

A DISCRIMINAÇÃO COMO
LEITMOTIV NAS DECISÕES DE
RETIRADA DO AMBIENTE FAMILIAR
POR INSUFICIÊNCIA ECONÓMICA
UMA ANÁLISE À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO
TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS
HUMANOS CONTRA O ESTADO
PORTUGUÊS

Ana Rodrigues*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.3>

0. Nota prévia

O tema escolhido para este texto surgiu em conversa(s) com a Professora Doutora Benedita Mac Crorie, querida Colega, Professora, Regente e Amiga, por altura da prolação da última decisão que aqui se analisa, sobre o estado da arte nacional em matéria de direitos da criança. Trocámos impressões e eu acabei por a invectivar a escrever sobre esta perspectiva para um artigo que

* Escola de Direito da Universidade do Minho; Centro de Investigação em Justiça e Governação da Universidade do Minho (arodrigues@direito.uminho.pt).

tinha na calha. Como de costume, de lá veio uma palavra de agradecimento, primeiro, e de incentivo, depois. Que estava hesitante entre dois ou três temas, mas que eu não deixasse cair este, se outro fosse o escolhido por ela. A Benedita, infelizmente, já não foi a tempo de escrever esse artigo. Aqui o escrevo eu, em jeito de singela e sentida homenagem, à amizade generosa e ao exemplo académico e pessoal. Foi ela, afinal, quem primeiro me franqueou a entrada neste mundo do Conselho da Europa, num já longínquo Mestrado, e sem ela talvez estas linhas nunca se tivessem escrito.

1. Introdução

Nos últimos anos, o Estado português tem vindo a ser condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) por violação do direito à protecção da vida familiar, concretamente pela tomada de medidas de promoção e protecção que se consubstanciaram em retiradas de crianças a famílias em situação de insuficiência económica¹, e em que esta foi preponderante para a tomada de decisão.

Neste quadro, importa tentar perceber se às autoridades nacionais nestes casos se pode imputar uma actuação discriminatória, e – em caso afirmativo – por que não foi o TEDH mais explícito nessa avaliação. Ao contrário de qualquer direito da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que pode ser invocado de forma autónoma, a proibição de discriminação é invocável apenas por referência a um daqueles direitos. A justiciabilidade de uma diferenciação de tratamento fica assim, na prática, muitas vezes reduzida à verificação da violação do direito substantivo em causa, optando o TEDH por não apreciar simultaneamente a violação da proibição de discriminação. Mas não só tem mandato normativo para o fazer, como muitas vezes, em casos com contornos diferentes, o faz.

Assim, começaremos por enquadrar a questão, convocando, numa perspectiva multinível, algumas das normas aplicáveis, que demandam uma

¹ É esta a expressão que nos parece reflectir de forma mais fiel e rigorosa o problema que pretendemos discutir neste texto, sem prejuízo de nos referirmos também, ocasionalmente, a pobreza, a condição social ou a condição sócio-económica.

interpretação e aplicação conjugada. Analisaremos também os principais traços da jurisprudência do TEDH em matéria de retiradas do ambiente familiar, incidindo particularmente sobre as três condenações mais recentes a Portugal neste contexto. Em seguida, discutiremos a relação de causa-efeito entre a vulnerabilidade decorrente da insuficiência económica e os impactos no direito à protecção da vida familiar, bem como se e em que medida esses impactos podem ser encarados como discriminatórios. Enunciado o problema, concluiremos com algumas pistas para aprofundamento desta reflexão.

2. Enquadramento

2.1. O artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança

A Convenção sobre os Direitos da Criança² (CDC), que consiste no parâmetro universalmente aplicável aos direitos da criança e à sua protecção, e que se aplica, com carácter vinculativo, a qualquer criança, é o instrumento internacional de direitos humanos mais amplamente ratificado.

Tem como um dos quatro princípios basilares o princípio do superior interesse da criança³, a par do princípio da não-discriminação, do direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento, e do princípio da participação e respeito pelas opiniões da criança. Concretamente, o parágrafo 1 do artigo 3º da Convenção confere à criança o direito de ter o seu interesse superior avaliado e tido em conta de forma primacial em todas as acções ou decisões que lhe digam respeito, tanto na esfera pública como privada, referindo-se também a Convenção ao interesse superior da criança em diversos outros artigos.

O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, na sua veste de órgão interpretativo da Convenção⁴, interpreta, no Comentário Geral

² Adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989.

³ Retomamos neste ponto algumas considerações feitas no nosso “O superior interesse da criança migrante e a parametrização da acção do Estado na gestão das migrações”, in Anabela Costa Leão *et al.* (coords.), *Actas do Seminário Nós e os Outros – Alteridade, Políticas Públicas e Direito*, Porto, FDUP, 2019.

⁴ Embora se trate de meros elementos de *soft law*, os Comentários Gerais proferidos pelo Comité dos Direitos da Criança oferecem a visão do órgão de controlo da CDC na compreensão, interpretação e aplicação dos princípios e direitos em causa.

nº 14⁵, o superior interesse da criança como um direito substantivo, um princípio interpretativo e uma regra processual/procedimental. Enquanto direito substantivo, trata-se do direito da criança a que o seu interesse superior seja avaliado e constitua uma consideração primacial quando estejam diferentes interesses em jogo e a garantia de que este direito se efective em quaisquer decisões que lhe digam respeito, estabelecendo uma obrigação para os Estados que é directamente aplicável e pode ser invocada perante um tribunal. Enquanto princípio interpretativo, o superior interesse conduz a que, se uma lei, política, norma ou qualquer disposição jurídica estiver aberta a mais do que uma interpretação, a interpretação acolhida deva ser a que efectivamente melhor satisfaça o interesse superior da criança, fornecendo-nos os direitos consagrados na Convenção e nos Protocolos Facultativos o quadro interpretativo. Enquanto regra processual/procedimental, pretende-se que o processo de tomada de decisão, quanto a qualquer decisão que afecte determinada criança, inclua a avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) sobre ela, devendo a fundamentação indicar que direito(s) foi(foram) explicitamente tido(s) em conta, como é que esse(s) direito(s) foi(foram) respeitado(s) na decisão, e em que critérios se baseou a decisão, bem como explicitar de que modo se procedeu à ponderação do interesse superior da criança perante outro tipo de considerações.

