

A GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PROTEÇÃO DE MENORES EM PORTUGAL - OS FINS DO SERVIÇO SOCIAL QUE (NÃO) JUSTIFICAM OS MEIOS

The guarantee of the fundamental rights in the child protection in Portugal - The ends of Social Work that (don't) justify the means

Gonçalo Mota¹

Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Lamego do Instituto Politécnico de Viseu

DOI: <https://doi.org/10.62140/GM2702024>

Sumário: 1. A evolução do Direito das Crianças; 2. Os direitos, liberdades e garantias e os direitos fundamentais sociais; 3. O Serviço Social e a intervenção na proteção de menores; 4. Análise e discussão de resultados; Considerações finais.

Resumo: Este trabalho procura fazer uma reflexão sobre a garantia dos direitos fundamentais na proteção de menores em Portugal sob o escopo dos limites à intervenção do Serviço Social, justificada pelo enquadramento da matriz subsidiária do sistema de promoção e proteção promovido pelo artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), enquanto direito fundamental social, que assegura à criança a proteção do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral. A intervenção do Serviço Social no âmbito dos processos de promoção e proteção pode ser legitimada por um consentimento prévio dos progenitores ou de quem detém a guarda de facto da criança e um acordo de natureza não judicial, que tem como desígnio primacial a salvaguarda do superior interesse da criança, conforme previsto na alínea a) do art.º 4.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP). O acompanhamento dos assistentes sociais às situações de risco ou perigo é pautado por diferentes formas de intervenção, mais ou menos invasivas das diferentes dimensões da vida privada das crianças e das respetivas famílias, nomeadamente através da realização de visitas domiciliária, enquanto instrumento teórico metodológico que permite aos profissionais realizar *in loco* a avaliação das condições de vida das crianças e jovens e das suas famílias, podendo ocorrer em diferentes fases do processo de promoção e proteção. Assim, procurámos compreender se o poder que o Estado transfere para o Serviço Social no âmbito da proteção de menores, nomeadamente integrando as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), pode ser entendido como um consentimento *tout court* para, por exemplo, a entrada no domicílio da criança, sob o pretexto da salvaguarda do seu superior interesse, quando exista, nesse momento, uma oposição dos progenitores. Para isso, realizámos uma análise crítico-reflexiva do catálogo de direitos fundamentais português para procurar uma resposta atinente à situação apresentada, colocando em confronto o regime de direitos liberdades e garantias e os denominados direitos fundamentais sociais que compõem a estrutura da Constituição da República Portuguesa. Concluímos, confirmando que da singularidade da questão suscitada, ressalta a evidente clivagem entre o regime de direitos liberdades e garantias enquanto direitos diretamente suscetíveis de concretização constitucional e os direitos fundamentais sociais, que sendo determinados pelas disposições do legislador ordinário por delegação constitucional, podem ser entendidos, também nesta nossa análise, como assumindo uma tutela jurídico-constitucional “menos intensa”.

Palavras-chave: proteção de menores; direitos fundamentais; serviço social.

Abstract: This work seeks to reflect on the guarantee of fundamental rights in the child protection in Portugal under the scope of the limits to the intervention of Social Work, justified by the framework of the subsidiary matrix of the promotion and protection system promoted by Article 69 of the Constitution of the Portuguese Republic (CPR), as a fundamental social right, which guarantees the child protection of the State with a view to their integral development. The Social Work

¹ Doutorado em Serviço Social. Professor Adjunto da Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Lamego do Instituto Politécnico de Viseu | CI&DEI | E-mail: gmota@estglipv.pt.

intervention in the context of promotion and protection procedures can be legitimized by the prior consent of the parents or of the custodians of the child and a non-judicial agreement, the primary purpose of which is to safeguard the child's best interests, as provided for in Article 4(a) of the Child Protection Law (LPCJP). Social workers' supervising of situations of risk or danger is guided by different forms of intervention, more or less invasive of the different dimensions of the private lives of children and their families, namely through home visits, as a theoretical methodological tool that allows professionals to carry out an on-site assessment of the living conditions of children and young people and their families, and can take place at different stages of the promotion and protection process. Thus, we sought to understand whether the power that the state transfers to the Social Service in the field of child protection, namely by integrating the Child and Youth Protection Commissions (CPCJ), can be understood as consent *tout court* for, for example, entering the child's home, under the pretext of safeguarding their best interests, when there is opposition from the parents at the time. To do this, we carried out a critical-reflexive analysis of the Portuguese catalog of fundamental rights in order to find an answer to the situation presented, comparing the system of rights, freedoms and guarantees with the so-called social fundamental rights that make up the structure of the Constitution of the Portuguese Republic. We conclude by confirming that the uniqueness of the issue raised highlights the clear divide between the regime of rights, freedoms and guarantees as rights directly susceptible to constitutional realization and the fundamental social rights, which, being determined by the provisions of the ordinary legislator by constitutional delegation, can be understood, also in our analysis, as assuming a "less intense" legal-constitutional protection.

