

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

■ **Coleção Formação Contínua** ■

**Ações de Formação
da Jurisdição da Família
e das Crianças – 2020/2021**

**Jurisdição da Família
e das Crianças**

novembro 2021

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

José Eduardo Sapateiro, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento da Formação

Carla Câmara, Juíza Desembargadora

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Bancos no edifício do CEJ

Foto

Paulo Rainho - CEJ



No âmbito das Acções de Formação Contínua, a Jurisdição da Família e das Crianças tem tentado ir ao encontro das problemáticas jurídicas, sociais e psicológicas que a realidade convoca.

Com a publicação deste E-book, o Centro de Estudos Judiciários permite uma reflexão alargada e aprofundada sobre as temáticas abordadas nas acções constantes do plano de formação contínua 2020-2021, prosseguindo assim um dos seus objectivos centrais.

Uma nota de agradecimento a todos os autores dos textos aqui reunidos, sem cujo contributo este E-book não teria sido possível.

(CG)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Ações de Formação da Jurisdição da Família e das Crianças – 2020/2021

Jurisdição da Família e das Crianças

Ana Teresa Leal – Procuradora-Geral Adjunta, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Chandra Gracias – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Maria Oliveira Mendes – Procuradora da República e Docente do CEJ

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2020/2021:

[Direito Internacional da Família](#) – 20 de novembro de 2020

[Promoção e Proteção – A Criança em situação de Perigo](#) – 11 e 18 de dezembro de 2020

[Temas do Direito da Família e das Crianças](#) – 22 de janeiro, 12 e 26 de fevereiro e 12 de março de 2021

[Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa](#) – 16 de abril de 2021

Intervenientes:

Carlos Rodrigues – Procurador da República em funções no Gabinete da Família e da Criança da Procuradoria-Geral da República

Francisca Magano – Membro da UNICEF

Lucinda Martins – Procuradora da República no Juízo de Família e Menores da Comarca de Lisboa – Loures

Carla Ramos Monge – Juíza de Direito no Juízo de Família e Menores de Sintra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste

Rui Cardoso – Procurador da República e Docente do CEJ

Sérgio Saldanha – Comissário, Divisão de Prevenção da Criminalidade e Proximidade do Departamento de Operações

Rita Sasseti – Advogada

Maria João Leote de Carvalho – Investigadora do CICS.NOVA – Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa

Ana Rita Alfaiate – Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

André Lamas Leite – Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador*

Chandra Gracias

* Coordenador do Departamento da Formação do CEJ até 31/07/2021.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
11/11/2021	

AÇÕES DE FORMAÇÃO DA JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS 2020/2021

Índice

I. Direito Internacional da Família [20.NOV.2020]	9
1. Deslocação/retenção ilícita de criança: a intervenção do Ministério Público	11
Carlos Rodrigues	
II. Promoção e Proteção – A Criança em situação de Perigo [11.18.DEZ.2020]	27
1. A integração das crianças refugiadas e migrantes à luz da promoção e proteção	29
Francisca Magano	
2. O processo de naturalização no âmbito da promoção e proteção – apresentação de caso	49
Lucinda Martins	
III. Temas de Direito da Família e das Crianças [22.JAN.12.26.FEV.12.MAR]	69
1. Exposição da criança às redes sociais e o direito à imagem	71
Carla Monge	
2. Cyberbullying: aspetos criminais	93
Rui Cardoso	
3. Apresentação da Campanha da PSP para casos de bullying e cyberbullying	113
Sérgio Saldanha	
4. Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção	117
Maria João Leote de Carvalho	
5. Impactos ao nível do exercício das responsabilidades parentais e suas vicissitudes – os processos tutelares cíveis	135
Rita Sassetti	

IV. Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa [16.ABR.2021]	149
1. A responsabilidade penal dos menores imputáveis	151
	Ana Rita Alfaiate
2. Interatividade entre medidas tutelares e penas	175
	André Lamas Leite

The background image shows a multi-story building with a light orange facade and white window frames. In the foreground, there is a wooden bench with metal legs on a paved area. The sky is blue with some white clouds.

I. Ação de Formação

Direito Internacional da Família [20.NOV.2020]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**1. Deslocação/retenção ilícita de criança:
A intervenção do Ministério Público**

Carlos Rodrigues

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. DESLOCAÇÃO/RETENÇÃO ILÍCITA DE CRIANÇA: A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

Carlos Rodrigues**

Apresentação *Power Point*
Vídeos da intervenção

1. A apresentação em PowerPoint que se segue serviu de suporte a uma intervenção inserida no âmbito de Plano de Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, na área do Direito da Família e das Crianças, realizada em 20 de novembro de 2020, via webex, a qual tinha como objetivo primordial analisar e refletir sobre a aplicação dos instrumentos internacionais na jurisdição da Família e das Crianças, no âmbito da retenção/deslocação ilícita de crianças, designadamente na perspetiva de atuação do Ministério Público. Este sucinto texto destina-se a traçar umas breves linhas de apresentação e contextualização sobre o tema.

2. A globalização mundial decorrente da crescente expansão das empresas transnacionais, dos fluxos migratórios e do desenvolvimento dos meios de comunicação e dos transportes intercontinentais, dissipou as fronteiras entre os Estados e contribuiu para o surgimento das famílias multinacionais e, por consequência, para o nascimento de crianças que têm pais de nacionalidades e culturas distintas.

Neste contexto, quando o desmembramento da família (transnacional) ocorre, não raras vezes, por compreensíveis razões de natureza económica, profissional, familiar, afetiva ou até para privar o outro progenitor da convivência com a criança, esta é deslocada ou retida por um dos pais, sem autorização do outro, para país diverso daquele em que tinha a sua residência habitual.

Perante o drama que esta realidade comporta para a criança, a comunidade internacional, em nome do superior interesse da criança, estabeleceu como um dos seus direitos fundamentais o direito à reunião familiar¹, obrigando os Estados a adotar ou a aderir a mecanismos bilaterais ou multilaterais destinados a impedir a deslocação ou retenção ilícita de crianças.

3. Foi neste enquadramento que se conclui em Haia, a 25 de outubro de 1980, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, instrumento de direito internacional que integrou a ordem jurídica portuguesa através do Decreto do Governo n.º 33/83, de 11 de maio,² que tem por objetivo principal assegurar o regresso imediato de crianças deslocadas ou retidas ilicitamente de um Estado Contratante, e de fazer respeitar, efetivamente, nos outros Estados Contratantes, os direitos de guarda e de visita existentes no Estado Contratante da residência habitual da criança.

* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Direito da Família e das Crianças”, realizada a 20 de novembro de 2020.

** Procurador da República em funções no Gabinete da Família e da Criança da Procuradoria-Geral da República.

¹ Direito consagrado no artigo 11.º da Convenção dos Direitos da Criança e no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

² Em vigor desde 1 de dezembro de 1983.

Subscrita por mais de 100 Estados, entre os quais se incluem os Estados da União Europeia, no que respeita à deslocação ou retenção ilícita de crianças no espaço da União Europeia, há, no entanto, que ter presente que as regras da Convenção de Haia de 1980 devem ser complementadas com as normas constantes do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, usualmente designado por Regulamento Bruxelas II Bis³.

Este Regulamento Comunitário que estabeleceu um sistema uniforme de regras de competência internacional a nível do reconhecimento das decisões em matéria civil, designadamente em matéria matrimonial e de responsabilidade parental entre os Estados Membros da União Europeia, no que à deslocação ou retenção ilícita de crianças diz respeito, tem regras próprias que clarificam e prevalecem sobre as da Convenção nas relações entre os Estados Membros da União Europeia (cf. art. 60.º, al. e), do Regulamento).

4. A apresentação incide sobre a aplicação prática destes dois instrumentos internacionais, na ótica de intervenção do Ministério Público, sempre que se verifique uma deslocação/retenção de uma criança em violação do regime jurídico das responsabilidades parentais vigente no Estado da residência habitual da criança. Atenta nos princípios/valores e objetivos que subjazem à sua aplicação, numa perspetiva finalista de assegurar o regresso imediato da criança ao país onde tinha a residência antes da deslocação ou retenção ilícita, para garantir o restabelecimento da situação alterada e facilitar a adoção das soluções mais adequadas à salvaguarda do superior interesse da criança. Faz o *iter processual* do pedido de regresso da criança retida ou deslocada ilicitamente e aborda as funções/competências e o papel preponderante que as Autoridades Centrais⁴ dos Estados Membros (Contratantes) desempenham neste procedimento de reposição da legalidade alterada pela ação do progenitor que deslocou ou reteve ilicitamente a criança, lançando mão do procedimento de natureza urgente no âmbito do qual desenvolvem as diligências que consideram mais adequadas a assegurar o regresso imediato da criança, privilegiando, sempre que possível, uma solução amigável porque menos nefasta aos interesses da criança e das partes interessadas, ou dando início ao procedimento de regresso coercivo da criança.

5. Visando apoiar os magistrados do Ministério Público relativamente às questões práticas relacionadas com os pedidos de regresso e a execução das decisões judiciais de regresso proferidas no âmbito da Convenção da Haia de 1980 e do Regulamento Bruxelas II Bis, a apresentação não poderia deixar de se debruçar sobre o procedimento interno (tutelar cível) mais expedito e adequado a garantir o regresso urgente e sem perigo da criança ao país da sua residência habitual; de fazer referência, ainda que perfunctoriamente, às disposições do Regulamento Bruxelas II Bis, da Convenção de Haia de 1980 e às normas substantivas e

³ Regulamento que revogou o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, também designado por Regulamento Bruxelas II, e que se encontra já revogado pelo Regulamento (EU) 2019/1111, do Conselho, de 25-06-2019, que entrará em vigor em 1-08-2022, é aplicável desde 1 de março de 2005, em todos os Estados Membros da UE, com exceção da Dinamarca.

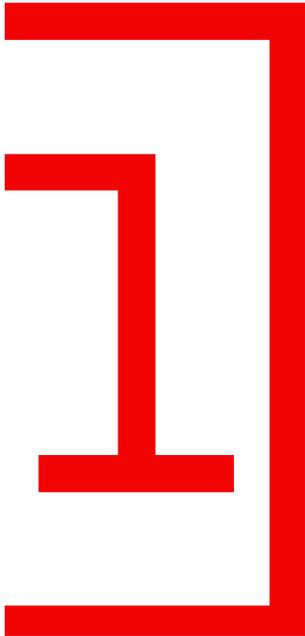
⁴ Em Portugal, a Autoridade Central para a Convenção da Haia de 1980 e para o Regulamento Bruxelas II Bis (art. 53.º) é a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), a qual é também a Autoridade Central para a Convenção da Haia de 1996 relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças.

adjetivas do direito interno convocáveis à correta instrução dos pedidos de regresso; aos documentos necessários à instrução dos procedimentos dos pedidos de regresso de crianças instaurados e/ou das diligências necessárias à sua boa instrução e execução; bem como às sugestões procedimentais que, em prole de um regular e eficaz funcionamento dos dois instrumentos internacionais na salvaguarda do superior interesse da criança, se afiguram ser de representar ao decisor.

6. Cientes da relevância das situações em que o imperativo da ordem de regresso da criança ao país da sua residência habitual nas situações de deslocação/retenção deve ceder em defesa do superior interesse da criança e da sua proteção, é também feita uma breve análise, com recurso a alguns arestos da jurisprudência nacional.

Por fim, são também alvo da nossa atenção algumas das regras próprias do Regulamento Bruxelas II Bis que se sobrepõem, nesta matéria, às normas da Convenção de Haia de 1980, com vista a facilitar e tornar mais rápido e expedito o regresso das crianças e o exercício do direito de visita no espaço da União Europeia, designadamente à supressão do procedimento de *exequatur* quanto às decisões relativas ao regresso da criança e ao direito de visita que tenham sido homologadas no Estado-Membro de origem nos termos do Regulamento, que são reconhecidas e têm força executória, sem necessidade de qualquer outra formalidade, em todos os outros Estados-Membros.

7. A apresentação conta, na parte final, com um caso ficcionado, construído com base em situações semelhantes analisadas em algumas decisões da jurisprudência nacional, no intuito de proporcionar uma reflexão e análise conjunta e mais participada dos instrumentos internacionais em causa.

Apresentação *Power Point*




**A deslocação e retenção internacional ilícita de crianças
breves apontamentos teórico-práticos sobre a
intervenção do Ministério Público**

A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças,
de 25-10-1980

O Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27-11-2003
(Regulamento Bruxelas II Bis)



O objeto dos dois instrumentos internacionais

Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção de Haia de 1980)

- Duplo objetivo primordial:
- ✓ **assegurar o regresso imediato** de crianças **deslocadas ou retidas ilicitamente** de um Estado Contratante artº 1º, al a);
- ✓ **fazer respeitar os direitos de guarda** e de **visita** de um determinado Estado Contratante nos demais Estados Contratantes (artº. 1º al, b).

O Regulamento (CE) n.º 2201/2003, relativo à competência ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (Regulamento Bruxelas II Bis)

- ✓ estabeleceu um **sistema uniforme de regras de competência internacional a nível do reconhecimento das decisões em matéria civil**, designadamente em matéria matrimonial e de responsabilidade parental dos Estados Membros da União Europeia;
- ✓ no que à **deslocação ou retenção ilícita de crianças** diz respeito, tem **regras que prevalecem**, sobre as da Convenção nas relações entre os Estados Membros da UE (artº. 60º, al. e);
- ✓ revogou o Regulamento (CE) nº 1347/2000, também designado por Regulamento Bruxelas II, e foi já revogado pelo Regulamento (EU) 2019/1111, do Conselho, de 25-06-2019, que entrará em vigor em 1-08-2022.

A definição do Rapto Internacional e os objetivos dos dois instrumentos internacionais

Deslocação/retenção de criança em violação do regime jurídico das responsabilidades parentais (ocorre quando alguém, normalmente um dos progenitores, desloca ou retém uma criança para outro país em violação do regime de RRP)



Convenção e Regulamento exprimem a seguinte **avaliação**:

- **A criança deve regressar o mais rapidamente possível ao país onde tinha a residência habitual antes da deslocação ou retenção**
 - a autoridade competente deste país é a mais bem colocada para decidir sobre a custódia e a residência
 - a permanência da criança noutro país dificulta a adoção das soluções mais adequadas ao seu superior interesse.
- O **Superior interesse da criança** e a **celeridade do regresso da criança** são as traves mestras (arts. 2º §2 e 11º, da Convenção, quer do art. 11º nº3, do Regulamento - v. neste sentido o Ac. RL, de 5-07-2018, in www.dgsi.pt).
- **Verificada a ilicitude da deslocação ou retenção da criança, o regresso deve ser determinado de imediato**
- Salvas as exceções expressamente previstas, **sem que caiba discutir o regime de guarda da criança ou outras questões relacionadas com o exercício das responsabilidades parentais** (v., entre outros, o Ac. STJ de 5-11-2009, in www.dgsi.pt).

A Convenção de Haia de 1980 (âmbito de aplicação)

**Quando é que a deslocação de uma criança é considerada ilícita ?**

- quando tenha havido uma **deslocação de uma criança com menos de 16 anos, de um país onde tinha a sua residência habitual**, para outro país (artºs 3º e 4º, da Convenção de Haia 1980);
 - quando essa deslocação ou retenção da criança tenha sido efetuada com **violação do direito de custódia atribuído pela lei do Estado onde a criança tinha a sua residência habitual** (artºs 3º e 5º);
 - quando o **direito de custódia** tivesse a ser **exercido de maneira efetiva**, individual ou em conjunto, no momento da deslocação ou retenção, ou devesse estar a ser exercido, se não se tivesse verificado a deslocação (artºs 3º e 5º).
- ❖ O **direito de custódia** pode resultar de:
- ✓ uma decisão judicial;
 - ✓ uma decisão administrativa;
 - ✓ um acordo válido segundo o direito do respetivo Estado

O «**direito de custódia**» inclui o direito relativo aos cuidados devidos à criança como pessoa, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência (artº 5º, al. a), da CH 1980)

O «**direito de visita**» compreende o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside (art. 5º, al. b), da CH 1980)

A Convenção de Haia de 1980 (âmbito de aplicação)

objetivos primordiais da Convenção:

- ✓ combater e dissuadir o rapto internacional de crianças;
- ✓ garantir o restabelecimento da situação alterada pela ação daquele que deslocou ou reteve ilicitamente uma criança, sendo o seu **regresso imediato** a primeira providência a ser considerada pelas autoridades judiciais de cada Estado.

Tribunal de Justiça da União Europeia - residência habitual da criança

- **centro efetivo da sua vida** - *“o local em que a criança se encontra integrada num ambiente social e familiar, tendo-se em conta a duração, a regularidade, as condições e as razões da sua permanência no território de um Estado e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade da criança, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que a criança tiver no referido Estado.*
- *Essa presença não pode ser temporária ou ocasional, devendo apresentar um carácter estável que o permita considerar como o centro permanente ou habitual dos seus interesses.”*

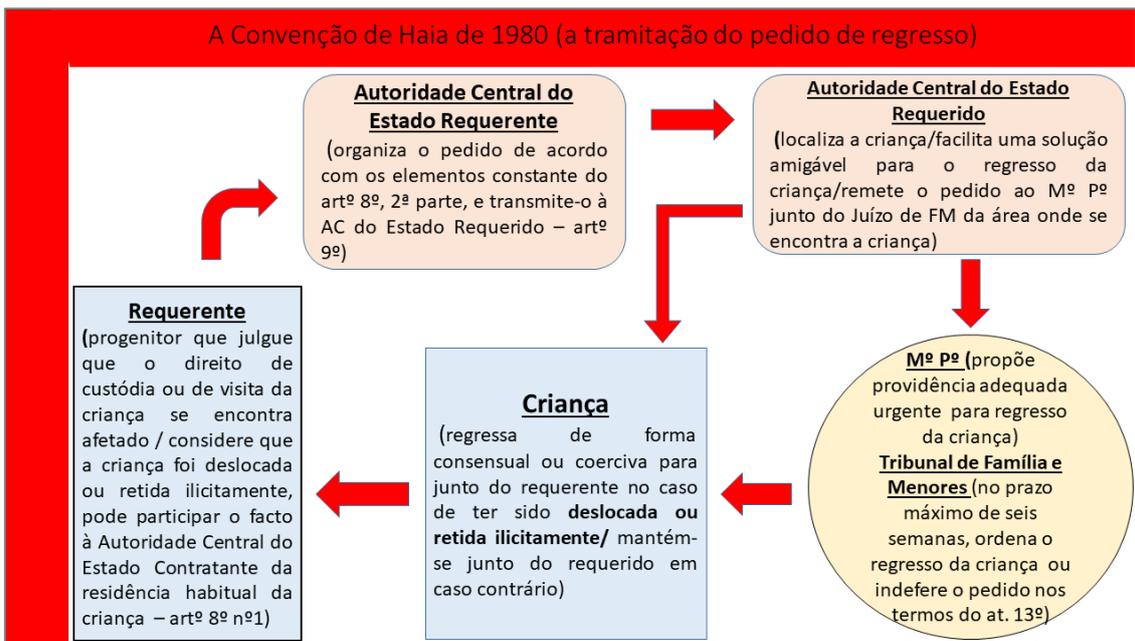
A Autoridade Central

A Convenção de Haia de 1980

- **Autoridades Centrais (AC)** - designadas pelos respetivos Estados
- **Cabe-lhes:**
 - velar pelo regular cumprimento dos procedimentos instituídos no quadro dos instrumentos de direito internacional assinados e ratificados por esse Estado (art. 6º, da Convenção);
 - cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respetivos Estados, por forma a assegurar o regresso imediato das crianças e realizar os outros objetivos da Convenção (nº1 do art. 7.º).
- Impulso da intervenção:
 - ✓ (i) solicitação a **nível nacional** (requerente); ou,
 - ✓ (ii) a **nível internacional** (requerida), e consubstancia-se ainda no acompanhamento processual e na prestação, às partes envolvidas, de toda a informação adicional no âmbito dos processos em que esteja em causa o pedido de regresso da criança de acordo com a Convenção da Haia de 1980

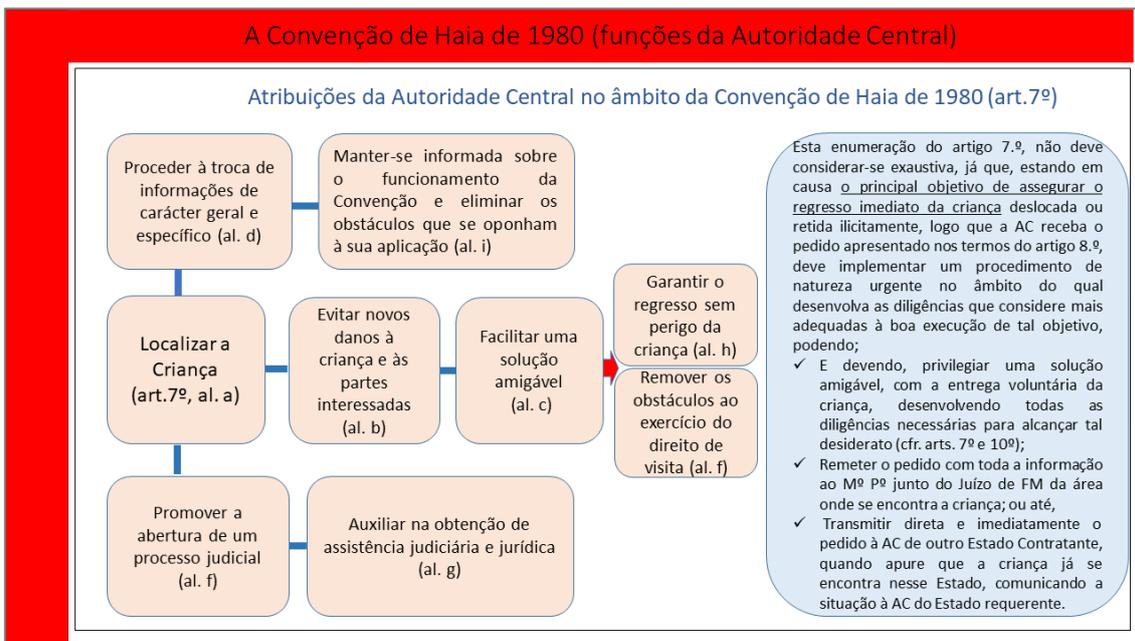
AC : DIRECÇÃO-GERAL DE REINSERÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS (DGRSP)

Convenção de Haia de 1980 + Regulamento Bruxelas II Bis (art. 53º)



A Convenção de Haia de 1980 (o pedido de regresso)

- Sempre que se verifique uma deslocação ou retenção ilícita de uma criança, cabe **ao progenitor lesado** (embora qualquer pessoa, instituição ou organismo que julgue que uma criança foi deslocada ou retida ilicitamente também o possa fazer) **requerer as providências adequadas junto da AC do Estado de residência habitual da criança ou de qualquer outro Estado Contratante para obter o regresso desta** (art. 8º §1).
- **Elementos que o pedido do regresso da criança retida ou deslocada ilicitamente deve conter** (art. 8º §2):
 - a) as informações necessárias sobre a **identidade do requerente**, da **criança** e da **pessoa a quem se atribui a transferência ilícita** ou a retenção da criança;
 - b) se possível, a **data de nascimento da criança** subtraída (devendo ser acompanhada de **certidão do assento de nascimento**);
 - c) **os motivos em que o requerente se baseia para exigir o retorno da criança ao Estado da sua residência habitual** (ou seja, um sumário dos factos que possa configurar a causa de pedir do pedido de retorno);
 - d) todas as **informações disponíveis relativas à localização da criança** e à identidade da pessoa com a qual se presume que a criança esteja;
 - e) o pedido deve ainda ser complementado com **cópia autenticada de qualquer decisão ou acordo considerado relevante** (acordo ou sentença que tenha fixado a guarda ou residência e o regime de visitas da criança segundo as disposições da lei aplicável ao caso, se existir);
 - f) um atestado ou uma declaração sob juramento, emitidos pela autoridade central, ou por qualquer outra entidade competente do Estado da residência habitual, ou por uma pessoa qualificada, relativa ao direito desse Estado na matéria;
 - g) Qualquer outro documento considerado útil (v. g. caso os pais estejam ainda casados, o pedido deve também ser acompanhado de certidão do assento de casamento).
- ❖ Toda esta documentação necessita também de ser acompanhada de **tradução certificada para a língua do Estado Contratante** para onde vai ser enviado o pedido.



A Convenção de Haia de 1980-Regulamento Bruxelas II Bis (o regresso coercivo)

➤ **Não tendo sido possível obter o regresso da criança de forma consensual** e não sendo aconselhável a realização de qualquer diligência pela AC do Estado Requerido, nomeadamente para não criar o perigo de uma nova deslocação da criança para outro Estado, **a AC remete o pedido com toda a informação ao Mº Pº junto do Juízo de Família e Crianças** (ou do Juízo Local de Competência Genérica) **da área onde se encontra a criança** e o progenitor ou o familiar que tenha efetuado a deslocação ou retenção ilícita da criança (art. 113.º do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de Março, ex vi artigos 9º e 67º, do RGPTC).

➤ O Mº Pº analisa o expediente remetido - ofício da DGRSP acompanhado da documentação proveniente da AC do Estado Requerente - de **forma expedita** e verifica se está instruído com todos os elementos constantes do §2 do artº 8º (v. diapositivo 9), devendo adotar os seguintes procedimentos:

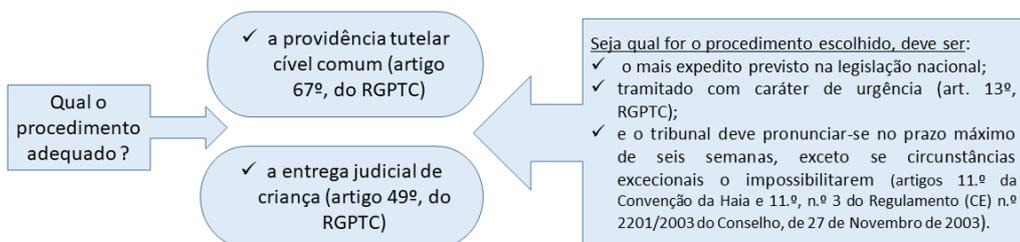
1º. Caso o expediente não se encontre devidamente instruído;

- Deve instaurar PA/DA (Dossier Administrativo) – “RDA como DA, para propositura de ação tendo em vista o regresso da criança”, e atribuir-lhe **natureza urgente, solicitando de imediato o(s) elemento(s) em falta à Autoridade Central**.
- Pode também devolver o expediente à Autoridade Central para o completar, embora, em nosso entender apenas o deva fazer se não lhe for possível obter, de forma mais célere, o(s) elemento(s) em falta junto da AC.
- O Mº Pº pode **sindicar a atividade da Autoridade Central** e verificar, designadamente, se esta fez diligências para facilitar uma solução amigável e assegurar a reposição voluntária da criança;
- Se nada tiver sido feito pela AC e não constar do expediente qualquer explicação plausível, o Mº Pº pode também devolver os autos para esse efeito;
- Não pode, todavia, substituir-se à AC e facilitar uma solução amigável (**a fase pré-contenciosa é da competência da AC**);
- Não deve realizar diligências para confirmação do paradeiro da criança;
- Não deve, também, realizar a inquirição da pessoa que detém ilícitamente a guarda da criança nem a criança;
- Também não pode proferir qualquer decisão de mérito quanto ao pedido de regresso, designadamente proferir uma decisão de retenção ao abrigo dos arts. 12º ou 13º da Convenção, dado que tal decisão é da competência exclusiva do juiz.