O superior interesse da criança reveste-se, pois, de uma tal plasticidade e pluralidade de sentidos que tornam este princípio desafiante em termos de aplicação prática⁶, mas há alguns factores que contribuem para carrear alguma determinabilidade na sua interpretação e aplicação. Em primeiro lugar, a opinião da criança, em função da sua idade e do seu grau de maturidade, de acordo com o artigo 12º. Em segundo lugar, a situação e circunstâncias específicas da criança, designadamente os respectivos factores de vulnerabilidade. Finalmente, o catálogo de direitos protegidos pela própria CDC, que injecta conteúdo substantivo ao artigo 3º e anula assim o risco de decisões

⁵ Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, *Comentário geral nº 14 sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração*, adoptado pelo Comité na sua sexagésima-segunda sessão (14 de Janeiro – 1 de Fevereiro de 2013), edição portuguesa CNPCJP, 2017.

⁶ Assim, Patrícia JERÓNIMO e Nadine FINCH, *Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe: the Case of Migrant Children Including Unaccompanied Children*, Bruxelas, UNICEF e OHCHR, 2012, p. 12, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/21528> [29.07.2022].

aleatórias ou arbitrárias. Este último factor é particularmente relevante, na medida em que o artigo 9º, designadamente, consagra, à semelhança do artigo 36º da Constituição da República Portuguesa (CRP), o princípio da inseparabilidade entre pais e filhos, estabelecendo que cabe ao Estado e à sociedade garantir que a criança não seja separada dos seus pais contra a vontade destes, excepto nos casos em que as autoridades decidam que essa separação é necessária para o interesse superior da criança, como quando os pais inflijam maus tratos sobre a criança ou se verifique negligência. Mesmo nestes casos, quando se dê uma separação, o artigo 9º da Convenção estabelece o direito de a criança manter regularmente relações pessoais e contactos directos com os pais, enaltecendo ainda, logo no artigo 10º, a importância da reunificação familiar. Ainda na perspectiva do conteúdo substantivo que ajuda na densificação do superior interesse da criança, o artigo 27º da CDC estabelece que os pais têm primacialmente a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança, tomando os Estados-partes as medidas adequadas para os apoiar, tendo em conta as condições nacionais e na medida dos seus meios, e assegurando, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio.

2.2. O artigo 8º da CEDH

O artigo 8º da CEDH é apontado como sendo o mais esgrimido em sede de direitos da criança e a jurisprudência a que dá origem tem implicações em diversas áreas do direito da família e das crianças⁷, incluindo a regulação das responsabilidades parentais ou os cuidados alternativos.

O principal propósito do artigo 8º, nesta óptica, é o de proteger a vida familiar de interferências arbitrárias por parte de uma autoridade pública, correspondendo portanto, numa primeira análise, a uma liberdade negativa clássica. De forma a determinar se a interferência por parte das autoridades com a vida privada e familiar é ou não necessária numa sociedade democrática e se foi encontrado um justo equilíbrio entre os diversos interesses, o

⁷ Neste sentido também Ursula KINKELLY, "Protecting children's rights under the ECHR: the role of positive obligations", *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 61, nº 3, 2010, pp. 245-262, p. 248.

Tribunal faz uma análise tripartida: se essa interferência estava prevista na lei, se a finalidade prosseguida era legítima e se a interferência era proporcional a essa finalidade⁸.

No entanto, este artigo não comporta apenas uma abstenção por parte do Estado, comportando igualmente uma camada adicional positiva: a obrigação que recai sobre os Estados de porem em prática todas as medidas necessárias de modo a efectivar o respeito pela vida familiar. As obrigações positivas que decorrem desta abordagem do Tribunal na construção da sua jurisprudência nesta matéria permitiram-lhe um avanço assinalável nos direitos da criança, mesmo se tivermos por referência a CDC⁹.

Por outro lado, o artigo 8º comporta ainda, implicitamente, uma vertente procedimental que, de certa forma, se pode considerar que entronca nos direitos e interesses protegidos pelo próprio artigo 6º da CEDH, o qual estabelece o direito a um processo equitativo¹⁰. Nem sempre, mesmo quando os requerentes assim o alegam, o Tribunal faz a associação entre o artigo 8º e o artigo 6º, entendendo que a mera invocação do artigo 8º é bastante. De acordo com o TEDH, na verdade, a vertente procedimental do artigo 8º implica que o processo decisório que leva às medidas decretadas que afectem a vida familiar seja justo e respeite os interesses protegidos pelo âmbito de protecção do direito, designadamente nas decisões sobre responsabilidades parentais e sobre medidas de colocação¹¹.

Tal como acontece em relação às obrigações negativas ou de abstenção, nas obrigações positivas requeridas pelo artigo 8º, os Estados gozam de uma razoável margem de apreciação, que é todavia afunilada quando haja limitações subsequentes.

⁸ Para uma análise desta “tríade de condições” por referência ao artigo 8º, concretamente quanto ao caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*, queixa nº 28443/19, acórdão de 13 de Julho de 2021, a que faremos referência *infra*, *vd.* Ana Rita GIL, “O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e protecção a crianças em perigo”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 62, nº 2, 2021, pp. 765-790, p. 775 e ss.

⁹ Sobre as obrigações positivas e no mesmo sentido, cf. Ursula KINKELLY, “Protecting children's rights...”, *op. cit.*, p. 245.

¹⁰ Ver Tribunal Europeu Dos Direitos Humanos, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, home and correspondence*, Conselho da Europa, 2021, disponível em https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf [29.07.2022].

