lei de organização e o funcionamento dos tribunais judiciais (Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto) dispõe no artigo 66º:

“Compete às secções (dos tribunais da Relação), segundo a sua especialização:

a) Julgar recursos;

(...)”

B. O acesso ao apoio judiciário

59. O artigo da Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho (Lei sobre o acesso aos tribunais) dispõe:

“(…)”

4. Quando o pedido de apoio judiciário é apresentado na pendência de acção judicial e o requerente pretenda a nomeação de patrono, o prazo que estiver em curso interrompe-se com a junção aos autos do documento comprovativo da apresentação do requerimento em que é promovido o procedimento administrativo”.

C. As disposições pertinentes em matéria de processo civil

1. Relativamente ao acto de notificação

Artigo 228º

Funções da citação e da notificação

“(…)”

2. A notificação serve para, (...), chamar alguém a juízo ou dar conhecimento de um facto.

3. A citação e as notificações são sempre acompanhadas de todos os elementos e das cópias legíveis dos documentos e peças do processo necessárias à plena compreensão do seu objecto.

(...)”

Artigo 253º

Notificação às partes que constituíram mandatário

“1. As notificações às partes em processos pendentes são feitas na pessoa dos seus mandatários judiciais.

2. Quando a notificação se destine a chamar a parte para a prática de acto pessoal, além de ser notificado o mandatário, será também expedido pelo correio um aviso registado à própria parte, indicando a data, o local e o fim da comparência

(...)"

Artigo 254º

Formalidades

"1. Os mandatários são notificados por carta registada, dirigida para o seu escritório ou para o domicílio escolhido, podendo ser também notificados pessoalmente pelo funcionário quando se encontrem no edifício do tribunal.

(...)

3. A notificação postal presume-se feita no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja.

4. A notificação não deixa de produzir efeito pelo facto de o expediente ser devolvido, desde que a remessa tenha sido feita para o escritório do mandatário ou para o domicílio por ele escolhido; nesse caso, ou no de a carta não ter sido entregue por ausência do destinatário, juntar-se-á ao processo o sobrescrito, presumindo-se a notificação feita no dia a que se refere o número anterior.

5. A notificação por transmissão electrónica de dados presume-se feita na data da expedição.

6. As presunções estabelecidas nos números anteriores só podem ser ilididas pelo notificado provando que a notificação não foi efectuada ou ocorreu em data posterior à presumida, por razões que não lhe sejam imputáveis."

Artigo 255º

Notificações às partes que não constituam mandatário

"1. Se a parte não tiver constituído mandatário, as notificações ser-lhe-ão feitas no local da sua residência ou sede ou no domicílio escolhido para o efeito de as receber, nos termos estabelecidos para as notificações aos mandatários.

2. Exceptua-se o réu que se haja constituído em situação de revelia absoluta, que apenas passará a ser notificado após ter praticado qualquer acto de intervenção no processo, sem prejuízo do disposto no n.º

4.

(...)

4. As decisões finais são sempre notificadas, desde que a residência ou sede da parte seja conhecida no processo."

Artigo 259º

Notificação de decisões judiciais

“Quando se notificarem despachos, sentenças ou acórdãos, deve enviar-se, entregar-se ou disponibilizar-se ao notificado cópia ou fotocópia legível da decisão e dos fundamentos”.

2. *Tratando-se dos recursos*

Artigo 676º

Espécies de recursos

“1. As decisões judiciais podem ser impugnadas por meio de recursos.

(...)”

Artigo 677º

Noção de trânsito em julgado

“A decisão considera-se transitada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação. (...)”

D. O processo de pedido de autorização de residência

60. O artigo 96º da Lei n.º 23/2007 relativa à entrada, estadia, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, estabelece:

“4. A decisão de indeferimento ou de cancelamento de autorização de residência (...) é susceptível de impugnação judicial (...) perante os tribunais administrativos.”

O DIREITO

I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º, n.º 1 DA CONVENÇÃO

61. O requerente entende que não beneficiou de um recurso efectivo para impugnar a sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa. Invoca o artigo 13º da Convenção.

62. O Tribunal relembra que quando o direito reivindicado é um direito de natureza civil, o artigo 6º, n.º 1 constitui uma *lex specialis* em relação ao artigo 13º: as suas exigências, que envolvem toda a panóplia de garantias próprias dos processos judiciais, são mais estritas que as do artigo 13º, que são por aquelas absorvidas (*Kudla c. Polónia* [GC], n.º 30210/96, § 146, CEDH 2000-IX; *Popovitsi c. Grécia*, n.º 53451/07, § 27, 14 de Janeiro de 2010). Há, por conseguinte que examinar este fundamento de acordo com o artigo 6º, n.º 1, e por conseguinte, verificar se o requerente teve acesso a um “tribunal” para obter uma decisão sobre a sua “contestação” (*Ravon e outros c. França*, n.º 18497/03, § 27, 21 de Fevereiro de 2008).

O artigo 6º, nº 1 dispõe na parte relevante:

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada (...)por um tribunal (...) o qual decidirá (...) sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...)”

A. Sobre a admissibilidade

63. O Tribunal verifica que este motivo de queixa não é manifestamente mal fundado no sentido do artigo 35º, nº 3 da Convenção. O Tribunal nota ainda que não encontra qualquer outro fundamento de inadmissibilidade. Cumpre, assim, declará-la admissível.

B. Sobre o mérito

a. Argumentação das partes

64. O requerente salienta que, sendo de origem estrangeira, ignorava a lei e os procedimentos em Portugal. Afirma não ter sido informado sobre as formas e os prazos de recurso no momento em que tomou pessoalmente conhecimento da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa. Alega não ter beneficiado de tempo bastante para recorrer, tendo em conta que estava ausente da audiência. Afirma que o Procurador-Geral da República e o Supremo Tribunal de Justiça o deveriam ter alertado para o facto de que se devia dirigir à Ordem dos Advogados ou pedir a nomeação de um advogado a título do apoio judiciário.

65. O Governo salienta a total ausência de colaboração do requerente ao longo de todo o processo, sublinhando que as autoridades judiciais fizeram tudo o que estava ao seu alcance para que participasse activamente no processo. O Governo entende que a saída do requerente de Portugal durante a pendência do processo é testemunho da sua atitude negligente.

66. O Governo entende que as autoridades judiciais não podem ser responsabilizadas pela alegada falta de informação quanto às formas, vias e prazos de recurso. Salienta-se que a lei não impõe que esta informação conste da sentença que aplica uma medida de protecção relativamente a um menor. O Governo defende ainda que, mesmo se a representação por um advogado não é obrigatória no quadro de um processo de promoção e protecção, o requerente tinha sido informado por escrito, desde o início do processo, que podia constituir um advogado ou pedir a nomeação de um advogado oficioso no contexto do apoio judiciário.

67. Para o Governo, apesar das numerosas intervenções do requerente no decurso do processo, este não manifestou a intenção de recorrer, nos termos do artigo 123º da Lei sobre a protecção de crianças e de jovens em perigo, não tendo, de resto, procurado ser representado por um advogado. Além disso, o Governo entende que os requerimentos dirigidos pelo requerente ao Procurador-geral da República e ao Supremo Tribunal de Justiça não tinham qualquer hipótese de sucesso uma vez que não correspondiam às vias de recurso adequadas e eficazes para a impugnação da sentença.

68. Salienta-se que teria bastado ao requerente, depois de ter sido pessoalmente notificado da sentença, requerer aos serviços sociais a nomeação de um advogado no âmbito do apoio judiciário para assim suspender o prazo de recurso, até ser proferida decisão sobre o assunto.