Regulamento Bruxelas II Bis - Convenção de Haia de 1980 (o regresso coercivo)

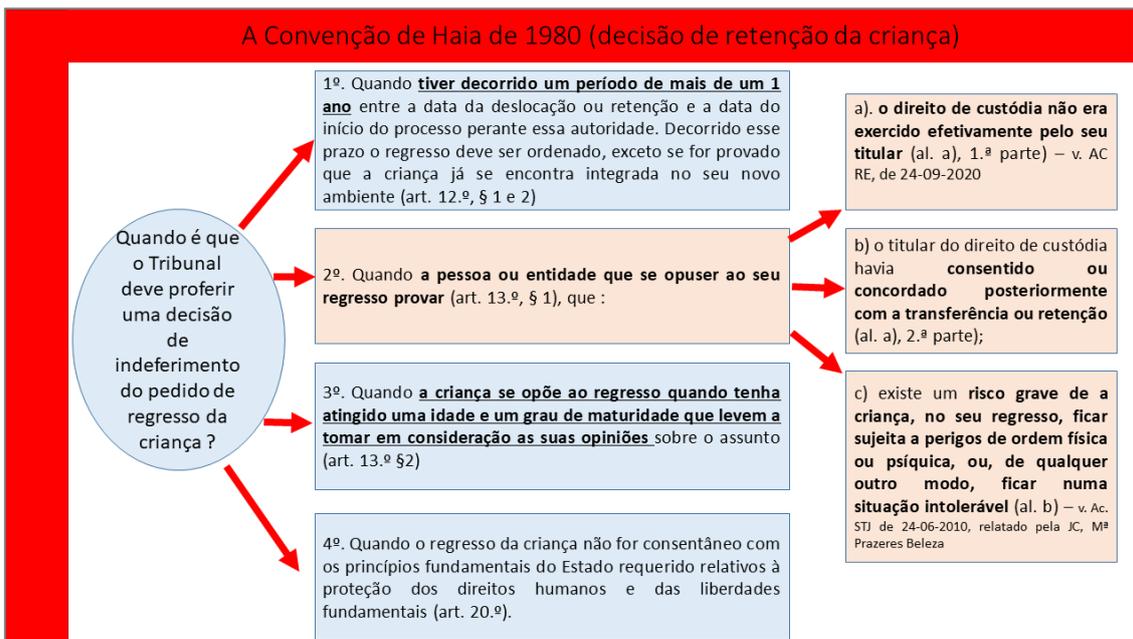
2º. Caso o pedido se encontre corretamente instruído;

- deve **de imediato** instaurar a adequada **providência tutelar cível adequada**, com fundamento nas disposições aplicáveis do Regulamento Bruxelas II Bis e da Convenção de Haia de 1980; e,
- nas normas substantivas e adjetivas do direito interno – art. 4º nº 1 al. b) do EMMP, aprovado pela Lei nº 68/2019, de 27/08; arts. 9º, 13º, 67º ou 49º, do RGPTC e 113º do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27/03.
- **A causa de pedir** é a deslocação ou retenção ilícita da criança;
- **O Pedido**: repor a ordem, a normatividade, sem discussão do mérito;



Regulamento Bruxelas II Bis - Convenção de Haia de 1980 (o regresso coercivo – cont.)

- **Sugestões procedimentais a dirigir ao juiz;**
- A **audição da criança** exceto se for inadequada em função da idade ou grau de maturidade (artº 11º nº 2 do Regulamento e 13º da Convenção – oposição da criança);
- **A inquirição da parte que formulou o pedido**, sob pena de o tribunal não poder recusar o regresso da criança – artº 11º nº 5, do Regulamento;
- **A comunicação ao Sistema de Informação Schengen** (sob a responsabilidade do Gabinete Nacional SIRENE) dos dados de identificação da criança, bem como do progenitor, com vista a evitar nova deslocação daquela para fora do território nacional enquanto não for proferida decisão;
- **Eventuais informações necessárias para aferir das consequências nefastas que poderão resultar da decisão de regresso** – tendo sempre presente o disposto na al. b) do artº 13º da Convenção e 11º nº 4, do Regulamento (adoção de medidas adequadas para garantir a proteção da criança após o regresso).



O Regulamento Bruxelas II bis (principais diferenças)

- O Regulamento Bruxelas II bis não exclui a aplicação da Convenção da Haia de 1980 nas relações entre os Estados da EU, pois continua a produzir efeitos sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças (v. **artºs 60º, al, e), e 62º, nº 2, do Regulamento**).
- No entanto, **introduz alguns ajustamentos ao regime estabelecido na Convenção, destinados sobretudo a facilitar e tornar mais expedito o regresso das crianças e o exercício do direito de visita.**

Com efeito, o art. 11º do Regulamento contém **regras próprias sobre os pedidos de regresso das crianças** baseados na Convenção de Haia, que **clarificam e prevalecem** sobre as da Convenção:

- ✓ O tribunal do Estado Requerido **não pode recusar o regresso da criança ao abrigo da alínea b), do § 1.º do art. 13.º da Convenção** (risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a danos de ordem física ou psicológica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável), **se se provar que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso** (cfr. art. 11º, nº 4, do Regulamento); e,
- ✓ o tribunal também **não pode recusar o regresso da criança se o progenitor que o requereu não tiver tido oportunidade de ser ouvido** (cfr. art. 11º, nº 5, do Regulamento).
- ✓ Acresce que, não obstante **uma decisão de retenção da criança proferida pelo tribunal do EM Requerido ao abrigo do disposto no art. 13º, da Convenção, uma decisão posterior do tribunal do EM Requerente que exija o regresso da criança tem força executória**, nos termos da seção 4 do capítulo III, do Regulamento (cfr. art. 11º nº 8, do Regulamento), sem que seja necessária qualquer formalidade específica e sem qualquer possibilidade de oposição ao seu reconhecimento (**supressão do executur** – princípio da confiança mútua, cfr. considerando 21º, do Regulamento).

O Regulamento Bruxelas II bis (principais diferenças – cont.)

➤ Como é que o Tribunal do EM requerente pode ordenar o regresso da criança, ainda que o tribunal do EM requerido tenha proferido uma decisão de retenção ao abrigo do disposto no art. 13º, da Convenção?

➤ O nº 6, do art. 11º, do Regulamento, determina que, o Tribunal que proferir uma decisão de retenção ao abrigo do art. 13º da Convenção, deve, **de imediato enviar diretamente ou através da AC**, uma cópia dessa decisão e das atas da audiência, **ao Tribunal da residência habitual da criança (antes da deslocação)**, que deverá receber tais elementos no **prazo de um mês** a contar da data de decisão da retenção.

➤ O Tribunal (ou a AC) do EM da residência habitual da criança, caso não haja ainda nenhum processo instaurado, **notifica as partes e convida-as a apresentar as suas observações, nos termos do direito interno, no prazo de 3 meses a contar da notificação**, para ficar habilitado a analisar a questão da guarda da criança (cfr. nº 7, do art. 11º, do Regulamento);

➤ Se dentro de tal prazo não forem oferecidas observações, o **processo é arquivado** (cfr. art. 11º, nº 7, § 2, do Regulamento).

➤ Em caso contrário, **se for proferida decisão posterior que exija o regresso da criança, esta decisão tem força executória no outro EM** (ou em qualquer outro para onde a criança possa ter sido deslocada), **sem necessidade de qualquer declaração que lhe reconheça essa força, se tiver sido homologada no EM de origem** – cfr. secção 4, do capítulo III, do Regulamento.

➤ O progenitor, titular da responsabilidade parental da criança, pode requerer o reconhecimento e a execução da decisão que determinou o regresso (ou conferiu o direito de visita) nos termos do nº 2 do art. 40º do Regulamento.

O Regulamento Bruxelas II bis (força executória da decisão)

Para que a **decisão de regresso da criança goze de força executiva automática** é necessário que o **tribunal do Estado de origem** (da residência habitual da criança) **a homologue através da emissão de uma certidão** – cfr. arts. 41º, nº 2, e 42º, nº 2, do Regulamento.

Pressupostos que têm de verificar-se para que o Tribunal do Estado de origem emita a certidão de regresso da criança (art. 42º nº 2, do Regulamento)

1º. Que a **criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida**, exceto se for considerada inadequada uma audição, em função da sua idade ou grau de maturidade (cfr. art. 42º, nº 2, al. a), do Regulamento).

2º. Que as **partes tenham tido a oportunidade de ser ouvidas** (cfr. 42º, nº 2, al. b), do Regulamento, sublinhando que se trata de “todas as partes”).

3º. Que o **tribunal, ao pronunciar-se, tenha tido em conta a justificação e as provas em que assentava a decisão de retenção da criança pronunciada ao abrigo do art. 13.º da Convenção da Haia de 1980** (cfr. art. 42º, nº 2, al. c), do Regulamento).

Decisões de Retenção (art. 13º, al. a), da Convenção e 11º n.º2, do Regulamento)

Sumário do Ac. da RE, de 24-09-2020, in www.dgsi.pt

"I - A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando se verificarem dois pressupostos: primeiro, a violação de um direito de custódia atribuído pelo Direito do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; segundo, o exercício efetivo desse direito no momento da transferência ou da retenção [cfr. art. 3º, 1º §, als. a) e b)] da Convenção da Haia de 1980 e art. 2º, nº 11, do Regulamento (CE) 2021/2003.

II – É condição da ilicitude da deslocação ou retenção, que a guarda estivesse efetivamente a ser exercida pelo progenitor que pretende o regresso da criança deslocada ou retida; ou devesse estar, se isso não tivesse sucedido.

III – Não exerce o direito de custódia de forma efetiva o progenitor não guardião que desde julho de 2017 – data da separação dos progenitores - até à presente data, não entrega à progenitora qualquer quantia monetária por conta dos encargos com a educação, saúde, vestuário e demais despesas necessárias à subsistência do filho de ambos; não contacta regularmente com o filho, seja através de convívios presenciais, seja através de telefonemas; não pernoita com o menor aos fins de semana ou durante a semana; apenas estava com o filho em festas de aniversário de familiares e no Natal, em casa dos avós paternos, sendo tais convívios possibilitados pela mãe e pela madrinha da criança, que a transportavam esta até aquela casa." (negrito nosso)

"Não obstante ter sido indeferido o pedido de regresso da criança ilicitamente deslocada ou retida, com fundamento nas exceções previstas no artigo 13.º da Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, o tribunal do Estado onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção, competente segundo o Regulamento (CE) n.º 2201/2003, profira "uma decisão posterior que exija o regresso da criança", de acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 11.º respectivo. Nessa eventualidade, esta decisão de regresso, devidamente certificada (artigo 42.º), goza de força executiva nos demais Estados Membros sem necessidade de exequatur. Trata-se de mais uma medida trazida pelo Regulamento (CE) n.º 2201/2003 com o objectivo de combater o rapto, promovendo o regresso célere da criança que dele foi vítima." (negrito e sublinhado nosso)

Maria dos Prazeres Beleza in "Jurisprudência sobre o Rapto Internacional de Crianças"; Revista Julgar, nº 24, 2014

Decisões de Retenção (art. 13º, al. b, da Convenção e 11º n.º2, do Regulamento)

Decisão de retenção da criança com fundamento na alínea b), do art. 13º, da CH 1980, ou seja, por existir "risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável" e não ficar também provado "que foram tomadas medidas adequadas para garantir a sua proteção após o regresso" (nº 4 do artigo 11º do Regulamento) – v. o AC. do STJ de 24-06-2010, relatado pela JC Mª dos Prazeres P. Beleza, in www.dgsi.pt, onde se refere que; "Acresce que, retirar uma criança de tenra idade (cinco anos) à mãe, com quem sempre viveu, desde que nasceu; retirá-la da terra onde vive desde que tem um ano de idade e, por isso, da única que conhece; retirá-la do meio familiar em que se encontra inserida; levá-la para um país cuja língua não fala, para ir residir com um pai que mal conhece; não é apenas submeter a criança a uma situação intolerável, nem a perigos abstractos de ordem psíquica. É muito mais grave. Configura uma situação de maus-tratos a menor, cujas sequelas poderão afectá-lo de forma grave e perene, a que qualquer pessoa deve obstar e que um progenitor não pode praticar".

v. Sumário do Ac. Relação do Porto, de 8-03-2019, relatado pelo JD, Manuel Domingos Fernandes, in www.dgsi.pt

"I - O imperativo da ordem de regresso ao país da residência habitual nas situações de retenção ilícita terá de ceder sempre que se considere existir grave risco de a criança, no retorno ao país da sua residência habitual, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável [cfr. al. b) do artigo 13.º da Convenção de Haia].

II - Na avaliação do preenchimento desta situação de excepção exige-se que seja feito um juízo de ponderação e de conformidade entre o regresso da criança e o seu interesse, ou mesmo a sua vontade (desde que a sua idade e maturidade justifique que se tenha em conta a sua opinião), e a mesma terá de se fundar, inequivocamente, na salvaguarda do interesse da criança, elemento fundamental que está subjacente na Convenção de Haia.

III - Integra a excepção impeditiva do regresso imediato da criança ao Reino Unido, a situação em que a menor, com cinco anos de idade, evidencia estar inserida em Portugal, num ambiente familiar onde disfruta de estabilidade emocional e psicológica (residindo com a mãe e a avó paterna em Portugal, há mais de dois anos) revelando ser uma criança comunicativa e sociável, com manifestações de carinho espontâneas, mantendo com a progenitora uma forte ligação afectiva, que constitui a sua referência securizante e se mostrar, com particular reserva, o ambiente onde a menor seria acolhida no país da sua residência habitual, perante a circunstância do progenitor revelar traços de agressividade que poderão até redundar em comportamentos imprevisíveis."

CASO PRÁTICO - Convenção de Haia de 1980 / Regulamento Bruxelas II Bis

Caso Prático ficcionado, construído com base em alguns arestos da nossa jurisprudência:

- António e Beatriz, de 10 e 12 anos, respetivamente, são filhos de Clara e Damião, que se encontram separados desde 2017;
- Residem em França e as responsabilidades parentais, que foram reguladas em França aquando da separação, ficaram atribuídas em conjunto a ambos os progenitores;
- No verão de 2019, Clara que se encontrava desempregada viajou com os filhos para Portugal para passar as férias, mas decidiu não regressar, pois conseguiu emprego em Portugal, onde tinha também os seus pais que sempre a ajudaram;
- Em Outubro de 2019, Damião requereu junto da AC Francesa o regresso das crianças, que encaminhou o pedido para a AC Portuguesa.
- Instaurada a ação tutelar comum para regresso das crianças, foram ouvidas ambas as partes e as crianças, tendo o Tribunal português, dado como provado, além do mais, que Damião era pouco afetuosos com os filhos, chegando inclusivamente a agredi-los, não pagava a pensão de alimentos, não acompanhava os estudos dos mesmos e estava longos períodos sem os visitar, motivos por que as crianças não querem voltar para junto do pai.
- O Juízo de FM indeferiu, por isso, o pedido de regresso e proferiu uma decisão de retenção das crianças, com fundamento nas als. a) e b) e § 2, do art. 13º, da Convenção;
- O pai recorreu da decisão, mas o Tribunal da Relação, em Fevereiro de 2020, julgou improcedente o recurso, mantendo a decisão de retenção das crianças;
- Comunicada a decisão de recusa de regresso das crianças ao Tribunal Francês, este após ouvir ambas as partes e proceder às demais diligências tidas por convenientes, em Junho de 2020, proferiu decisão em que fixou como residência habitual das crianças António e Beatriz, a residência do progenitor em França e determinou o regresso imediato das crianças;
- Com base em tal decisão, em Setembro de 2020, Damião requereu junto da AC Francesa o regresso das crianças, a qual remeteu o pedido à sua congênera Portuguesa, que o encaminhou para o Mº Pº.
- **Quid iuris quanto à pretensão de Damião?**

FONTES

Principais Fontes:

- A Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, de 25-10-1980;
- O Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, de 27-11-2003, relativo à competência ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental;
- Bases Jurídico-Documentais, do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça;
- Direito Internacional da Família – Tomo I, E-book do CEJ, junho de 2014;
- Beleza, Maria dos Prazeres, “Jurisprudência sobre o Rapto Internacional de Crianças”, Revista Julgar, nº 24, 2014;
- Leal, Ana Teresa Leal, *II Jornadas de Direito de Família e da Criança. O direito e a prática forense. Alteração da Residência da Criança – Questão de particular importância*, in *ebooks do CEJ*, 2018;
- Massena, Ana, “Direito Internacional da Família - Tomo I”, in *e-book do CEJ*, 2014;
- Pinheiro, Luís Lima, “Deslocação e Retenção Internacional Ilícita de Crianças, Comunicação proferida na Conferência “Direito da Família e Direito dos Menores: que direitos no século XXI?”;
- Fialho, António José, “Execução das Decisões de Regresso Proferidas no âmbito da Convenção de Haia de 1980”;
- Fialho, António José, “Contributo para um regime processual das ações de regresso das crianças ilicitamente deslocadas ou retidas (CH 1980)”;

E



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GARANTE DA FAMÍLIA,
DA CRIANÇA E DO JOVEM

Muito obrigado pela vossa atenção

carlos.rodrigues@pgr.pt
carlos.reis.rodrigues@gmail.com

Vídeos da intervenção

Parte I.

Parte II.



https://educast.fccn.pt/vod/clips/phcgau7r/ipod_m4v?locale=pt

https://educast.fccn.pt/vod/clips/2qd3rt7rep/ipod_m4v?locale=pt



II. Ação de Formação

Promoção e Proteção - A Criança em situação de Perigo

[18.DEZ.2020]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**1. A integração das crianças refugiadas e migrantes
à luz da promoção e proteção**

Francisca Magano

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A INTEGRAÇÃO DAS CRIANÇAS REFUGIADAS E MIGRANTES À LUZ DA PROMOÇÃO E PROTEÇÃO*

Francisca Magano**

Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*



* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ "Promoção e Proteção - A Criança em situação de Perigo", realizada a 11 e 18 de dezembro de 2020.

** Membro da UNICEF.

Os direitos da criança *em movimento*

- 18 dezembro: Dia Internacional dos Migrantes
- O conceito “em movimento”

A necessidade da adoção de uma **medida de proteção urgente**.

A experiência da guerra pode não ser **o mais marcante na vida** da criança ou do jovem.

unicef  para todas as crianças

1. Pessoas *em movimento*

- O número de pessoas em movimento está a aumentar mais que a população mundial (UN News, 2019);
- Perto de **50 milhões de crianças** estão em movimento/trânsito;
- Até setembro 2020, 58.850 refugiados e migrantes chegaram à Europa;
- Mais de **10.000 crianças não acompanhadas ou separadas** encontram-se numa situação de particular vulnerabilidade e necessidade de proteção urgente;
- Em 2019, 27% das crianças que chegaram à Grécia, Espanha, Itália, Malta, Bulgária e Chipre estavam separadas ou não acompanhadas.

UNICEF (2020), Humanitarian Situation Report No. 37

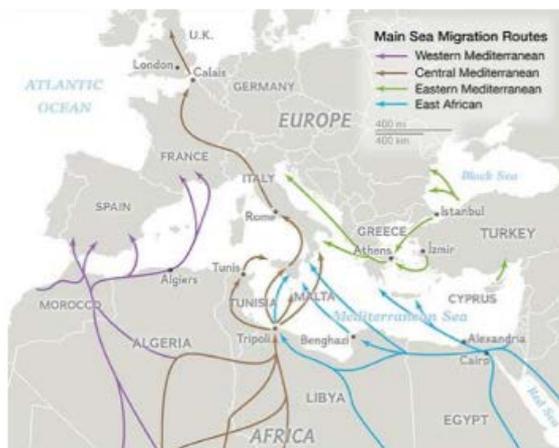
unicef  para todas as crianças

2. Crianças em movimento – a viagem

- A migração nem sempre é uma escolha. Milhões de crianças e suas famílias são **forçadas a deixar as suas casas**;
- As crianças são **as mais vulneráveis** a abusos e outras formas graves de violência durante e após as suas viagens;
- Quando as crianças sentem que não têm escolhas, nem perspectivas de futuro, ou não encontram alternativas seguras e legais, tomam decisões por conta própria, enfrentando riscos ainda maiores de **exploração nas mãos de contrabandistas e traficantes**;
- Estima-se que uma criança morre todos os dias ao longo da perigosa rota do Mediterrâneo Central do Norte de África a Itália (dados 2014-2019), apesar de não se conhecer todo o fenómeno (falta de dados e desaparecimentos).

unicef  para todas as crianças

2. Crianças em movimento – a viagem



unicef  para todas as crianças

2. Crianças em movimento – a viagem

- Experiências de detenção, separação ou morte; exploração, tráfico e abuso sexual; xenofobia.
- As razões que levam as crianças a sair de suas casas – e as circunstâncias da partida – podem ter um impacto significativo na sua experiência e na sua viagem;
- Impacto nas crianças depende também de outros fatores – idade, estado de saúde, nível de educação, o percurso e os serviços/apoio que tiveram durante o trajeto.

Importância de compreender a experiência do deslocamento forçado e o impacto nas pessoas

unicef  para todas as crianças





2. Crianças em movimento – chegada à Europa

- As crianças migrantes têm vivido meses e, em alguns casos, anos em situações precárias e acolhimentos temporários;
- As necessidades de carácter humanitário continuam muito significativas e a capacidade de resposta está agora em causa por causa da **pandemia** – acesso a serviços de qualidade de saúde, nutrição, proteção e educação;
- As crianças recém-chegadas à Europa têm diferentes origens étnicas, religiosas, culturais, sociais e económicas, podendo ter histórias, aparentemente, semelhantes;
- Crianças – beneficiários de proteção internacional e crianças

Uma criança é uma criança

unicef  para todas as crianças



3. A Convenção sobre os Direitos da Criança

- As crianças beneficiam das disposições gerais de direitos humanos que se aplicam a todas as pessoas, desde o momento do seu nascimento. Contudo, as crianças são também diferentes dos adultos; estão em desenvolvimento e têm necessidades particulares. É por estas razões que necessitam dos seus próprios direitos;
- A CDC reconhece às crianças um conjunto de direitos para que possam viver, crescer, aprender num ambiente seguro e protetor, e participar na vida em sociedade.

3. A Convenção sobre os Direitos da Criança

- Quatro princípios:
 - Não discriminação
 - Interesse superior da criança
 - Direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento
 - Respeito pelas opiniões da criança

unicef  para todas as crianças

Os direitos da crianças *em movimento*

O interesse superior da criança

Determinação do princípio
Decisão a longo prazo (estável)

Convenção sobre
os Direitos da Criança

LPCJP - Art. 4.º



unicef  para todas as crianças

Os direitos da crianças *em movimento*

Recepção, acolhimento e cuidado

Acolhimento
Proteção e salvaguarda

Desde os centros recepção/
instalação temporária, às
formas mais estáveis de
integração



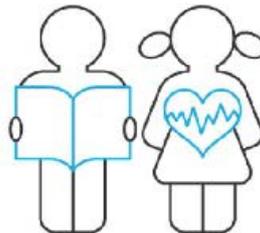
unicef  para todas as crianças

Os direitos da crianças *em movimento*

Acesso a serviços

Sem discriminação

Saúde, educação, proteção,
segurança social



unicef  para todas as crianças

Os direitos da crianças *em movimento*

Reunificação familiar

Fator de proteção contra os efeitos negativos – existência de vínculo afetivo;

A reunificação familiar deve ser uma prioridade.