¹¹ Cf., a esse propósito, caso *W. c. Reino Unido*, queixa nº 9749/82, acórdão de 8 de Julho de 1987, ou caso *Strand Lobben e O. c. Noruega*, queixa nº 37283/13, acórdão de 10 de Setembro de 2019. Em sentido contrário, caso *Moser c. Austria*, queixa nº 12643/02, acórdão de 21 de Setembro de 2006.

O TEDH tem abraçado o princípio do superior interesse da criança plasmado na CDC, e é também nessa perspectiva que decide relativamente à manutenção dos laços e da convivência familiar – ou seja, não se trata apenas (ou principalmente) de direitos ou interesses dos pais, mas sim do caminho que, em princípio e desde que não haja o estabelecimento de um concreto perigo nessa manutenção, melhor favorece o interesse da própria criança.

Assim, há algumas linhas condutoras do *iter* decisório do Tribunal, que consistem nos seguintes pontos: a consideração do superior interesse da criança, a necessidade de facilitar a reunificação familiar assim que esta seja possível, o carácter meramente temporário de uma medida de protecção (designadamente se implicar retirada do ambiente familiar), a reverter mal as circunstâncias o permitam, e a necessidade de assegurar um processo adequado¹².

2.3. O quadro jurídico-constitucional: em especial, o artigo 36º

Quanto ao direito e o dever dos pais na manutenção dos filhos, consagrado no nº 5 do artigo 36º da CRP, cabe desde logo salientar que, de acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira¹³, este “envolve especialmente o dever de prover ao sustento dos filhos, *dentro das capacidades económicas dos pais*”¹⁴.

Já o nº 6 do artigo 36º da Constituição consagra o princípio da inseparabilidade entre pais e filhos, que já referimos, impondo-se ao Estado o dever de não interferir na vida familiar, excepto quando os pais não cumprem os seus deveres fundamentais para com os filhos, e sempre mediante decisão judicial. Nos casos em que exista perigo efectivo para o bem-estar e o desenvolvimento da criança, por negligência ou omissão dos pais, incumbe ao Estado, por via do artigo 69º CRP, um dever de protecção, que pode implicar restrições aos direitos daqueles.

¹² Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Guide on Article 8...*, *op. cit.*, p. 85.

¹³ J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, *Constituição Da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição revista, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 565.

¹⁴ Sublinhado nosso.

Mas há que sublinhar que, nas palavras do Tribunal Constitucional¹⁵, a “garantia, que consiste em os filhos não poderem, em princípio, ser separados dos pais, não constitui apenas um direito subjectivo dos próprios pais a não serem separados dos seus filhos, mas também um direito subjectivo dos filhos a não serem separados dos respectivos pais. [Esta] protecção constitucional dada à família, bem como a concedida à paternidade e à maternidade, nos termos dos artigos 67º e 68º da Lei Fundamental, permite compreender a importância de que se reveste, na nossa ordem constitucional, a específica norma de garantia estabelecida pelo artigo 36º, nº 6, que reflecte, afinal, em sede de direitos, liberdades e garantias, aquela protecção”.

2.4. A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

O artigo 4º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP)¹⁶ estabelece, entre outros, os princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade e actualidade. Estes princípios indicam-nos que a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo, e que a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada¹⁷ e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade.

Tal intervenção obedece, por norma, a uma estrutura piramidal quanto às medidas a tomar, cujo elenco consta do artigo 35º: apoio junto dos pais, junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para a autonomia de vida (medidas em meio natural de vida), acolhimento familiar e acolhimento residencial (medidas de colocação), confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção.

Nada obsta, no entanto, a que as medidas não sejam tomadas em crescendo, numa via de sentido único, mas que sejam tomadas, por exemplo, em

¹⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 181/97, proc. Nº 402/96, de 5 de Março, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970181.html?impressao=1> [29.07.2022].

¹⁶ Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, alterada e republicada pela Lei nº 142/2015, de 8 de Setembro e com alterações subsequentes introduzidas pela Lei nº 23/2017, de 23 de Maio, e pela Lei nº 26/2018, de 5 de Julho.

¹⁷ Isto é, deverá estar sujeita a adaptações de modo a ser consentânea com a situação que se verificar a cada momento.

simultâneo ou complementaridade¹⁸, exactamente à luz dos referidos princípios da proporcionalidade e actualidade. Será, assim, mais fácil compaginar a resposta a situações de perigo ainda existentes com a manutenção desejável dos laços familiares, com vista a uma reunificação assim que esta seja possível.

3. A jurisprudência do TEDH em matéria de retiradas do ambiente familiar

3.1. Traços gerais

O TEDH confere aos Estados-partes, em matéria de intervenções protectoras relativamente a crianças em perigo, designadamente quanto estas consistem em retiradas do ambiente familiar (ainda que compulsórias), uma ampla margem de apreciação¹⁹, na medida em que considera que as autoridades nacionais estão em melhor posição do que o Tribunal para decidir. A margem de apreciação varia todavia consoante o tipo (e o momento) da intervenção: se se tratar de uma medida inicial de retirada de uma criança do seu ambiente familiar, a margem será mais lata; caso se trate de restrições suplementares, como as relativas às restrições de visitas dos pais, ou que ponham em causa as garantias que assegurem uma protecção efectiva do respeito pela vida familiar, será mais limitada e sujeita a um mais apertado escrutínio²⁰.

¹⁸ José Pedro BARROS, “Uma terceira via? – a aplicação simultânea de medida em meio natural de vida e em regime de colocação”, in AAVV, *A criança em perigo e a promoção e protecção dos seus direitos - multiplicidade na intervenção*, Colecção Formação Contínua, CEJ, 2020, pp. 183-204, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/E-Books/Direito-da-Fam%C3%ADlia-e-das-Crian%C3%A7as> [29.07.2022].

¹⁹ Para uma explicação dos critérios que governam as decisões do Tribunal quanto à margem de apreciação conferida aos Estados-partes da Convenção, *vd.* Benedita MAC CRORIE, “Margem de apreciação dos Estados”, in Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. 2, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 2721-2737.