69. O Governo considera finalmente que o requerente é inteiramente responsável pela sua ausência aquando da leitura da sentença, por um lado, ao recusar receber as notificações enviadas pelo Tribunal, e, por outro, ao omitir comunicar a alteração da sua morada quando ele próprio e a sua companheira sabiam que estava em curso em Portugal um processo de promoção e protecção relativo à sua filha.

b. Apreciação do Tribunal

70. O art. 6º, nº 1 da Convenção garante a todos o direito a que um tribunal conheça da contestação que incida sobre os seus direitos e obrigações de natureza civil. Este “direito a um tribunal”, do qual o direito de acesso representa apenas um aspecto, pode ser invocado por qualquer pessoa que possua razões sérias para acreditar ser ilícita uma ingerência no exercício de um dos seus direitos de carácter civil e que se queixe de não ter tido a oportunidade de submeter esta questão a um tribunal conforme às exigências do artigo 6º, nº 1 (ver nomeadamente, *Golder c. Reino Unido*, 21 de Fevereiro de 1975, § 36, série A, n.º 18), sendo que estas garantias devem ser asseguradas perante todas as jurisdições, sejam elas de primeira instância, de recurso em segunda ou última instância, podendo uma jurisdição superior apagar a violação inicial de uma disposição da Convenção (*De Cubber c. Bélgica*, 26 de Outubro de 1984, § 32-33, Série A n.º 86; *Delcourt c. Bélgica*, 17 de Janeiro de 1970, § 25, série A, n.º 11; *Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, 13 de Julho de 1995, § 59, série A, n.º 316-B). O artigo 6º, nº 1 garante, assim, aos cidadãos um direito “efetivo” de acesso às referidas jurisdições para as decisões relativas aos seus direitos e obrigações de natureza civil. Os Estados são livres de escolher os meios a empregar para este efeito e não estão vinculados pelo artigo 6º, nº 1 a prover a assistência de um advogado senão quando esta se revele indispensável ao acesso efectivo ao juiz, seja porque a lei exige a representação por advogado; seja em razão da complexidade do processo ou da causa (*Airey c. Irlanda*, 9 de Outubro de 1979, § 26, série A, n.º 32).

71. Resulta da jurisprudência do Tribunal que o direito de acesso a um tribunal não é absoluto e se presta a limitações implicitamente admitidas, nomeadamente quanto às condições de admissibilidade de um recurso, pois o direito de acesso reclama pela sua própria natureza uma regulamentação da parte do Estado, que possui a este respeito uma certa margem de apreciação. Todavia, estas limitações não podem restringir o acesso oferecido ao cidadão de tal modo ou a um ponto tal que o seu direito de acesso a um tribunal fique afectado na sua própria essência. Além do mais, as limitações não se conciliam com o artigo 6º senão quando prosseguem uma finalidade legítima e se existir uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregues e os fins visados (ver, entre outros, *Levages Prestations Services c. França*, 23 de Outubro de 1996, § 40, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões 1996-V*).

72. No caso, o Tribunal nota que o requerente estava ausente aquando da leitura da sentença pelo Tribunal de Família e Menores de Lisboa em 2 de Abril de 2009. Constata, no entanto, que a decisão lhe foi pessoalmente notificada no momento em que se apresentou na secretaria do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, em 7 de Abril de 2009. É assim, a partir desta data que começou a correr o prazo de 10 dias para apresentar um recurso diante do Tribunal da

Relação de Lisboa nos termos do artigo 66º da Lei sobre a Organização e o Funcionamento dos Tribunais Judiciais e o artigo 685º, nº 1 do CPC em vigor no momento dos factos.

73. O Tribunal constata, com efeito, que o requerente não recorreu da sentença diante do Tribunal da Relação de Lisboa, mas exprimiu a sua oposição à sentença através de dois requerimentos dirigidos, por via electrónica, em 9 de Abril de 2009, ao Procurador-geral da República e, em 10 de Abril de 2009, ao Supremo Tribunal de Justiça.

74. O Tribunal recorda que a regra do esgotamento das vias de recurso internas, enunciada no artigo 35º, nº 1 da Convenção, visa dar a oportunidade aos Estados Contratantes, de prevenir ou de reparar as violações contra eles invocadas antes que o Tribunal seja chamado a pronunciar-se sobre elas. Esta regra impõe, por conseguinte aos requerentes a obrigação de utilizar previamente os recursos que o sistema jurídico do seu país põe ao seu dispor, dispensando assim os Estados de responder pelos actos perante o Tribunal Europeu. O Tribunal sublinha que deve aplicar esta regra tendo em devida conta o contexto. Reconheceu, assim, que o artigo 35º da Convenção deve aplicar-se com uma certa flexibilidade e sem formalismo excessivo (ver entre outros, *Ankerl c. Suíça*, 23 de Outubro de 1996, § 34, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões 1996-V*); basta que o interessado tenha levantado “pelo menos em substância, e dentro das condições e prazos prescritos pelo Direito interno”, os fundamentos que entende formular de seguida diante dos órgãos da Convenção (*Guzzardi c. Itália*, 6 de Novembro de 1980, § 72, Série A, n.º 39 e *Cardot c. França*, 19 de Março de 1991, § 34, série A, n.º 200).

75. Contudo, a regra do artigo 35º, nº 1 baseia-se na hipótese da ordem interna oferecer um recurso efectivo quanto à violação alegada (ver, por exemplo, *Kudla c. Polónia* [GC], n.º 30210/96, § 152, CEDH 2000-IX, acórdão citado em *Charzynski c. Polónia*, queixa n.º 15212/03 e em *Tadeusz Michalak c. Polónia*, queixa n.º 24549/03, decisões de 1 de Março de 2005), o qual deve existir com um suficiente grau de certeza não apenas em teoria mas também na prática, sem o que lhe faltarão a efectividade e a acessibilidade desejadas; incumbe ao Governo que excepciona o não esgotamento dos meios de recurso internos, convencer o Tribunal de que o recurso era efectivo e estava disponível tanto em teoria como na prática à época dos factos, isto é, que era acessível, e susceptível de oferecer ao requerente a reparação dos motivos eu presidiram à queixa que apresentava razoáveis perspectivas de sucesso (*Vernillo c. França*, 20 de Fevereiro de 1991, § 27, Série A, n.º 198; *Akdivar e outros c. Turquia*, 16 de Setembro de 1996, § 66, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões 1996-IV*; *Dalia c. França*, 19 de Fevereiro de 1998, § 38, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões 1998-I*). Além disso, segundo os “princípios gerais de Direito internacional geralmente reconhecidos”, certas circunstâncias particulares podem dispensar o requerente da obrigação de esgotar os recursos internos que se lhe oferecem (*Van Oosterwijck c. Bélgica*, 6 de Novembro de 1980, §§ 36-40, Série A, n.º 40; *Akdivar e outros c. Turquia*, supra mencionado, § 69). Assim, está dispensado de exercer um recurso interno que, em virtude da jurisprudência, está votado ao fracasso. Contudo, cabe ao requerente demonstrar que o recurso invocado pelo Governo foi efectivamente exercido ou que, por um qualquer motivo, esse recurso não era adequado nem efectivo tendo em conta os factos da causa ou, ainda, que certas circunstâncias concretas o dispensavam da obrigação de esgotar os meios de recurso interno (*Akdivar e outros c. Turquia*, supra mencionado, § 68).

76. O Tribunal sublinha que não tem por missão substituir-se às jurisdições internas. Cabe em primeiro lugar às autoridades nacionais e nomeadamente, aos tribunais, a interpretação da legislação interna (*Edificaciones March Gallego S.A. c. Espanha*, 19 de Fevereiro de 1998, § 33, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões*, 1998 –I). A função do Tribunal limita-se a verificar da compatibilidade com a Convenção dos efeitos de semelhante interpretação. Isto é particularmente verdadeiro tratando-se da interpretação pelos Tribunais das regras de natureza processual tais como as que regulam as formas e os prazos de interposição de um recurso (*Perez de Rada Cavanilles c. Espanha*, 28 de Outubro, § 43, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões* 1998-VIII). A função do Tribunal limita-se a verificar a compatibilidade com a Convenção dos efeitos de semelhante interpretação.

77. Com efeito, o Tribunal considera que a regulamentação relativa às formalidades e aos prazos a respeitar para apresentar recurso visa assegurar uma boa administração da Justiça e, em particular, o respeito pelo princípio da segurança jurídica. Os interessados devem esperar que as regras sejam aplicadas (ver *Agbovi c. Alemanha* (dec.), n.º 71759/01, 25 de Setembro de 2006); o Tribunal entende, assim, que não há esgotamento das vias de recurso internas quando um recurso foi declarado não admissível na sequência do não cumprimento de uma formalidade (ver entre muitos outros, *Ben Salah, Adraqui e Dhaima c. Espanha* (dec.), n.º 45023/98, CEDH 2000-IV; *Mark c. Alemanha* (dec.), n.º 45989/99; *Salman c. Turquia* [GC], n.º 21986/93, § 81, CEDH 2000-VII).