LPCJP – Primado da continuidade das relações psicológicas profundas



unicef  para todas as crianças

Os direitos da crianças *em movimento*

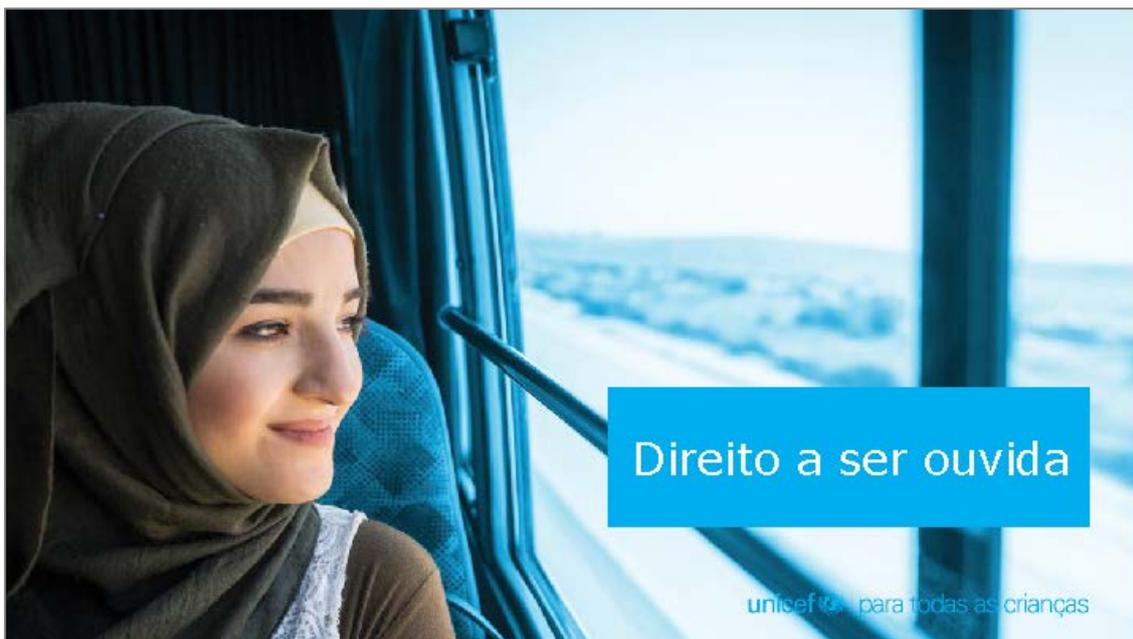
Acesso a informação e participação efetiva

Língua e formatos adequados
Participação nos assuntos que lhes dizem respeito

LPCJP – audiência obrigatória e participação



unicef  para todas as crianças



Os direitos da crianças *em movimento*

Respeitar a sua opinião

- A criança tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito e de ver essa opinião tomada em consideração;
- 4,000 migrantes e refugiados entre os 14 e os 24 anos:
 - 60% diz que foi obrigado a fugir devido a violência, guerra ou conflito;
 - Desses 80% perdeu um ou mais anos de escola;
 - Perto de 40% disseram que não receberam qualquer apoio durante o trajeto
 - Apenas metade recomendaria os seus familiares e amigos a migrarem
 - Fecho de fronteiras, detenção, ameaças de serem deportados
- Viagem marcada por solidão, perda de oportunidades de educação e escassez de cuidados de saúde e outros serviços.



unicef  para todas as crianças



4. Crianças não acompanhadas em Portugal

4. Crianças não acompanhadas em Portugal

- Exercício voluntário de recolocação (coordenação do GSEIM)
- *“O Estado Português assumiu junto da COM, face ao apelo para a solidariedade dos Estados Membros formulado pela Grécia, em cujos campos sobrelotados as mesmas se encontram em situação de grave perigo e especial vulnerabilidade, o compromisso de realizar uma missão de solidariedade e de corresponsabilidade perante a defesa de direitos fundamentais, que se traduz na disponibilidade e vontade de receber 500 crianças e jovens em território nacional, no âmbito de um programa voluntário de recolocação com vista ao procedimento de asilo”.*

unicef  para todas as crianças

4. Crianças não acompanhadas em Portugal

- Convenção sobre os Direitos da Criança
- **Legislação nacional** – Sistema de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo:
 - Aplicação da medida cautelar de promoção e proteção **“acolhimento residencial”**, em Unidades de Acolhimento Especializado de carácter temporário;
 - Encaminhadas para respostas subsequentes adequadas às suas expectativas e aos seus projetos de vida – como **famílias de acolhimento e casas de autonomia**.

unicef  para todas as crianças

4. Crianças não acompanhadas em Portugal

Exemplo: famílias de acolhimento em Itália



unicef  para todas as crianças



4. Crianças não acompanhadas em Portugal



- Países de origem: Paquistão, Afeganistão, República Democrática do Congo, Gâmbia, Egito e Irão, entre outros
- N.º total previsto: 250 crianças em 2020 e 250 em 2021
- A 18 dezembro: cerca de 70 jovens acolhidos
- Acolhimento em (novas) Casas de Acolhimento Especializado
- Criação do projeto de intervenção

unicef  para todas as crianças

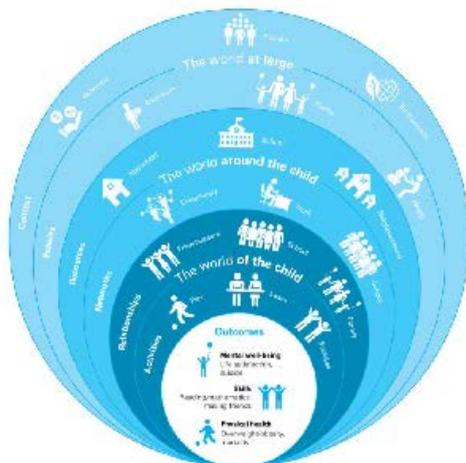


5. O processo de integração

- A condição “em movimento” ou “em trânsito”/ no limbo:
 - A sensação de incerteza é insuportável;
 - Sofrimento psíquico
- Importância de uma rotina/ nova normalidade nas suas vidas;
- Integração depende da adaptabilidade da pessoa para encontrar um equilíbrio entre:
 - Os novos valores, hábitos e práticas e
 - A preservação da sua identidade cultural
- As histórias de sucesso que conhecemos dependem muito do que acontece ao nível local – a integração na escola, o apoio que se recebe; o acolhimento na bairro; na interação com as pessoas.

unicef  para todas as crianças

5. O processo de integração



Mundos de influência:

Contexto
Políticas
Recursos
Redes
Relações
Atividades
Outcomes

UNICEF In-Action, 'Worlds of Influence: Understanding what shapes child wellbeing in rich countries', In-Action ReportCard 16, UNICEF Office of Research – Innocenti, Florence, 2020.

unicef para todas as crianças

5. O processo de integração – ouvir a criança

- Processo de reconstrução do lugar e do papel da criança na sociedade
- Estar disponível para ouvir as crianças e os jovens:
 - Que dificuldades enfrentam?
 - Como lidam com as dificuldades?
 - O que mais os preocupa?
 - Que contacto mantêm com as famílias? E com as pessoas da mesma nacionalidade?
 - Que planos têm para o futuro? Os atuais são diferentes dos que tinham quando foram forçados a fugir?
- Não sobre o que aconteceu, mas a percepção da criança sobre o que ocorreu;
- Frequentemente, a percepção que a criança tem do contexto atual de vida parece-lhe mais marcante que as "experiências traumáticas da guerra".

unicef para todas as crianças

5. O processo de integração

Família e comunidade

Construção de relações e vínculos seguros

Integração – cultura, identidade e língua

- A integração será tanto mais fácil quanto maior for o contacto com outras pessoas com experiências semelhantes – rede de apoio e sentido de “continuidade” entre o passado, o presente e o futuro;
- Uma criança que tenha passado por perdas e/ ou experiências traumáticas não terá necessariamente problemas ao longo de toda a vida.

unicef  para todas as crianças

Os direitos das crianças *em movimento*

- Tempo para ouvir a criança
- Recursos e espaços para a criança participar
- Importância das decisões judiciais no presente e no futuro

unicef  para todas as crianças



I ask people to have a greater understanding of what children are going through and facing. And for the children, I tell them: don't lose hope.

Aboud Kaplo

unicef  para todas as crianças



Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/16mp8cdrim/ipod.m4v?locale=pt>



2. O processo de naturalização no âmbito da promoção e proteção - apresentação de caso

Lucinda Martins

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O PROCESSO DE NATURALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA PROMOÇÃO E PROTEÇÃO*

Lucinda Martins **

Apresentação de caso
 Resenha do caso
 Histórico do pedido de naturalização e seu enquadramento legal
 A suficiência do regime legal para a naturalização dos menores
 Meios de reacção perante a rejeição do pedido de naturalização
 A alteração da Lei Orgânica n.º 2/2020
 Vídeos da intervenção

APRESENTAÇÃO DE CASO**Resenha do caso**

Em Novembro de 2019, a CPCJ deliberou o acolhimento residencial de dois menores, irmãos uterinos, um nascido em 2003, então com 16 anos, e o outro, nascido em 2007, com 12 anos de idade, de nacionalidade brasileira, que residiam com a mãe, e eram alvo de maus-tratos físicos e psicológicos, tendo inclusivamente sido instaurado inquérito para investigação dos factos de que serão vítimas os dois menores.

Para além disso, os menores têm outro irmão, maior de idade, que residia também com eles e com a mãe e que tinha igualmente comportamentos violentos, tendo tido internamentos hospitalares e carecendo de medicação.

Inicialmente estes irmãos foram confiados a uma pessoa idónea, amiga da família, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 147/99, de 1.9, na redacção da Lei n.º 26/2018, de 5.7 (LPCJP), mas, como não puderam continuar a residir com essa pessoa e sem alternativas familiares, as crianças e a mãe aceitaram o acolhimento residencial, não tendo querido regressar ao agregado devido aos comportamentos violentos da mãe e do irmão maior de idade.

Ambos os menores nasceram em Portugal, sendo filhos de mãe brasileira, sendo o pai de um dos menores de nacionalidade angolana, com o qual esse menor não tem qualquer contacto, e o pai do outro menor é de nacionalidade brasileira, tendo contactos esporádicos por telefone.

Entre 2012 e 2016, os menores residiram no Brasil, ou seja, estiveram ausentes de Portugal neste período, tendo regressado a 12.10.2016, segundo registo de entrada em território nacional pelo SEF.

Frequentavam, à data do acolhimento, o 8.º e o 5.º ano de escolaridade, em escolas públicas da área da residência quando a situação foi reportada ao Ministério Público, ao abrigo do

* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Promoção e Proteção – A Criança em situação de Perigo”, realizada a 18 de dezembro de 2020.

** Procuradora da República no Juízo de Família e Menores da Comarca de Lisboa – Loures.

disposto no artigo 68.º da LPCJP, tendo sido instaurado PA nos termos da Directiva 5/2019 da PGR, referente à violência doméstica.

Por sua vez, o DIAP de Loures, também ao abrigo da mesma Directiva, remeteu certidão do inquérito aos Juízos de Família e Menores de Loures que foi junta ao processo administrativo que nos está distribuído.

Entretanto, a CPCJ – onde corria o processo de promoção e proteção – veio solicitar ao Ministério Público, nos termos da Lei 26/2018, de 5.7 (que introduziu as alterações à LPCJP referentes à naturalização das crianças e jovens acolhidos) que providenciasse pela regularização dos documentos dos menores que são de nacionalidade estrangeira.

Histórico do pedido de naturalização e seu enquadramento legal

Tendo em vista a instrução do pedido de naturalização:

Solicitámos, então, ao SEF o envio de cópias dos documentos de identificação dos menores e se tinha conhecimento da pendência de processo com vista à atribuição da nacionalidade portuguesa aos menores.

Solicitámos também à Conservatória dos Registos Centrais (CRC) informação sobre pendência de processo com vista à naturalização dos menores, tendo a resposta sido negativa.

Decidimos, assim, avançar com um pedido para atribuição da nacionalidade portuguesa a estes dois irmãos, tendo em conta a situação dos mesmos uma vez que:

- Não se prevê que venham a ser confiados a outros familiares, nem que regressem ao país do qual são nacionais, embora tenham ambos passaporte brasileiro;
- Têm uma forte relação com Portugal, tendo nascido ambos em Portugal e sempre aqui viveram com excepção do período acima referido em que viveram no Brasil.
- Frequentam o ensino escolar obrigatório em Portugal;
- A mãe revela desinteresse na assumpção de responsabilidades parentais; e
- Perspectiva-se, na falta de alternativas familiares, que vão carecer de intervenção protectiva do Estado português até para além da maioridade, devido à dificuldade que terão na sua autonomização financeira sem apoio do processo de promoção e protecção, tanto mais que a pandemia irá ter repercussões nos jovens, sobretudo naqueles que permanecerem em acolhimento residencial.

Tramitação do pedido de naturalização:

O pedido de naturalização é dirigido ao Ministro da Justiça e dá entrada numa Conservatória do Registo Civil, sendo daí encaminhado para a CRC.

Como fundamento legal temos o disposto no:

– Artigo 69.º da **Constituição da República Portuguesa**,

“1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.

2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.”

– Artigo 6.º, n.ºs 2 e 3 da **Lei da Nacionalidade** (aprovada pela Lei 37/81, de 3.10, na redacção introduzida pela Lei Orgânica 2/2018, de 05.07),

“2 - O Governo concede a nacionalidade, por naturalização, aos menores, nascidos no território português, filhos de estrangeiros, desde que preencham os requisitos das alíneas c), d) e e) do número anterior e desde que, no momento do pedido, se verifique uma das seguintes condições:

a) Um dos progenitores aqui tenha residência, independentemente de título, pelo menos durante os cinco anos imediatamente anteriores ao pedido;

b) O menor aqui tenha concluído pelo menos um ciclo do ensino básico ou o ensino secundário.

3 - Tratando-se de criança ou jovem com menos de 18 anos, acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de medida de promoção e protecção definitiva aplicada em processo de promoção e protecção, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada em anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, cabe ao Ministério Público promover o respetivo processo de naturalização com dispensa das condições referidas no número anterior.”

– Artigo 72.º, n.º 3 da **LPCJP** (na redacção da Lei 26/2018, também de 5.7),

“Compete, ainda, em especial, ao Ministério Público representar as crianças e jovens em perigo, propondo acções, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua protecção, incluindo promover os procedimentos de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro.”

– Arts. 3.º e 5.º do Estatuto do Ministério Público que lhe atribui legitimidade para a representação dos menores de 18 anos.

Quanto à génese do n.º 3, do artigo 72.º da LPCJP, em 4.1.2017, o Bloco de Esquerda apresentou o Projecto de Lei n.º 683/XIII tendo em vista a “Regularização do estatuto jurídico das crianças com nacionalidade estrangeira acolhidas em instituições do Estado ou equiparadas”, o qual veio a culminar na aprovação da Lei n.º 26/2018, de 5.7.

Esta Lei introduziu alterações na Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) e no Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional.

As alterações relevantes foram as seguintes:

Quanto à **Lei de Promoção e Protecção**,

O artigo 3.º, n.º 2, al. h), da LPCJP dispõe:

“Considera-se que a criança ou jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.”

O artigo 49.º, n.º 3, da **LPCJP** determina:

“Nos casos em que a criança ou jovem, de nacionalidade estrangeira, é acolhido em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, a medida envolve a atribuição de autorização de residência em território nacional pelo período necessário a uma decisão definitiva sobre eventual pedido de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.

O artigo 58.º, n.º 1, al. k), da **LPCJP** prevê:

“A criança e o jovem acolhidos em instituição, ou que beneficiem da medida de promoção de proteção de acolhimento familiar, têm, em especial, os seguintes direitos:

al. k) Nas condições referidas [deveria ser: na al. h) do n.º2] no n.º 2 do artigo 3.º, obter autorização de residência em Portugal e o processo de naturalização, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro.”

No que diz respeito à **Lei da Entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional**, temos o artigo 124.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4.7 (Entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional):

“2 - Consideram-se incluídas na previsão da alínea b) do número anterior [autorização de residência temporária por razões humanitárias] as situações de crianças e jovens de nacionalidade estrangeira acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de um processo de promoção e proteção, nos termos da alínea k) do n.º 1 do artigo 58.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada em anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de setembro.»

Depois o mesmo artigo 124.º, n.º 4, da mesma Lei determina:

“As crianças e jovens de nacionalidade estrangeira acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de um processo de promoção e proteção, beneficiam do estatuto de residente nos termos da alínea b) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 123.º”

Por sua vez, quanto à **Lei da Nacionalidade**, na mesma data da publicação da Lei n.º 26/2018 (LPCJP), foi publicada a Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5.7, que alterou a redação do Artigo 6.º da Lei n.º 37/81, de 3.10, passando os seus n.ºs. 2 e 3 a ter a seguinte redação:

“2 - O Governo concede a nacionalidade, por naturalização, aos menores, nascidos no território português, filhos de estrangeiros, desde que preencham os requisitos das alíneas c), d), e e) do número anterior, [ou seja, c) Conhecerem suficientemente a língua portuguesa; d) Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a 3 anos; e e) Não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em atividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respectiva lei] e desde que, no momento do pedido, se verifique uma das seguintes condições:

- a) Um dos progenitores aqui tenha residência, independentemente de título, pelo menos durante os cinco anos imediatamente anteriores ao pedido;*
- b) O menor aqui tenha concluído pelo menos um ciclo do ensino básico ou o ensino secundário.*

3 - Tratando-se de criança ou jovem com menos de 18 anos, acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de medida de promoção e proteção definitiva aplicada em processo de promoção e proteção, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada em anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, cabe ao Ministério Público promover o respetivo processo de naturalização com dispensa das condições referidas no número anterior.»

Com vista à atribuição de nacionalidade aos dois menores, por via da naturalização, o processo é objecto de apreciação pela Conservador da CRC, por competência delegada do Ministro da Justiça.

Foi proferido despacho sobre o requerimento inicial, estribando-se fundamentalmente no artigo 4.º da Lei Orgânica 2/2018, nos termos do qual:

“O Governo procede às necessárias alterações ao Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, no prazo de 30 dias a contar da publicação da presente lei.”

O Conservador da CRC limitou-se a receber o pedido apresentado pelo Ministério Público, mas não lhes deu encaminhamento, ficando a aguardar a regulamentação da Lei da Nacionalidade,

situação que se verifica em todas os pedidos formulados ao abrigo da nova redacção da LPCJP e da referida Lei da Nacionalidade.

Decidiu, pois, a CRC que não estão ainda definidos os termos para instrução e tramitação dos pedidos de nacionalidade fundamentados no n.º 3, do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade, argumentando que desconhece quais são os documentos necessários à instrução do pedido, sendo a naturalização concedida por decisão do Ministro da Justiça, nos termos do artigo 7.º da Lei da Nacionalidade.

Mais se refere na decisão da CRC que o pedido foi aceite para não ficar prejudicada a futura aquisição de nacionalidade porque, até à publicação das alterações ao Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, estas crianças e jovens podem atingir a maioridade.

Notificados do despacho proferido, não nos conformando com esta posição da CRC, decidimos apresentar reclamação do despacho da CRC, dirigida a Sra. Ministra da Justiça ao abrigo do disposto nos arts. 184.º, n.º 1, al. b), 185.º, 186.º, n.º 1, al. b), e 187.º do **Código de Procedimento Administrativo**, tendo em conta que foi omitida a prática de um acto administrativo pela administração pública, solicitando o Ministério Público a emissão do acto pretendido.

Novamente, a Conservatória do Registo Civil proferiu um parecer sobre a reclamação apresentada pelo MP, reiterando que as condições para a naturalização das crianças mencionadas nos arts. 72.º, n.º 3, da LPCJP e 6.º, n.º 3, da Lei da Nacionalidade, carecem de regulamentação quanto às indicações de menções a indicar no pedido, aos documentos necessários, desconhecendo, ainda, o âmbito de aplicação da norma, designadamente se só é aplicável aos nascidos em Portugal.

O parecer da CRC foi remetido com a nossa reclamação ao Presidente do Conselho Directivo do Instituto dos Registos e Notariado, tendo sido feito constar que existe divergência entre a vigência de uma determinada norma e a sua exequibilidade, concluindo que o n.º 3, do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade não é exequível sem regulamentação, e não tem correspondência no Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, ao contrário das demais normas da Lei da Nacionalidade que regulam a matéria da atribuição, aquisição e perda da nacionalidade portuguesa.

O parecer mereceu o despacho “*concordo*” do Presidente do Conselho Directivo do IRN.

A competência para decidir, originariamente da Ministra da Justiça, foi delegada na Secretária de Estado da Justiça (Despacho 269/2020, de 9.1), que, por sua vez, a subdelegou no Presidente do Conselho Directivo do Instituto dos Registos e do Notariado (Despacho 5752/2020, de 28.5).

A suficiência do regime legal para a naturalização dos menores

Todavia, no caso concreto destes menores, e em termos gerais, considerando que apenas têm que reunir as condições das alíneas c), d) e e) do n.º 1, do artigo 6.º, da Lei da Nacionalidade, estando dispensadas das condições previstas nas als. a) e b) do n.º 2, não se vislumbra qual a dificuldade suscitada para dar encaminhamento ao pedido formulado.

Com efeito, os requisitos acima referidos são os mesmos que são exigidas às demais pessoas que reúnem os requisitos previstos no n.º 1, do artigo 6.º, da Lei da Nacionalidade, sendo de fácil comprovação e devendo obedecer aos mesmos requisitos de prova que são exigidos aos menores não acolhidos e aos adultos.

Cai, a nosso ver, por terra o argumento da CRC e do IRN quando defendem que artigo 6.º, n.º 3, da Lei da Nacionalidade não tem correspondência no Regulamento da Nacionalidade Portuguesa.

Devendo, neste caso, atender-se às próprias disposições legais da Lei da Nacionalidade, nomeadamente ao artigo 15.º, n.º 4, nos termos das quais:

“Consideram-se igualmente como residindo legalmente no território português as crianças e jovens filhos de estrangeiros e acolhidos em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de um processo de promoção e proteção”.

Ou seja, para efeitos da atribuição da nacionalidade, o menor beneficia, desde logo, de autorização de residência em TN pelo período necessário a uma decisão definitiva do pedido de naturalização (neste sentido, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, em anotação ao artigo 3.º, 9.ª Ed., *Quid Iuris*, p. 33, tudo em consonância com o já referido artigo 124.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2007, de 4.7 (Lei da Entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional).

Quanto aos conhecimentos da língua Portuguesa, desde logo, deveria atender-se à Portaria n.º 176/2014, de 11.9, regula a prova do conhecimento da língua portuguesa.

Mas, no caso em apreço tem aplicação o disposto no artigo 6.º, n.º 9, da Lei da Nacionalidade, presumindo-se que os cidadãos naturais ou nacionais de países de língua oficial portuguesa têm conhecimento dessa mesma língua.

Resulta do exposto que, no que tange ao n.º 2, do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade se tratou de uma alteração de redação, sendo o n.º 3 inovador.

Numa primeira leitura, meramente literal, conjugando o disposto no artigo 6.º, n.ºs 1 a 3, da Lei da Nacionalidade, incumbe ao Ministério Público promover o processo de naturalização de menor, nascido em território português, acolhido em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de medida de promoção e proteção definitiva aplicada em processo de promoção e proteção, desde que:

1. O menor conheça suficientemente a língua portuguesa;
2. Não tenha sido condenado, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a 3 anos;
3. Não constitua perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em actividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respectiva lei.

Com efeito, o segmento final do n.º 3 (“*com dispensa das condições referidas no número anterior*”) significa que a especificidade do n.º 3 está na atribuição de legitimidade *ad hoc* para o Ministério Público requerer a naturalização, partindo da situação base enunciada no n.º 2 (1. menor nascido em Portugal, 2. filho de estrangeiro), mas com a benesse da dispensa dos requisitos do n.º 2, alíneas a) e b)).

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 6.º – no seu corpo – enuncia como requisitos da atribuição da nacionalidade os referidos nas alíneas c), d) e e), do n.º1, pelo que estes são aplicáveis por remissão.

A *ratio* do novo n.º 3 é a atribuição de legitimidade ao Ministério Público para defender o interesse do menor estrangeiro acolhido, propiciando uma tutela acrescida, suprindo a ausência de iniciativa dos responsáveis pela criança, que passa pela aquisição da nacionalidade portuguesa, num contexto em que está demonstrada a incapacidade dos progenitores em zelar pela saúde, segurança e bem-estar do menor.

Salientemos que o artigo 3.º, n.º 2, al. h), da LPCJP considera que o menor acolhido, sem autorização de residência está em perigo.

O partido responsável pela iniciativa legislativa quis suprir o obstáculo decorrente da redacção anterior da Lei da Nacionalidade que impunha o primado do vínculo da ascendência e da boa vontade dos pais.

No caso concreto que nos traz aqui, afigura-se-nos manifesto que os menores não devem depender dos pais para desencadear o processo de aquisição da nacionalidade portuguesa.

No nosso caso, verifica-se, quanto aos pais de ambos os menores, a completa omissão do exercício das responsabilidades parentais, visto que nenhum dos pais dos menores se encontram em território português e pouco ou nada privam com os filhos.

Quanto à mãe, tudo indica que violou gravemente os seus deveres decorrentes do exercício das responsabilidades parentais.

No decurso da discussão do projeto de lei em causa, foi enfatizado também que o âmbito primário do preceito visa aquelas situações em que os progenitores dos menores os abandonam, falecem ou se ausentam sem notícia, o que não suscita quaisquer dúvidas.

Mas, quanto aos menores que têm os pais em Portugal, a disposição legal inovadora veio precisamente conferir legitimidade ao Ministério Público para que, à margem da vontade dos progenitores e não dependente de qualquer colaboração dos pais para a atribuição da nacionalidade, o Ministério Público desencadeie o mecanismo previsto na LPCJP para atribuição da nacionalidade portuguesa aos menores acolhidos.

Não colhe, pois, quanto a nós, o argumento que compete aos pais tais competências, estando os menores acolhidos.

É, contudo, defensável que Ministério Público possa ou deva formular juízos de oportunidade sobre se se verifica uma situação que não justifique a atribuição da nacionalidade ao menor estrangeiro:

Equacionámos os seguintes exemplos:

- Nas situações em que se prevê que a criança ou jovem regressará a breve trecho para junto da família e a família tem competências para desencadear o pedido de atribuição da nacionalidade; ou
- Se se perspectivar a adopção da criança, sendo esta uma das formas legais de aquisição da nacionalidade portuguesa (arts. 38.º da Lei da Nacionalidade, 42.º, n.º 7, do Regulamento da Nacionalidade, e 38.º do Código de Procedimento Administrativo). Porém, fazendo uma interpretação sistemática da lei, é defensável que não é de exigir o requisito do menor estrangeiro ter nascido em Portugal.

Tendo em conta a unidade do sistema jurídico, conforme afirma TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução do Direito*, 2013, p. 360, “(...) nenhuma lei deve ser interpretada isolada de outras leis com as quais ela apresenta uma conexão sistemática e que, de entre os vários significados literais possíveis, há que preferir aquele que for compatível com o significado de outras leis. Só assim se dá expressão à unidade do sistema jurídico.”

Com efeito, nos termos do artigo 1.º da LPCPJ, este diploma legal aplica-se às crianças e jovens em perigo que residem ou se encontrem em território nacional, sem aceção do lugar do nascimento.

A aceção do lugar de nascimento não colhe sentido porquanto, nos termos do artigo 2.º da **Convenção sobre os Direitos da Criança**, transposta pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90 de 12.9, os Estados Partes “*comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça (...) de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.*”

Deve ainda atender-se às **Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças** e aos seus Princípios Fundamentais que consagra o Princípio da Protecção contra a Discriminação nestes termos:

“1. Os direitos das crianças devem ser assegurados sem qualquer discriminação em razão, nomeadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica, idade, língua, religião, opinião política ou outra, nacionalidade ou origem social, meio socioeconómico, estatuto do ou dos pais, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, orientação sexual, identidade de género ou outro estatuto.

2. Pode ser necessário conceder proteção e assistência específicas a crianças mais vulneráveis, tais como crianças migrantes, crianças refugiadas ou requerentes de asilo, crianças não acompanhadas, crianças com deficiência, crianças sem-abrigo ou que vivem na rua, crianças ciganas e crianças colocadas em instituições.”

Exigir – para efeitos de aplicação do n.º 3, do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade – que a criança tenha nascido em Portugal corresponderia à introdução de uma discriminação vedada pela Convenção Sobre os Direitos da Criança (cfr. artigo 8.º, n.º2, da Constituição da República Portuguesa), à qual Portugal está vinculado, bem com às Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça adaptada às crianças.

Nos termos do artigo 4.º da Lei Orgânica n.º 2/2018, de 5.7, *“O Governo procede às necessárias alterações ao Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, no prazo de 30 dias a contar da publicação da presente lei.”* E o artigo 7.º dispõe que: *“A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.”*

Neste contexto, é de questionar se o novo n.º 3 do artigo 6.º pressupõe e exige uma nova regulamentação a inserir no Regulamento da Nacionalidade ou se, pelo contrário, o regime emergente do novo n.º 3 é imediatamente executável, não carecendo de conformação jurídica posterior.

Creemos que é imediatamente executável tendo em conta a génese das normas referentes à naturalização das crianças estrangeiras em acolhimento residencial.

Na verdade, os requisitos em causa (a saber: o menor conhecer suficientemente a língua portuguesa; não ter sido condenado, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a 3 anos; não constituir perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em actividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respectiva lei) já estão todos regulamentados no Regulamento da Nacionalidade (Decreto-lei 237-A/2006, de 14.12).