²⁰ “La Cour reconnaît que si les autorités jouissent d’une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, en revanche elle exerce un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale”. *Caso Neves Caratão Pinto c. Portugal*, § 114.

Uma das decisões incontornáveis²¹ a este propósito é a do caso *Strand Lobben e outros c. Noruega*²². O Tribunal afirma aí que o facto de uma criança poder ser colocada num ambiente mais benéfico para o seu desenvolvimento e educação não justifica uma medida compulsória de retirada à família, tendo sempre de concorrer outras circunstâncias que conduzam à necessidade de tal interferência no direito à vida privada e familiar, tal como configurada no artigo 8º CEDH. Diz também que quando as autoridades sejam responsáveis por uma situação de dissolução da família por incumprimento das obrigações positivas que lhe incumbem, não poderão basear a decisão de adoptabilidade na ausência de laços entre os pais e a criança.

Importa, a este propósito, realçar a ideia sustentada pelo Comité para os Direitos da Criança de que, para a definição do superior interesse da criança, que deve orientar a tomada de decisão, aquilo que pode aportar conteúdo substantivo é exactamente o elenco de direitos protegidos pela própria CDC. Refere, a este propósito, também a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, numa resolução de 2018 que vem, aliás, na linha de resoluções anteriores²³, que a aplicação do princípio do superior interesse da criança depende do contexto e das circunstâncias específicas, podendo por vezes a densificação ser mais fácil pela negativa, por exemplo na afirmação de que não é no superior interesse da criança a sua retirada do ambiente familiar que não assente em motivos particularmente relevantes.

3.2. A jurisprudência mais recente contra Portugal

O Estado português foi condenado diversas vezes por violação do artigo 8º, na sua vertente de protecção da vida familiar. No âmbito que nos ocupa neste artigo, pode dizer-se que se identifica uma tendência, nos últimos

²¹ A relevância da decisão advém, não só da riqueza argumentativa do acórdão, mas também do facto de se tratar de uma decisão do Tribunal Pleno (*Grand Chamber*), numa inflexão de decisão anterior, e de ter suscitado inúmeras intervenções de terceiros – quer de outros Estados-partes, quer de ONGs.

²² Sobre esta e outras decisões do TEDH em relação ao Estado norueguês, *vd.* Tomas ZDECHOVSKY *et al.*, “Norway and the right to respect family life from the perspective of the European Court of Human Rights”, *Drepturile Omului*, nº 2, 2021.

²³ Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Resolução nº 2232 (2018): *Striking a balance between the best interest of the child and the need to keep families together*, adoptada a 28 de Junho de 2018, disponível em <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25014&lang=en> [29.07.2022].

anos e em crescendo, de condenação pela tomada de medidas de promoção e protecção que se consubstanciaram em retiradas de crianças à família, em que estão subjacentes contextos – e causas – que se podem reconduzir a insuficiência económica. Deixando de lado o caso *Pontes c. Portugal*²⁴, não só por ser mais antigo mas também por ser menos clara a preponderância do factor insuficiência económica para a tomada de decisão²⁵, a análise incidirá sobre os três casos²⁶ mais recentes: o caso *Soares de Melo c. Portugal*²⁷, o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal* e o caso *Manteigas c. Portugal*²⁸.

3.2.1. Caso *Soares de Melo c. Portugal*

Na origem do caso está uma queixa dirigida contra Portugal através da qual uma cidadã cabo-verdiana se queixa de uma ofensa ao seu direito à vida privada e familiar, conforme garantido pelo artigo 8º da Convenção, em razão da aplicação de uma medida de colocação em instituição de sete dos seus filhos com vista à sua adopção.

Tratava-se da situação de uma família que teve intervenção da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens (CPCJ) com fundamento em que a mãe (requerente junto do TEDH) estava sem emprego havia quatro anos e que o pai das crianças praticava poligamia e estava frequentes vezes ausente do lar familiar. Depois de feito acordo de promoção dos direitos e protecção, o processo passou para o Ministério Público por falta de colaboração da Requerente, tendo sido requerida a abertura de um processo junto do tribunal com fundamento em que aquela não dispunha de condições materiais adequadas e que negligenciava as crianças. Foi aplicada e depois renovada medida de apoio junto dos pais, que foram sendo considerados incumpridos.

O tribunal competente veio a decidir uma medida de colocação das sete crianças mais novas em instituição com vista à adopção, declarando o

²⁴ Caso *Pontes c. Portugal*, queixa nº 19554/09, acórdão de 10 de Abril de 2012.

²⁵ Veja-se, nesse sentido, a declaração de voto (parcialmente concordante e parcialmente dissidente) dos juízes Sájo e Pinto de Albuquerque no caso *Pontes c. Portugal*.

²⁶ A apresentação de cada um dos casos, cujos processos, factos, medidas, alegações e decisões são de uma complexidade inabarcável num artigo desta dimensão, será naturalmente perfunctória.

²⁷ Caso *Soares de Melo c. Portugal*, queixa nº 72850/14, acórdão de 16 de Fevereiro de 2016.

²⁸ Caso *Manteigas c. Portugal*, queixa nº 22179/15, acórdão de 22 de Fevereiro de 2022.

decaimento da autoridade parental da requerente e do seu cônjuge, bem como a proibição de qualquer contacto.

Chamado a pronunciar-se, ainda na pendência do processo junto do Tribunal Constitucional, o TEDH entendeu estarem em causa diversos pontos que constituíam violações do artigo 8º. Por um lado, considerou ser desnecessária a medida que levou à ruptura definitiva dos laços familiares. Considerou também, naquilo que nos parece ser um dos pontos mais expressivos do processo²⁹, que foi valorizada pelas diversas instâncias nacionais a omissão de um dos compromissos do acordo de promoção e protecção, que implicava a laqueação das trompas da Requerente, tendo por esse facto nascido, desde a instauração da acção, mais quatro crianças. Considerou ainda que não tinha sido justificada a proibição de contactos entre a Requerente e os seus filhos, na medida em que não se tinham verificado situações de abuso, violência ou maus-tratos e em que incumbia ao Estado a tomada de medidas que activamente promovessem a reunificação familiar. Considerou, por último, que não era admissível a circunstância de a Requerente não ter sido representada por advogado na primeira instância³⁰.