Keywords: child protection; fundamental rights; social work.

1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS CRIANÇAS

O preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1959, refere que “a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais”. Ao longo da Declaração vemos que devem ser garantidos os direitos que promovam o seu superior interesse, como referido no princípio 7.º, que sublinha, que este, “deve ser o princípio diretivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação, responsabilidade essa que cabe, em primeiro lugar, aos seus pais”. Este instrumento ao mesmo tempo que pressupõe a defesa e realização do superior interesse da criança, também defende que a concretização do mesmo deve estar centrado na garantia de um desenvolvimento harmonioso e saudável, que apenas poderá ser provido através da prestação dos cuidados que garantam as necessidades da criança.

Esta Declaração avoca a necessidade de responsabilização dos pais na garantia dos cuidados às crianças, sendo que a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por parte do Estado português em 1990, determina também que o Estado assegure a obrigação de proteção e garantia dos direitos da criança, nomeadamente através do n.º 2 do artigo 3.º, que refere que “os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a proteção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo, e para esse efeito, tomam as medidas legislativas e administrativas adequadas”.

A atuação do Estado na esfera da família, concretamente na proteção das crianças e jovens, é hoje algo, comumente aceite, estando à disposição dos agentes que a promovem, os instrumentos legais que legitimam e enquadram a sua ação de acordo com a sua natureza e objetivos.

A importância da autonomização do Direito das Crianças, deve ser assim observada para além das normas jurídicas, aplicáveis ou relacionadas com as crianças, sendo esta uma forma redutora de tratar esta dimensão, devendo a criança ser entendida enquanto pessoa, para além de um elemento da família ou de forma passiva, objeto de proteção.²

O Direito Constitucional português que ocupa o topo da pirâmide normativa e enquanto núcleo central da ordem jurídica portuguesa, ignorou desde sempre a criança, enquanto sujeito de direitos, até à Constituição de 1976, momento em que esta surge enquanto credora autónoma de prestações por parte da Sociedade e do Estado.³

Desde então que a Constituição da República Portuguesa (CRP), através do n.º 3 do artigo 3.º, garante que a intervenção por parte de qualquer entidade pública é realizada de acordo com os preceitos constitucionais vigentes, responsabilizando os seus agentes, de qualquer ação ou omissão que decorra do exercício das suas funções e que viole os direitos, liberdades e garantias de outra pessoa, conforme o artigo 22.º da CRP. A inviolabilidade da integridade física e moral das pessoas bem como o direito à sua identidade e ao desenvolvimento da personalidade, estão garantidos pelo artigo 25.º e 26.º respetivamente.

A proteção da criança, por parte da sociedade e do Estado, na garantia do seu desenvolvimento integral, contra todas as formas de abandono, discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade por parte da família e demais instituições, é assegurado pelo artigo 69.º da CRP.

A Constituição obriga assim o Estado, a garantir uma especial proteção às crianças, em situação de abandono, orfandade ou privadas de um ambiente familiar normal, sendo que até lá, incumbe aos pais a sua proteção, defesa e manutenção, sendo que a separação das crianças das respetivas famílias apenas acontece, de acordo com uma decisão judicial, em situações em que os pais não cumprem com os deveres fundamentais para com os seus filhos, conforme o artigo 36.º.

A intervenção do Estado, situa-se de acordo com a necessidade de assegurar a proteção para a promoção de direitos, sempre que o desenvolvimento integral e o bem-estar

² SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A autonomia do Direito das Crianças” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra. Almedina, 79-88. 2010.

³ MARREIROS, Guilhermina. “A Criança, o Direito e Os Direitos”, in *Estudos Em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora [II, ed.], 291-324. 2001.

das crianças e jovens esteja em causa, sendo que, esta proteção, deve assegurar que estes mesmos direitos, possam ser exercidos de facto, e que esta só exista, quando subsistir essa necessidade, de acordo com o superior interesse da criança.