Assim, nos termos do artigo 20.º (sendo que este artigo mantém a redação originária), sob a epígrafe *Naturalização de menores nascidos em território português*, dispõe-se que:

“1 - O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos menores, à face da lei portuguesa, nascidos no território português, filhos de estrangeiros, quando satisfaçam os seguintes requisitos:

a) Conheçam suficientemente a língua portuguesa, nos termos do disposto no artigo 25.º;

b) Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, pela prática de crime punível com pena de prisão de máximo igual ou superior a três anos, segundo a lei portuguesa;

c) No momento do pedido, um dos progenitores resida legalmente no território português há pelo menos cinco anos ou o menor aqui tenha concluído o primeiro ciclo do ensino básico. [Não aplicável]

2 - O requerimento é instruído com os seguintes documentos, sem prejuízo da dispensa da sua apresentação pelo interessado nos termos do artigo 37.º:

a) Certidão do registo de nascimento;

b) Documento comprovativo de que conhece suficientemente a língua portuguesa, nos termos do disposto no artigo 25.º;

c) Certificados do registo criminal emitidos pelos serviços competentes portugueses, do país da nacionalidade, bem como dos países onde tenha tido e tenha residência; [Não aplicável]

d) Documento emitido pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, comprovativo de que um dos progenitores reside legalmente no território português há pelo menos cinco anos, ao abrigo de qualquer dos títulos, vistos ou autorizações previstos no regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros e no regime do direito de asilo ou ao abrigo de regimes especiais resultantes de tratados ou convenções de que Portugal seja Parte, designadamente no âmbito da União Europeia e da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, ou documento comprovativo de que o menor aqui concluiu o primeiro ciclo do ensino básico.” [Não aplicável]

O conhecimento da língua portuguesa está regulado no n.º 2, do artigo 25.º do Regulamento, sendo que o seu n.º 5 dispõe que:

«Tratando-se de menor que não tenha concluído o 1.º ciclo do ensino básico em estabelecimento de ensino com currículo português, o conhecimento suficiente da língua portuguesa pode ser comprovado mediante declaração emitida por estabelecimento de educação ou ensino de português, frequentado pelo menor.»

No que tange ao terceiro requisito, o mesmo está regulado no artigo 27.º (*Tramitação do Procedimento de Naturalização*), n.º 7, nestes termos:

“A informação sobre a existência de perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo envolvimento em atividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respetiva lei, é prestada pelas entidades referidas no n.º 5.”

E, nos termos do n.º 5, “

Não ocorrendo indeferimento liminar, a Conservatória dos Registos Centrais solicita, sempre que possível por via electrónica, as informações necessárias à Polícia Judiciária, bem como ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, que, para o efeito, pode consultar outras entidades, serviços e forças de segurança.”

Deste quadro normativo resulta que os requisitos de que depende a naturalização de menores já estão regulamentados no diploma próprio (Regulamento da Nacionalidade), sendo que o acolhimento de menor em instituição é objeto de prova por certidão judicial, como é comum.

Deste modo, a pretensão de naturalização é, desde já, exequível.

Mesmo que não se aplicassem directamente estas normas, sempre seriam as mesmas aplicáveis por via de aplicação por *analogia iuris*, ou seja, por aplicação de um conjunto de disposições que contêm a regulamentação a aplicar a um caso omissis (cfr. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.ª Ed., pp. 262-263).

Na medida em que os requisitos da naturalização prevista no n.º 3, do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade correspondem a requisitos já anteriormente existentes, não é defensável que se verifique a necessidade de uma nova regulamentação para o efeito em sede de Regulamento da Nacionalidade.

Deste modo, a menção do artigo 4.º da Lei Orgânica n.º2/2018 “às necessárias alterações” ao Regulamento da Nacionalidade não tem aplicação no caso presente (fazendo sentido para novas formas legais de atribuição da nacionalidade como é o caso dos Judeus Sefarditas).

A recente Lei Orgânica n.º 2/2020, de 10.11, contém o artigo 3.º com o seguinte teor:

“1- O Governo procede às necessárias alterações do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de dezembro, no prazo de 90 dias a contar da publicação da presente lei.

2 - No prazo previsto no número anterior, o Governo procede à alteração do artigo 24.º-A do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237 -A/2006, de 14 de dezembro, que regulamenta o disposto no n.º.7 do artigo 6.º da Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, para garantir, no momento do pedido, o cumprimento efetivo de requisitos objetivos comprovados de ligação a Portugal.”

Neste artigo 3.º é patente que o n.º 1 integra uma cláusula geral, tendo em conta o alargamento cada vez maior das situações de atribuição de nacionalidade, por via da naturalização (como o ex. que referimos supra dos Judeus Sefarditas).

Precisamente, do n.º 2 emerge uma necessidade concreta de regulamentação, exigindo-se que o Legislador altere o artigo 24.º-A do Regulamento da Nacionalidade (Naturalização de estrangeiros que sejam descendentes de judeus sefarditas portugueses), na sequência da alteração que é feita ao artigo 6.º, n.º 7, da Lei da Nacionalidade.

Este normativo corrobora o entendimento que não era necessária regulamentação para a exequibilidade do regime acima analisado.

Em conclusão e quanto ao caso abordado, afigura-se-nos que, ao contrário do que foi entendido na decisão do IRN, **não é necessária regulamentação nova para que seja exequível a aplicação do n.º 3, do artigo 6.º da Lei da Nacionalidade.**

A necessidade de regulamentação da Lei Orgânica n.º 2/2018 é configurável tendo em conta a nova redação dos arts. 1.º, n.º 1, al. f), 12.º-B (Consolidação da nacionalidade) e 29.º (aquisição da nacionalidade por adotados), mas já não quanto ao novo n.º 3 do artigo 6.º.

Meios de reacção perante a rejeição do pedido de naturalização

Perante o facto consumado do indeferimento proferido pelo IRN (por competência sub-delegada), cabe ponderar os meios de reacção à disposição do MP.

Sem embargo de uma reacção quanto ao caso concreto, que nos propomos seguir em face das conclusões supra referidas no sentido de que as normas em causa são exequíveis, por via da jurisprudência das cautelas, decidimos remeter uma certidão do processo administrativo para efeitos do disposto no artigo 9.º, n.º 2 do **Código de Processo nos Tribunais Administrativos**, nos termos do qual:

“2 - Independentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público têm legitimidade para propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, assim como para promover a execução [das correspondentes] decisões jurisdicionais”.

O artigo 77.º (Condenação à emissão de normas), prevê que:

“O Ministério Público, as demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º, os presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas omitidas pelos respetivos órgãos, e quem alegue um prejuízo diretamente resultante da situação de omissão podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adoção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação.”

Este preceito visa obrigar o Governo a consagrar as alterações regulamentares que reputa necessárias para tornar exequível a atribuição de nacionalidade às crianças e jovens em acolhimento residencial.

Não é configurável uma inconstitucionalidade por omissão porquanto não está em causa a omissão de norma legislativa para dar cumprimento à Constituição, assumindo-se que falta

regulamentar o n.º 3 do artigo 6.º (cfr. JORGE MIRANDA, *Fiscalização da Constitucionalidade*, 2017, pp. 373-374).

A situação em causa também não se afigura idónea a dar azo à interposição de um processo para proteção de direitos, liberdades e garantias, previsto nos termos do artigo 109.º do CPTA. Dispõe este preceito que:

«A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias pode ser requerida quando a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adoção de uma conduta positiva ou negativa se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no artigo 131.º».

Com efeito, tratando-se de criança estrangeira acolhida em instituição, a mesma beneficia do estatuto de residente (artigo 124.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2007), não ocorrendo a urgência da necessidade de tutela ínsita e pressuposta pela referida ação (cfr. Ac. do STA de 18.5.2017, 0283/17: “O controlo judicial da condição de urgência presente na primeira parte do artigo 109.º do CPTA parte da ideia de que a urgência da actuação do julgador no sentido de alcançar uma decisão de mérito definitiva pressupõe a urgência da necessidade de tutela de um determinado direito, liberdade e garantia (DLG) ou de um direito análogo a DLG’s”; no mesmo sentido, cfr. Ac. do STA de 10.9.2020, 01798/18, em que estava em causa, precisamente, a aquisição de nacionalidade).

Por exclusão de partes, a via processual administrativa pertinente será uma acção administrativa para condenação à prática de acto devido, a interpor contra o Ministério da Justiça nos termos do artigo 66.º, n.º1, do CPTA, assistindo legitimidade ao Ministério Público porquanto se trata de um direito fundamental (cfr. artigo 68.º, n.º1, al. c), do CPTA).

O direito à nacionalidade é um dos direitos fundamentais do Homem (cfr. a análise desenvolvida no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 106/2016).

Nos termos do artigo 69.º, n.º1, do CPTA, a acção administrativa tem que ser proposta no prazo de um ano, contado da decisão da CRC, que se interrompe desde a reclamação apresentada pelo MP e a decisão administrativa definitiva do IRN.

Assim, cumpre remeter certidão do nosso processo administrativo para o Tribunal Administrativo, competindo ao MP junto do mesmo desencadear a referida acção.

A alteração da Lei Orgânica n.º 2/2020

Entretanto, a 10 de Novembro de 2020, foi publicada a Lei Orgânica n.º 2/2020, integrando a nova alteração à Lei da Nacionalidade, com entrada em vigor no dia seguinte ao da publicação.

Para efeitos desta análise, relevam as alterações seguintes.

O Artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Nacionalidade passou a ter a seguinte redacção [alterações a *bold*]:

“1 - O Governo concede a nacionalidade portuguesa, por naturalização, aos estrangeiros que satisfaçam cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

d) Não tenham sido condenados, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a 3 anos, por crime punível segundo a lei portuguesa;

e) Não constituam perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em actividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respectiva lei.

2- O Governo concede a nacionalidade, por naturalização, aos menores nascidos no território português, filhos de estrangeiros, e que no caso de terem completado a idade de imputabilidade penal cumpram os requisitos das alíneas d) e e) do número anterior, desde que, no momento do pedido, preencham uma das seguintes condições:

a) Um dos progenitores aqui tenha residência, independentemente de título, pelo menos durante os cinco anos imediatamente anteriores ao pedido;

b) Um dos progenitores tenha residência legal em território nacional;

c) O menor aqui tenha frequentado, pelo menos, um ano da educação pré-escolar ou ensino básico, secundário ou profissional.”

A redacção do n.º3, do artigo 6.º manteve-se incólume.

Assim sendo, houve um aligeiramento dos requisitos para a naturalização dos menores institucionalizados, sendo agora apenas os seguintes:

- Ser menor de 18 anos, nascido ou não em território português,
- Acolhido em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, na sequência de medida de promoção e protecção definitiva aplicada em processo de promoção e protecção, desde que, no caso de ter completado a idade de imputabilidade penal, cumpra os seguintes requisitos:
 - Não tenha sido condenado, com trânsito em julgado da sentença, com pena de prisão igual ou superior a 3 anos, por crime punível segundo a lei portuguesa;
 - Não constitua perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo seu envolvimento em actividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respectiva lei.

Já não se exige o conhecimento suficiente da língua portuguesa.

Nos termos do artigo 12.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil, esta nova redacção aplica-se quer às novas situações de institucionalização de menores, quer às institucionalizações que se iniciaram anteriormente e que persistam em 11.11.2020.

Conforme refere TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, 2013, p. 285, “Este preceito [Artigo 12.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC] significa que a LN regula que os factos jurídicos que ocorram após a sua vigência, quer os factos duradouros que se iniciaram na vigência da LA e que mantenham no momento do início da LN.”

Assim sendo, os menores em causa devem beneficiar do aligeiramento dos requisitos introduzidos pela Lei Orgânica n.º 2/2020.

O regime dos menores refugiados

Quanto aos menores Refugiados, a Lei n.º 26/2014, de 5.5, que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, transpõe as Directivas n.ºs 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, e 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho.

No artigo 2.º, n.º 1, als. l) e m), temos as definições legais quanto ao que para efeitos da referida lei são considerados menores e menores não acompanhados.

Resulta do artigo 13.º, n.ºs 1 e 3, que os menores podem apresentar pedidos de protecção internacional junto do SEF.

O artigo 17.º-A prevê garantias processuais especiais para os requerentes cuja capacidade de exercer direitos e cumprir obrigações se encontre limitada por força das circunstâncias pessoais, designadamente em virtude da sua idade, e outras [sexo, identidade sexual, orientação sexual, deficiência ou doença grave, perturbação mental, por terem sido vítimas de tortura, violação ou outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual].

Os arts. 53.º e 70.º prevêem o acesso ao ensino e à educação, e o artigo 56.º prevê o apoio social, acesso à segurança social, a cuidados de saúde, mesmo para os requerentes de asilo.

O Artigo 78.º sob a epígrafe *Menores* estabelece que:

“1 - Na aplicação da presente lei, devem ser tomados em consideração os superiores interesses dos menores”.

No seu n.º 2 exemplifica o que se considera ser do superior interesse do menor, designadamente:

- “a) A sua colocação junto dos respetivos progenitores idóneos ou, na falta destes, sucessivamente, junto de familiares adultos, em famílias de acolhimento, em centros especializados de alojamento para menores ou em locais que disponham de condições para o efeito;*
- d) A não separação de fratrias;*
- e) A estabilidade de vida, com mudanças de local de residência limitadas ao mínimo;*
- f) O seu bem-estar e desenvolvimento social, atendendo às suas origens;*
- g) Os aspectos ligados à segurança e proteção, sobretudo se existir o risco de ser vítima de tráfico de seres humanos;*
- h) A sua opinião, atendendo à sua idade e maturidade.*

4 - Aplicam-se aos menores não acompanhados as regras constantes dos números anteriores.

O Artigo 79.º sob a epígrafe *Menores não acompanhados*, determina que:

“1 - Os menores que sejam requerentes ou beneficiários de proteção internacional devem ser representados por entidade ou organização não governamental, ou por qualquer outra forma de representação legalmente admitida, sem prejuízo das medidas tutelares aplicáveis ao abrigo da legislação tutelar de menores, sendo disso informado o menor.

(...)

13 - As comissões de proteção de crianças e jovens em perigo com responsabilidades na proteção e salvaguarda dos menores não acompanhados que aguardam uma decisão sobre o repatriamento podem apresentar um pedido de proteção internacional em nome do menor não acompanhado, se em resultado da avaliação da respetiva situação pessoal considerarem que o menor pode necessitar dessa proteção.”

Como vimos da análise acima efectuada, os menores em acolhimento residencial beneficiam logo de uma autorização de residência em território nacional.

Beneficiarão do processo de naturalização se reunirem os requisitos legais nos termos acima referidos, sendo fundamental à luz desses requisitos que estejam a frequentar o ensino, tendo em conta a nova redação do artigo 20.º do Regulamento da Nacionalidade, quando determina que *“ o menor aqui tenha frequentado, pelo menos, um ano da educação pré-escolar ou ensino básico, secundário ou profissional.”*, para além dos demais requisitos referente à prática de ilícitos criminais e as ligações ao terrorismo.

Vídeos da intervenção

I.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/29zt7ktdgd/streaming.html?locale=pt>

II.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1ch5v25f55/streaming.html?locale=pt>



III. Ação de Formação

Temas do Direito da Família e das Crianças

[22.JAN.12.16.FEV.12.MAR]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Exposição da criança às redes sociais e o direito à imagem

Carla Monge

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A EXPOSIÇÃO DAS CRIANÇAS ÀS REDES SOCIAIS E O DIREITO À IMAGEM*

Carla Ramos Monge **

I. Introdução

O direito à imagem

O consentimento

O fenómeno do sharenting

O que é que se deve ou não partilhar?

A protecção dos dados pessoais da criança

Os riscos da exposição nas redes sociais

Os influenciadores digitais

Glossário

Vídeo da intervenção

Sumário

- A legitimidade dos pais para, enquanto detentores das responsabilidades parentais, partilhar nas redes sociais imagens dos seus filhos, crianças e adolescentes.
- As implicações do fenómeno do *sharenting* em matéria de direitos de personalidade, particularmente quanto à violação do direito à imagem das crianças.
- A protecção dos dados pessoais da criança e o direito ao esquecimento.

I. Introdução

Vivemos na era digital, onde a partilha de informações pessoais e de imagens de crianças se tornou banal, envolvendo elevados riscos para as crianças e jovens, apesar de ser muitas vezes efectuada pelos próprios pais. A Internet e o mundo digital transformaram pais e filhos em produtores de conteúdos virtuais e as novas formas de interacção entre as crianças e jovens elevam os recursos tecnológicos a instrumento preferencial de comunicação.

A pandemia motivada pelo coronavírus veio aumentar o tempo passado pelas crianças e adolescentes ao computador ou ao telemóvel, com o que isso traz de positivo e de negativo para o seu desenvolvimento e bem-estar: positivo, na medida em que aproxima as crianças e jovens, permitindo atenuar o distanciamento social imposto pelas regras sanitárias, para além de constituir uma importante ferramenta educativa; negativo, pelo aumento da exposição ao risco associado ao uso das redes sociais, agravado pela falta de vigilância e de supervisão por parte de muitos pais.

Cada vez mais assistimos também a situações em que são os próprios pais a divulgarem e publicitarem as imagens e vídeos dos filhos, quer por motivos recreativos e sem outras contrapartidas que não sejam a satisfação pessoal, quer com carácter profissional e intuitos lucrativos, como acontece com os *bloggers*, *influencers* e *instagramers*.

* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada a 22 de janeiro, 12 e 26 de fevereiro e 12 de março de 2021.

** Juíza de Direito no Juízo de Família e Menores de Sintra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste.

Proponho-me abordar a questão da legitimidade dos pais para, enquanto detentores das responsabilidades parentais, poderem ou não partilhar nas redes sociais imagens dos seus filhos crianças ou adolescentes, e as implicações do fenómeno do *sharenting* em matéria de direitos de personalidade, particularmente quanto à violação do direito à imagem das crianças e a protecção dos dados pessoais da criança, e o chamado direito ao esquecimento.

O direito à imagem

A primeira representação da imagem humana surgiu com as pinturas rupestres, onde seres, inicialmente, híbridos, eram pintados nas paredes das grutas e cavernas.

Seguiram-se as representações da imagem da pessoa no antigo Egipto, através de bustos e esfinges, mas também de múmias, através das quais os egípcios procuravam conservar o corpo pelo embalsamento, por acreditarem que seria possível regressar à vida com a mesma “imagem” que tinham antes de morrer. As representações em estátuas e esculturas de formas humanas caracterizaram o antropomorfismo da arte na Grécia Antiga, onde procuravam retratar um ideal de beleza humana. Já os romanos empenharam-se em transmitir uma representação mais autêntica das pessoas, retratando em esculturas os imperadores e os homens da sociedade.

Durante muito tempo, a divulgação da imagem humana ocorreu principalmente sob a forma de pintura, gravuras, ilustrações e desenhos, até surgir a fotografia, na primeira metade do séc. XIX. Com o avanço tecnológico, rapidamente a imagem foi transportada para o cinema, a publicidade, a televisão, os jornais e revistas, e, mais recentemente, o computador e o telemóvel, que tornou muito mais fácil e rápida a difusão da imagem. O aparecimento de novas tecnologias informáticas e a sua aplicação na área da imagem levou à entrada na era da chamada imagem digital.

Hoje em dia, a publicidade, as redes sociais, os media, oferecem-nos diariamente e em profusão imagens de crianças e jovens.

Muitas vezes são os próprios pais a partilhar as imagens dos filhos nas redes sociais, públicas ou privadas, para além de existir um número crescente de casos em que fazem disso actividade profissional, dedicando-se em permanência a divulgar conteúdo digital e de marketing, utilizando os canais do Youtube, Instagram e outras redes sociais; são os chamados *bloggers*, *youtubers*, *instagramers* e influenciadores digitais.

Importa ainda pensar que as próprias crianças e jovens, quer pela facilidade com que acedem e se movimentam nas redes sociais, quer pelo interesse que sentem pelas novas tecnologias, cada vez mais comunicam entre si através das redes sociais.

Esta velocidade da difusão da imagem levou à própria evolução do direito à imagem, que desde o séc. XX que passou a merecer protecção autónoma.

O direito à imagem é erigido pela Constituição da República Portuguesa (CRP) como um dos direitos fundamentais dos cidadãos. O art. 26.º, n.º 1, estabelece que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

Nesta senda, o art. 79.º do Código Civil determina (sob a epígrafe “Direito à Imagem”) que:

“1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no n.º 2 do artigo 71.º, segundo a ordem nele indicada.

2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.”

Ou seja, o art. 79.º do CC consagra o direito à imagem como direito de personalidade. Mas o que está em causa no art. 79.º é a protecção da imagem física, e não da imagem subjectiva, cuja tutela protectiva se baseia no direito à honra da pessoa e no direito à preservação da intimidade.

O direito à imagem projectou-se como um direito sobre a própria pessoa. Digamos que a imagem é a projecção externa da Pessoa, reflectindo a sua personalidade. Trata-se, simultaneamente, de um direito de personalidade e de um direito fundamental, motivo pelo qual beneficia de uma dupla protecção (neste sentido, cf. Rabindranath Capelo de Sousa, *in O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, pgs. 500 e ss.).

A protecção do direito à imagem está penalmente tutelada pelo art. 199.º do Código Penal, dependendo o respectivo procedimento criminal de queixa da pessoa cuja imagem foi captada ou utilizada.

Podemos dizer que o direito à imagem constitui um direito autónomo, distinto, por exemplo, do direito de reserva da vida privada e familiar (*in Ac. da RL de 15-02-1989, CJ, XIV, tomo I, pg. 154*), e é susceptível de originar uma contrapartida monetária.

A imagem não pode ser vendida a título definitivo, por se tratar de um direito irrenunciável. Mas qualquer pessoa pode ceder temporariamente a sua imagem a outrem, de forma gratuita ou onerosa, desde que se destine a uma utilização para fins lícitos. Logo, a comercialização da imagem é permitida.

Os negócios jurídicos que impliquem uma alienação do direito à imagem apenas são nulos se implicarem uma renúncia a este direito – arts. 81.º, n.º 1, 280.º, 281.º e 294.º, todos do CC. Portanto, só pode haver uma cedência parcial, que não exclua a titularidade do direito à imagem no futuro.

Na sociedade actual, a partilha da imagem pode traduzir um elevado proveito económico por força da publicidade e do marketing. Se pensarmos na utilização da imagem da criança feita pelos *bloggers* e *influencers*, tão em voga nos dias que correm, existe um retorno financeiro para quem se dedica a esse tipo de actividade, quer através de acordos feitos com marcas de roupa, alimentação e brinquedos, como através do número de visualizações que alcançam. A difusão da imagem da criança pode ter uma finalidade publicitária e ser, simultaneamente, um meio de obtenção de rendimento.

O consentimento

O titular do direito à própria imagem pode autorizar/consentir a captação, reprodução e publicitação da sua imagem. O art. 79.º CC admite essa excepção da indisponibilidade do direito à imagem.

Para que o consentimento seja válido:

- Tem de se tratar de um consentimento expresso, ou seja, através do qual o sujeito do direito, de forma clara e inequívoca, autoriza a captação, reprodução ou publicitação da imagem. Excepcionalmente, em casos-limite, pode admitir-se um consentimento tácito, podendo ocorrer uma “*presunção de consentimento*”;
- Pode assumir qualquer forma, isto é, não se exige que o consentimento assuma uma forma solene ou formal, bastando que ele se infira de determinada facticidade ou comportamento. Logo, para que alguém conceda o consentimento na captação, reprodução ou publicação da sua própria imagem não se torna imprescindível que a sua vontade seja expressa sob uma forma pré-determinada, bastando apenas que a conduta do titular do direito se torne compatível com a mencionada captação de imagem;
- As imagens não podem ser utilizadas para um fim distinto daquele para o qual foi obtido o consentimento, expresso ou anuído;
- A vontade tem de ser expressa de uma forma livre, não podendo estar afectada por qualquer vício da vontade.

Na falta de consentimento de fotos ou vídeos *on-line*, o lesado pode interpelar directamente a entidade que inseriu a sua imagem ou contactar a autoridade reguladora para solicitar a sua remoção.

Sobre a questão do consentimento presumido, podemos ver o Ac. do STJ de 07-06-2011, assim sumariado:

«Não obstante o direito à imagem ser um direito indisponível, no plano constitucional, a lei permite, dentro de determinados limites, a captação, reprodução e publicitação da imagem, desde que o titular do direito anua ou consinta essas actividades.

Exige-se que esse consentimento seja expresso, o que constitui uma garantia de que, efectivamente, o titular está de acordo com a intromissão de um terceiro num bem da personalidade do próprio.

Em situações limite poderá ocorrer uma *presunção de consentimento*, bastando para tal que a conduta do titular do direito à própria imagem revele um comportamento de tal modo alheado à sorte da captação de imagens que dele se possa inferir uma anuência despreendida ou inane ao conteúdo e destino das imagens. (...)

Para que ocorra uma situação de consentimento tácito, significação externa de autorização para a captação, reprodução e publicitação da imagem de quem quer, torna-se necessário que os sinais (significantes ou exteriorizáveis) do titular do direito se revelem ou evidenciem como inequívocos ou desprovidos de qualquer dúvida»

(Proc. n.º 1581/07.3TVLSB.L1.S1, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nssf/>)

Mas **quem pode dar o consentimento** para a utilização da imagem da criança?

Para que o consentimento seja válido, tem de provir de quem tenha legitimidade e capacidade para o prestar.

Nos termos do art. 1887.º do CC, os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação.

Nos termos do art. 1878.º, n.º 1 do CC, “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los (...) e administrar os seus bens”. Sempre que os filhos disponham de idade e maturidade suficientes para se expressarem de forma autónoma, os pais devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida (cf. n.º 2, 2.ª parte, do mesmo art. 1878.º).

Como regra, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores (cf. art. 1906.º, n.º 1, 1.ª parte do CC). Já as questões mais simples, relativas aos actos da vida corrente do filho, serão decididas pelo progenitor com quem ele resida habitualmente ou pelo progenitor com quem ele se encontra temporariamente (cf. art. 1906.º, n.º 3, 1.ª parte do CC).

Foi intencional a opção do legislador ao não concretizar o que se entende por *questões de particular importância e actos da vida corrente*, “com o fim de permitir que a norma se possa adaptar à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida, em especial, de cada família e de cada menor” (Hélder Roque, “Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito de Família e

a sua integração”, pg. 94). O recurso a conceitos indeterminados permite que o Tribunal integre esses conceitos do modo que melhor acautele o interesse de uma criança em concreto.

Por **questões de particular importância** entende-se:

- Todas aquelas que pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças.
- Questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, educação e formação.

Exs.:

- Intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor;
- Prática de actividades desportivas radicais;
- Saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo;
- Matrícula em colégio privado ou mudança de colégio privado;
- Mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado (Ac. da RL de 02-05-2017, in www.dgsi.pt/jtrl/processo n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1).)

Por **actos da vida corrente** entende-se:

- Aqueles que dizem respeito ao quotidiano da criança.
- Incluem actos necessários para o cumprimento dos deveres de cuidado, assistência e educação, e relacionam-se com a coabitação entre o progenitor e a criança.

Exs.:

- Definição das dietas alimentares, definição de regras e de horários, acompanhamento dos trabalhos escolares, cuidados médicos de rotina, convívio ou visitas a familiares ou a amigos, escolha dos programas de televisão, ocupação do tempo livre, etc.;
- Inscrição em associações desportivas, em actividades extracurriculares durante o fim-de-semana ou durante as férias;
- Cuidados de saúde como a vacinação obrigatória, pequenas intervenções cirúrgicas benignas;
- Pedido de renovação do bilhete de identidade ou de passaporte para deslocações de curta duração ao estrangeiro para férias (Clara Sottomayor, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio”, 6.ª edição, Almedina, pg. 323).
- Decisões relativas à disciplina, contactos sociais, uso de telemóvel (Clara Emanuel Coelho Silva Fernandes, in “O exercício das Responsabilidades Parentais quanto às questões de particular importância”, Coimbra, 2019, pg. 33).

Considero que, pelo risco que acarretam, podendo pôr em causa a segurança e a privacidade da criança, **devem ser consideradas como questões de particular importância:**

- A publicação de fotografias ou vídeos da criança nas redes sociais;
- Os tipos de aplicações da Internet a que os filhos podem ter acesso;
- O nível de exposição da criança nos perfis nas redes sociais.