3.2.2. Caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*

Em 2012, foi aberto processo de promoção e protecção a duas crianças, em virtude de uma situação de violência doméstica do pai em relação à mãe daquelas, estando o casal em vias de se separar, e não dispondo a mãe de meios de subsistência próprios. Aos dois irmãos gémeos, nascidos quatro meses antes, foi aplicada pela CPCJ competente medida de apoio junto de outro familiar, tendo uma criança ficado aos cuidados da tia paterna e outra aos cuidados da meia-irmã mais velha, filha da Requerente junto do TEDH³¹, até que a mãe reunisse as condições para os voltar a receber.

Mesmo depois de dispor de casa e ter encontrado trabalho, e de a CPCJ ter concluído que as obrigações do acordo se encontravam integralmente

²⁹ E relevantes para a análise a fazer *infra*.

³⁰ Sobre o Caso *Soares de Melo c. Portugal*, veja-se súmula dos factos e da decisão em Jorge Duarte PINHEIRO, “Direito ao respeito pela vida familiar”, in Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, vol. 2, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1511-1537, p. 1534.

³¹ Curiosamente, o TEDH abstém-se de apreciar a separação da fratria à luz do superior interesse de cada um dos gémeos.

cumpridas, as medidas foram sendo continuamente prorrogadas, vindo a Requerente de cada vez negados os pedidos para que as crianças voltassem a viver com ela e espaçadas e/ou dificultadas as autorizações para poder visitar os filhos. Numa das revisões da medida, pode destacar-se como argumento para a manutenção da decisão o entendimento nesse sentido dos familiares com os quais as crianças habitavam e do ex-companheiro, que os próprios e a CPCJ concediam não serem entendimentos isentos. Pode também destacar-se o argumento no sentido de que a Requerente manifestava um quadro de angústia, fragilidade e sentimento de injustiça pela mãe, embora tivesse resultado da avaliação psicológica a ausência de qualquer psicopatologia.

O TEDH entendeu que, embora a medida inicial se tivesse ancorado em motivos imperiosos, a primeira renovação da medida enferrou logo do facto de a Requerente ter cumprido com aquilo que lhe fora exigido, para além de ter sido tomada com base em testemunhos com claro conflito de interesses. Também as restrições aos direitos de visita não foram justificadas. Assim, as autoridades nacionais não cumpriram, de acordo com o Tribunal, com as obrigações positivas decorrentes do artigo 8º, no sentido de promover a reunificação familiar. Por outro lado, concluiu igualmente o TEDH que o processo de decisão não satisfaz as garantias de procedimento também decorrentes do mesmo artigo 8º, em virtude de os processos das duas crianças terem passado a ser seguidos por dois tribunais diferentes, da ausência de uma avaliação das crianças, e ainda dos atrasos relativos ao estabelecimento das visitas.

3.2.3. *Caso Manteigas c. Portugal*

Em 2007, três crianças de um, dois e três anos foram retiradas aos pais pela Segurança Social e foi-lhes decretada medida de colocação num centro de acolhimento em Évora, a uma distância de mais de 50 quilómetros da família, por se entender estarem verificadas situações de descuido no agregado familiar.

Os pais assinaram um acordo, mediante o qual passaram a beneficiar de habitação social e rendimento social de inserção (RSI). Passado algum tempo, o pai encontrou emprego e deixou de beneficiar de RSI. Nos anos seguintes, tinham direitos de visita um domingo por mês, no centro de acolhimento.

Nunca a medida foi revertida nem puderam as crianças fazer visitas, ainda que temporárias, a casa dos pais. Em 2012, foi decretada a adoptabilidade das crianças, por não se terem, segundo o tribunal de 1ª instância, verificado melhorias na situação familiar e por as crianças não quererem voltar a viver com os pais.

O Tribunal considerou, por um lado, que as autoridades internas não satisfizeram as obrigações positivas que lhes cabiam de modo a assegurar a preservação dos laços familiares entre a Requerente e os seus filhos. Por outro lado, entendeu que as decisões tomadas pelo Estado português se fundaram exclusivamente na indigência da Requerente e do seu companheiro e na sua dependência de apoios sociais.

4. Discriminação como *leitmotiv* nas decisões

4.1. Discriminação com base em insuficiência económica e em factores de vulnerabilidade adicionais, complementares ou interseccionais

No sistema de protecção de direitos humanos do Conselho da Europa, tem havido a demonstração de preocupação³² com a relação próxima entre pobreza e o direito à protecção da vida familiar – ou, se quisermos, com a relação de causa-efeito entre a vulnerabilidade decorrente da pobreza e os impactos nesse mesmo direito. Esses impactos correspondem muitas vezes a soluções tão extremas como a privação absoluta e permanente de responsabilidades parentais e a cessação de quaisquer laços entre membros da família³³.

A este propósito, as recomendações do Comité para os Direitos da Criança em relação a Portugal, em 2019, aludiam exactamente à necessidade de assegurar que a pobreza material e financeira (ou condições que daí directamente decorram) não constituam a razão exclusiva para justificar

³² Cf. Aoife NOLAN, *Protecting the Child from Poverty: The Role of Rights in the Council of Europe*, Conselho da Europa, 2019, p. 20.

³³ No caso *Soares de Melo*, a decisão de recurso refere que “[a] falta de empenhamento dos progenitores em proporcionar desafogo material aos menores é, por si próprio, uma grande violência que legitima a decisão tomada em 1ª instância”, que corresponde à colocação das crianças numa instituição com vista à adopção, declarando o decaimento da autoridade parental e a proibição de qualquer contacto.

a retirada de uma criança do seu ambiente familiar e a encaminhar para cuidados alternativos^{34 35}. Mas já mais de uma década antes esta questão era discutida a nível nacional, podendo, por exemplo, encontrar-se decisões judiciais destacando ser “óbvio que o regime de protecção em vigor não pretende diabolizar a pobreza, mas antes a ausência de afecto, sem embargo de acautelar igualmente as situações de pobreza com incidência sobre a saúde física ou moral do menor, enquanto se aguarda que os apoios de natureza psico-pedagógica, social ou económica conduzam à superação do perigo”³⁶.