O conceito de superior interesse da criança, está assim para além da sua indeterminação, assumindo na legislação nacional, de forma clara, um carácter finalístico, que tem como objetivo, para além da garantia do bem-estar físico e psíquico, a promoção dos direitos da criança. Este é um conceito que “subjaz a todas as normas que regulamentam a relação da criança com a família, o Estado e a sociedade, e constitui critério de decisão relativamente a todos os litígios judiciais que envolvam a pessoa da criança”.⁴

Assim, a intervenção no âmbito da proteção, por parte do Estado, justificar-se-ia sempre que estivessemos perante uma ameaça sobre o gozo ou o exercício de direitos cívicos, sociais, económicos ou culturais do menor, por fatores considerados exteriores a si, como são a incúria, a exclusão social, abandono ou maus-tratos.

1. OS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A Constituição da República Portuguesa distingue direitos de liberdade e direitos sociais no artigo 9.º quando estabelece enquanto tarefas fundamentais do Estado na alínea b) a garantia de direitos e liberdades fundamentais e na alínea d) a promoção da efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais. Ao mesmo tempo, define uns e outros, enquanto direitos fundamentais, ao inseri-los “no mesmo sistema, torna-os complementares, interdependentes e indissociáveis”.⁵

Assim, podemos considerar que os direitos de liberdade se apresentam com um conteúdo essencialmente determinado ou determinável ao nível das normas constitucionais enquanto os direitos sociais assumem um conteúdo mais ou menos determinado de acordo com a opção do legislador ordinário. Dos direitos de liberdade espera-se uma maior densidade constitucional, “não obstante serem sempre apuráveis o lugar, a projeção e o sentido de cada direito social, pelo menos em face das suas incumbências correspondentes prescritas na Constituição”.⁶

Na verdade, a margem de decisão do legislador diante dos direitos de liberdade é evidentemente mais restrita, quando comparado com os direitos sociais. Esta razão prende-se por uma necessária razão política assente no pressuposto, no que se refere aos direitos

⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A autonomia do Direito das Crianças” ... p.85.

⁵ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2020, p.120

⁶ Ibid, p.123

sociais, de que existe a abertura suficiente a diferentes manifestações de vontade popular, de acordo com os princípios democráticos pluralistas.

Isto não significa que os direitos fundamentais sociais devam ser compreendidos como simples normas programáticas, orientações ou instruções dirigidas ao legislador, pelo contrário, na medida em que a realização destes direitos não está dependente, exclusivamente da “institucionalização de uma ordem jurídica nem tão pouco de uma mera decisão política dos órgãos de governo, mas da conquista de uma ordem social em que impere uma justa distribuição dos bens, a qual só poderá ser alcançada de modo progressivo”.⁷

Desta forma, os direitos fundamentais sociais não se afiguram tanto como uma questão de competência do poder judicial ordinário, mas essencialmente uma obrigação dos diferentes órgãos que devem procurar conformar as suas decisões às normas constitucionais, implicando, na verdade, uma obrigação por parte do Estado, em salvaguardar estes mesmos direitos. Esta é assim, também uma obrigação do legislador, que se reflete na concretização das normas constitucionais independentemente do sentido de voto dos eleitores, que podem optar por formas diferentes de concretizar estes mesmos direitos.

Na verdade, esta ausência de determinabilidade dos direitos sociais não é uma lacuna, mas sim uma opção indevida do legislador constituinte que “está, antes, relacionada com a natureza destes direitos e com a sua dependência de fatores mutáveis que o Estado não controla”.⁸

Independentemente desta leitura, é possível afirmar que existe um conteúdo essencial de tarefas e incumbências que devem ser preservadas pelo legislador e que devem garantir a reserva de dignidade da pessoa humana. Só isto justifica que os direitos sociais não se limitem salvaguardar direitos apenas de alguns, mas que sejam direitos universais que potencialmente possam ser garantidos a qualquer pessoa que deles venha a precisar.

Conforme refere Vieira de Andrade o princípio da dignidade da pessoa humana “está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto de preceitos relativos aos direitos fundamentais”.⁹ Este é um conceito que poderá ser resumido como dizendo respeito “a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta”; já que “a dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher”; que “cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa de igual dignidade das demais pessoas”; que “cada pessoa vive em relação comunitária, mas a

⁷ QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra Editora, 2006, p. 26

⁸ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais ...* p.128

⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 2017, p.96

dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si”, que “o primado da pessoa é o do ser, não o do ter, a liberdade prevalece sobre a propriedade”; que “só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida”, acrescentando ainda que “a protecção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos” e que “a dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”.¹⁰