78. No presente caso, o Tribunal observa que o requerente dispunha da possibilidade de recorrer para o Tribunal da Relação de Lisboa, da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa de 2 de Abril de 2009, de que tomou conhecimento em 7 de Abril de 2009, recurso cuja eficácia não é sequer discutível.

79. Há que reconhecer que o requerente não respeitou nem as formas nem as vias de recurso para impugnar a sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa. Com efeito, o requerente optou por expressar a sua oposição à sentença perante duas autoridades que não dispunham do poder de reparar as violações alegadas. Por um lado, o Procurador-Geral da República em Portugal, tem por função principal supervisionar o Ministério Público, e, por outro lado, o Supremo Tribunal de Justiça não era competente para apreciar do recurso no caso *sub judice*. Além disso, o requerente deveria ter sido representado por um advogado, já que o artigo 1409º do CPC exige a representação do recorrente por um advogado na fase de recurso. Um pedido de apoio judiciário poderia ter interrompido o prazo concedido para a apresentação do recurso, como decorre do artigo 24º, nº 4 da Lei de Acesso aos Tribunais. Contudo, o requerente apenas formulou um tal pedido em 10 de Agosto de 2009, quando a sentença já tinha transitado em julgado.

80. O Tribunal entende, contudo, que é legítimo perguntar-se se o requerente foi devidamente informado das medidas a tomar para recorrer da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, na medida em não esteve presente na leitura da sentença, não esteve representado por um advogado ao longo do processo de promoção e proteção diante do Tribunal de Família e Menores de Lisboa e apenas dispunha de um prazo de 10 dias para recorrer.

81. Num outro caso que, todavia, versava sobre um processo penal no fim do qual um indivíduo havia sido condenado *in absentia*, o Tribunal considerou que em matéria de acesso a

um tribunal, importa que as regras relativas às possibilidades de recurso e aos prazos estejam definidas com clareza, mas também, que sejam levadas ao conhecimento dos interessados do modo mais explícito possível, de modo a que estes possam delas fazer uso de acordo com a lei. É particularmente assim quando uma pessoa que foi condenada na sua ausência é detida ou quando não está representada por advogado e recebe a notificação de uma sentença de condenação: esta pessoa deve poder ser informada imediatamente, de modo fiável e oficial, das possibilidades de recurso e dos prazos para a sua interposição. Não se trata de interpretar o Direito nem de dar o aconselhamento que apenas um advogado pode prestar, mas informar do seguimento que pode dar-se ao processo após a sentença (*Faniel c. Bélgica*, n.º 11892/08, § 30, 1 de Março de 2011).

82. O Tribunal entende que um processo de promoção e proteção de uma criança em risco é um processo complexo não apenas em razão das questões jurídicas que é chamado a dirimir mas também pelas consequências extremamente graves e delicadas que dele decorrem tanto para a criança como para os pais.

83. O Tribunal admite que o Tribunal de Família e Menores de Lisboa tomou todas as medidas que se lhe podiam exigir para que o requerente e a sua companheira participassem no processo de modo efetivo.

84. Entende, contudo, que deveriam ter sido adotadas precauções e diligências suplementares a partir do momento em que o tribunal verificou que o requerente não tinha tomado conhecimento da data prevista para a leitura da sentença (ver § 39 *supra*), e tendo em conta, além do mais, que o requerente não estava representado por advogado.

85. Ora, o Tribunal constata que a sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa não indica nem o seguimento que pode ser dado ao processo, nem a data prevista para o trânsito em julgado da sentença, sendo que a lei portuguesa não exige, neste caso, que esta informação conste da sentença neste tipo de processos.

86. Tendo em conta as considerações que precedem, o Tribunal entende que não se pode censurar o requerente por não ter recorrido da sentença dando cumprimento às formas e vias previstas na lei, tendo em conta as circunstâncias particulares do caso.

87. Assim sendo, neste caso, o Tribunal considera que a falta de informação a prestar ao requerente, clara, fiável e oficial, quanto às vias, formas e prazo de recurso ofenderam o seu direito de acesso a um tribunal, tal como garantido pelo artigo 6º, nº 1 da Convenção.

88. Houve, assim, violação do artigo 6º, nº 1 da Convenção.

II. SOBRE A VIOLAÇÃO DO ARTIGO 8º DA CONVENÇÃO

89. Invocando o artigo 8º da Convenção, o requerente entende que a colocação da sua filha numa instituição e a inibição do exercício das responsabilidades parentais decididos pelo Tribunal de Família e Menores de Lisboa violaram o seu direito ao respeito da sua vida familiar.

Invocando os artigos 5º, 6º, e 17º da Convenção, o requerente acusa o Tribunal de Família e Menores de Lisboa de ter facilitado o processo de adoção da sua filha. O requerente afirma igualmente que não lhe foi permitido contestar as alegações do Ministério Público nem as acusações feitas pela instituição onde a sua filha estava acolhida, invocando os artigos 10º e 11º da Convenção.

90. Como responsável pela qualificação jurídica dos factos da causa, o Tribunal entende que estes fundamentos de queixa devem ser examinadas sob a perspectiva do artigo 8º da Convenção, que exige que o processo decisório que culmine em medidas de ingerência seja equitativo e que o Estado adote as medidas adequadas a reunir o pai ao seu filho (*Havelka e outros c. República Checa*, n.º 23499/06, §§ 34-35, 21 de Junho de 2007; *Kutzner c. Alemanha*, n.º 46544/99, § 56, CEDH 2002-I; *Wallová e Walla c. República Checa*, n.º 23848/04, § 47, 26 de Outubro de 2006).

O artigo 8º da Convenção dispõe, na parte pertinente:

“1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida (...) familiar (...).

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

A. Sobre a admissibilidade

91. O Governo excepciona o não esgotamento das vias de recurso internas, salientando que o requerente não interpôs recurso da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa de 2 de Abril de 2009.

92. O requerente contesta a excepção deduzida pelo Governo. Sustenta não ter beneficiado de um recurso efectivo e considera, também, que esgotou as vias de recurso internas.

93. O Tribunal entende que a excepção fundada no não esgotamento das vias de recurso internas está estreitamente ligada à substância do próprio fundamento da queixa que se baseia na falta de acesso a um tribunal, tal como garantido no artigo 6º, nº 1 da Convenção. Tendo presente a conclusão a que chegou o Tribunal no parágrafo 88 *supra*, entende-se que há que rejeitar esta excepção.

94. Por outro lado, o Tribunal constata que estes fundamentos de queixa não estão manifestamente mal fundados, no sentido do artigo 35º, nº 3 a) da Convenção. Declara, ainda, que não encontra qualquer outro motivo de inadmissibilidade, pelo que se declaram admissíveis.

B. Sobre o fundo

95. O requerente sustenta que o processo de promoção e protecção, o acolhimento em instituição e o encaminhamento da sua filha para a adoção não foram conformes às exigências

do artigo 8º da Convenção. Alega que o acolhimento institucional era uma medida desproporcionada, não tendo as autoridades demonstrado que ele sofresse de uma doença ou que consumisse drogas.

96. O Governo contesta esta tese, sublinhando a ausência de colaboração do requerente ao longo de todo o processo. Considera, igualmente, que a saída do requerente do País demonstra uma atitude negligente, ou mesmo de abandono, relativamente à filha. Para o Governo, o resultado do processo, a saber a inibição do exercício das responsabilidades parentas pelos pais relativamente a G. e o encaminhamento desta para a adoção, era necessário e estava justificado à luz do superior interesse da menor, especialmente, se se tiver em conta a prolongada institucionalização da criança, a ausência de contacto entre esta e os seus pais e a instabilidade emocional e sócio profissional destes.

a. Análise do caso do ponto de vista substancial

97. O tribunal relembra que, para um pai e o seu filho, o estarem juntos representa um elemento fundamental da vida familiar (*Kutzner*, supramencionado, § 58) e que medidas internas que os impeçam de estarem juntos constituem uma ingerência no direito protegido pelo artigo 8º da Convenção (*K. e T. c. Finlândia* [GC], n.º 25702/94, § 151, CEDH 2001-VII). Semelhante ingerência será contrária ao artigo 8º salvo quando, estando “prevista na lei”, ela prossiga um ou mais fins legítimos enunciados no número dois deste artigo e seja “necessária numa sociedade democrática” para os alcançar. A noção de “necessidade” implica que a ingerência se baseie numa necessidade social imperiosa e, especialmente, proporcional em relação ao fim legítimo prosseguido (*Couillard Maugery c. França*, n.º 64796/01, § 237, 1 de Julho de 2004).