Há, no entanto, uma certa consonância na doutrina quanto ao reconhecimento das dificuldades que pode suscitar ao TEDH a consideração da pobreza ou insuficiência económica enquanto factor autónomo de discriminação, *i.e.*, enquanto uma categoria suspeita³⁷. Isto porque, tradicionalmente, as categorias suspeitas se reconduzem a determinados tipos de factores³⁸; destes, as características pessoais³⁹, tidas como inatas ou imutáveis (o sexo, por exemplo) e as opções individuais sobre orientações e planos de vida (por exemplo a orientação sexual, ou as opiniões políticas) talvez se possam apontar como preponderantes⁴⁰. Ora, a insuficiência económica não cabe de forma evidente em nenhum destes grupos de factores, o que, não a excluindo do âmbito de classificações ou factores admitidos como discriminação, pode

³⁴ “[P]olicies and practices are guided by the principle that financial and material poverty — or conditions directly and uniquely attributable to such poverty — should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child’s social reintegration”. Comité dos Direitos da Criança, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic report of Portugal*, Nações Unidas, 2019, § 31(a).

³⁵ Ver ainda (embora sobre um contexto substancialmente diferente – o dos Estados Unidos da América), com relação à conexão latente e persistente entre o conceito de negligência parental e pobreza, David PIMENTEL, “Punishing Families for Being Poor: How Child Protection Interventions Threaten the Right to Parent While Impoverished”, *Oklahoma Law Review*, vol. 71, nº 3, 2019, pp. 885-921, *passim*, em especial p. 897.

³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 6 de Dezembro de 2007, proc. 2145/07-1 (relator Gouveia Barros), <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd55bc3e62cc1004c2dc0802573e500369153?OpenDocument> [29.07.2022].

³⁷ *Vd.*, por todos, Sarah GANTY, “Poverty as misrecognition: what role for anti-discrimination law in Europe?”, *Human Rights Law Review*, vol. 21, nº 4, 2021, pp. 962-1007, p. 966 e ss.

³⁸ Cf. Janneke GERARDS, “The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 1, 2013, pp. 99-124, p. 107 e ss., em especial p. 114.

³⁹ Entre nós, Jorge Reis NOVAIS, *Princípios Estruturantes do Estado de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 77, introduz uma *nuance* que não é despidianda: o Autor fala, não em características pessoais imutáveis, mas em atributos sobre os quais as pessoas não têm qualquer possibilidade de controlo – o que mais facilmente acolhe uma categoria como a pobreza ou a insuficiência económica.

⁴⁰ Sobre a evolução dos fundamentos de discriminação e o progressivo acolhimento de categorias suspeitas, veja-se Michael P. FORAN, “Grounding unlawful discrimination”, *Legal Theory*, nº 28, 2022, pp. 3-34, p. 10 e ss.

ajudar a compreender alguma hesitação na consideração como tal da insuficiência económica, *per se*. Note-se que, se o nº 2 do artigo 13º CRP consagra a situação económica e a condição social como classificações suspeitas, o artigo 14º CEDH alude a “*social origin*” e a “*property*”⁴¹, o que é bastante mais equívoco.

Mas as crianças e/ou as famílias que pertencem a grupos que aliam à pobreza (que é em si mesma um factor de vulnerabilidade)⁴² uma situação de vulnerabilidade adicional, em virtude da origem étnica, da religião que professam, da pertença a uma minoria sexual, de problemas de saúde mental, de se tratar de uma família mono-parental, etc., vêem potenciar-se o risco de assunções com base em estereótipos e, conseqüentemente, de decisões com carácter duplamente discriminatório⁴³.

Se olharmos para estas condenações do Estado português pelo TEDH por violação do direito ao respeito pela vida familiar, em todas elas sobressai exactamente o factor da insuficiência económica. No entanto, pode ainda verificar-se em duas delas a existência de factores adicionais de vulnerabilidade: no caso *Soares de Melo c. Portugal*, a requerente é uma mulher de origem estrangeira, em situação irregular, que professa uma religião minoritária; no caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*, a requerente é uma mulher vítima de violência doméstica, dependente economicamente do companheiro, sendo a existência de violência doméstica um dos motivos que condicionaram, aliás, a constatação de perigo para as duas crianças gémeas que lhe foram retiradas e a necessidade de apoio psicológico e terapêutica adequada⁴⁴.

Não se trata de um problema exclusivamente português. Na jurisprudência do TEDH, há casos em que a desvantagem sofrida pelas famílias e

⁴¹ Ou “riqueza”, na tradução oficial da CEDH (“riqueza” também na tradução oficial da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, “fortuna” na tradução oficial da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

⁴² Veja-se, para uma visão panorâmica da pobreza enquanto causa de discriminação, Sarah GANTY, “Poverty as misrecognition...”, *op. cit.*

⁴³ Aoife NOLAN, *Protecting the Child from Poverty...*, *op. cit.*, p. 21, chama a atenção para este risco acrescido.