Ao Estado cabe por isso, exigir a garantia da defesa destes direitos a proporcionar aos cidadãos, nomeadamente através de uma lógica de complementaridade, enquanto desígnio da Constituição que procura “uma efetivação não autoritária e não estatizante, aberta às iniciativas vindas da sociedade civil” de acordo com uma lógica de “coerência com os princípios fundamentais de liberdade, de pluralismo e de participação [arts. 2.º e 9., alíneas b) e c), entre tantos]”.¹¹

Na realidade, estamos perante uma tarefa constitucional legislativa, assente na necessária produção de atos jurídicos, que obrigam a uma ação do legislador de acordo com as “pretensões prestacionais jusfundamentais directas”. Os direitos fundamentais sociais que até podiam ser interpretados como “direitos a prestações”, na verdade assumiam-se como direitos que “em vez de exigir ou postular uma abstenção por parte do Estado, requeriam uma acção positiva, um facere, que se traduzia na prestação de algum bem ou serviço”.¹²

Esta mesma leitura é corroborada por Jorge Miranda quando refere que os direitos sociais envolvem a pretensão de prestações normativas materiais ou fáticas, complementando esta mesma ideia com o facto de que “as liberdades são, no essencial direitos negativos ainda que possam compreender vertentes positivas”. Desta forma, concordamos com a ideia do autor, de que os direitos de liberdade correspondem a direitos de agir e os direitos sociais a direitos de exigir.¹³

Por conseguinte, os direitos fundamentais sociais, embora qualificados como direitos fundamentais beneficiam do regime jurídico geral dos direitos fundamentais, mas não do regime jurídico específico previsto para os direitos, liberdades e garantia, de acordo com o 18.º da CRP. Uma ideia complementada pelo artigo 17.º da CRP que permite que se “determine uma ponte de passagem entre o regime jurídico menos estrito (o dos direitos

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *A Constituição e a dignidade da pessoa humana*. Didaskalia, 29:1-2, 473-485. Disponível em Veritati - Repositório Institucional da Universidade Católica. p.476.

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais ...* p.552

¹² QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais ...* p.27

¹³ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais ...* p.121

económicos, sociais e culturais) e o regime jurídico específico, e mais estrito, dos direitos, liberdades e garantias”.¹⁴

2. O SERVIÇO SOCIAL E A INTERVENÇÃO NA PROTEÇÃO DE MENORES

A Federação Internacional de Assistentes Sociais define Serviço Social como uma “profissão de intervenção e uma disciplina académica que promove o desenvolvimento e a mudança social, a coesão social, o empowerment e a promoção da pessoa”.¹⁵ Os assistentes sociais, segundo esta organização, guiam-se pelos princípios dos direitos humanos e da justiça social, procurando a melhoria do bem-estar social, nomeadamente, através do relacionamento das pessoas com as estruturas sociais. Na verdade, estes profissionais assumem diferentes papéis que se vão adequando aos contextos de intervenção e que se centram de uma forma muito objetiva, na garantia do desenvolvimento integral das pessoas com quem trabalham.

No âmbito do sistema de proteção de menores, o trabalho dos assistentes sociais pressupõe trabalhar com uma diversidade de casos e de pessoas, muitas das vezes desmotivadas ou frustradas, assim como gerir elevados níveis de expectativas de todos os envolvidos nestes processos. Estes profissionais estão assim mandatados para proteger as crianças vulneráveis contra o abuso e a negligência, um dever que pode resultar na exposição a numerosos riscos e provocar resultados menos positivos, tanto para as crianças como para os próprios assistentes sociais.¹⁶

Assim, trabalhar na área da proteção de menores é uma tarefa complexa e exigente para os assistentes sociais, em que as famílias podem ser vistas, ao mesmo tempo, como a causa e a solução para determinada circunstância vivencial, sendo esta uma relação dicotómica que nem sempre é fácil de gerir. Neste contexto, os profissionais são cada vez mais obrigados a trabalhar com as famílias numa lógica em que, prevalecendo os direitos da criança, o sistema deve colocar a ênfase da sua atuação, na prevenção e na intervenção precoce em solidariedade com os pais no âmbito de um sistema alargado de serviços de proteção social que devem ser universalmente disponíveis.