98. Neste caso, não se discute perante o Tribunal que a decisão relativa à guarda de G. constitui uma “ingerência” no exercício do direito do requerente ao respeito da sua vida familiar. Fundada na Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, alterada pela Lei n.º 31/2003 de 22 de Agosto, a medida controvertida estava “prevista pela lei”. Resulta ainda da fundamentação da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, que esta tinha por finalidade a salvaguarda do superior interesse da criança. A ingerência de que aqui se trata prosseguia, assim, uma finalidade legítima prevista no artigo 8º, nº 2 da Convenção: “a protecção dos direitos e das liberdades de outrem”.

99. Para avaliar da “necessidade” da medida litigiosa “numa sociedade democrática”, o Tribunal irá ponderar se, à luz do caso no seu conjunto, os motivos invocados para a justificarem, eram pertinentes e suficientes tendo em conta os fins do nº 2 do artigo 8º da Convenção. Para o efeito, levará em consideração o facto de que o desmantelamento de uma família constitui uma ingerência muito grave; semelhante medida deve pois assentar em motivos bastante fortes e sólidos que decorrem do superior interesse da criança (*Scozzari e Giunta c. Itália* [GC], n.ºs 39221/98 e 41963/98, § 148, CEDH 2000-VIII).

100. Se o artigo 8º tende no essencial a proteger o indivíduo contra ingerências arbitrárias dos poderes públicos, ele impõe, no entanto, aos Estados obrigações positivas inerentes ao “respeito” efectivo da vida familiar. Assim, nos casos em que está demonstrada a existência de um laço familiar, o Estado deve, em princípio, agir de maneira a permitir que este vínculo se

possa desenvolver e deve adotar as medidas adequadas a reunir o pai ao seu filho (ver, por exemplo, *Eriksson c. Suécia*, 22 de Junho de 1989, § 71, Série A, n.º 156; *Margareta e Roger Andersson c. Suécia*, 25 de Fevereiro de 1992, § 91, Série A, n.º 226-A; *Olsson c. Suécia (n.º 2)*, 27 de Novembro de 1992, § 90, Série A, n.º 250; *Ignaccolo-Zenide c. Roménia*, n.º 31679/96, § 94, CEDH 2000-I e *Gnahoré c. França*, n.º 40031/98, § 51, CEDH 2000-IX e ultimamente, *Neulinger e Shuruk c. Suíça* [GC], n.º 41615/07, § 140, 6 de Julho de 2010). A fronteira entre as obrigações positivas e negativas do Estado no âmbito do artigo 8º não se presta a uma definição precisa; os princípios aplicáveis são contudo comparáveis. Em ambos os casos há que ter em conta o justo equilíbrio a estabelecer entre os interesses conflitantes; do mesmo modo, nas duas hipóteses, o Estado goza de uma certa margem de apreciação (ver, por exemplo, *W., B. e R. c. Reino Unido*, 8 de Julho de 1987, Série A n.º 121, §§ 60 e 61, e *Gnahoré*, supramencionado, § 52). O Tribunal não tem, pois, por missão substituir-se às autoridades internas no exercício das suas responsabilidades em matéria de regulação das questões relativas à colocação de crianças e instituições públicas e dos direitos dos pais cujos filhos foram acolhidos em instituições, mas antes controlar à luz da Convenção as decisões que as jurisdições nacionais tomaram no exercício do seu poder de apreciação (*K. e T. c. Finlândia* [GC], supramencionado, § 154; *Couillard Maugery c. França*, supramencionado, § 242).

101. É necessário exercer um controlo mais rigoroso após a retirada de uma criança com vista à sua institucionalização tendo em vista as restrições suplementares impostas pelas autoridades, por exemplo, ao direito de visita dos pais, pois estas restrições suplementares comportam o risco de cortar as relações familiares entre os pais e uma criança pequena (acórdãos supracitados, *Johansen c. Noruega*, 7 de Agosto de 1996, § 64, *Colectânea dos Acórdãos e das Decisões 1996-III* e *Kutzner*, § 67). Normalmente, deve considerar-se a institucionalização de uma criança como uma medida temporária, que deve ser suspensa logo que a situação o aconselhe, e todo o acto de execução obedecer a com um fim último: unir novamente o pai ao seu filho (*Olsson c. Suécia (n.º 1)*, 24 de Março de 1988, § 81, Série A n.º 130; *Johansen*, supramencionado, § 78; *E.P. c. Itália*, n.º 31127/96, § 69, 16 de Novembro de 1999). Para o efeito, deve encontrar-se o justo equilíbrio entre os interesses da criança em permanecer na instituição e os do pai, em viver com ela. (ver os acórdãos supracitados *Olsson (n.º 2)*, *supra* referido, § 90). Neste exercício, o Tribunal concederá especial importância ao superior interesse da criança que, segundo a sua natureza e a sua gravidade, pode prevalecer sobre o interesse do pai (*Johansen*, supracitado, § 78).

102. Neste caso, na medida em que a sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa não foi objecto de reapreciação por uma jurisdição de recurso, o Tribunal limitará a sua análise a os motivos invocados pelo tribunal para justificar a sua decisão de 2 de Abril de 2009.

103. O Tribunal relembra que a criança nasceu em 6 de Setembro de 2006. Salaria que foram razões essencialmente de ordem médica estiveram na origem da intervenção da Comissão de Protecção, que inicialmente tinha sido aceite pelo requerente e pela sua companheira, como atesta a declaração de consentimento datada de 18 de Setembro de 2006. O Tribunal nota que as divergências com a Comissão começaram a partir do momento em que o requerente e a sua companheira quiseram readquirir a autoridade sobre a sua filha, o que os levou de seguida a retirar o seu consentimento quanto à intervenção da Comissão de Protecção, em 25 de Setembro de 2006.

104. O Tribunal sublinha que se eram de ordem médica os motivos que estiveram na origem da assunção da guarda e da manutenção inicial da criança numa instituição, a sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa dá especial relevo à interrupção de todos os contactos entre G e os seus pais, a partir de 5 de Dezembro, com o requerente e, a partir de 7 de Novembro de 2007, com a sua companheira.

105. O Tribunal observa que o requerente e a sua companheira dispunham de um direito de visita relativamente à sua filha e deduz deste facto que a ruptura do laço familiar foi da inteira responsabilidade do requerente e da sua companheira, nomeadamente, quando estes escolheram fixar a sua residência em Espanha. Quanto a este facto, o Tribunal considera que o requerente não avançou nenhuma razão válida e imperiosa para justificar um tal afastamento da sua filha que estava então sujeita a uma medida de protecção de consequências particularmente graves.

106. Donde o Tribunal deduz que o Tribunal de Família e Menores de Lisboa se baseou em motivos pertinentes e suficientes, justificados pela protecção do superior interesse de G. para fundamentar a sua decisão.

107. Termos em que não houve violação do artigo 8º da Convenção a este respeito.

b. Análise do processo decisório

108. O Tribunal relembra que, se o artigo 8º 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 adoptar, se os pais puderam desempenhar no processo decisório, considerado no seu conjunto, um papel suficientemente relevante que lhes garante a protecção que os seus interesses exigiam. Caso contrário, terá havido violação do direito ao respeito da sua vida familiar e a ingerência que decorre da decisão não pode ser tida como “necessária” no sentido do artigo 8º (*W. c. Reino Unido*, 8 de Julho de 1987, § 64, Série A, n.º 121).

109. O Tribunal entende que, à luz das conclusões a que chegou no que à violação do artigo 6º, nº 1 respeita, não se impõe proceder a um exame separado do caso sob o ângulo do artigo 8º da Convenção, na sua dimensão processual.

III. SOBRE AS OUTRAS ALEGADAS VIOLAÇÕES

110. Invocando os artigos 2º e 3º do Protocolo n.º 4º à Convenção, o requerente afirma ter sido impedido de viver legalmente em Portugal. O Tribunal constata, todavia, que o requerente não recorreu do despacho de 26 de Fevereiro de 2009, do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, não tendo esgotado as vias de recurso internas exigidas pelo artigo 35º, nºs 1 e 4 da Convenção.