⁴⁴ Não deixa de ser digno de nota que, no caso *Cinça c. Roménia*, queixa nº 3891/19, acórdão de 18 de Fevereiro de 2020, os tribunais nacionais romenos estabeleceram restrições aos contactos do requerente com a filha, tendo o TEDH entendido que se verificara uma violação conjugada dos artigos 8º e 14º na medida em que as decisões se tinham baseado nos problemas mentais do requerente, sem avaliar o impacto da doença mental na sua capacidade de prover cuidados parentais. Não tinham ainda os tribunais nacionais justificado devidamente a distinção com base na saúde mental, pelo que se entendeu ser uma situação de discriminação *prima facie*, que cabia às autoridades nacionais disputar – o que não aconteceu.

pelas crianças se alicerçou no estatuto sócio-económico aliado a outros factores⁴⁵, como a origem étnica ou racial, o género ou a deficiência, também contra a República Checa⁴⁶, a Áustria⁴⁷, Espanha⁴⁸ ou a Ucrânia⁴⁹. É por esse motivo que se vem chamando a atenção, a nível europeu⁵⁰, para o facto de ser imperativo promover políticas inclusivas de apoio à infância, *inclusive* de protecção, que evitem a estigmatização das famílias e a discriminação entre os diferentes tipos, estruturas e formas de família – das famílias mono-parentais aos casais do mesmo sexo, passando por aquelas que provêm de etnias minoritárias, migrantes ou refugiadas, etc.

No entanto, na maioria dos casos de retiradas do ambiente familiar em contexto de pobreza apreciados pelo TEDH, os requerentes alegaram uma violação da proibição de discriminação consagrada no artigo 14º CEDH – embora sem sucesso⁵¹. A proibição de discriminação do artigo 14º funciona de forma acessória, na medida em que terá sempre de ser invocado por referência a um dos direitos consagrados na Convenção, e muitas vezes o Tribunal basta-se assim com a verificação de violação do direito em causa, não aprofundando a discriminação (e respectivos motivos) que lhe está subjacente⁵² ⁵³. Mas as retiradas de crianças de famílias pobres ou vistas como à margem podem muitas vezes, efectivamente, reconduzir-se a decisões que são tomadas com

⁴⁵ Nesse sentido, também *Valeska DAVID*, “ECTHR Condemns The Punishment Of Women Living In Poverty And The ‘Rescuing’ Of Their Children”, *Strasbourg Observers*, 2016, disponível em <https://strasbourgobservers.com/2016/03/17/ecthr-condemns-the-punishment-of-women-living-in-poverty-and-the-rescuing-of-their-children/> [29.07.2022].

⁴⁶ Caso *Wallová e Walla c. República Checa*, queixa nº 23848/04, acórdão de 26 de Outubro de 2006.

⁴⁷ Caso *Moser c. Austria*.

⁴⁸ Caso *R.M.S. c. Espanha*, queixa nº 28775/12, acórdão de 18 de Junho de 2013.

⁴⁹ Caso *Saviny c. Ucrânia*, queixa nº 39948/06, acórdão de 18 de Dezembro de 2008.

⁵⁰ Michela COSTA, *De-institutionalisation...*, *op. cit.*, p. 19.

⁵¹ Note-se que o Estado português já foi, em 1999, condenado por violação conjugada do artigo 8º e do artigo 14º, no Caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, queixa nº 33290/96, acórdão de 21 de Dezembro de 1999, que aliás foi pioneiro a estabelecer que a orientação sexual da figura parental não pode ser critério decisório quanto à figura parental que exerça as responsabilidades parentais, e por esse motivo se tornou famoso no seio das lutas e reivindicações LGBTQIA+.

⁵² Por exemplo no caso *Wallová e Walla c. República Checa*.

⁵³ Sobre o carácter acessório do artigo 14º CEDH e o seu tratamento por vezes errático na jurisprudência do TEDH, ver Janneke GERARDS, “The Discrimination Grounds of Article 14...”, *op. cit.*. Veja-se ainda, no mesmo sentido, Sarah GANTY, “Poverty as misrecognition...”, *op. cit.*, p. 972 e ss..

base em estereótipos, constituindo-se como decisões discriminatórias⁵⁴. Estes estereótipos podem dizer respeito à própria condição de pobreza, sem mais, e consistir numa assunção de irresponsabilidade e incapacidade que é em si mesma danosa de um juízo tendente a analisar os pressupostos da negligência parental. Mas muitas vezes essas assunções intersectam outras, baseadas nos papéis de género, na capacidade de integração na sociedade de acolhimento, na existência de deficiência, etc.⁵⁵. Valeska David⁵⁶ aponta mesmo para uma preponderância, nos casos em que houve retiradas de crianças às famílias por insuficiência económica submetidos ao TEDH, desta intersecção de factores discriminatórios, embora o Tribunal se venha mostrando bastante relutante em fazer uma análise a esta luz.

4.2. Algumas dificuldades na abordagem da questão sob uma perspectiva de não-discriminação

A aplicação da proibição de discriminação a situações de pobreza enfrenta algumas resistências e dificuldades, como atrás vimos.

Uma das dificuldades que se podem identificar prende-se com o facto de se poder tratar de uma discriminação indirecta, particularmente nas decisões de retirada das crianças do ambiente familiar. Falamos aqui de situações em que a intenção discriminatória não é relevante. Regras formuladas de forma aparentemente neutra ou situações de facto podem ter um impacto desproporcionado em determinados grupos. E é por isso que toda a construção do princípio da igualdade numa perspectiva material exige a consideração de situações de discriminação indirecta. No entanto, a demonstração do impacto desproporcionado é em si mesma um desafio. Assim, nestes casos, um levantamento estatístico, por exemplo, pode desempenhar um papel

⁵⁴ “Not only too many children still enter the system of institutional care: too often, they are separated from their families without appropriate reasons. Poverty, ethnic origin and disability are still important factors leading to the placement of children across Europe, proving the need to act upon the issue as a fundamental question of non-discrimination and equal opportunities”. Michela COSTA, *Deinstitutionalisation and quality alternative care for children in Europe: lessons learned and the way forward*, Eurochild/Hopes and Homes for Children, 2014, p. 12, disponível em <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/deinstitutionalisation-and-quality-alternative-care-children-europe-lessons-learned-and-way/> [29.07.2022].

⁵⁵ Assim, Alexandra TIMMER, “Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 11, nº 4, 2011, pp. 707-738.