Desta forma, tem sido exigido aos assistentes sociais que recorram a modelos teóricos que os ajudem a ultrapassar a dominância ontológica e suportem a sua avaliação do risco prestando uma maior atenção à incerteza e à ambiguidade do que observam, integrando na

¹⁴ QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais ...* p.6

¹⁵ SOUSA, Isabel. Serviço Social: a dimensão política da profissão. *Intervenção Social*, 2017. p.12

¹⁶ TOMIȚĂ, Mihaela; UNGUREANU, Roxana; TRUȘCĂ, Monica. The Professionals' Resilience in the Social Work System. *Social Work Review/Revista de Asistentă Socială*, 67-76, 2023.

sua intervenção, novos conceitos de poder e de desigualdades estruturais e interpessoais. Procura-se assim perceber os argumentos que suportam as análises de risco dos assistentes sociais e que vão para além do que é facilmente observável e verificável, sendo este um trabalho difícil e desafiante.¹⁷

Em Portugal os assistentes sociais desenvolvem a sua intervenção no âmbito dos processos de promoção e proteção, de natureza judicial e não judicial.

O caráter não judiciário destes processos é assumido pelas denominadas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) cuja filosofia é concordante com ideia de proteção/prestação conforme desígnio do artigo 69.º da CRP, sendo considerado um direito social típico, que pressupõe que o Estado assegure os deveres de legislar para garantir a sua realização e concretização, de acordo, neste caso, com o superior interesse da criança.

As CPCJ, segundo a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (LPCJP), apenas podem intervir quando exista consentimento por quem de direito (artigo 9.º) e não oposição por parte da criança com mais de 12 anos (artigo 10.º). A atuação das CPCJ acontece nos casos em que a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude não é possível, por forma a remover a situação de perigo em que a criança se encontra (artigo 8.º).

Os tribunais, por outro lado e de acordo com uma perspetiva subsidiária, apenas intervêm quando a atuação da CPCJ, não é viável.

As intervenções realizadas pelos assistentes sociais na proteção de menores, centram-se em grande parte, na melhoria das competências parentais e são realizadas com recurso às denominadas, visitas domiciliárias. As visitas domiciliárias podem ser compreendidas enquanto um instrumento teórico metodológico que permite a estes profissionais realizar *in loco* a avaliação das condições de vida das crianças e jovens e das suas famílias, podendo ocorrer em diferentes fases do processo de acompanhamento. É assim considerado um “importante instrumento de apreensão da realidade social, embora, inicialmente, tivesse como objetivo o controlo das famílias visitadas, numa perspetiva de normalização social, em que as organizações religiosas e filantrópicas impunham padrões morais e de higienização”.¹⁸

Na verdade, o trabalho com as famílias implica uma necessária aproximação ao contexto das crianças, física, emocional e cognitivamente, a fim de compreender as suas experiências, as suas necessidades e avaliar a sua segurança. Estamos perante um contexto

¹⁷ STANLEY, Tony. Working at the nexus of risk: Statutory Child Protection. *International Journal of Interdisciplinary Social Sciences*, 87-97, 2010

¹⁸ PENA, Maria João. A Visita Domiciliária na Relação de Ajuda em Serviço Social. In M. Carvalho (Ed.). *Serviço Social com Famílias*, Pactor, 2015, p. 115

que Harry Ferguson apelidou de “intimate child protection practice” e que na verdade revela a forma como os assistentes sociais entram na vida íntima das crianças e das suas famílias para realizarem o seu trabalho e em alguns casos, estabelecem relações com as famílias que são “realmente profundas e as interações com as crianças muito próximas e íntimas”.¹⁹

A verdade é que esta forma de intervenção, embora assuma na sua génese uma intenção de natureza eminentemente protetiva, suscita uma série de questões relacionadas com a forma como é operacionalizada, ainda mais no contexto dos processos de promoção e proteção em acompanhamento pelas CPCJ.

Assim, procurámos compreender se o poder que o Estado transfere para o Serviço Social no âmbito da proteção de menores, nomeadamente integrando as CPCJ, pode ser entendido como um consentimento *tout cour* para, por exemplo, a entrada no domicílio da criança, sob o pretexto da salvaguarda do seu superior interesse, quando exista, nesse momento, uma oposição dos progenitores.

3. ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

Sabemos que os direitos fundamentais sociais não servem apenas para garantir os mínimos de existência e que decorrem de forma direta, da necessária garantia de proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. Na verdade, o caminho para a garantia de justiciabilidade destes direitos faz-se muito para além das opções políticas e dentro destas, cruza-se, não tão poucas vezes, com a objetiva fundamentalidade dos direitos, liberdades e garantias.