111. Invocando o artigo 3º da Convenção o requerente alega que a sua esposa, a sua filha e ele próprio foram vítimas de coação psicológica por parte do pessoal do Centro de Acolhimento que recebera a menor. Baseando-se nos artigos 9º e 14º da Convenção, o requerente diz ter sido vítima de discriminação em Portugal e alega a violação da sua liberdade religiosa. Invocando o artigo 2º do Protocolo n.º 1 à Convenção, o requerente sustenta que a institucionalização da sua filha prejudicou o seu direito à instrução. Todavia, o Tribunal nota que em nenhum momento o requerente suscitou estes fundamentos de queixa diante das jurisdições nacionais. Devem, por isso, ser igualmente rejeitados pelo não esgotamento das vias de recurso internas, em aplicação do artigo 35º, nºs 1 e 4 da Convenção.

IV. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41º DA CONVENÇÃO

112. Nos termos do artigo 41º da Convenção,

“Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário”.

A. Dano

113. O requerente reclama 37 700 Euros (EUR) e 100 000 EUR pelos danos que teria sofrido, respectivamente, a título do prejuízo material e moral.

114. O Governo contesta o pedido, considerando-o excessivo.

115. O Tribunal salienta que o único fundamento sustentável para a atribuição de reparação razoável, neste caso, reside no facto de que o requerente não beneficiou do acesso a um tribunal para recorrer da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa. O Tribunal não encontra um nexo de causalidade entre a violação constatada e o dano material invocado, pelo que rejeita o pedido. No que respeita ao dano moral, o Tribunal entende que o requerente sofreu um verdadeiro dano moral. Decidindo em equidade, como o determina o artigo 41º, atribui ao requerente 10 000 EUR a este título.

B. Custas e despesas

116. O requerente pede, ainda, 4 775 EUR pelas custas e despesas em que incorreu diante do Tribunal.

117. O Governo contesta o pedido.

118. O Tribunal constata que o requerente beneficiou do apoio judiciário junto do Tribunal no quadro deste processo. Por conseguinte, entende que não há lugar ao reembolso das despesas reclamadas.

C. Juros moratórios

119. O Tribunal considera apropriado calcular a taxa dos juros de mora sobre a taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu, acrescido de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL,

1. *Declara*, por maioria, a queixa admissível quanto às alegadas violações dos artigos 6º, nº 1 e 8º da Convenção;
2. *Declara*, por unanimidade, a queixa não admissível quanto ao mais;
3. *Decide*, por quatro votos contra três, que houve violação do artigo 6º, nº 1 da Convenção;
4. *Decide*, por quatro votos contra três, que não houve violação do artigo 8º da Convenção do ponto de vista substancial;
5. *Decide*, por seis votos contra um, que não se impõe examinar separadamente o artigo 8º da Convenção do ponto de vista processual;
6. *Decide*, por seis votos contra um,
 - a) que o Estado defensor deve pagar ao requerente, nos três meses a contar do dia em que o acórdão se tiver tornado definitivo de acordo com o artigo 44º, nº 2 da Convenção, 10 000 EUR (dez mil euros) por dano moral, acrescido do valor devido a título de imposto;
 - b) que a contar do termo deste prazo e até ao pagamento, estes montantes serão acrescidos de um juro simples a uma taxa igual à taxa de facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável durante este período, acrescida de três pontos percentuais;
7. *Rejeita*, por unanimidade, o pedido de reparação razoável quanto ao mais.

Redigido em francês, e comunicado por escrito em 31 de Janeiro de 2012, nos termos do disposto no artigo 77º, nºs 2 e 3 do Regulamento.

Stanley Naismith

Secretário

Françoise Tulkens

Presidente

Em anexo ao presente acórdãos constam, de acordo com os artigos 45º, nº 2 da Convenção e 74º, nº 2 do Regulamento, as opiniões separadas dos juízes:

-opinião concordante do juiz Pinto de Albuquerque;

-opinião em parte concordante e em parte dissidente do juiz Sajó;

-opinião conjunta parcialmente dissidente dos juízes Tulkens e Raimondi.

F.T.

S.H.N.

NOTA: Relativamente às decisões proferidas pelas instâncias nacionais no âmbito do processo de promoção e proteção impugnado nesta queixa, optou-se por transcrever o texto original das referidas decisões, ao invés da tradução para português das partes do acórdão do TEDH que se lhes referem.

OPINIÃO CONCORDANTE DO JUIZ PINTO
DE ALBUQUERQUE

O presente caso é relativo a um processo de inibição do exercício das responsabilidades parentais e de confiança de uma criança a uma instituição pública com vista à sua adoção. O Tribunal entendeu que o caso colocava problemas de natureza processual à luz do artigo 6º (parágrafo 88) e de natureza substancial à luz do artigo 8º (parágrafo 107). Concordo com a decisão final do Tribunal, mas por razões diferentes daquelas que dele constam.

Artigo 6º

As três questões processuais que o Tribunal salienta são os seguintes: 1) a inexistência de informações sobre as vias, as formas e os prazos a observar para recorrer da sentença de primeira instância; 2) o facto de os pais não terem sido representados por um advogado no tribunal de primeira instância; 3) o prazo de 10 dias para recorrer da sentença do tribunal de primeira instância.

No que respeita ao prazo de recurso de 10 dias, considero-o suficiente tendo em conta que a lei faz acrescer um prazo de 15 dias suplementares para a apresentação das alegações.

Relativamente às outras duas questões, constato que a lei nacional aplicável ao caso, que regula o regime e o processo de promoção e proteção de crianças em perigo, não prevê, no âmbito dos processos de inibição do exercício das responsabilidades parentais e de colocação do menor com vista à sua adoção, nem que os pais sejam representados por um advogado perante o tribunal de primeira instância, nem que sejam informados das vias, das formas e dos meios de recurso da sentença de primeira instância.

Nos processos de jurisdição voluntária, como o do presente caso, a lei nacional prevê, deveras, a designação ou a nomeação oficiosa de um advogado para representar a criança ou o jovem (artigo 103º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004 de 29 de Julho de 2009), bem com a assistência judiciária gratuita aos pais que a solicitam (art.º 24º da Lei n.º 34/204, de 24 de Julho de 2009), mas não torna obrigatório o patrocínio por advogado senão para a fase de recurso (art.º 1409º, n.º 4 CPC).

A questão é então de saber se, de acordo com a obrigação que impende sobre o Estado de assegurar um acesso equitativo e efectivo a um tribunal, o legislador não deveria ter previsto uma norma que impusesse, num caso como o presente, a nomeação de um advogado ou, ao menos, a comunicação aos pais de informação sobre as vias, as formas e os prazos a observar para recorrer da sentença de primeira instância.

Existem três possíveis respostas a esta questão e, dependendo da resposta que se adote, o caso terá solução diferente ao abrigo do artigo 6º.

1) Uma resposta negativa conduzirá necessariamente à inadmissibilidade da queixa por não esgotamento das vias de recurso internas: se, no caso *sub judice*, não se puder deduzir do direito a um acesso equitativo e efetivo a um tribunal a obrigação de designar um advogado ou, pelo menos, de informar os pais sobre as vias, as formas e os prazos a respeitar para recorrer da sentença da primeira instância, o Estado demandado não violou o artigo 6º e, desde logo, deve imputar-se ao requerente o facto de não ter recorrido da sentença de acordo

com as formas e os prazos previstos no direito interno. Com efeito, os correios electrónicos que enviou ao Procurador-Geral da República não eram meios adequados para impugnar a decisão litigiosa nos termos da lei em vigor, e ele não esgotou, assim, as vias de recurso internas. Para mais, não pediu o benefício do apoio judiciário durante o processo tal como a lei aplicável previa e lhe facultava.

2) Ao contrário, uma resposta positiva conduzirá sempre à admissibilidade da queixa, pelo facto de os pais não terem de facto interposto recurso da decisão litigiosa, não esgotando assim as vias de recurso internas, por causa de uma falha na legislação nacional que os impediu de exercer o seu direito de acesso à jurisdição de recurso e ofendeu assim a equidade do processo.