Na falta de acordo dos pais sobre estas matérias, importará lançar mão da acção prevista pelo art. 44.º do RGPTC, cujo n.º 1 prevê que, sempre que o exercício das responsabilidades parentais seja exercido em comum por ambos os pais, mas estes não estejam de acordo em alguma questão de particular importância, pode qualquer deles requerer ao Tribunal a resolução do diferendo.

No nosso país, a questão do consentimento para a publicitação da imagem da criança foi muito discutida a propósito do programa televisivo “Super Nanny”. O Ministério Público interveio no caso interpondo uma acção especial de tutela da personalidade, antecedida de um procedimento cautelar, para obter a suspensão do programa, tendo a Relação de Lisboa decidido que ocorria um conflito de interesses entre a criança e os pais e declarado a nulidade do consentimento prestado pelos pais.

Transcrevo a seguir parte do sumário desse Acórdão, onde consta:

«Tal como sucede com o Direito à Imagem, também o Direito à Reserva Sobre a Intimidade da Vida Privada pode sofrer limitações voluntárias pelo seu titular. No entanto, só quando não forem contrárias a Lei injuntiva, aos bons costumes, à ordem pública, nem física nem legalmente impossíveis é que essas limitações voluntárias dos Direitos de Personalidade são lícitas.

Se o menor dispuser de discernimento e maturidade suficientes que lhe possibilitem avaliar correctamente o alcance e as consequências do consentimento limitativo dos seus direitos de personalidade, deve ser ele e não o(s) representante(s) progenitor(es) a consentir nessa limitação.

Nos casos em que o menor não tiver maturidade para avaliar as consequências do seu consentimento, de *iure condendo*, deve ponderar-se a opção por uma solução em que os progenitores apresentem projecto de consentimento ao Ministério Público, que a ele se poderá opor, com possibilidade de recurso para o tribunal.

A participação de menores em Espectáculos está sujeita a comunicação e pedido de autorização, nos termos dos artºs 2º a 11º da Lei 105/2009, de 15/09, e depende de prévio acordo da CPCJ, sob pena de não poder ser levada a cabo e de ser considerado nulo, por violar norma imperativa, o contrato celebrado sem a referida autorização.

E sendo nulo o consentimento dado pelos progenitores, a limitação ao direito à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada dos menores, ao participarem nos programas, é

ilícita, com as consequências daí advenientes, designadamente no que toca à possibilidade de serem solicitadas medidas de tutela do direito de personalidade dos menores.

Existe conflito de interesses quando o representante legal dos interesses do menor, descuidando o superior interesse do representado actua, ainda que negligentemente, priorizando interesses próprios.

À luz dos arts. 3.º, n.º 1, al. a), e 5.º, n.º 1, al. c). da Lei 47/86, de 15/10, conjugados com o artº 23º do CPC/13 e artºs 1920º, e 1893 nº 3 do CC, pode defender-se a atribuição de poder de representação activa do menor em juízo ao Ministério Público nas situações de conflito de interesses com os progenitores.» (Proc. n.º 336/18.4T8OER.L1-6, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/>).

O Tribunal da Relação de Évora proferiu em 25-06-2015 uma decisão inovadora em matéria de proibição da publicitação da imagem da criança, ao considerar legítimo que no âmbito de uma acção de regulação das responsabilidades parentais tivesse sido decidido provisoriamente não permitir a partilha de imagens de uma criança nas redes sociais (cf. Ac. do TRE, Proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, disponível para consulta em versão integral *in* <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/>).

Num caso como tantos outros que percorrem os nossos tribunais, uns pais desavindos requereram a regulação das responsabilidades parentais da filha comum criança. Um dos pontos em litígio terá sido o facto de a mãe publicar imagens da filha no Facebook.

A cláusula do regime provisório definido pelo Tribunal de Setúbal determinava que: *“Os pais deverão abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais.”*

A mãe discordou da sentença proferida em 1.ª Instância e recorreu para a Relação de Évora, que confirmou a decisão, tendo os progenitores ficado impedidos de divulgar fotografias da filha nas redes sociais ou quaisquer informações que permitam identificar a escola ou a morada da filha.

Considerou o Acórdão que tal imposição aos pais se mostra “adequada e proporcional à salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e da protecção dos dados pessoais e, sobretudo, da segurança da menor no Ciberespaço, por entender que existe “um perigo sério e real adveniente da divulgação de fotografias e informações de menores nas redes sociais, susceptíveis de expor de forma severa e indelével, a privacidade e a segurança dos jovens e das crianças”.

Fundamentou-se, para tanto, nos seguintes factos:

“1. O exponencial crescimento das redes sociais nos últimos anos e a partilha de informação pessoal aí disponibilizada, sobretudo pelos adolescentes (gostos, locais que frequentam, escola, família, morada, números de telefone, endereço de correio

electrónico) suportam a antevisão de que os que desejam explorar sexualmente as crianças recolham grandes quantidades de informação disponível e seleccionem os seus alvos para realização de crimes, utilizando para o efeito identidades fictícias e escondendo-se através do anonimato e do "amigo do amigo" que as redes sociais podem oferecer.

2. Os mais jovens, movidos pela curiosidade, são especialmente vulneráveis e incautos (por inexperiência de vida), susceptíveis de serem facilmente atraídos para uma situação de exploração sexual, sem consciência do significado e consequências dos seus comportamentos. Efectivamente, perante menores pouco informados dos perigos existentes no Ciberespaço contrapõem-se redes internacionais de produtores, comerciantes e colecionadores de imagens de crianças com conteúdo sexual, muitas vezes ligados ao crime organizado”.

Considero ser lícito ao tribunal intervir desde que haja um conflito que se lhe impõe resolver. Todavia, a intervenção do tribunal deve pautar-se pelos princípios da intervenção mínima e da responsabilização parental.

Uma das principais responsabilidades dos pais, a par de garantirem o sustento, a saúde e a educação dos filhos, é defenderem a imagem e a reserva da vida privada dos filhos. Nessa medida, os pais têm de ser consciencializados dos perigos que implica a partilha de imagens de crianças na Internet.

Fenómenos como a intromissão na vida privada, a usurpação de identidade, a fuga de dados sensíveis e a partilha de conteúdos ilícitos vieram colocar no centro das preocupações da sociedade actual a discussão sobre privacidade *versus* liberdade de expressão e sobre os limites dos poderes dos pais para disporem da imagem dos filhos.

O que está na Internet, fica na Internet, sem grande possibilidade de controlo; desta forma, pais e filhos vão deixando uma pegada digital que pode vir a acompanhar as crianças durante a sua vida adulta. E enquanto os filhos são crianças, a exposição da sua imagem nas redes sociais aumenta o risco de serem alvo de predadores sexuais, como referido no citado Acórdão da Relação de Évora.

O fenómeno do *sharenting*

Sharenting é a expressão utilizada para designar a actividade dos pais que documentam e partilham de forma detalhada o que acontece com os seus filhos através de redes sociais, como o Facebook e o Instagram. Resulta da combinação, em inglês, das palavras *share* (partilhar) e *parenting* (paternidade ou parentalidade).

Trata-se de um fenómeno que ganha cada vez mais expressão. Muitas vezes os pais partilham a imagem da sua família e dos seus filhos em situações constrangedoras, em que as crianças surgem a chorar ou a fazer uma birra, ou fotos dos filhos em roupa interior, de fraldas ou a tomar banho.

O que pode parecer engraçado num momento, pode mais tarde ser utilizado como motivo de troça ou chantagem sobre a criança ou jovem. As imagens que ficam guardadas no computador ou arquivadas na Internet podem ser uma fonte de embaraço e vergonha para as crianças. Nos casos mais graves, podem ser utilizadas como forma de vingança ou em situações de roubo de identidade.

A americana Stacey Steinberg, advogada e professora de Direito na Universidade da Florida e Directora de um Centro da Criança e Famílias, escreveu vários artigos académicos e um livro sobre *sharenting*, com o título “Growing Up Shared”, para além de ser colaboradora habitual do *The Washington Post*, onde escreve sobre família, legislação e cultura. Esta autora decidiu pesquisar sobre a privacidade da criança na era das redes sociais porque sentia que ela própria lutava para encontrar um equilíbrio entre o seu direito de partilhar informação e o direito da sua filha à privacidade. Concluiu que a decisão de um pai de “partilhar” ou *postar* informação cria uma tensão que tem sido mal abordada, desde logo, por ser um problema totalmente novo - as primeiras crianças a crescer durante a época das redes sociais estão agora a entrar na pré-adolescência. Em segundo lugar, considera que as redes sociais oferecem às famílias muitos benefícios, incluindo dar voz aos pais quando passam por difíceis experiências parentais e quando expressam as suas alegrias enquanto a sua vida familiar se desenvolve, permitindo-lhes construir comunidades, defender os problemas das crianças e conectar-se com amigos e familiares em todo o Mundo.

Steinberg refere que está a tentar criar uma estrutura que proteja as crianças e, ao mesmo tempo, valorize a autonomia dos pais. Para isso, elenca um conjunto de recomendações para os pais que queiram partilhar imagens dos filhos, e que são:

- 1 – Conhecer as políticas de privacidade dos *sites* e redes, para poder escolher o tipo de público com o qual se quer partilhar (por exemplo, só amigos ou quaisquer pessoas) e, em alguns casos, conseguir esconder o conteúdo dos algoritmos de pesquisa do Google;
- 2 – Registar-se para receber notificações (por exemplo, do Google) sobre o que é publicado;
- 3 – Pensar quando é que se deve publicar algo anonimamente (por ex., se a criança sofre de uma doença rara e os pais pretendem partilhar a sua história como ensinamento para outros pais, deverão fazê-lo em fóruns de ajuda e de apoio, mas de forma anónima).
- 4 – Não partilhar a localização física da família em fotografias;
- 5 – Dar às crianças mais velhas a possibilidade de vetarem o que não querem que seja publicado sobre elas, tanto por respeito à criança, como para ensinar-lhes a importância do consentimento e dos bons modos nas redes sociais;
- 6 – Não publicar imagens de crianças nuas ou semi-nuas – isso favorece o *cyberbullying*, *sexting* (expressão utilizada para descrever o envio pela internet de conteúdos eróticos ou sexuais, como sejam mensagens ou fotografias e vídeos que são produzidos por alguém para outras pessoas) e *grooming* (quando um adulto se faz passar por uma criança ou jovem, através da internet, para se conseguir aproximar de

uma criança ou adolescente, de modo a conquistar a sua confiança para conseguir aproveitar-se sexualmente dela).

7 – Pensar sempre no bem-estar futuro das crianças, e em como é que elas se irão sentir, mais tarde, ao verem aquela publicação.

O que é que se deve ou não partilhar?

Não existe um consenso sobre o que é apropriado partilhar. A pesquisa de Steinberg sugere que, embora a lei possa regulamentar nas margens, os pais são os mais adequados para decidir por si mesmos a melhor forma de equilibrar a privacidade dos filhos com o seu interesse em partilhar as suas histórias. Daí que esta autora defenda que, apesar de um modelo legal ser útil, disponibilizando recursos jurídicos para as crianças que se opõem à decisão dos seus pais de partilharem informação *online*, um modelo de saúde pública, centrado na educação dos pais quanto ao conflito inerente à partilha *on-line*, ofereceria soluções centradas na criança que dariam aos pais autonomia para controlar a educação dos seus filhos e, simultaneamente, respeitaria a privacidade de cada criança dentro da unidade familiar.

Parece-me também que o caminho deve ser por aí.

A intervenção junto dos pais deverá ocorrer numa fase pré-judicial (por exemplo, através de mediação familiar), com um cariz pedagógico e orientador, centrada na responsabilização dos pais, de modo a que os mesmos sejam capazes de:

- Definir um conjunto de boas práticas para o uso dos computadores e telemóveis por parte dos filhos e os limites que os filhos devem ter no acesso à Internet;
- Acordar o tipo de exposição que pretendem ou que aceitam que os filhos possam ter nas redes sociais;
- Definir o tipo de imagem ou conteúdo relativo aos filhos que estão de acordo em publicar nas redes sociais.

Estas decisões devem ser tomadas conjuntamente por ambos os pais e deverão ser mantidas uniformemente, de forma a que sejam respeitadas quer a criança esteja em casa da mãe, como do pai.

Nas situações em que esta matéria constitui um foco de conflito entre os pais, por terem posições divergentes, existe a possibilidade de se inserir uma cláusula no acordo de regulação das responsabilidades parentais no sentido de os pais se comprometerem a não partilhar fotografias e vídeos dos filhos nas redes sociais ou outras informações particulares relativas às crianças.

No entanto, no meu entender, esta cláusula só fará sentido se já são evidenciadas as divergências entre os pais nesta matéria.

A protecção dos dados pessoais da criança

A protecção dos dados pessoais emergiu como um dos principais domínios do direito europeu em matéria de protecção da vida privada.

O Regulamento Geral de Protecção de Dados (RGPD) – Regulamento (EU) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27-04-2016, aplicável na União Europeia a partir de 25-05-2018, pretende responder aos desafios colocados pela revolução tecnológica ocorrida nas últimas décadas, protegendo melhor os dados sobre as pessoas, os direitos dos cidadãos da EU e a livre circulação de dados. Este Regulamento defende todos os direitos fundamentais de liberdade e princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, entre os quais o respeito pela vida privada e familiar e a protecção dos dados pessoais.

O RGPD introduziu um conjunto de novas regras, das quais destaco as novas regras sobre consentimento de menores e a implementação do “direito ao esquecimento”, frequentemente apontado como um direito da nova geração na sociedade da informação.

O RGPD prevê a impossibilidade de crianças com idade inferior a 16 anos prestarem o seu consentimento para tratamentos de dados em serviços *on-line*. Nesses casos, se quiserem utilizar serviços em linha, nomeadamente usar redes sociais ou descarregar músicas ou jogos, as crianças necessitam da autorização dos seus legais representantes, uma vez que esses serviços utilizam os dados pessoais das crianças. Em alguns Estados-membros, o limite de idade a partir do qual as crianças deixam de necessitar do consentimento dos pais ou tutor para aceder a esse tipo de serviços *on-line* poderá ser inferior, situando-se entre os 13 e os 16 anos. O controle do consentimento parental é efectuado, habitualmente, através do envio de uma mensagem de confirmação para o endereço electrónico de um dos pais.

O “direito a ser esquecido” (*right to be forgotten*) garante que o titular dos dados possa exigir do responsável pelo tratamento dos mesmos a eliminação dos seus dados pessoais, e que este tem a obrigação de os apagar, nas seguintes situações:

- Quando estes deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua escolha ou tratamento;
- Quando o titular retirou o consentimento, sendo o consentimento a base legal;
- Quando o titular se opõe ao tratamento e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento.

Hoje em dia, fala-se mesmo, para além do direito ao esquecimento, do direito à desindexação, mais adequado às novas tecnologias do mundo virtual.

O direito a opor-se ao tratamento dos seus dados pessoais é muito importante relativamente às crianças pois cada vez circulam mais informações e dados pessoais das crianças que ficam disponíveis através das redes sociais.

A legislação europeia em matéria de direitos da criança baseia-se, em grande medida, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC).

Quanto a processos relativos a direitos da criança, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem-se pronunciado principalmente no âmbito dos reenvios prejudiciais, em situações relacionadas com os direitos da criança no contexto da livre circulação e da cidadania da União Europeia.

Embora o TJUE ainda não tenha julgado processos relativos a menores, constitui um marco a decisão proferida em 13-05-2014, quando reconheceu a um cidadão espanhol o direito de apagar os seus dados pessoais na Internet (Caso Google Spain v. Agência Espanhola de Protecção de Dados e Mario Costeja González). O cidadão em causa intentou uma acção onde pediu que o Google e o jornal catalão “La Vanguardia” fossem condenados a apagar os registos na Internet sobre a hasta pública de um imóvel da sua propriedade publicitada no âmbito de uma execução por dívidas à Segurança Social. Ao pesquisar-se sobre o nome de Mario Costeja no Google, os resultados exibidos reportavam-se à dita execução, o que causava danos à imagem pública do cidadão, advogado de profissão, e que já tinha regularizada há vários anos a situação relativa a tal dívida.

Já o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) possui uma vasta jurisprudência sobre os direitos da criança, apesar de muitos dos processos intentados ao abrigo do art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) sobre o direito ao respeito pela vida privada e familiar serem considerados do ponto de vista dos direitos dos pais, e não dos direitos da criança.

Exemplo de um caso apreciado pelo TEDH em que se suscitou o conflito entre a protecção da privacidade, da honra e da reputação, por um lado, e o exercício da liberdade de expressão, por outro, foi o caso K.U. contra a Finlândia (Proc. n.º 2872/02), sobre um anúncio publicado na Internet sem o conhecimento da vítima.

Este caso teve origem num processo instaurado por um cidadão finlandês contra a República da Finlândia, alegando que o Estado tinha incumprido a sua obrigação de proteger o seu direito ao respeito da vida privada, em conformidade com o art. 8.º da CEDH.

O requerente nasceu em 1986, e, em Março de 1999, quando tinha somente 12 anos, uma pessoa ou pessoas desconhecidas colocaram um anúncio de cariz sexual num sítio de encontros da Internet com o nome do requerente, sem o seu conhecimento. O anúncio mencionava a sua idade e ano de nascimento, dava uma descrição detalhada das suas características físicas, um *link* para a página da *web* que ele tinha na época, que mostrava a sua fotografia, bem como o seu número de telefone, que estava correcto, com excepção de um dígito. No anúncio dizia-se que procurava um relacionamento íntimo com um rapaz da sua idade ou mais velho, tornando-o assim um alvo para pedófilos.

O requerente tomou conhecimento do anúncio na Internet quando recebeu um e-mail de um homem a oferecer-se para o conhecer.

O pai do requerente solicitou à polícia que identificasse o autor do anúncio para apresentar queixa contra essa pessoa. A plataforma, contudo, recusou-se a divulgar a identidade do titular do endereço electrónico, por se considerar vinculada ao sigilo das telecomunicações nos termos legais. A polícia efectuou então um pedido ao Tribunal Distrital de Helsínquia para obrigar a plataforma a divulgar as referidas informações, tendo esse pedido sido indeferido por inexistir qualquer disposição legal expressa que autorizasse o Tribunal a ordenar à plataforma *web* a divulgação de dados de identificação de telecomunicações em violação do segredo profissional. Essa decisão foi confirmada pelo Tribunal de Recurso, e em 31-08-2001 o Supremo Tribunal recusou a possibilidade de recurso para o Supremo.

A pessoa que respondeu ao anúncio de namoro e entrou em contacto com o requerente foi identificada através do seu endereço de e-mail. No entanto, a identidade da pessoa que publicou o anúncio não pôde ser obtida do fornecedor de serviços de Internet devido à legislação em vigor.

Neste processo, o Tribunal considerou que, ao ser exposto como alvo a abordagens de pedófilos na Internet, o bem-estar físico e moral da criança tinha sido ameaçado. Consequentemente, considerou que foi violado o art. 8.º da CEDH, em virtude de os factos subjacentes ao pedido respeitarem a uma questão de “vida privada”, um conceito que abrange a integridade física e moral da pessoa, ameaçando o bem-estar físico e mental da criança, decorrente da situação contestada e da sua vulnerabilidade face à sua tenra idade.

O TEDH considerou que a protecção do requerente exigia que o Estado finlandês tomasse medidas eficazes para identificar o autor do anúncio, em virtude de o respeito pela privacidade e liberdade de expressão dos utilizadores das telecomunicações e serviços de Internet dever ceder ocasionalmente perante imperativos legítimos, como sejam, por ex., a prevenção de um crime ou a protecção dos direitos e liberdades de terceiros. Como não existia, ao tempo dos factos, um quadro legal que permitisse identificar o autor do anúncio, o Estado finlandês foi condenado a pagar ao requerente uma indemnização por danos não materiais.

Relativamente à possibilidade os filhos intentarem processos judiciais contra os pais, com vista a interditar a difusão pelos pais nas redes sociais de fotografias e vídeos dos filhos, foi noticiado um caso julgado em Itália em que um jovem de 16 anos pediu protecção contra a sua mãe, para que a mãe fosse impedida de publicar fotos suas no Facebook. A mãe foi proibida de *postar* imagens do filho no Facebook e obrigada a apagar as fotos já publicadas, sob pena de ter de pagar € 10.000,00 de indemnização ao filho.

Os riscos da exposição nas redes sociais

O direito à imagem das crianças e adolescentes é muitas vezes notícia por maus motivos. Rixas entre jovens nas escolas são filmadas e colocadas na Internet. Imagens trocadas de forma voluntária entre namorados são divulgadas sem autorização após o término da relação amorosa. Noutras situações são os próprios jovens que se filmam ou fotografam e publicam essas imagens ou enviam-nas a alguém que as divulga sem o seu consentimento.

O jornal “New York Times” publicou um trabalho de investigação sobre a existência de vídeos numa plataforma *on-line* onde são vistos menores de idade a serem abusados sexualmente e alvo de situações de violação. O autor do artigo acusava o *site* de ganhar dinheiro com o abuso de menores e *revenge porn*, entre outras situações.

Foi entrevistada uma jovem, Serena F., actualmente maior de idade, que tinha 14 anos quando um rapaz de quem gostava lhe pediu que ela fizesse um vídeo nua e lho enviasse. Serena fê-lo e isso mudou a sua vida. Ele pediu um vídeo, depois outro, e outro, e foi quando começou a notar olhares estranhos na escola que a jovem percebeu: ele partilhara o vídeo com outros rapazes e um deles enviou-o para o *Pornhub*, um site pornográfico que atrai 3,5 bilhões de visitas por mês.

O rapaz foi suspenso, mas Serena começou a faltar às aulas porque não suportava a vergonha. A sua mãe convenceu o *Pornhub* a remover os vídeos e Serena mudou de escola. Mas os rumores chegaram à nova escola, e logo os vídeos foram enviados novamente para o *Pornhub* e outros *sites*. Serena discutiu com a sua mãe e começou a cortar-se. Segundo o jornal, um dia, ela foi ao armário dos medicamentos e tomou todos os comprimidos anti-depressivos que encontrou. Foi levada para o hospital, onde, três dias depois, frustrada por ainda estar viva, tentou enforcar-se na casa de banho. Acabou por ser encontrada e reanimada. Seria o início de um declínio, que a levaria às drogas e a deixar a escola, passando a viver em situação de sem-abrigo.

Segundo o New York Times, aos 16 anos, ela própria começou a vender fotos e vídeos onde aparecia nua, para ganhar dinheiro. Actualmente, com 19 anos, Serena deixou a droga há um ano e vive num carro com 3 cães. Desempregada, tem medo de se candidatar a empregos em *fast-food* por receio de que alguém a reconheça. Refere que um vídeo seu nua aos 14 anos teve 400.000 visualizações.

Nos nossos Tribunais vão aparecendo já muitas situações de descrição de abusos infantis, quer envolvendo situações de pornografia jovem, quer de cyberbullying. Estou a lembrar-me, por ex., de situações que tive no âmbito da promoção e protecção, onde jovens se recusavam a ir à escola por terem vergonha em enfrentar os colegas depois de terem sido alvo de partilha não autorizadas de fotos suas nuas. Num dos casos, os próprios pais da jovem tinham sido alertados para a situação pela senhora que lhes servia o café na pastelaria ao pé de casa e que também teria visto as imagens a circular.

No Brasil, a Google Brasil foi condenada a indemnizar uma família de Minas Gerais por danos não patrimoniais, por ter permitido a exibição de uma fotografia de uma menina de 13 anos nua com comentários maliciosos no site de relacionamentos Orkut.

A família da vítima instaurou a acção contra a Google alegando que a jovem fora vítima de tentativa de violação, além de ter sido fotografada nua pelo autor do crime, que divulgou a fotografia através da Internet no site *Orkut*. A menina e os pais alegaram que tiveram conhecimento através de colegas e amigos que a fotografia estava exposta na referida rede social e aberta a todos.

A acção foi julgada procedente em 1.^a instância mas foi interposto recurso, tendo a juíza desembargadora que relatou o recurso considerado que mesmo que se trate de conteúdo inserido por terceiros “configura uma falha no dever de segurança no tocante aos serviços prestados”, sendo de proteger a tutela da personalidade humana, como manifestação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Os influenciadores digitais

Os influenciadores digitais são pessoas capazes de influenciar um número indeterminado de cidadãos, que os seguem nas redes sociais como o YouTube, o Facebook, o Instagram e o Twitter. Quando utilizam a imagem de crianças, na sua maioria, são mães, que vivem da exposição de actos do dia-a-dia como forma de exercer um marketing de influência, ou seja, praticam acções que conseguem levar as pessoas a tomar uma determinada decisão ou a praticar uma determinada acção. Os conteúdos que divulgam podem passar por mostrar a decoração da casa, as férias em família ou a festa de aniversário que prepararam para o filho. As crianças surgem muitas vezes nas imagens publicadas nas redes sociais dos pais, identificadas com ligação directa para os produtos que divulgam, sejam eles roupa, brinquedos ou alimentação infantil.

A propósito do aumento exponencial de influenciadores digitais profissionais, o canal de televisão SIC exibiu recentemente uma grande reportagem sobre mães e pais influenciadores que incluem os seus filhos na carreira digital. Sob o título “#O conteúdo somos nós”, a reportagem foca a nova geração de pessoas que produzem e exploram conteúdos através dos canais *on-line*, tendo sido entrevistados bloggers e influencers, mas também especialistas de diversas áreas (pediatria, pedopsiquiatria, investigadores e académicos), que se pronunciam sobre qual o direito que deve prevalecer neste conflito de interesses entre o direito à individualidade e à protecção da imagem da criança, e o direito dos pais à liberdade de expressão e de disposição da imagem dos filhos.

Este é um problema que se coloca cada vez com mais acuidade, pois as crianças passam cada vez mais tempo no computador, telemóveis e outros equipamentos digitais.

No Brasil, por ex., proliferam os mini-youtubers (“youtubers mirins”), e o MP já sentiu necessidade de intervir em defesa dos direitos de crianças e adolescentes youtubers, instaurando acções cíveis contra a Google para retirada da Internet de vídeos de mini-youtubers que faziam publicidade encapotada a brinquedos e outros produtos. As acções foram intentadas, nomeadamente, nos Estados de S. Paulo e do Rio de Janeiro.

O MP considerou que as empresas se aproveitavam da hiper vulnerabilidade, tanto da criança youtuber, como da criança expectadora.

O excesso de exposição das crianças no mundo digital é um fenómeno global.

O jornal “El Pais Brasil”, de 09-07-2020, noticiava que três de cada quatro crianças com menos de 2 anos têm fotos *on-line*, segundo um estudo da empresa de segurança digital AVG com dados de cidadãos de 10 países (Estados Unidos, Canadá, Alemanha, Reino Unido, França, Espanha, Itália, Austrália, Nova Zelândia e Japão).

Entre nós, o semanário “Expresso” noticiou na sua edição *on-line* de 15-12-2020 que a “Divulgação não consentida de imagens e vídeos íntimos teve um aumento exponencial em Portugal desde o início da pandemia”. Também o jornal Público, na sua edição de 18-01-2021, referia que, em ano de pandemia, as denúncias de crimes na Internet quase triplicaram.