Desta forma, realizámos uma análise crítico-reflexiva do catálogo de direitos fundamentais português para procurar uma resposta atinente à situação apresentada, colocando em confronto o regime de direitos liberdades e garantias e os denominados direitos fundamentais sociais que compõem a estrutura da Constituição da República Portuguesa.

Primeiramente, julgamos que a intervenção dos profissionais no âmbito de uma CPCJ, mesmo quando enquadrada no sistema de proteção à criança, que deriva da concretização legislativa de um direito fundamental social (art.º 69.º da CRP), não permite contrariar a oposição dos progenitores à entrada na sua habitação. De acordo com o artigo 34.º, n.º 2 da CRP, estaria em causa o princípio da inviolabilidade do domicílio e as suas restrições sob reserva da lei e que estão dependentes de uma decisão judicial, na medida em

¹⁹ FERGUSON, Harry. How children become invisible in child protection work: Findings from research into day-to-day social work practice. *British Journal of Social Work*, 2017, p.1012.

que “a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei”.

Esta ação colide de igual forma com a garantia de proteção do bem jurídico da reserva da intimidade da vida privada e familiar protegidos pelo n.º 1 do art.º 26.º da CRP.

No entanto, parece-nos também evidente que o legislador, de acordo com o n.º 3 do artigo 34.º da CRP, salvaguarda na lei fundamental uma clara exceção, ao permitir a entrada no domicílio de qualquer pessoa quando se observem circunstâncias excecionais, como é, por exemplo, o cometimento de um crime em flagrante delito.

Consideramos, por isso e também, de acordo com esta mesma leitura, que a visita domiciliária do assistente social perante a oposição dos progenitores poderá ocorrer quando se verificar que a criança está em perigo iminente de vida ou estando em causa a sua integridade física e quando esta ação sirva para promover o seu afastamento dessa situação de perigo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intervenção dos assistentes sociais no sistema de proteção de menores, suportada pela necessária incumbência do Estado para a concretização de um direito social fundamental, nunca se poderá sobrepor à proteção dos direitos, liberdades e garantias pessoais conferidas pelo ordenamento constitucional vigente, relativamente à inviolabilidade do domicílio e ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Sublinhamos que a eventual exceção *in casibus non exceptis*, poderá vir a ser determinada pela situação de perigo em que a criança ou jovem se possa encontrar no interior da habitação, justificando assim a intervenção destes profissionais.

Concluímos, comprovando a evidente clivagem entre o regime de direitos liberdades e garantias enquanto direitos diretamente suscetíveis de concretização constitucional e os direitos fundamentais sociais, que sendo determinados pelas disposições do legislador ordinário por delegação constitucional, podem ser entendidos, também nesta nossa análise, como assumindo uma tutela jurídico-constitucional “menos intensa”, conforme escreve Vieira de Andrade.

Não obstante estas conclusões, desta análise sobressai uma reflexão sobre a evidente e necessária complementaridade entre os direitos sociais e os direitos de liberdade, já que se arrogam, em dimensões distintas, na proteção da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Coimbra: Almedina. 2004.

FERGUSON, Harry. How children become invisible in child protection work: Findings from research into day-to-day social work practice. *British Journal of Social Work*, 2017.

MARREIROS, Guilhermina. “A Criança, o Direito e Os Direitos”, in *Estudos Em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora [II, ed.], 291-324. 2001.

MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais, Coimbra: Almedina, 2020.

MIRANDA, Jorge. A Constituição e a dignidade da pessoa humana. *Didaskalia*, 29:1-2, 473-485. Disponível em Veritati - Repositório Institucional da Universidade Católica. 1999

MOTA, Gonçalo. O futuro da jurisdição de menores em Portugal. Reflexões em torno de um modelo híbrido de proteção tutelar. *Future Law vol. III*, 389–399, 2022.

PENA, Maria João. A Visita Domiciliária na Relação de Ajuda em Serviço Social. In M. Carvalho (Ed.). *Serviço Social com Famílias*, Pactor, 2015.

QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra Editora, 2006.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A autonomia do Direito das Crianças” in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra. Almedina, 79-88. 2010.

SOUSA, Isabel. Serviço Social: a dimensão política da profissão. *Intervenção Social*, 2017.

STANLEY, Tony. Working at the nexus of risk: Statutory Child Protection. *International Journal of Interdisciplinary Social Sciences*, 87-97, 2010.

TOMIȚĂ, Mihaela; UNGUREANU, Roxana; TRUȘCĂ, Monica. The Professionals’ Resilience in the Social Work System. *Social Work Review/Revista de Asistentă Socială*, 67-76, 2023

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2017.