⁵⁶ Valeska DAVID, “ECTHR Condemns The Punishment Of Women Living In Poverty...”, *op. cit.*

importante na construção do argumento por parte dos requerentes, dando lugar a uma presunção de tratamento discriminatório. Se um requerente puder demonstrar a existência de uma discriminação *prima facie* – por uma intervenção protectora afectar numa percentagem significativamente mais alta as pessoas com insuficiência de meios – caberá então depois às autoridades nacionais demonstrar que essa intervenção está alicerçada em factores objectivos que não decorrem da situação de insuficiência de meios. Como pista nesse sentido, deve assinalar-se que a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa⁵⁷, embora concedendo que faltam dados estatísticos relativos às crianças confiadas a cuidados alternativos e à sua distribuição por grupos minoritários ou situação sócio-económica, aponta indícios de que crianças de grupos vulneráveis estão claramente sobre-representadas para este efeito. Isto ao mesmo tempo que faltam indícios de que progenitores mais pobres, com menor literacia ou de grupos minoritários sejam mais propensos a cometer abusos ou negligenciar os seus filhos.

Por outro lado, verificar-se-á porventura o que entendemos ser mais uma resistência do que uma dificuldade objectiva, e que se prende com o facto de, se autonomizarmos a proibição de discriminação quando falamos no incumprimento das obrigações positivas do artigo 8º, a verificação de discriminação poder decorrer da ausência de medidas de discriminação positiva. Aqui, importa lembrar que a discussão à volta da diferença e do reconhecimento de grupos específicos⁵⁸, em função da sua vulnerabilidade ou opressão estrutural, como as pessoas em situação de pobreza, é muitas vezes confundida com a – ou então sobrelevada pela – discussão relativa à

⁵⁷ Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Resolução 2049 (2015): *Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States*, adoptada a 22 de Abril de 2015, disponível em <https://pace.coe.int/en/files/21737> [29.07.2022].

⁵⁸ Usamos aqui reconhecimento no sentido que lhe dá Iris Marion YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990, p. 11: “[t]he politics of difference sometimes implies overriding a principle of equal treatment with the principle that group differences should be acknowledged in public policy and in the policies and procedures of economic institutions, in order to reduce actual or potential oppression”. Ver ainda, *ibidem*, p. 54, sobre as formas como a dependência dos serviços sociais pode tolher a autonomia e o exercício de direitos das pessoas em situação de pobreza e exclusão social.

redistribuição económica⁵⁹. Esta dificuldade em distinguir os dois planos⁶⁰, que naturalmente estão interligados, muito especialmente se em causa estiver o factor pobreza, ajuda a compreender as hesitações que rodeiam a sua consideração como uma categoria autónoma a ser reconhecida para este efeito. A este propósito, Alexandra Timmer⁶¹ realça a ideia de que o Tribunal não pode permitir-se assumir posições demasiado à frente do seu tempo, na medida em que a sua legitimidade política depende do modo como gere a circunstância de ser uma instância supra-nacional. Ora, como é sabido, o TEDH faz depender a margem de apreciação que concede aos Estados de alguns critérios, sendo um desses critérios o do consenso, opção que é exactamente apontada pela doutrina como podendo pôr em causa os direitos humanos, particularmente os direitos dos grupos minoritários⁶².

5. Conclusões

Do ponto de vista das prioridades políticas ao nível europeu – designadamente na União Europeia e no Conselho da Europa –, tem havido um cada vez maior enfoque na prevenção da retirada das crianças do seu ambiente familiar, enfoque esse que também tem tido reflexos na legislação e nas políticas a nível nacional. Aponta-se, a esse propósito, que, para garantir que a colocação de crianças fora do seu ambiente familiar é verdadeiramente uma medida de último recurso, outras medidas que sirvam de barreira devem ser postas em prática. Uma delas é fazer das medidas sócio-económicas de apoio e combate à pobreza um pré-requisito essencial que terá necessária e

⁵⁹ Numa perspectiva mais jurídica e menos político-filosófica, e em traço muito grosso, a questão da redistribuição prende-se com o gozo dos direitos económicos, sociais e culturais e com a realocação em termos de recursos que daí advenha, de modo a corrigir ou a minorar a desigualdade sócio-económica.

⁶⁰ Cf. Valeska DAVID, “Caring, rescuing or punishing? Rewriting R.M.S v Spain (ECtHR) from an integrated approach to the rights of women and children in poverty”, in Eva Brems e Ellen Desmet (cords.), *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 166.

⁶¹ Alexandra TIMMER, “Toward an Anti-Stereotyping Approach...”, *op. cit.*, p. 737.

⁶² Neste sentido, vd. Benedita MAC CRORIE, “Margem de apreciação...”, *op. cit.*, p. 2731 e ss.

formalmente de estar cumprido para que se verifique a legitimidade da colocação em cuidados alternativos⁶³.

De qualquer modo, resulta directamente da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo que, na verificação da necessidade de intervenção protectora que implique afastamento da criança do seu ambiente familiar, a ideia orientadora é a de que uma criança poder ser colocada num ambiente mais benéfico para o seu desenvolvimento e educação nunca justificará, por si só, uma medida compulsória de retirada à família. Deve assim, haver adicionais cautelas no sentido de que essa verificação não resulte da assunção de que a privação material ou condições daí directamente decorrentes sejam a justificação exclusiva para a tomada da medida, devendo igualmente garantir-se que todos os esforços são envidados no sentido da reunificação familiar assim que possível.

Por outro lado, importa reflectir mais aprofundadamente – na doutrina e nas jurisdições nacionais – sobre a possibilidade de consideração das retiradas de crianças às suas famílias por insuficiência económica como, não só uma violação do princípio da inseparabilidade entre pais e filhos e do direito à protecção da vida familiar, mas também uma violação da proibição de discriminação. E porventura trazer o assunto para o debate por via daquilo a que se convencionou chamar contencioso estratégico, quer junto do TEDH, quer também a nível nacional.

⁶³ Michela COSTA, *De-institutionalisation... op. cit.*, p. 18 e ss.. Com a mesma preocupação preventiva, cf. Comité dos Direitos da Criança, *Concluding observations...*, *op. cit.*, § 31 (b).