A própria Polícia de Segurança Pública já lançou uma campanha apelando aos pais para que não publiquem caras de crianças, nem mencionem nomes e locais, como forma de proteger os filhos.

Deixo-vos um glossário de alguns dos termos utilizados em matéria de fenómenos de partilha de imagens e conteúdos, designadamente de índole sexual, através da Internet.

Glossário

Sharenting – actividade dos pais que documentam e partilham de forma detalhada o que acontece com os seus filhos através de redes sociais, como o Facebook e o Instagram. Resulta da combinação, em inglês, das palavras **share** (partilhar) e **parenting** (paternidade ou parentalidade).

Sexting (contração de **sex** e **texting**) – designa a divulgação de conteúdos eróticos e sensuais através de equipamentos electrónicos (telemóveis e computadores); terá começado pelo envio de mensagens SMS de textos sexualmente sugestivos com conteúdo sexual explícito e, actualmente, caracteriza-se pelo envio de fotografias e vídeos em posições sensuais ou nus, chamados de **nude selfie** ou simplesmente **nude**.

Morphing – consiste na prática de copiar imagens retiradas da Internet e fazer uma montagem fotográfica com uma imagem de cariz pornográfico.

Revenge porn – divulgação não autorizada de imagens ou vídeos íntimos de pessoas como forma de vingança.

Cyberbullying – actividade de insultar e agredir psicologicamente através de meios informáticos, com o intuito de ridicularizar, assediar e/ou perseguir alguém.

Quase a terminar, leio-vos um excerto do texto “Velocidade”, escrito pelo Cardeal José Tolentino Mendonça, que questiona “Os e-mails, o Whatsapp, o Facebook, o Twitter, o Instagram, alteraram de tal maneira os nossos quotidianos, tornaram-se de tal modo preponderantes e invasivos, que a pergunta que se coloca é se não estarão também a alterar-nos a nós mesmos” (in “Uma beleza que nos pertence”).

É a pergunta que vos deixo e que faz com que considere actual o pensamento de **Confúcio**, quando diz “É preciso que toda a pessoa se conduza como se estivesse sendo observada por dez olhos e apontada por dez mãos”,

... sendo que, na era digital em que vivemos, estes dez olhos são milhões de olhos que acompanham os nossos passos e das nossas crianças através da pegada digital que vamos deixando nas redes sociais através da Internet.

Referências bibliográficas

- CASTRO, Catarina Sarmento e, “Direito da informática, privacidade e dados pessoais”, Coimbra, Almedina, 2005, pg. 32;
- COSTA, Adalberto, “O direito à imagem”, in <http://www.oa.pt/upl/%7B8dbb0bd0-2c86-4bdb-bfa3-abbd1a8210c4%7D.pdf>;
- EUROPA, Conselho da, Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança, in coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/children-rights;
- EUROPEIA, União, “Factsheet on the *Right to be Forgotten* ruling” (C-131/12).Disponível em: <<https://goo.gl/hCtJ21>>;
- EXPRESSO, <https://expresso.pt/sociedade/2020-12-15-Divulgacao-nao-consentida-de-imagens-e-videos-intimos-teve-um-aumento-exponencial-em-Portugal-desde-o-inicio-da-pandemia>;
- FAMILIA, Instituto Brasileiro de Direito da, [https://ibdfam.org.br/noticias/namidia/4956/Google+deve+indenizar+em+R\\$+12+mil+crian%C3%A7a+v%C3%A7+v%C3%ADtima+de+ofensa+no+Orkut](https://ibdfam.org.br/noticias/namidia/4956/Google+deve+indenizar+em+R$+12+mil+crian%C3%A7a+v%C3%A7+v%C3%ADtima+de+ofensa+no+Orkut)
- FERNANDES, Clara Emanuel Coelho Silva, in “O exercício das Responsabilidades Parentais quanto às questões de particular importância”, Coimbra, 2019, pg. 33;
- JÚNIOR, David Cury, “A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente”, in <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>;
- PUBLICO, in <https://www.publico.pt/2021/01/18/sociedade/noticia/ano-pandemia-denuncias-crimes-internet-quase-triplicaram-194>;
- ROQUE, Hélder, “Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito de Família e a sua integração”, in *Lex Familia*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Coimbra, ano 2, n.º 4 2005, pg. 94;
- SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio”, 6ª edição, Almedina. pg. 323;
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, in *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, pgs. 500 e ss.;
- STEINBERG, Stacey, “Growing Up Shared – How Parents Can Share Smarter on Social Media – and What You Can Do To Keep Your Family Safe in a No-Privacy World”;
- TIMES, New York, “The Children of Pornhub”, in <https://www.nytimes.com/2020/12/04/opinion/sunday/pornhub-rape-trafficking.html>.

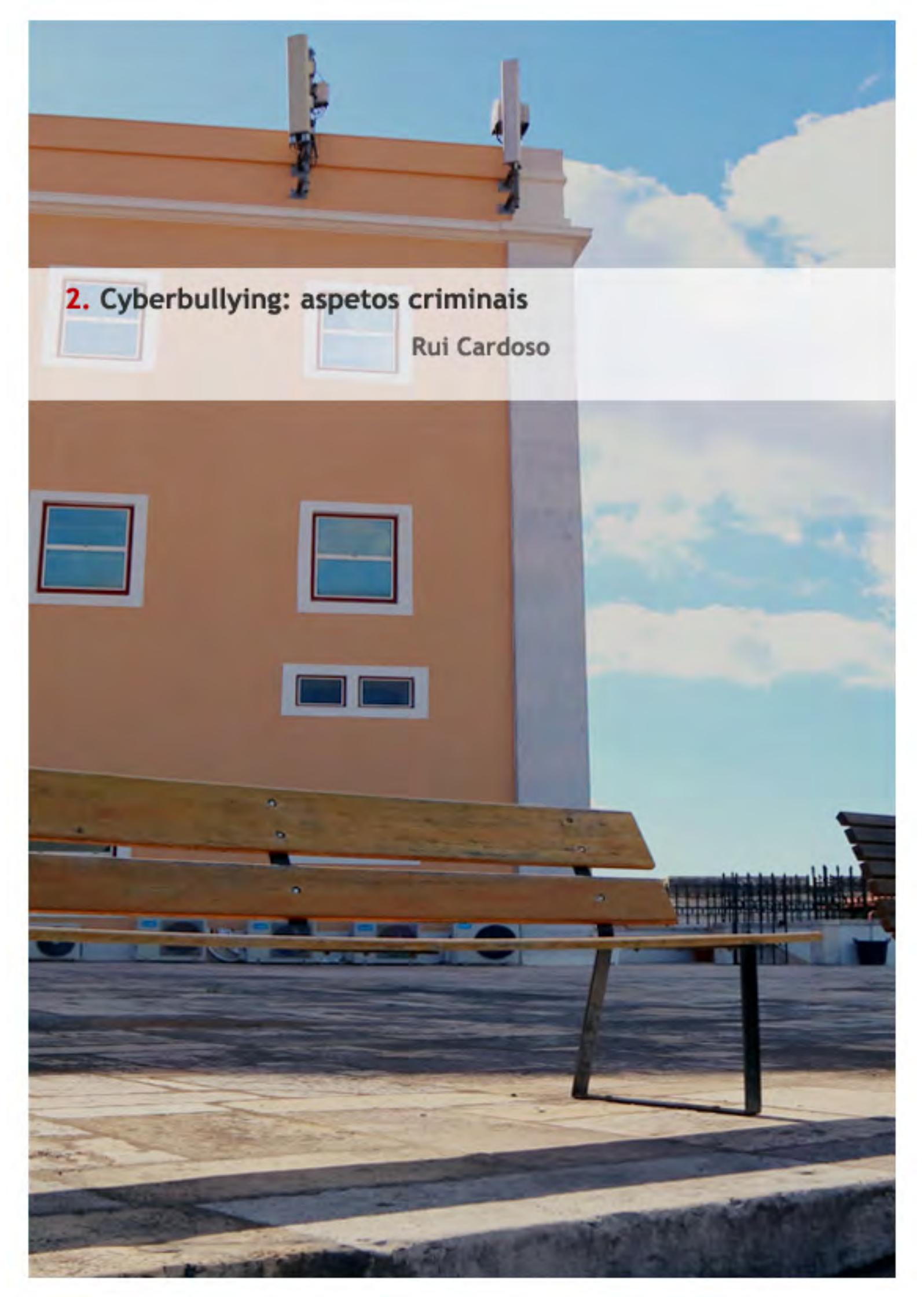
Jurisprudência:

- Acórdão do STJ de 7.6.2011 (proc. 1581/07.3TVLSB.L1.S1), Relator: Gabriel Catarino, *in* <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6190a514bc9d85cf802578aa003183d3?OpenDocument>
- Acórdão da Relação de Lisboa de 2.05.2017 (proc. n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1), Relator: Pedro Brighton, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/50f92da258c65acc80258131003df2ce?OpenDocument>
- Acórdão da Relação de Lisboa de 11.12.2018 (proc. 1393/08.7TCLRS-D.L1-1), Relator: Rijo Ferreira), *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88e4b0d070736d4b8025836100540351?OpenDocument>
- Acórdão da Relação de Lisboa de 15.02.1989, *in* CJ, Ano XIV, tomo I, pg. 154
- Acórdão da Relação de Lisboa de 11.12.2018 (proc. 336/18.4T8OER.L1-6), Relator: Adeodato Brotas, *in* <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/402b887809ff6ce78025838a00391faa?OpenDocument>
- Acórdão da Relação de Évora de 25.6.2015 (proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1), Relator: Bernardo Domingos, *in* <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7c52769f1dfab8be80257e830052d374>
- Ac. de Tribunal de Justiça de Minas Gerais de 13.8.2009, *in* <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117706952/apelacao-civel-ac-10499090114020002-mg/inteiro-teor-117706989/amp>.

Vídeo da intervenção

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/18syszswfky/ipod.m4v?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2. Cyberbullying: aspetos criminais

Rui Cardoso

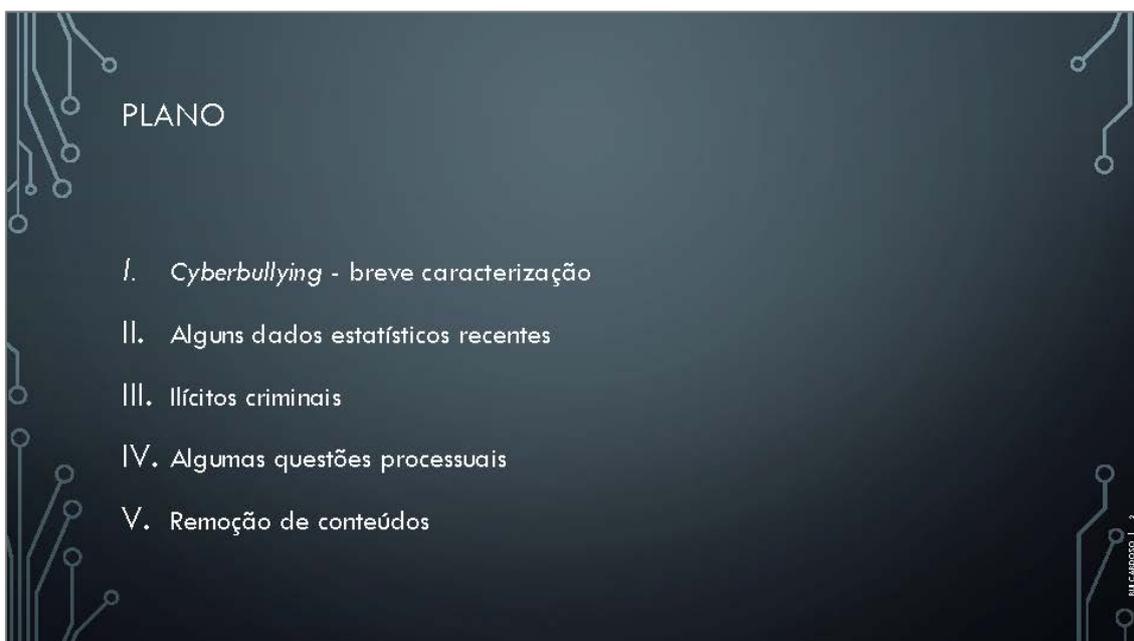
C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. CYBERBULLYING: ASPETOS CRIMINAIS*

Rui Cardoso **

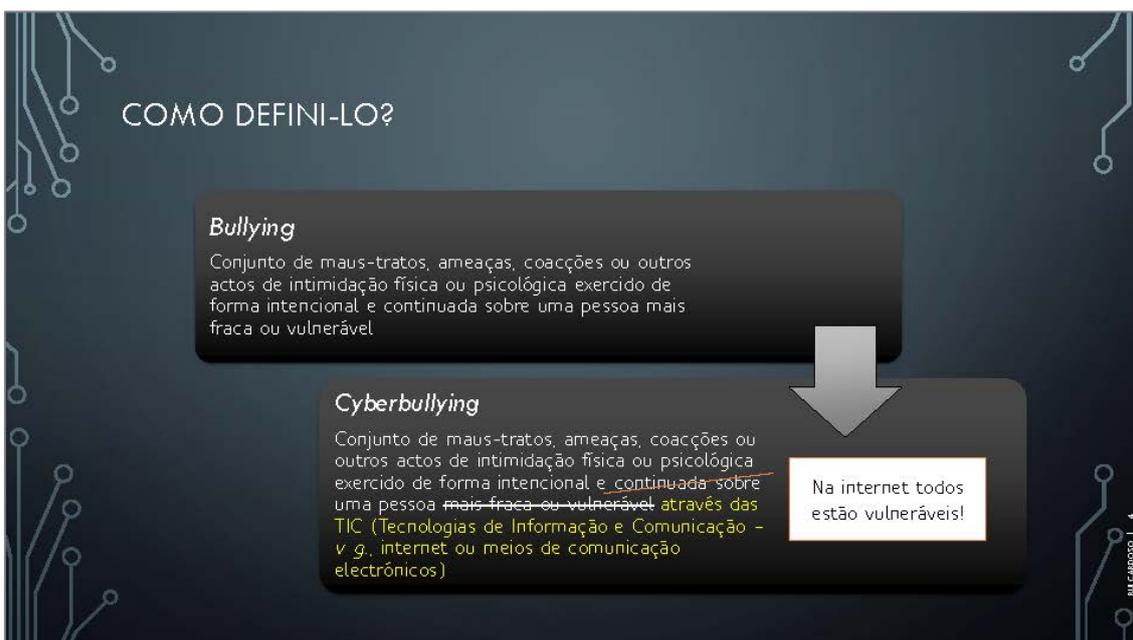
Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*



* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada a 22 de janeiro, 12 e 16 de fevereiro e 12 de março de 2021.

** Procurador da República e Docente do CEJ.



PROBLEMAS ACRESCIDOS

- ✓ Ataque e difusão facilitados
 - Qualquer pessoa pode fazê-lo (não necessita superioridade física ou numérica)
 - Anonimato é possível (e fácil...)
 - Inúmeras formas de comunicação (e assim de ataque)
 - Difusão simples e ilimitada
- ✓ Abrangência
 - Pode ser visto por um número ilimitado de pessoas
- ✓ Persistência
 - Possibilidade/facilidade de ataque permanente (24x7)
- ✓ Permanência
 - Se não removido, poderá subsistir *online* para sempre
 - Dificuldade (impossibilidade?) de remoção total
 - Danos de imagem/reputação podem ser permanentes
- ✓ Dificuldade de deteção a pais/educadores

MEIOS ONDE OCORRE

REDES SOCIAIS



MENSAGENS INSTANTÂNEAS / OTT



Ainda:

Comunidades de *gaming*
Fóruns *online*
Chats *online*



TIPOS DE CONDUTAS MAIS FREQUENTES

- *Harassment* - envio, de forma repetida, de mensagens cruéis, ofensivas, rudes ou com insultos
- *Denigration/Dissing* - difusão de rumores cruéis e falsos sobre alguém de forma a prejudicar a sua reputação ou as suas relações
- *Impersonation* - invasão da conta de alguém numa rede social ou criação de nova conta, ou *spoofing*, fazendo-se passar por essa pessoa e enviando mensagens ou fazendo publicações, a fim de a vítima ficar em problemas/perigo ou para prejudicar a sua reputação/amizades
- *Trickery* - induzir alguém a revelar segredos ou informações embaraçosas, sendo, posteriormente, partilhados *online* sem permissão
- *Outing* - divulgação pública de informações/comunicações/imagens pessoais que contêm informação sensível ou de carácter sexual (v. g., orientação sexual)
- *Cyberstalking* - uso de TIC para realizar actividades relacionadas com a localização, vigilância, ameaça (de agressão física ou outra), assédio ou coacção de vítimas que causam angústia, medo ou alarme, sendo caracterizado principalmente pelo carácter repetitivo da conduta
- *Exclusion* - recusa deliberada de aceitar alguém num grupo num site ou numa rede social
- *Happy Slapping* - comportamento agressivo ou degradante conduzido e gravado pelo próprio ou por um espectador e posterior difusão do vídeo para outras pessoas ou postagem *online*

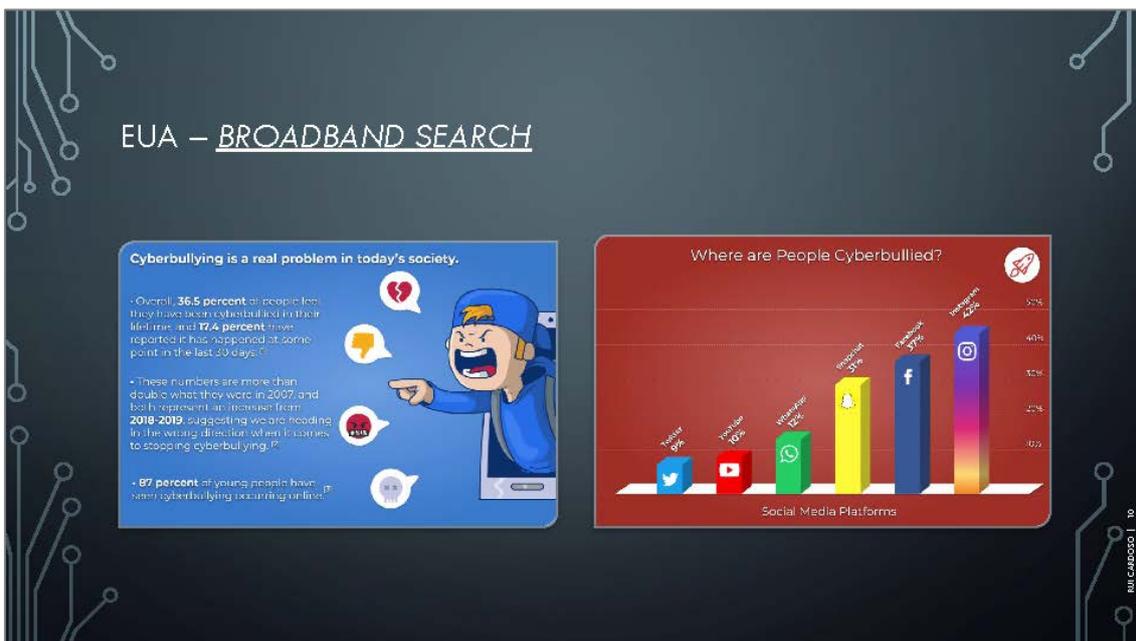
M. CARROSO | 7

EFEITOS POSSÍVEIS

- No relacionamento social (isolamento)
- Insegurança, tristeza, irritação
- Dificuldades escolares (dificuldade de concentração e de aprendizagem, abstenção)
- Problemas de saúde física (sintomas psicossomáticos: indisposições, distúrbios alimentares, distúrbios do sono)
- Problemas de saúde mental (baixa auto-estima, depressão e ansiedade)
- Pensamentos suicidas
- Suicídio (*bullycide*)

M. CARROSO | 8

II. ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS RECENTES



EUA – BROADBAND SEARCH

Effect of Cyberbullying

IMPACTOS

- 64% das vítimas dizem que isso afecta a sua capacidade de aprender e sentir-se segura na escola
- Estudantes vítimas são mais susceptíveis de ter problemas sociais, mentais e de comportamento, especialmente na escola
- Estudantes vítimas têm o dobro da probabilidade de sofrerem de problemas como dores de cabeça e de estômago
- O *cyberbullying* teve um impacto negativo:
 - Para 19%, na forma como se sentem consigo
 - Para 14%, no seu relacionamento com amigos e familiares
 - Para 9%, no seu aproveitamento escolar

M. CARROSO | 11

EU KIDS ONLINE PORTUGAL 2019*

*Inquérito online entre Março e Junho de 2019 – 1974 respondentes.
 Ponte, C. & Batista, S. (2019). *EU Kids Online Portugal. Usos, com petências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)*. EU Kids Online e NOVA FCSH.

Figura 8: Vítimas de bullying (on- e offline) nos últimos 12 meses, por idade e género (confronto entre 2010, 2014 e 2018)

Idade	Género	2010 (%)	2014 (%)	2018 (%)
9-10 anos	M	5	7	22
	F	11	15	25
11-12 anos	M	5	11	21
	F	13	18	20
13-14 anos	M	8	16	26
	F	7	26	26
15-17 anos	M	13	24	24
	F	13	24	24
Total		10	17	24

Figura 9: Crianças e jovens alvo de bullying (online) que se sentiram perturbadas, por idade e género

Idade	Género	Não se incomodou (%)	Incomodou-se um pouco (%)	Incomodou-se bastante/muito (%)
9-10 anos	M	42	36	22
	F	12	46	44
11-12 anos	M	20	29	44
	F	41	22	33
13-14 anos	M	24	43	34
	F	26	47	27
Total		29	33	32

M. CARROSO | 12

EU KIDS ONLINE PORTUGAL 2019*

*Inquérito online entre Março e Junho de 2019 – 1974 respondentes.
 Ponte, C. & Batista, S. (2019). *EU Kids Online Portugal. Usos, comportamentos, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)*. EU Kids Online e NOVA FCSH.

Quadro 15: Frequência com que crianças e jovens foram alvo de bullying

% frequência com que crianças e jovens foram alvo de bullying	Algumas vezes por mês ou com maior frequência		
	Nunca	Por vezes	Algumas vezes por mês ou com maior frequência
Cara a cara (uma pessoa que estava comigo no mesmo lugar) (N=251)	14	57	29
Pela Internet, por telemóvel, computador, tablet, etc. (N=234)	0	71	29
Por chamadas de voz ou mensagens de texto ou por outra via (N=220)	35	43	22

Quadro 16: Modos como foram alvo de ciberbullying

Modo como foram alvo de bullying online	%
Recebi mensagens desagradáveis ou que me magoaram	64
Foram-me de lado ou fora de um grupo na internet	37
Aconteceram-me outras coisas desagradáveis ou que me magoaram na internet	36
Fuscaram a circular mensagens desagradáveis sobre mim, que ficaram à vista das pessoas	28
Recebi ameaças na internet	26
Tive de fazer coisas que não queria fazer	16

DURANTE A ACTUAL PANDEMIA

CYBERBULLYING EM PORTUGAL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

61.4% Vítimas

40.8% Agressores

86.8% Observadores

Das 485 respostas 61.4% afirmam ter sido vítima de cyberbullying pelo menos algumas vezes nos últimos 3 meses (durante o período de quarentena/isolamento). 40.8% afirmam ter sido agressor/a e 86.8% observador/a.

SEXO DOS/AS PARTICIPANTES E OCORRÊNCIA DE CYBERBULLYING

NÍVEL DE ENSINO E OCORRÊNCIA DE CYBERBULLYING

ORIENTAÇÃO SEXUAL E OCORRÊNCIA DE CYBERBULLYING

ISCTE IUL

Raquel António
Rita Guerra
Carla Moleiro

ISCTE IUL

[485 respostas a questionário online entre Junho e Julho de 2020]

DURANTE A ACTUAL PANDEMIA

EMOÇÕES E SENTIMENTOS DECORRENTES DO CYBERBULLYING

As emoções mais frequentemente referidas pelos/as alunos/as que foram vítimas de cyberbullying foram insegurança (49.7%), raiva (40.6%), tristeza (39.9%) e preocupação (35.6%).

Emoção/Sentimento	Porcentagem
Insegurança	49.7%
Raiva	40.6%
Tristeza	39.9%
Preocupação	35.6%

IM CADERNO | 15

DURANTE A ACTUAL PANDEMIA

CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS

Verificaram-se diferenças estatisticamente significativas entre alunos/as que foram vítimas e não-vítimas, em nove das dez consequências presentes no questionário.

Consequência Psicológica	Vítimas (Aprox. Escala 1-5)	Não-vítimas (Aprox. Escala 1-5)
Intensidade da sensação	4.0	3.5
Variação de hábitos de estudo	3.5	3.0
Capacidade para lidar com o stress	3.0	2.5
Preocupação	2.0	1.5
Permanência no ambiente escolar	3.5	3.0
Problemas emocionais	3.5	3.0
Dificuldade em aprender	3.5	3.0
Sentido de vida	3.5	3.0

IM CADERNO | 16

III. ILÍCITOS CRIMINAIS

RM CASPADO | 17

DIFICULDADES GERAIS

- Inexistência de tipo autónomo
 - Necessidade?
 - Lacunas de punição?
 - Problemas de concurso?
- Dificuldades de delimitação entre o lícito e o ilícito
 - Entre a brincadeira aceitável, ainda que de mau gosto, e o crime
 - Entre a rudeza/incorreção/descortesia e o crime
 - *Etc.*

RM CASPADO | 18

TIPOS ABSTRACTAMENTE CONVOCÁVEIS

- **HARASSMENT** – envio, de forma repetida, de mensagens cruéis, ofensivas, rudes ou com insultos
 - Injúria? (artigo 181/1 CP)
 - Agravação? (artigos 184.º e 132.º, n.º 2)
 - Alínea c)? (contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade)
 - Alínea e)? (ser determinado pelo prazer de causar sofrimento ou por qualquer motivo torpe ou fútil)
 - Alínea f)? (ser determinado por ódio racial [...] ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima)
 - Alínea h)? (praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas)
 - Alínea j)? (agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção [...] por mais de vinte e quatro horas)
 - Perturbação da vida privada? (artigo 190/ 1 e 2 CP – quem, com intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego de outra pessoa, telefonar para a sua habitação ou para o seu telemóvel – jurisprudência tem aí incluído as mensagens escritas)
 - Concurso efectivo com injúria
 - Nada?...