Neste caso, perspectivam-se dois raciocínios: ou se considera que o direito de acesso equitativo e efectivo a um tribunal apenas exige que se informem os pais sobre as vias, as formas e os prazos a respeitar para recorrer da sentença de primeira instância, ou se considera que deste direito decorre, ainda, a obrigação de designar um advogado para os casos como o presente.

2-A) Na primeira hipótese, chega-se à conclusão de que os pais podem contestar eles próprios o pedido de inibição do poder paternal e de confiança da menor a uma instituição pública com vista à sua adoção. Bastará, então, que no fim da audiência de julgamento ou com a sentença de primeira instância, sejam devidamente informados das vias, das formas e dos prazos a respeitar para interposição de recurso.

2-B) Na segunda hipótese, chega-se à conclusão de que não basta que os pais sejam informados das vias, das formas e dos prazos a observar para recorrer da sentença da primeira instância e que o único modo de assegurar um acesso equitativo e efectivo a um tribunal num processo tão delicado e complexo como aquele em que se discute a inibição do poder paternal e a confiança de um menor a uma instituição com vista à sua adoção, é de assegurar aos pais a assistência por um advogado. Tornar-se-á, então, supérfluo informá-los das vias, das formas e dos prazos aplicáveis para recorrer da decisão da primeira instância, uma vez que já estarão representados por um profissional que conhece as vias, as formas e os prazos aplicáveis e que o direito interno prevê que as notificações às partes representadas por um advogado são dirigidas a este último (artigo 253º, n.º 1 do CPC).

Para que se possa optar entre as várias hipóteses, há que ter em conta um precedente já fixado pelo Tribunal que decidiu que a assistência técnica de um advogado ao longo do processo em que se decida da inibição do poder paternal e do acolhimento de um menor numa instituição com vista à sua adoção, que são processos que acarretam consequências definitivas para a relação dos pais e os seus filhos, é uma “exigência incontornável”. O Tribunal concluiu que naqueles casos em que os pais deviam ter recorrido, sem uma tal assistência jurídica, das decisões de inibição do poder paternal e de confiança de menor a instituição com vista à sua adoção, não tinham beneficiado de um acesso equitativo e efectivo a um tribunal de acordo com o artigo 6º, nº 1 da Convenção (*P., C. e S. c. Reino-Unido*, queixa n.º 56547/00, 16 de Julho de 2002, § 100). Esta conclusão era independente da vontade dos pais de serem representados por um advogado: o Tribunal reconheceu, assim, que nos casos relativos à inibição ou perda do poder paternal, o Estado tinha a obrigação positiva de assegurar a

assistência de um advogado a todos os pais que dela não beneficiavam, quer a desejassem, quer não; e expôs claramente as razões desta obrigação: “ a complexidade da causa, bem como a importância do resultado que lhe subjaz e o carácter extremamente delicado do seu objecto, conduzem à conclusão de que o princípio do acesso efectivo a um tribunal e o princípio da equidade exigiam que P. beneficiasse da assistência de um advogado”. No caso *sub judice*, esta conclusão impõe-se por maioria de razão, já que as decisões sobre a inibição do poder paternal e sobre a confiança da menor a uma instituição com vista à sua adoção foram resolvidos num mesmo processo e pelo mesmo tribunal. Finalmente, a questão da violação do artigo 6º não depende de saber se o resultado do processo teria sido diferente se o requerente tivesse sido representado por um advogado: não é o resultado do processo que define a sua equidade. A imposição de um dever de demonstrar a existência de um prejuízo real decorrente da ausência de representação por um advogado privaria as garantias do artigo 6º da sua substância (*Artico c. Itália*, 13 de Maio de 1980, § 35). Deve, assim, ser rejeitada a excepção de inadmissibilidade da queixa por não esgotamento das vias de recurso internas em razão da existência de uma falha na legislação nacional, que não torna obrigatório o patrocínio por advogado nos processos de inibição do poder paternal e de acolhimento de um menor numa instituição pública com vista à sua adoção, pelo que os requerentes foram privados do acesso equitativo e efectivo a um tribunal, em violação do artigo 6º.

Artigo 8º

Se a questão da dimensão processual do artigo 8º não requer um exame em separado tendo em conta a conclusão da violação do artigo 6º, permanece, todavia, em aberto a questão da violação desta disposição na sua dimensão substancial.

A margem de apreciação deixada às autoridades nacionais competentes varia em função da natureza das questões em causa e da gravidade dos interesses em jogo. Elas gozam de uma grande latitude para apreciar da necessidade de tomar uma criança a cargo, em particular quando existe urgência; contudo, para poder concluir pela não violação, o Tribunal deve convencer-se de que, no caso em apreço, existiam circunstâncias que justificavam a retirada da criança, e incumbe ao Estado demandado demonstrar que as autoridades avaliaram com cuidado o impacto que a medida de retirada da menor teria sobre os pais e sobre a criança e que consideraram a adoção outras soluções antes de executar esta medida (*K. e T. c. Finlândia* [GC], n.º 15702/94, § 166; *Kutzner c. Alemanha*, n.º 46544/99, § 67). De resto, o Tribunal já declarou que a institucionalização de um recém-nascido desde o seu nascimento por parte das autoridades públicas é uma medida extremamente severa e que devem existir razões extraordinariamente imperiosas para que um bebé possa ser retirado à sua mãe, contra a vontade desta, imediatamente após o nascimento, isto na sequência de um processo no qual nem ela nem o seu companheiro tomaram parte (Acórdão *K. e T.*, supracitado, § 168). Estas razões podem corresponder à administração de maus tratos pelos pais ao seu filho ou ainda a um comportamento negligente ou certas omissões que revelem uma constante falta de afecto pelo menor e uma ausência total do sentido da responsabilidade parental (ver o caso *Söderbäck c. Suécia* (28 de Outubro de 1998, §§ 31-34), em que se decidiu que a quebra dos

laços entre o filho e o seu pai, que nunca tinha tido a guarda da criança nem havia cuidado dela, não ultrapassava a margem de apreciação de que os tribunais dispunham).

Noutros casos, o Tribunal entendeu que uma medida radical que correspondesse a quebrar o elo entre os pais e a criança equivalia a privar a criança das suas raízes o que apenas podia justificar-se por circunstâncias absolutamente excepcionais ou por uma exigência primordial associada ao superior interesse da criança (*Johansen c. Noruega*, n.º 17 383/90, 7 de Agosto de 1996, § 86, e *Gnahoré c. França*, n.º 40031/98, § 59).

Ora, no caso em apreço, o tribunal empenhou-se em procurar um equilíbrio entre os interesses dos pais e o bem estar da criança, ao tomar em consideração todos os elementos de prova disponíveis, nomeadamente os relatórios dos serviços médicos e dos serviços sociais, as informações policiais, bem como os depoimentos de oito testemunhas em relação à personalidade dos pais, ao seu comportamento durante o processo e à sua situação socioeconómica. Com base nesta prova, o tribunal considerou como elementos suficientemente sólidos a ausência prolongada dos pais, que não haviam visitado a sua filha durante dois anos apesar de possuírem o direito de a visitar, o estado de saúde da mãe, oligófrena e epiléptica, as ameaças e os actos de violência do pai relativamente aos agentes dos serviços sociais e ao avô materno da menina a quem havia partido três costelas, a instabilidade da relação entre os pais, que terminou a relação várias vezes, e os pedidos do requerente que pretendia que todos os documentos relativos à filha contivessem o número 6, com o fundamento de que a criança teria sido “a única a decifrar o código da besta 666”. O tribunal também teve em conta o facto de os avós da criança nunca a terem visitado e nunca terem manifestado o menor interesse a seu respeito, circunstância que levou o tribunal a deduzir que não era possível conceber como solução alternativa de entrega da menor aos avós.

A decisão do tribunal de Lisboa não é, de todo, arbitrária, bem pelo contrário.

Durante mais de dois anos, os pais não tentaram, fosse por que meio fosse, estabelecer contacto com a filha. Esta omissão é muito mais censurável do que a do requerente no caso *Söderbäck c. Suécia*, em que o interessado não tinha o direito de visita, enquanto que no caso *sub judice* o requerente e a sua companheira tinham um direito de visita e não o exerceram. Assim, fizeram prova não só de um incumprimento grave dos seus deveres parentais como também de uma total ausência de afecto pela filha. Esta atitude é agravada pelo facto de que não cooperaram com as autoridades nacionais – nomeadamente não se apresentaram às perícias psiquiátricas ordenadas pelo tribunal e mostraram-se agressivos, ameaçadores e violentos relativamente aos agentes dos serviços sociais.