M. CARROSO | 19

TIPOS ABSTRACTAMENTE CONVOCÁVEIS

- **DENIGRATION/DISSING** – difusão de rumores cruéis e falsos sobre alguém de forma a prejudicar a sua reputação ou as suas relações
 - Difamação (artigo 180/1 CP)
 - Com publicidade? (artigo 183/1a CP)
 - Agravação? (artigos 184.º e 132.º, n.º 2)
 - Mesmas circunstâncias que injúria
- **TRICKERY** – induzir alguém a revelar segredos ou informação embaraçosa, sendo, posteriormente, partilhados *online* sem permissão
 - Nenhum crime na indução em erro
 - Na divulgação:
 - devassa da vida privada (artigo 192/1, a) e d) CP)
 - imagens íntimas (consumirá crime de fotografias ilícitas – quer registro, quer divulgação)
 - factos relativos à vida privada
 - difamação? (se o facto revelado for ofensivo da honra ou consideração do ofendido)

M. CARROSO | 20

TIPOS ABSTRACTAMENTE CONVOCÁVEIS

- **OUTING** - a divulgação pública de informações/comunicações/imagens pessoais que contêm informação sensível ou de carácter sexual (v.g., orientação sexual)
 - devassa da vida privada (artigo 192/1, a) e d) CP)
 - imagens íntimas (consumirá crime de fotografias ilícitas – quer registo, quer divulgação)
 - factos relativos à vida privada
 - difamação? (se o facto revelado for ofensivo da honra ou consideração do ofendido)
- **EXCLUSION** (exclusão) - recusa deliberada de aceitar alguém num grupo num *site* ou numa rede social
 - Nada..
- **HAPPY SLAPPING** - comportamento agressivo ou degradante conduzido e gravado pelo próprio ou por um espectador e posterior difusão do vídeo para outras pessoas ou postado em um *site*
 - Ofensa à integridade física? Qualificada?
 - Depois, fotografias ilícitas [artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) ou b)]

M. CARROSO | 31

TIPOS ABSTRACTAMENTE CONVOCÁVEIS

- **IMPERSONATION** ("roubo" de identidade) - invasão da conta de alguém numa rede social ou criação de nova conta, ou *spoofing*, fazendo-se passar por essa pessoa e enviando mensagens ou fazendo publicações, a fim de a vítima ficar em problemas/perigo ou para prejudicar a reputação/amizades da mesma
 - "Invasão" de conta em rede social / de conta de *email*
 - Acesso ilegítimo (artigo 6.º, n.ºs 1, 3 e 4, alínea a), LCC)
 - *Spoofing* (*e-mail*, *sms*: endereço/número de telefone que aparecem ao destinatário são os daquele cuja identidade é "roubada", mas isso é falso):
 - Nada. (não me parece que integre o crime de falsidade informática – artigo 3/1 LCC)
 - Criação de perfis falsos (v.g., em rede social)
 - Falsidade informática (artigo 3/1 LCC) – muitas dúvidas.
 - Publicações: difamação? injúria (a terceiros)?

M. CARROSO | 32

TIPOS ABSTRACTAMENTE CONVOCÁVEIS

- **CYBERSTALKING** – uso de TIC para realizar actividades relacionadas à localização, vigilância, ameaça (de agressão física ou outra), assédio ou coacção de vítimas que causam angústia, medo ou alarme, sendo caracterizado principalmente pelo carácter repetitivo da conduta.
 - Perseguição? (artigo 154.º-A CP)
 - Concurso aparente (consumção) com o crime do artigo 190/2
 - Ameaça? (artigo 153.º CP)
 - Coacção? (artigo 154.º CP)

M. CARROSO | 23

IV. ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS

M. CARROSO | 24

LEGITIMIDADE PARA O PROCEDIMENTO CRIMINAL

- Recordar artigo 113.º Código Penal:
 - 4 - Se o ofendido for menor de 16 anos ou não possuir discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa, este pertence ao representante legal e, na sua falta, às pessoas indicadas sucessivamente nas alíneas do n.º 2, aplicando-se o disposto no número anterior.
 - 5 - Quando o procedimento criminal depender de queixa, o Ministério Público pode dar início ao procedimento no prazo de seis meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse do ofendido o aconselhar e:
 - a) Este for menor ou não possuir discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa; [...]

M. CARLOS | 25

LEGITIMIDADE PARA O PROCEDIMENTO CRIMINAL

Estatuto do Aluno e Ética Escolar (Lei n.º 51/2012)

- Âmbito de aplicação: alunos dos ensinos básico e secundário nos estabelecimentos públicos de educação, formação e ensino (artigo 3.º)
- Deveres do aluno (artigo 10.º) - *cyberbullying* constitui violação
- Aplicação também a actos cometidos fora da escola?
- Legitimidade para o procedimento (artigo 38.º)
 - O início do procedimento criminal pelos factos que constituam crime e que sejam suscetíveis de desencadear medida disciplinar sancionatória depende apenas de queixa ou de participação pela direção da escola (n.º 4), sem prejuízo do exercício do direito de queixa por parte dos membros da comunidade educativa que sejam lesados nos seus direitos e interesses legalmente protegidos (n.º 5)
 - Pode sobrepor-se à vontade do ofendido? Em todos os crimes (sexuais)?

M. CARLOS | 26

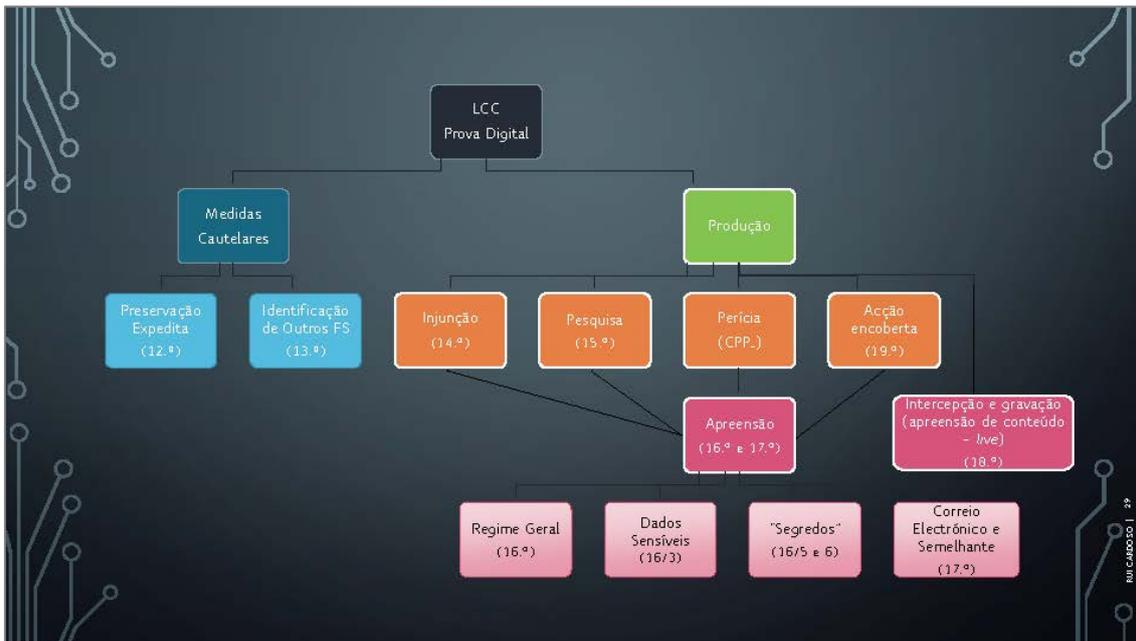
RECOMENDAÇÕES PARA PRESERVAÇÃO E PRODUÇÃO DA PROVA

M. CARLOS | 37

NOTAS GERAIS

- Prova digital (dados informáticos apreendidos) é melhor que as “impressões da mesma” (mas, na sua falta, estas podem ser úteis. ambas estão sujeitas ao princípio da livre apreciação)
- As disposições processuais dos artigos 12.º a 17.º da LCC aplicam-se a processos relativos a todos os crimes cometidos por meio de um sistema informático ou em que em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico - artigo 11/1 LCC
- Necessidade de formação.

M. CARLOS | 38



PESQUISA/APREENSÃO DE DADOS EM SUPORTE DOS OFENDIDOS

- Não esquecer de tentar obter e documentar o consentimento de quem tiver a disponibilidade ou controlo dos dados
 - Crianças vítimas - o titular das responsabilidades parentais (no exercício dos deveres de educação e protecção)

COMO FORMULAR PEDIDOS DE PRESERVAÇÃO / OBTENÇÃO DE DADOS DOS FS?

- Formulários são obrigatórios para o Ministério Público por força da Circular 12/2012
- Muitos FS já os exigem a todos
- Muitos FS têm já portais para os pedidos das AJ's e OPC's
- Cf. sempre as notas práticas do Gabinete do Cibercrime da PGR
 - <https://cibercrime.ministeriopublico.pt/notas-praticas>
- SIMP Temático (para os magistrados do Ministério Público)
- Para outros FS - SIRIUS (projecto EUROJUST-EUROPOL)
<https://www.europol.europa.eu/activities-services/sirius-project>

M. CARLOS | 31

V. REMOÇÃO DE CONTEÚDOS

M. CARLOS | 32

SEM PREJUÍZO DA PRESERVAÇÃO /PRODUÇÃO,
CONTEÚDOS DEVEM SER REMOVIDOS TÃO CEDO QUANTO POSSÍVEL

- Facebook - <https://www.facebook.com/help/1380418588640631>
- Instagram - <https://help.instagram.com/165828726894770/>
- Snapchat - <https://support.snapchat.com/pt-BR/article/report-abuse-in-app>
- Twitter - <https://help.twitter.com/pt/safety-and-security/report-abusive-behavior>
- WhatsApp - <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/staying-safe-on-whatsapp?lang=pt-br>
- YouTube - <https://www.youtube.com/howyoutubeworks/policies/community-guidelines/#reporting-and-enforcement>
- TikTok - <https://support.tiktok.com/en/safety-hc/report-a-problem>

Rui Cardoso | 31

CYBERBULLYING SOBRE CRI@NÇAS
ASPECTOS CRIMINAIS

Rui Cardoso | 12.02.2021
Centro de Estudos Judiciários

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2iyg1asth5/ipod.m4v?locale=pt>

The background image shows a light-colored building with several windows. In the foreground, there is a wooden bench with metal legs. The sky is blue with some clouds. The text is overlaid on a semi-transparent white box.

3. Apresentação da Campanha da PSP para casos de bullying e cyberbullying

Sérgio Saldanha

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. APRESENTAÇÃO DA CAMPANHA DA PSP PARA CASOS DE BULLYING E CYBERBULLYING*

Sérgio Saldanha **

Vídeo da intervenção

Vídeo da intervenção

<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1m7uwgt6yp/streaming.html?locale=pt>

* Intervenção decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada a 22 de janeiro, 12 e 26 de fevereiro e 12 de março de 2021.

** Comissário, Divisão de Prevenção da Criminalidade e Proximidade do Departamento de Operações.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4. Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos - os processos de promoção e proteção

Maria João Leote de Carvalho

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. IMPACTOS AO NÍVEL DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E PROMOÇÃO DOS SEUS DIREITOS – OS PROCESSOS DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO*

Maria João Leote de Carvalho**

Apresentação *Power Point*

Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*

Web Conferência "Temas do Direito da Família e das Crianças"
Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Lisboa, 26 de Janeiro e 12 de Fevereiro de 2021

NOVA FCSH
CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

CICS.NOVA
CENTRO INTERDISCIPLINAR DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos - os processos de promoção e proteção

Maria João Leote de Carvalho
mjleote@sapo.pt

FCT
Unidade de Pós-Doutoramento da FCT (SFRH/BPD/116119/2015) com financiamento compartilhado pelo Fundo Social Europeu (FSE) e fundos nacionais do MCTES. POCH

* Intervenção decorrente da ação de formação contínua do CEJ "Temas de Direito da Família e das Crianças", realizada a 22 de janeiro, 12 e 26 de fevereiro e 12 de março de 2021.

** Investigadora do CICS.NOVA – Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa.




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

O ponto de partida

INDICADORES SOBRE A INFÂNCIA EM PORTUGAL ANTES DA PANDEMIA (2019)

86.579
nascimentos

14.824 nascidos com
meio-irmãos
(17%, sem variação desde 2017)

57%
nascimentos fora
do casamento
38% com coabitação
dos pais
18% sem coabitação
dos pais

1.723.363
crianças
16,8% população

desde 1980:
menos 40% deste
grupo etário

perfil mais comum
da família portuguesa:
um casal com um filho
(na Europa, mais frequente 2 ou mais filhos)

11%
famílias
monoparentais
(14,8% masculinas)

Fontes: I URUNIA, FFMS

“Em 2018, se não fossem os apoios sociais, 28,4% das crianças viveriam abaixo do limiar da pobreza em Portugal. As transferências sociais baixam a taxa de risco de pobreza das crianças para 18,5%.” (FFMS, 2021)

María Inês Leão de Carvalho, YD&LST [FCJ/SPRH/EPD/11611/2016], Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

O ponto de partida

INDICADORES SOBRE A INFÂNCIA EM PORTUGAL ANTES DA PANDEMIA (2019)

20% <1 ano: frequência de creche

taxa de pré-escolarização: 92,2%

taxa real de escolarização: 95% 1º ciclo, 88% 3º ciclo

391.052 praticantes desportivos nos escalões até juniores, 48.757 nos juniores

melhor saúde vs mais medicados

taxa de mortalidade infantil: 2,8%

mortalidade por suicídio e lesões intencionais (15-19 anos): 2,15/100.000 jovens

Fontes: OCDE, FFMS, MF.

**“cresce-se mais cedo,
mas emancipa-se cada vez mais tarde”**

(Popódmikál, 2010: 396)

María Inês Leão de Carvalho, YD&LST [FCJ/SPRH/EPD/11611/2016], Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
– os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

O ponto de partida

INDICADORES SOBRE A INFÂNCIA EM PORTUGAL ANTES DA PANDEMIA (2019)

AUMENTO EM 2019

processos tutelares cíveis

processos de promoção e proteção

processos instaurados CPCJ

crianças e jovens em CPCJ (+ 8.456)

reabertura de processos CPCJ (+ 1.000)

medidas de acolhimento residencial (+ 188)

crimes de violência doméstica

crimes online contra menores

crimes sexuais contra menores

(fontes: CIPOPJ, DGP)

Maria Inês Lante de Carvalho, YDABUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2016), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
– os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

O olhar externo

Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, na avaliação aos 5.º e 6.º Relatórios Periódicos de Portugal sobre a implementação da Convenção dos Direitos da Criança, 2019

@ciff-cscln.net

apesar dos progressos registados, ausência de uma visão sistémica, integrada e compreensiva dos Direitos da Criança nas políticas públicas

o problema estrutural da pobreza infantil e das desigualdades sociais

ausência de informação (desagregada) sobre a infância a nível nacional bem como relativa a todas as áreas de implementação da CDC

o problema estrutural do desfasamento entre a lei e a prática na execução generalizada das políticas públicas para a infância

a insuficiente alocação de recursos humanos, técnicos e financeiros adequados para a execução das medidas nestas áreas

Fontes: Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, na avaliação aos 5.º e 6.º Relatórios Periódicos de Portugal sobre a implementação da Convenção dos Direitos da Criança, apresentada nos seus 2418th e 2419th Meetings (CRC/C/SR.2418 e 2419), em 15 e 20 de setembro de 2019, em: Osacri/05.Finels.doc (ido no 2430th Meeting (CRC/C/SR.2430, em 27 de setembro de 2019)

Maria Inês Lante de Carvalho, YDABUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2016), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Situação de Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional
30 de janeiro de 2020, OMS

Pandemia à escala mundial
11 de março de 2020, OMS



UN Committee on the Rights of the Child (CRC)
8 de abril 2020 - Declaração sobre os impactos da pandemia nas crianças e a necessidade de os Estados atuarem na proteção dos Direitos da Criança

PORTUGAL: Decreto-Lei N.º 10-A/2020, 03-13 Estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID-19

María Inês Lante de Carvalho, YORJUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos: a visão das crianças

1º Estudo global – maio 2020 (Lloyd, Templeton & Lundy, CCR Belfast)
(metodologia participativa: 270 crianças de 28 países e um grupo consultivo de 18 crianças na equipa de investigação)





participaram 26.258 crianças, 8-17 anos, 137 países

<https://www.cdh.ch/en/projects/covidunde19>

- **20%** reporta menos comida em casa / acesso a **alimentação**
- maioria sente falta dos **amigos**, de atividades de **lazer e desporto** e do **espaço público**
- **60%** indica que tinha melhor acesso / melhor **educação escolar** antes da pandemia
- mais **stress e ansiedade** com a avaliação escolar e perda de marcos significativos
- **47%** tem menor contacto com a família e com pessoas que gostam
- sente falta de **proximidade e afeto** na família
- mais **tensão** e menor **segurança** na família: **9%** menos seguro em casa, **11%** não sabe a quem **pedir ajuda** se precisar

a maioria questiona se os Governos pensaram nas crianças na definição das medidas

María Inês Lante de Carvalho, YORJUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos: a visão das crianças

1º Estudo global – maio 2020 (Lloyd, Templeton & Lundy, UCH Belfast)
participaram 26.258 crianças, 8-17 anos, 137 países



<https://www.uchd/en/p-ujc/covid-19>



▪ Os sentimentos mais reportados diferem em função do contexto onde se encontram

CASA	ACOLHIMENTO RESID.	CENTROS JUST. JUV/REFG.
Aborrecimento (43%)	Preocupação (40%)	Preocupação (43%)
Felicidade (40%)	Aborrecimento (38%)	Medo (41%)
Preocupação (39%)	Tristeza (35%)	Tristeza (40%)

“The best thing about Lockdown is that we are actually being able to understand our family members. My parents used to be busy all the time before this lockdown so now I am getting sufficient time to understand them.”
16-year-old girl (#Covid Under19, 2020)

Maria Inês Lente de Carvalho, YOR JUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2019), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos na proteção das crianças

o peso das vulnerabilidades sociais pré-existentes cumulativas às vulnerabilidades criadas no combate à pandemia



- Perceção subjetiva individual
- Dimensão da segurança pessoal vs segurança colectiva
- Coesão social

prevalece uma visão que afasta do Estado e da responsabilidade coletiva a gestão de riscos, nas mais diversas esferas da ação social, transpondo-a para a responsabilidade individual (Wierzbicki, 2009)

Maria Inês Lente de Carvalho, YOR JUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2019), Portugal, 2021



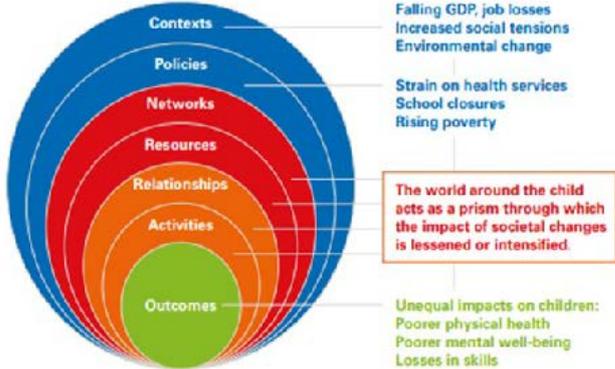

Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
 Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
 – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Impactos na proteção das crianças

mudança social e bem-estar

Figure 1: The cascading impacts of the COVID-19 crisis on child well-being



transformação das dinâmicas e relações mães/pais-filhos/as

e exercício da parentalidade

perda de pessoas significativas na vida das crianças, que impactos?

Source: Rees et al., (forthcoming in 2021).

Maria João Leate de Carvalho, VOS.JUST (FCT/SFRH/BDP/116114/2014), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
 Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
 – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Impactos na proteção das crianças

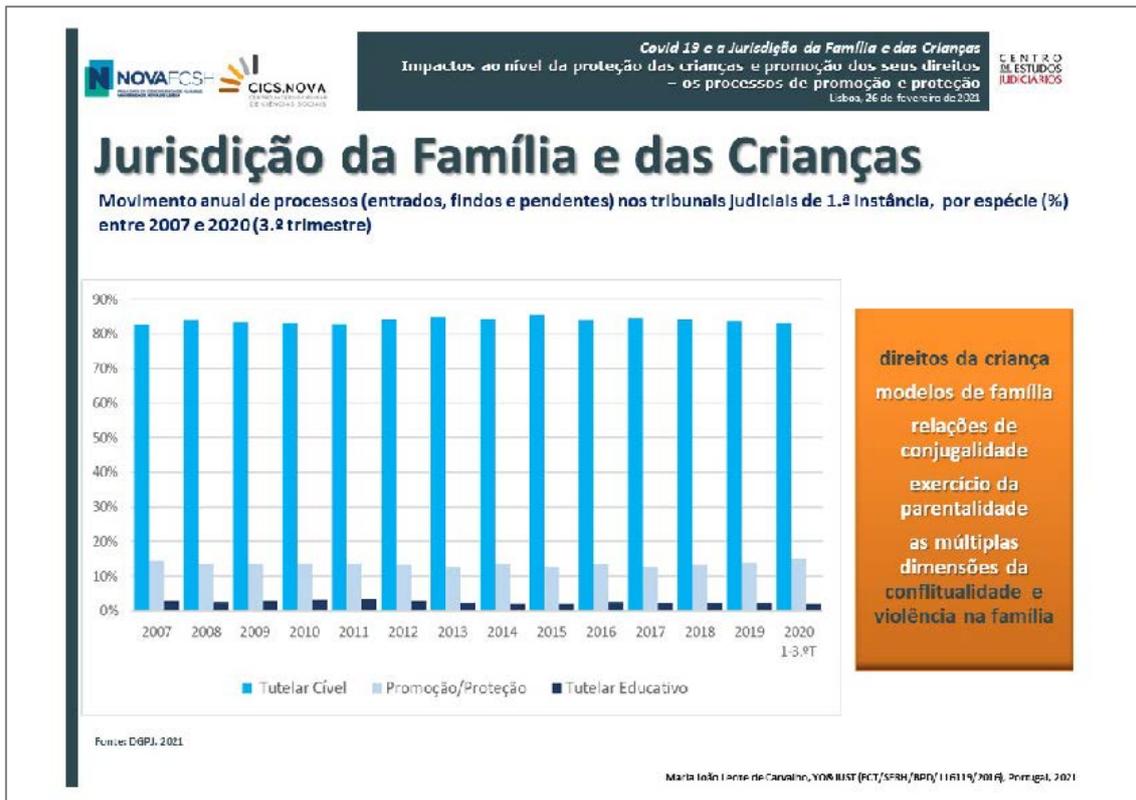
cidadania digital vs infoexclusão

CRIANÇAS, JOVENS, FAMÍLIAS:

é através do digital / acesso à Internet que se procura o restabelecimento de alguma forma de normalidade e contacto com o que se fazia anteriormente – a **rotina** passou a ser mediada pelo digital

ISOLAMENTO SOCIAL intensificou elementos sociabilidade digital:
 diluição de fronteiras público-privado; hiper exposição; espectacularização de si
 “a transformação da intimidade em espetáculo como uma complexa relação entre o eu, os outros e nós no interior da cibercultura” (Sibilla, 2003)

Maria João Leate de Carvalho, VOS.JUST (FCT/SFRH /BDP/11.0319/2015), Portugal, 2021



Jurisdição da Família e das Crianças
Movimento anual de processos (entrados, findos e pendentes) nos tribunais judiciais de 1.ª Instância, por espécie (N), entre 2018 e 2020 (3.º trimestre)

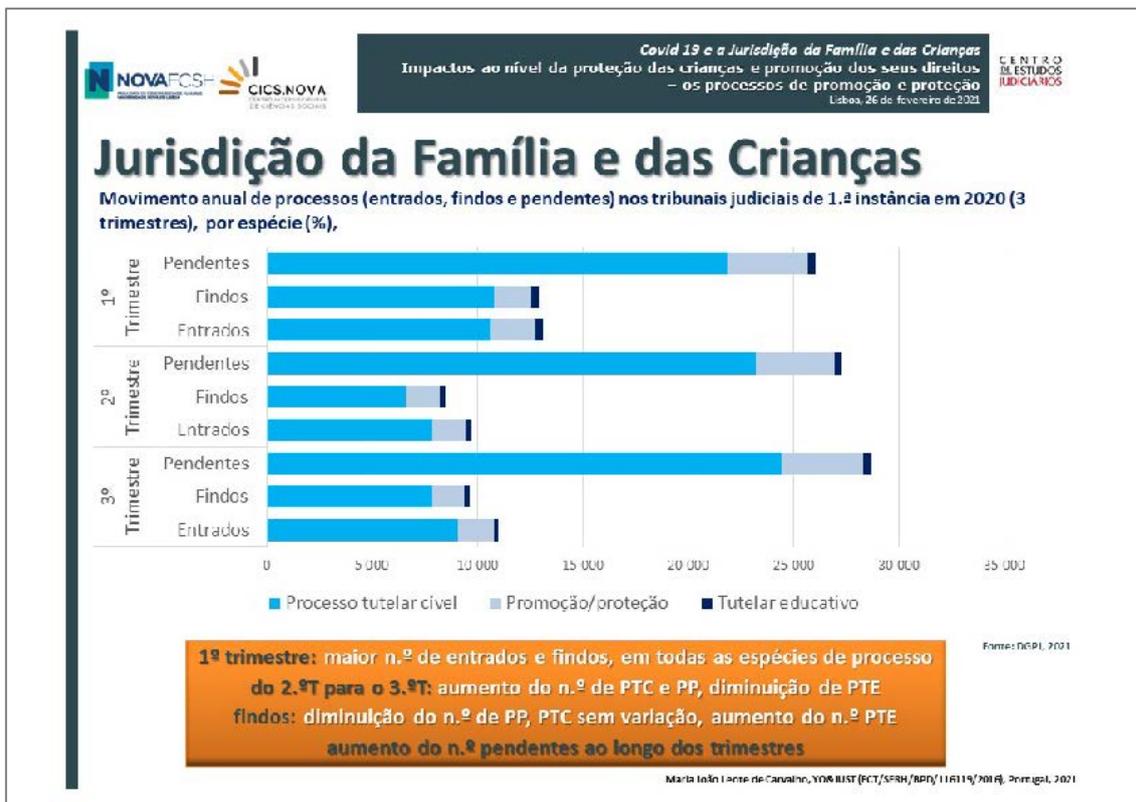
o número de processos movimentados nos 3 primeiros trimestres de 2020 ultrapassa o total do ano 2019

JUSTIÇA TUTELAR	2018	2019	2020 (1-3.ºT)
Tutelar Cível	114.451	116.963	122.362
Promoção/Proteção	18.110	19.711	21.901
Tutelar Educativo	3.431	3.350	2.757
TOTAL	135.992	140.036	147.020

as variações não acompanham as variações dos indicadores demográficos no país: perda de efetivos nos grupos 0-19 anos (perto de 39.000) entre 2017 e 2019

Fonte: DGPI, 2021

Maria Inês Lente de Carvalho, YOR JUST (CT/SPH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021



NOVA FCSH **CICS.NOVA** **CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS**

Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/OPCJ; María João Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

Comissão Nacional de Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças e Jovens

Objetivo: mapear os impactos da pandemia na atividade das CPCJ em termos de constrangimentos por áreas, mas também os pontos fortes identificados

Dois períodos em análise:

- 1.º Estado de Emergência (19 de março a 2 de maio 2020),
- 1.º Pós Estado de Emergência (3 de maio a 31 de agosto 2020).