Em conclusão, a decisão de inibição do poder paternal e de confiança da menor a uma instituição pública com vista à sua adoção estava “prevista na lei” e visava uma finalidade legítima, a saber a protecção dos direitos e liberdades da criança, e ela era “necessária numa sociedade democrática” no sentido em que era absolutamente indispensável para a salvaguarda do superior interesse da menor. Não sustentar-se que as consequências gravosas que esta decisão teve sobre as relações do requerente e da sua filha tenham sido desproporcionais.

Não houve, assim, violação do artigo 8º na sua dimensão substancial.

OPINIÃO EM PARTE CONCORDANTE E EM PARTE DISSIDENTE DO JUIZ SAJÓ

(Tradução)

Partilho a opinião dos meus colegas sobre a maior parte dos pontos do acórdão, mas permaneço em desacordo sobre certos pontos. Pelas razões expostas na primeira parte da opinião concordante do juiz Pinto de Albuquerque (à qual me associo), o Estado faltou à obrigação positiva que lhe incumbia de proteger os interesses garantidos pelo artigo 8º de que o pai requerente se podia prevalecer no processo que conduziu à decisão de inibição do exercício das responsabilidades parentais do requerente e da sua companheira, uma vez que o direito português não previa a designação de um tutor *ad litem* nem qualquer outra medida de proteção equivalente. É por esta razão que foi declarada a violação dos artigos 6º e 8º (nas suas dimensões processuais). Ao concluir por uma dupla violação processual, sigo a fundamentação constante dos acórdãos *McMichael c. Reino Unido* (n.º 56547/00, CEDH-2002-VI) e *P., C. e S. c. Reino Unido* (n.º 56547/00, CEDH 2002-VI) explicitada por Sir Nicholas Bratza na sua opinião concordante junta a este último acórdão: se a constatação de uma ofensa ao artigo 6º no âmbito de um processo relativo à família não conduz obrigatoriamente à constatação de uma distinta violação das exigências processuais decorrentes do artigo 8º, uma tal constatação impõe-se perante as circunstâncias do caso concreto. A ausência de representação adequada do requerente teve repercussões não apenas sobre a condução do processo judicial de que era parte, mas também sobre um elemento essencial da sua vida familiar.

A meu ver, existiu também violação do artigo 8º na sua dimensão material. O Tribunal começa a sua fundamentação dizendo que a destruição de uma família representa uma ingerência muito grave e que, desde logo, o Governo devia demonstrar que a ingerência era justificada por motivos imperiosos. Ora, citando o acórdão *Scozzari e Giunta c. Itália* [GC] n.ºs 39221/98 e 41963/98, § 148, CEDH 2000-VIII), ele presume que tais motivos imperiosos foram avançados no pressuposto de que as medidas que afetaram os direitos parentais repousavam sobre considerações inspiradas pelo interesse da criança que revelavam suficiente peso e solidez. Entendo que, em casos de perda dos direitos parentais, se impõe um exame mais minucioso. É o que decorre da nossa jurisprudência (ver a que está referida no parágrafo 101 do Acórdão). Os interesses da criança não podem ser apreciados simplesmente por oposição aos interesses do progenitor: em princípio, são melhor servidos quando pai e filho estão reunidos e o Governo está obrigado a demonstrar de maneira convincente que foi o comportamento do pai que fez com que a reunião entre ele e o filho fosse mais prejudicial para este do que se se deixasse a sua relação desenvolver-se.

O Tribunal limita a sua função ao controlo da atuação das autoridades nacionais que consiste em determinar se foi alcançado o justo equilíbrio entre os interesses conflitantes em presença. Concretamente, ele ficou convencido pela análise dos elementos do processo tramitado pelo Tribunal de Família e Menores de Lisboa. Semelhante conclusão supõe que o tribunal de Lisboa realizou um controlo da proporcionalidade adequado quando analisou a

interrupção de todos os contactos entre G. e os seus pais a partir de 5 de Dezembro de 2006 e de 7 de Novembro de 2007, sem que houvesse qualquer razão válida para justificar um tal afastamento.

Não posso associar-me ao Tribunal quando diz que estes elementos, bem como outras considerações (por exemplo, a “instabilidade” abaixo invocada), bastam para justificar uma medida tão draconiana e irreversível que destrói um direito essencial. Mas tudo isto poderia não ser mais do que um pequeno desacordo com os meus colegas, que radica numa ligeira divergência de posições quanto à noção de subsidiariedade (isto é, o papel que o Tribunal deve desempenhar quando controla a ponderação e a análise da proporcionalidade a que procede o juiz nacional). Contudo, para além da fragilidade da fundamentação de um ponto de vista fáctico, o controlo da proporcionalidade operado pelo tribunal de Lisboa está afectado por outro vício dirimente. Com efeito, não ficou demonstrado que medidas menos restritivas não tivessem bastado para proteger o interesse da criança. E esta é uma etapa essencial em qualquer controlo de proporcionalidade em casos deste tipo.

A violação do artigo 8º na sua dimensão material é a consequência de uma série de medidas adoptadas pela administração portuguesa. Em certo sentido, o tribunal de Lisboa não fez mais do que retirar as conclusões do facto consumado que representava a adoção destas medidas que obstaram bastante à manutenção das relações familiares. As decisões que determinaram a institucionalização prolongada estão na origem de uma situação de facto que permitiu ao tribunal de Lisboa concluir em definitivo que a situação era tal que o requerente não podia senão ser privado dos seus direitos parentais. Todo o facto nascido de medidas adoptadas pelo Estado em violação da Convenção determina a responsabilidade internacional deste último, mesmo quando a reacção judicial não seja em si mesma criticável. Os esforços continuamente desenvolvidos pelo Estado com vista a criar uma situação que tornasse necessária a inibição do exercício das responsabilidades parentais de modo a permitir a adoção são determinantes na constatação de uma violação do artigo 8º.

Segundo o Governo, as primeiras medidas de protecção preventiva foram adotadas pelo hospital aquando do nascimento da criança, pelos seguintes motivos: a mãe “recusava-se a tomar a medicação, e teria consumido estupefacientes, o casal não vivia junto, não dispunha de condições sócio-económicas que lhe permitissem assumir adequadamente a guarda da filha e existiriam conflitos graves entre a família da mãe e o requerente”. Para mais, a mãe seria oligofrénica e epiléptica. Ora nada no processo permite dizer que a saúde de uma criança, e menos ainda, a vida de um bebé, estivesse em perigo. Aliás, é a falta de contacto entre o recém-nascido com a sua mãe nas primeiras semanas após o nascimento que põe em perigo o bem-estar, o desenvolvimento e a saúde da criança.

Fiquei surpreendido, ao ler que estas premissas (inclusive aquela, contestada, de que a mãe seria toxicod dependente) tenham sido admitidos contra os pais. (Segundo esta lógica, quantos milhões de crianças deveriam então ser institucionalizadas? Afinal, no seio de milhões de lares, existem conflitos graves entre o pai e a família dos seus sogros!)

A Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Risco adoptou medidas imediatas fundando-se nos elementos acima descritos e os pais consentiram na institucionalização da criança 12 dias após o nascimento. Seis dias depois, levaram-na sem autorização. Esta atitude, por ilícita

que seja, não revela que a criança estivesse em perigo e, menos ainda, que o requerente não desejasse a manutenção dos laços familiares com a criança. Os pais não esconderam a criança, que foi de imediato reconduzida ao hospital pela polícia. Os pais declararam no dia seguinte que não desejavam a manutenção das medidas de protecção, mas em vão.

Com base nos factos acima descritos, o tribunal de Lisboa concluiu que a vida da menor estava claramente e directamente em perigo e ordenou o seu acolhimento temporária por seis meses numa instituição, tendo considerado que nenhuma outra medida de protecção era viável. Os pais foram autorizados a manter o contacto com a criança e fizeram-no regularmente até à sua saída de Portugal. Não foi para abandonar a criança que deixaram o país: a mãe informou o juiz competente da sua mudança e pediu o regresso da criança ou a adoção de um processo mais célere na sequência do qual semelhante medida teria podido ser ordenada, mas em vão. Os pais voltaram para a Espanha, onde a mãe deu luz a uma segunda criança, no fim do ano de 2007. A ausência de contactos entre ela e a sua primogénita, à época acolhida numa instituição em Portugal, não devia ser tida contra ela.

Em 2008, os pais contestaram energicamente o acolhimento provisório da sua filha. Há que notar que o requerente vivia ilegalmente em Portugal e deparou com uma recusa quando procurou legalizar a sua situação, pedindo uma autorização de residência temporária em 2009. Os pais não podem ser havidos por responsáveis pelo alegado incumprimento grave dos seus deveres parentais tal como apontado pelo tribunal de Lisboa: continuaram a pedir o regresso da criança e reinstalaram-se em Espanha quando não exerciam qualquer controlo sobre ela, se bem que, foi precisamente porque as autoridades os impediram de exercer os seus deveres que os não puderam cumprir.

Talvez o tribunal de Lisboa esteja melhor colocado que o Tribunal para concluir que a ausência dos pais a partir do fim do ano de 2007 (acrescentando-se á pretensa “instabilidade pessoal, familiar e social dos pais”) tornava necessária o acolhimento permanente da criança com a possibilidade de adoção, mas esta situação devia-se em parte à recusa continuada em ordenar o regresso provisório da criança a casa dos seus pais, sem que a administração tenha aceite tentar aplicar medidas menos restritivas enquanto se orientava para a adoção. A jurisprudência do Tribunal insiste muito claramente sobre a necessidade de procurar medidas menos restritivas, quando estão em balança interesses da criança e dos seus pais.

Ora, quando examinaram da necessidade ou não da institucionalização da menor, as autoridades confrontaram constantemente os pais com as suas graves dificuldades financeiras e com a sua pretensa instabilidade psicológica (insistindo que deviam ser examinados por um psiquiatra). No parágrafo 135 das suas observações, o Governo sublinha que os pais não tinham o estatuto de residente permanente (na verdade, haviam regressado de Espanha) e que o pai era um estrangeiro clandestino. Ora, mesmo a condenação penal de um criminoso não lhe faz perder os seus direitos parentais (*Sabou e Pircalab c. Roménia*, n.º 46572/99, 28 de Setembro de 2004). Existem muitas famílias pobres e instáveis, onde os pais são casados ou não, com pessoas no seu seio afetadas por graves problemas psicológicos, ou que residem ilegalmente no país. Mas esta não é uma razão para os privar dos seus direitos parentais, dado que todos estes elementos considerados conjuntamente, por difíceis que sejam, não colocam

as crianças num perigo tal que tornasse necessária uma restrição irreversível dos direitos dos pais.

A manutenção pelo juiz da institucionalização da menor fundava-se em suposições quanto à instabilidade psicológica do pai e sobre conjecturas quanto às dificuldades financeiras dos pais. Ora a instabilidade invocada acima não poderia constituir um motivo suficiente para a perda dos direitos parentais. Em princípio, mesmo uma família e pais instáveis é melhor que a ausência de pais e de família ou que o acolhimento numa instituição ou numa família de acolhimento, sendo que a adoção deve ser uma medida de último recurso. As preocupações associadas ao superior interesse da criança não podem transformar-se num paternalismo institucional de Estado.

Desejo ainda acrescentar que mesmo a constatação de uma violação material não teria imposto às autoridades portuguesas a obrigação de voltar atrás na decisão de institucionalizar a criança, dado que esta questão deveria ser decidida segundo o actual (em 2012) interesse superior da criança.

OPINIÃO CONJUNTA PARCIALMENTE DISSIDENTE DOS JUIZES

TULKENS E RAIMONDI

1. Nós afastamo-nos da maioria no que respeita ao artigo 6º, nº 1 e ao artigo 8º da Convenção. Permitimo-nos apresentar aqui as nossas razões.

Artigo 6º, nº 1

2. O Acórdão declara que o requerente *não* recorreu da sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, de 2 de Abril de 2009 que havia decretado a inibição do exercício dos poderes parentais do pronunciado próprio e da sua companheira relativamente à sua filha mas que exprimiu o seu desacordo por via de dois requerimentos dirigidos (por via electrónica), em 9 de Abril de 2009, ao Procurador-Geral da República, e, em 10 de Abril de 2009, ao Supremo Tribunal de Justiça (parágrafo 73 do Acórdão). A maioria entende contudo que não lhe pode ser censurado o facto de não ter recorrido para o Tribunal da Relação nos termos da lei e que a ausência de informação clara, fiável e oficial quanto às vias, formas e prazos de recurso ofenderam o seu direito de acesso a um tribunal tal como garantido pelo artigo 6º, nº 1 da Convenção.

3. A regra do esgotamento das vias de recurso internas está no coração da filosofia e da legitimidade do sistema da Convenção. Ela exprime, sobre o plano processual, o princípio da subsidiariedade, que significa que a responsabilidade primeira para assegurar os direitos e liberdades garantidos pela Convenção incumbe às autoridades nacionais. Decorre, contudo, para as partes o dever de conceder aos juízos e tribunais internos a ocasião e os meios de declararem e de repararem as violações da Convenção antes que estas sejam trazidas diante do nosso Tribunal, o que infelizmente não sucedeu neste caso.

4. Compreendendo as razões humanas que, nas circunstâncias particulares do caso, subjazem à posição da maioria, pensamos contudo que é essencial respeitar a integridade do sistema da Convenção. Além do mais, como o veremos no terreno do artigo 8º, o facto de que o tribunal da Relação não ter podido, por sua vez, examinar este caso particularmente sensível e delicado, não deixa de ter incidência sobre o fundo.

5. Enfim, a referência ao Acórdão *Faniel c. Bélgica* de 1 de Março de 2011, não nos parece aqui adequada pois trata-se de uma situação completamente diferente de facto e de direito. Este caso incidia sobre um processo penal na sequência do qual o requerente fora condenado à revelia (*in absentia*) e sobre as modalidades de acesso à via particular da oposição que havia sido objecto de uma circular dos procuradores-gerais “relativa à notificação dos seus direitos a uma pessoa condenada à revelia detida ou não no seio do Reino ou no estrangeiro” (§ 20).

Artigo 8º

6. Após ter “contornado” o obstáculo com que deparava, em nosso entender, o artigo 6º da Convenção, fundando-se essencialmente sobre as consequências graves e delicadas que um processo judicial apresenta tanto para a criança quanto para os pais envolvidos, a maioria concluiu, contudo, pela ausência de violação do artigo 8º da Convenção. E o Acórdão precisa que, na medida em que o julgamento do Tribunal de Família e Menores de Lisboa não foi objecto de uma “reapreciação” pela jurisdição de recurso, o Tribunal “limitará a sua análise tendo em consideração os motivos invocados pelo tribunal para justificar a sua decisão de 2 de Abril de 2009” (parágrafo 102).

7. Esta situação singular suscita duas observações. Primeiro, tratando-se de uma questão tão penosa e sensível como é a inibição ou perda dos direitos parentais, parecia-nos essencial que os pais da criança pudessem beneficiar de um duplo olhar e, logo, de um duplo grau de jurisdição, expressamente previsto pelo artigo 123º da lei de 1 de Setembro de 1999, que define o regime e o processo de promoção e protecção de crianças e de jovens em perigo. Depois, nós não estamos convencidos que, numa tal situação de vulnerabilidade e de fragilidade, se possa afirmar que a ruptura do laço familiar era da inteira responsabilidade do requerente e da sua companheira, tendo estes nomeadamente escolhido estabelecer a sua residência em Espanha. *A contrario*, a recusa repetida destes últimos em consentir na institucionalização da sua filha, a sua vontade de reaver a autoridade parental bem como, sobretudo, a sua oposição, é verdade que inábil mas verdadeira, à sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, são sinais que podem ser interpretados como exprimindo a sua determinação em manter um laço familiar.

8. Nestas condições, não podemos partilhar a conclusão do Acórdão segundo a qual “o Tribunal de Família e Menores de Lisboa apoiou-se em motivos pertinentes e suficientes, justificando-se na protecção do superior interesse de G. [da criança] para nela basear a sua decisão” (parágrafo 106 do Acórdão).