Inquérito por questionário online (plataforma LimeSurvey, disponibilizada pelo II,IP) outubro-novembro de 2020

Universo: 310 Comissões de Proteção de Crianças e Jovens

Participantes: validada a resposta de 192 CPCJ (62%)

María João Leite de Carvalho, VOA IUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/PCJ; Maria Inês Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

GESTÃO E FUNCIONAMENTO

	Estado de emergência		Pós estado de emergência	
	Restrita	Alargada	Restrita	Alargada
Reuniões CPCJ				
Cumprido como previsto	77,0%	16,1%	80,2%	31,8%
Inferior à periodicidade definida	19,8%	76,6%	9,4%	55,7%
Reuniões com carácter de urgência				
Não houve necessidade	54,2%	93,8%	46,9%	85,4%
1-3	32,3%	2,1%	34,4%	2,1%
Mais de 4	9,3%	1,0%	10,4%	1,0%

Reuniões com carácter de urgência Restrita (80):
 novas sinalizações; procedimentos de urgência; revisão de medidas; casos de violência doméstica e abuso sexual; retirada de consentimento; normas da DGS.

Espaço de funcionamento da CPCJ encerrado (EE: 21,9%; PEE: 4,2%)
 Atendimento (EE): telefónico (93%), mail (72%), presencial (66,7%), online (26%).
 Reuniões Restrita (EE): presencial (10,9%); meios digitais (40,6%); **presencial e meios digitais (41,7%)**.
 A plataforma **Zoom** a mais utilizada (45,3%) seguida do WhatsApp (29,7%)

Maria Inês Leite de Carvalho, YOR JUST (CT/SPRH/BDP/116119/2018) - Prémios, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/PCJ; Maria Inês Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

COMPOSIÇÃO DA CPCJ

	Estado de emergência		Pós estado de emergência	
	Restrita	Alargada	Restrita	Alargada
Manteve-se Igual	56,3%	41,1%	67,7%	↑ 52,1%
Inferior	41,1%	28,1%	22,9%	↓ 19,8%
Superior	0,0	0,5%	0,0	3,6%
NS/NR	1,6%	28,6%	8,3%	24,5%

Motivos da diminuição de técnicos CPCJ Restrita:
 grupos de risco; quarentena/isolamento; orientação da entidade de origem – deslocação para outro serviço ou teletrabalho; assistência - cuidados a familiares; cessação da representação da entidade; necessidade de cumprimento de normas da DGS (espaços/instalações).

Maria Inês Leite de Carvalho, YOR JUST (CT/SPRH/BDP/116119/2018) - Prémios, 2021

4. Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção



4. Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/OPCJ; Maria Inês Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

ARTICULAÇÃO COM O MP

	Estado de emergência	Pós estado de emergência
	Resposta do Ministério Público	
Não se verificaram constrangimentos	87,0%	83,9%
Adoção de procedimento novo no âmbito da atividade de acompanhamento e fiscalização, com maior encargo para a CPCJ	3,1%	1,6%
Ausência de Informação sobre a forma como a atividade de acompanhamento e fiscalização seria efetuada	3,5%	4,2%
Maior dificuldade no estabelecimento de contactos com o MIMP interlocutor	3,1%	1,6%
NS/NR	3,1%	8,9%

[pontos fortes] “Excelente articulação com a Interlocutora do MP; Operacionalidade dos técnicos da restrita nos contactos e acompanhar as famílias. Foram entregues aos técnicos cartões de chamadas para proceder ao acompanhamento em domicílio” (CPCJY)

Maria Inês Leite de Carvalho, YORJUST (CT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/OPCJ; Maria Inês Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

ARTICULAÇÃO COM O MP

	Estado de emergência	Pós estado de emergência
	Resposta do Ministério Público	
Como avalia a resposta do Magistrado do Ministério Público interlocutor quanto às solicitações que, em concreto, lhe foram dirigidas pela CPCJ?	Muito positiva: 45,8%	Muito positiva: 44,3%
	Positiva: 41,7%	Positiva: 40,1%
	Insuficiente: 3,6%	Insuficiente: 2,6%
O que poderia ter sido melhorado?	Nada a assinalar: 82,8% Definição de formas de contacto: 7,3%	Nada a assinalar: 80,7% Informação: 5,7%

Maria Inês Leite de Carvalho, YORJUST (CT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021



NOVA FCSH
CENTRO DE ESTUDOS DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

CICS.NOVA
CENTRO DE ESTUDOS DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
– os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/CPCJ; Maria João Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

PONTOS NEGATIVOS

“Diminuição do trabalho no terreno, menos olhares sobre as crianças e jovens.” (CPCJ Z)

“Foi possível manter o funcionamento da Comissão e as regras de segurança, no entanto, a Comissão não pode depender das orientações das entidades representadas, uma vez que estas ignoram o caráter prioritário das Comissões.”

“Falta de espaços para receber famílias” / “As características estruturais associadas às instalações onde opera a CPCJ, condicionam a adequada ventilação dos espaços, considerando que apenas existe uma porta de acesso, sem janelas em todo o seu perímetro.”

“Falta de computadores com tecnologia para fazer videoconferências. Falta de computadores e telemóveis de serviço. Falta de recursos humanos suficientes.” / “Frac internet”.

“Higienização e Barreiras de Proteção” / “O equipamento não foi devidamente avaliado pela Saúde Pública. As orientações foram inconstantes.”

“Quem manteve a preocupação por estar próximo das famílias e manter o acompanhamento teve de utilizar os seus próprios meios e recursos pessoais (PC, telemóvel, Dados).”

Maria João Leite de Carvalho, YORJUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021

NOVA FCSH
CENTRO DE ESTUDOS DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

CICS.NOVA
CENTRO DE ESTUDOS DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
– os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Impactos na atividade das CPCJ

RESULTADOS PRELIMINARES – CNP/CPCJ; Maria João Leite de Carvalho e Cláudia Urbano, CICS.NOVA NOVA FCSH

PONTOS FORTES

“Capacidade de reinventar/reajustar procedimentos e estratégias de acompanhamento. Reforço do espírito de equipa.” (CPCJ X)

“Mais processos trabalhados em regime de cogestão. Aumento do nível de entreaajuda entre os técnicos. Maior disponibilidade para tratamento de dados na plataforma informática. Vlutura para uso exclusivo da CPCJ até final de junho de 2020.”

“Capacidade de adaptação e resiliência dos técnicos, substituindo-se a CPCJ, de alguma forma às entidades de 1ª linha que não estiveram ativas.”

“Aprendizagem na utilização dos meios tecnológicos como ferramenta na intervenção.”

“Maior articulação com as entidades da primeira linha. Maior diversidade e qualidade de informação. Maior proximidade com as crianças e jovens. Maior articulação com a autoridade policial.”

OPORTUNIDADE(S) PARA A MUDANÇA NO SISTEMA?

Maria João Leite de Carvalho, YORJUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos

20 ANOS DO MODELO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO EM PORTUGAL

(IN)VISIBILIDADE E PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS E JOVENS



“Desconfinar” as situações de perigo?
papel da comunidade, da cooperação intersectorial e da comunicação e informação – proximidade

Avaliação da situação/processo?
definição do caráter de urgência vs tempo da avaliação
qual a eficácia de procedimentos simplificados
desigualdades de acesso das a serviços básicos – condicionam a obtenção de informação

O reforço do papel do gestor do processo

A relevância da participação / representação da criança

Elevada pendência de processos de promoção e proteção. Que recursos? Que prioridades?

Maria Inês Lamas de Carvalho, YOR JUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos – os processos de promoção e proteção
Lisboa, 26 de fevereiro de 2021



Impactos

20 ANOS DO MODELO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO EM PORTUGAL

CIDADANIA, INTERVENÇÃO E TRANSIÇÃO DIGITAL



a realização presencial de diligências é incontornável na Jurisdição da Família e das Crianças:
o recurso ao digital não substitui os benefícios da presença física dos intervenientes
desigualdades no acesso por parte das famílias

orientações sobre a **digitalização de processos** em CPCJ e uso de plataformas tecnológicas:
gravação de reuniões e atendimentos, **arquivamento** de registos digitais, assegurar a **fiabilidade** e **segurança** das plataformas usadas, que **partilha** entre serviços, **acesso** a registos

“Écran. Para esconder, proteger, abrigar. A palavra significa invisibilidade. Eu me escondi atrás do écran. Ninguém conseguia ver através do écran.” (Taylor Tang, trad. adapt.)

Imperativo de proteção da pegada digital da criança

Maria Inês Lamas de Carvalho, YOR JUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
 Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
 – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Impactos

20 ANOS DO MODELO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO EM PORTUGAL

ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E JOVENS

riscos e necessidades específicas mais complexas de desenvolvimento, do foro emocional e da saúde mental em relação com uma multiplicidade de traumas e rejeições cumulativas
(uma parte poderá também associada à intervenção judicial)

ISOLAMENTO
SOCIAL
AGRAVADO

RELAÇÃO E
VINCULAÇÃO
À FAMÍLIA

ENTRADA /
SAÍDA DO
ACOLHIMENTO

(NO SISTEMA)
TRANSIÇÕES
(LPCI – LTE)

exigência de uma **supervisão/controlo** ativo da execução da medida

riscos **acrescidos** da revisão de medida insuficientemente fundamentada

vulnerabilidades do acolhimento vs operacionalização das **normas de saúde pública**

Necessidade de mais medidas de colocação no presente/futuro? Que respostas?

Maria Inês Lopes de Carvalho, VOR JUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021




Covid 19 e a Jurisdição da Família e das Crianças
 Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos
 – os processos de promoção e proteção
 Lisboa, 26 de fevereiro de 2021

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Report on the 13th European Forum on the rights of the child • 29 -30 September – 1 October 2020, European Commission

13th EUROPEAN FORUM ON THE RIGHTS OF THE CHILD

HIGH-LEVEL SESSION 2

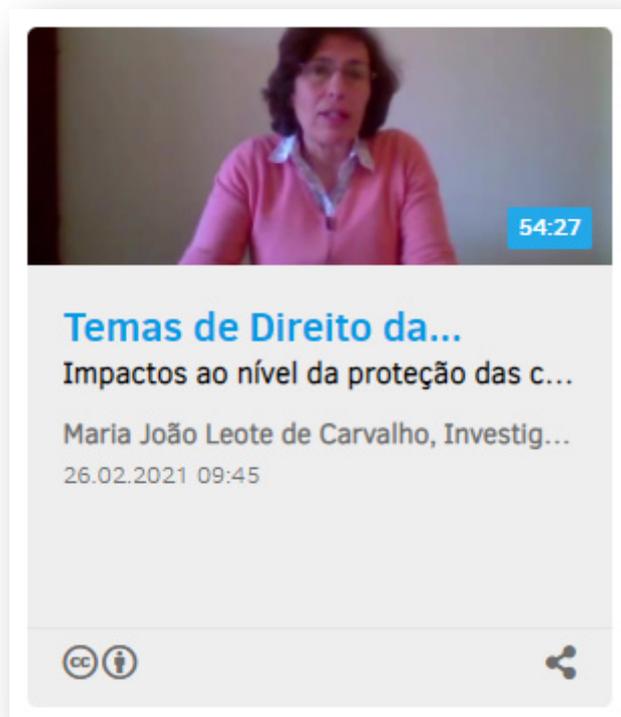
WHAT CAN WE LEARN from COVID-19

CHILDREN'S RIGHTS in EMERGENCY SITUATIONS



Maria Inês Lopes de Carvalho, VOR JUST (PCT/SPRH/BDP/116119/2018), Portugal, 2021

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1ipl2cp5wq/streaming.html?locale=pt>



5. Impactos ao nível da proteção das crianças e promoção dos seus direitos - os processos de promoção e proteção

Rita Sasseti

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. IMPACTOS AO NÍVEL DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E SUAS VICISSITUDES – OS PROCESSOS TUTELARES CÍVEIS*

Rita Sassetti**

Contextualização

Caso 1 – O Debelar da pandemia
 Caso 2 – Os falsos argumentos da Pandemia
 Caso 3 – Resultados inesperados da Pandemia
 Caso 4 – Os atrasos da pandemia: Justiça adiada
 Caso 5 – Uma profissão de risco?
 Conclusões
 Vídeo da intervenção

Contextualização

A apresentação que fiz teve subjacente, sobretudo, uma perspectiva prática na qual pretendi expor e partilhar aquela que foi, enquanto Advogada, a minha experiência neste episódico contexto de verdadeira “emergência” que vivemos¹.

Para isso, optei por centrar a análise de cinco processos judiciais que acompanho e nos quais constato as várias repercussões que a pandemia causada pela doença Covid-19 veio significar, bem como, por outro lado, salientar aquela que foi a actuação quer do Tribunal quer da nossa parte, enquanto Mandatários.

Este é um olhar que permite pôr em perspectiva o desafio que o nosso sistema judicial atravessou, e não só reflectir sobre as consequências do mesmo mas também, enquanto profissionais, repensar a actuação de todos os intervenientes num ano judicial de excepção, que implicou a todos (e continua a implicar) esforços adicionais e formas de garantir que a Justiça sempre prevalece, ainda que, fortemente ameaçada por todas as suspensões de prazos e diligências que foram impostas e que obrigaram ao adiamento de decisões no âmbito dos processos que eram fundamentais.

Elenco de casos em análise:

Caso 1 – “Debelar da Pandemia”

Caso 2 – “Falsos argumentos da Pandemia”

Caso 3 – “Resultados inesperados da Pandemia”

Caso 4 – “Os atrasos na Justiça”

Caso 5 – “Uma profissão de risco”

* Intervenção decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada a 22 de janeiro, 12 e 26 de fevereiro e 12 de março de 2021.

** Advogada.

¹ Este trabalho foi realizado com a colaboração dos três Advogados da minha equipa (Dra. Joana Almeida Martins, Dra. Margarida Santos e Dr. João Viegas Lima), que me ajudam diariamente no escritório e em Tribunal. E ainda, contei com a ajuda do meu filho João, que é médico, e que fez a apresentação em PowerPoint. Foi um (verdadeiro) trabalho de equipa e estou grata a todos pela ajuda que me deram.

CASO 1 – “DEBELAR DA PANDEMIA”

Tribunal Judicial da Comarca da Madeira
Funchal - Juízo de Família e Menores

Exposição sumária dos factos:

- A 25 de Março de 2020, a Mãe apresentou um requerimento com vista à suspensão do regime de visitas em virtude do novo coronavírus, com vista a impedir que as Crianças viessem passar as férias da Páscoa com o Pai.
- O Pai opôs-se, uma vez que o regime que regulamentou o 1º Estado de Emergência (Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março) previa como exceção ao recolhimento domiciliário, previa que o “cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente”.
- Este Pai vive em Lisboa e os filhos no Funchal, sendo nos períodos de férias que conseguem compensar a distância que os separa (1 semana nas férias do Natal e Páscoa e nas férias de Verão, com exceção de um período de 15 dias que é passado com a Mãe).
- Por Despacho datado de 3 de Abril de 2020, o Tribunal do Funchal entendeu julgar procedente o pedido da Mãe e determinar que ***“os menores deverão ser protegidos da atual pandemia, o que passa necessariamente pelo seu confinamento no domicílio, não se realizando os convívios anteriores estabelecidos. Quanto ao agendamento de novos convívios, e porque é do conhecimento geral não se saber quando a pandemia estará debelada, afigura-se extemporâneo a sua marcação.”***
- A 15 de Abril de 2020, foi apresentado Recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, pedindo fixação de carácter urgente ao Recurso, o que foi concedido a 16/04/2020.
- Fundamento do Recurso: **ilegalidade do Despacho**, por violação do artigo 5.º, n.º 1, al. j), do Decreto 2-A/2020, de 20 de Março, que prevê como exceção ao dever geral de recolhimento domiciliário as deslocações para cumprimento das responsabilidades parentais.
- O Tribunal do Funchal fez tábua rasa da Lei e entendeu que as Crianças ficariam no Funchal *até ao debelar desta pandemia*.
- “Debelar” no dicionário da Língua Portuguesa da Porto Editora significa “1. Vencer; dominar; 2. Fazer desaparecer; extinguir; 3. Reprimir (do lat. Debellāre), “terminar vitoriosamente a guerra”.

- O Tribunal utilizou no seu Despacho uma expressão que não permite equacionar sequer quando este Pai voltará a ver os filhos. O Pai não questionou a suspensão do regime de férias da Páscoa.
- Apesar de ter sido atribuído carácter urgente, apenas foi admitida a subida a 17 de Junho de 2020, ou seja, três meses depois da interposição do Recurso.
- A 6 de Julho de 2020, a Mãe apresentou novo requerimento a informar que os filhos não iriam passar também as férias de Verão com o Pai, em virtude do Despacho datado de 3 de Abril.
- A 10 de Junho de 2020, o Tribunal do Funchal proferiu Despacho tendo declarado *“cessada a suspensão das viagens paterno-filiais fora da RAM, repondo-se o regime anterior de convívios, no qual os menores podem passar as férias de verão com o progenitor nos moldes e pelos períodos acordados.”*
- A 14 de Julho de 2020, notificação do Acórdão da 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, que julgou o Recurso procedente e revogou o Despacho de 3 de Abril de 2020.
- Excertos relevantes do Acórdão:
 - *“A decisão (...) era adequada no momento em que foi proferida, pois impunha-se a suspensão do regime de visitas em função dos elementos disponíveis a 3 de abril de 2020. Nessa altura ainda se poderia eventualmente admitir, de forma esperançosa, que fim do confinamento decretado pudesse coincidir com o fim da pandemia, pelo aparecimento duma cura milagrosa e duma vacina. Mas esta esperança na coincidência revela-se hoje muito incerta.”*
 - *“Não pode o Recorrente ficar privado do convívio com os seus filhos “ad aeternum”, quando cessou a declaração de estado de emergência e já não existem restrições relevantes à circulação. Pelo que, não existem razões fundadas para manter a suspensão do regime de visitas, devendo a verificação destas circunstâncias objetivas, reconhecidamente supervenientes à decisão recorrida, determinar a sua necessária revogação, procedendo as conclusões de recurso que sustentam o exposto.”*
 - *“No que se refere à pretendida compensação do período de férias de Páscoa, entendemos que deverá o Tribunal a quo diligenciar pelo acordo dos pais sobre essa alteração pontual ao regime de visitas, eventualmente, convocando uma conferência de pais para o efeito.”*
- **Conclusão:** Este foi um caso paradigmático dos efeitos da pandemia no âmbito de um processo tutelar cível. O Pai viu-se privado de estar com os filhos nas férias da Páscoa e, em consequência de um Despacho demasiado “amplo” do Tribunal, levou a que a Mãe tentasse também que as Crianças não estivessem com o Pai nas férias de Verão.

Fruto da suspensão de processos, o recurso subiu ao Tribunal da Relação 3 meses depois de ter sido interposto e, apesar do Acórdão ter sido proferido com brevidade, chegou já depois da data em que os Menores deveriam viajar para Lisboa. No entanto, felizmente, o Tribunal do Funchal, em tempo, revogou o seu próprio Despacho, o que levou a que as Crianças pudessem passar um mês e meio de férias com o Pai.

CASO 2 – “FALSOS ARGUMENTOS DA PANDEMIA”

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste
Juízo de Família e Menores de Cascais

- Neste caso, a Mãe é casada e tem, com o marido, dois filhos gémeos de 1 ano e meio de idade.
- A Mãe vive com o Pai das Crianças na mesma casa.
- Contudo, sofre dos mais diversos abusos psicológicos por parte do marido.
- No dia **07 de Abril de 2020**, a Mãe não aguenta mais os constantes maus tratos e sai de casa com a ajuda de uma amiga procurando uma nova casa para residir, contudo, é impedida pelo marido de levar os filhos consigo.
- A partir desse dia, o Pai das Crianças, alegando o cumprimento das regras sanitárias recomendadas pela DGS, bem como o perigo emergente da situação pandémica que se vivia, proibiu a Mãe de ir a casa ver os filhos acompanhada de amigas para sua protecção.
- Como impediu a Mãe de ver os filhos fora de sua casa, alegando que as cautelas necessárias e o dever de recolhimento assim impunham para protecção dos Menores.
- O Pai, alegou, ainda, que a Mãe não faria um verdadeiro isolamento social e que não iria garantir que as Crianças fizessem esse dito isolamento.
- Apesar de a Mãe ter chamado diversas vezes as autoridades policiais ao local (no caso a GNR), o Pai continuou a escudar-se na pandemia para impedir que a Mãe pudesse levar os filhos de casa ou tê-los consigo fora de casa.
- Começou, ainda, a impedir quaisquer convívios das crianças com a Mãe.
- Assim, sob o pretexto da pandemia, aproveitando o facto de as autoridades policiais não terem uma ordem judicial, e, aproveitando, ainda, os atrasos que se começavam a sentir na Justiça, o Pai não entregou os filhos à Mãe e impediu que esta os visse durante praticamente 3 meses.

- Esta situação, que se iniciou em **07 de Abril de 2020**, só se viria a alterar em **30 de Junho de 2020**, aquando da realização de Conferência de Pais no processo de Regulação das Responsabilidades parentais instaurado pela Mãe em **05 de Maio de 2020**.
- Apesar dos diversos requerimentos da Mãe ao processo, não foi possível durante os meses de Maio e até final de Junho alterar a situação, seja através de despacho ou do agendamento urgente de uma Conferência de Pais.
- Ora, na 1.ª Conferência de Pais, realizada em 30/06/2020, o Pai voltou a alegar, entre outros, que não deixava a Mãe fazer-se acompanhar por amigas ou ver os filhos fora de sua casa desde 07/04/2020 por causa da pandemia e dos cuidados que era preciso ter.
- Reiterou, ainda, que a Mãe não fazia um isolamento rigoroso e não apresentava garantias de assegurar que os filhos ficassem em isolamento total.
- O Tribunal viria a censurar este comportamento adoptado pelo Pai.
- Por despacho de 30/06/2020, decidiu o Tribunal de 1.ª Instância:

“Das declarações prestadas no dia de hoje pelos pais do Henrique e do Rafael resulta confirmado o que já vinha sendo alegado pela mãe, quanto a os menores não terem estado com a mãe desde o passado mês de Abril, tendo apenas ocorrido uma visita no dia 14 de Abril, tudo confirmado pelo pai das declarações que prestou no dia de hoje.

Esta circunstância foi justificada pelo pai, em síntese, por ter receio de contactos dos menores com a mãe em virtude da situação epidemiológica causada pela doença covid-19 e por não ter, entretanto, conseguido alcançar um acordo quanto à residência destes e visitas ao progenitor com quem não residissem.

Das declarações prestadas pelo pai resulta assim inexistir qualquer motivo válido para que, por um período tão longo de tempo, estas duas crianças, que não têm ainda dois anos de idade, terem sido privadas de qualquer convívio com a mãe (...)

Das declarações prestadas pelo pai não resulta qualquer motivo que justificasse a imposição de tais regras que constituem, em simultâneo, limitações inaceitáveis ao convívio são e próximo entre as duas crianças e a mãe;

- No dia 30/06/2020 o Tribunal acabaria por ordenar a imediata entrega das crianças à Mãe, fixar a residência das mesmas junto da Mãe e atribuir o exercício exclusivo das responsabilidades parentais também à Mãe.

- O Pai ainda recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por Acórdão de 03 de Dezembro de 2020, no Proc. Nº 1155/20.3T8CSC-D.L1, confirmou integralmente a decisão do Tribunal de 1.ª Instância.
- Certo é que, com argumentos que se prendiam com proteger os filhos em tempos de pandemia, de proibir os contactos com terceiros, de proibir os contactos com a Mãe que, alegadamente, não faria um isolamento tão rigoroso quanto o Pai, e aproveitando os atrasos na tramitação dos processos ocasionada pelo período excepcional de pandemia, este Pai impediu os filhos de 1 ano e meio de verem e estarem com a mãe durante praticamente 3 meses.

CASO 3 – “RESULTADOS INESPERADOS DA PANDEMIA”

Tribunal Judicial da Comarca da Lisboa Oeste
Sintra - Juízo de Família e Menores

Exposição sumária dos factos:

- A 27 de Novembro de 2019, foi proposta pela Mãe acção de alteração das responsabilidades parentais, com fundamento na alteração superveniente das circunstâncias.
- No caso em concreto, o Pai alterou a residência para Belgrado, na Sérvia, tendo deixado de ser possível cumprir o regime de responsabilidades parentais, pelo que a Mãe requereu a fixação de novo regime de contactos ao Pai e aumento da pensão de alimentos.
- Sucede que, em consequência da COVID-19 e da suspensão da tramitação dos processos, em Junho de 2020, a Conferência de Pais foi agendada para 14 de Dezembro de 2020, ou seja, um ano após o processo dar entrada em Tribunal.
- Ora, no ano que passou, a alteração das circunstâncias invocada pela Mãe, e que existia à data da entrada da acção, deixou de se verificar, porque, em consequência da pandemia, o Pai regressou a Portugal, em teletrabalho, por tempo indeterminado.
- Neste caso, passámos a ter, na mesma acção, fruto da pandemia, uma dupla alteração das circunstâncias.
- Assim, como o Pai não sabe por quanto tempo irá permanecer em Portugal e quando será o seu regresso à Sérvia, na Conferência de Pais, foi alcançado um acordo provisório e reagendada nova diligência para Abril de 2021.
- As Crianças que, anteriormente, residiam com a Mãe, passaram, com esta nova realidade, a residir alternadamente com cada um dos progenitores.

- **Conclusão:** neste caso, andou bem o Tribunal ao não ter permitido que o processo terminasse por terem deixado de se verificar as circunstâncias invocadas pela Mãe à data da propositura da acção. Com efeito, a Mãe não poderia ver o seu pedido prejudicado por, em tempo útil, em consequência da pandemia, o seu pedido não ter sido apreciado.

CASO 4 – “OS ATRASOS NA JUSTIÇA”

Tribunal Judicial da Comarca da Madeira
Funchal - Juízo de Família e Menores

Apenso D:

- No âmbito de um processo de ARRP (Apenso D), em que o Pai requereu, em Dezembro de 2016, a alteração da residência das Crianças do Funchal para Lisboa foi agendado Julgamento para 17 de Março de 2020.
- No entanto, apesar do Estado de Emergência só ter sido decretado em Portugal a 18 de Março, através da Divulgação n.º 69/2020, de 11.03.2020, o Conselho Superior da Magistratura decretou, como medida excepcional de gestão, que nos Tribunais Judiciais de Primeira Instância só deverão ser realizados os actos processuais e diligências nos quais estejam em causa direitos fundamentais.
- Em consequência, a 12 de Março de 2020, o Tribunal deu sem efeito a Audiência de Julgamento, o que causou um enorme desgosto no Pai que, ao fim de tantos anos, esperava um fim para este processo.
- Fruto da pandemia e da suspensão de processos, a que se juntou o período de férias judiciais, o Julgamento foi reagendado apenas para 17 de Setembro de 2020, ou seja, 6 meses após a primeira data.
- Apesar do tempo decorrido, este foi um caso em que a pandemia acabou por ter um efeito favorável, uma vez que as Crianças vieram passar dois meses de férias de Verão com o Pai, tendo sido ouvidas no âmbito do Julgamento em Setembro, após esse período.
- As Crianças tiveram oportunidade de, apesar da distância, nos dois meses de férias de Verão, reforçarem os laços e a proximidade do Pai e Família Paterna e, aquando da sua audição, ambos manifestaram vontade em passarem a residir com o Pai.
- Por outro lado, estávamos perante um processo muito extenso, em que seria sempre conveniente a presença física das partes no Tribunal.

- A Sentença neste processo foi proferida a 27 de Novembro de 2020 e o Tribunal determinou a alteração da residência do Funchal para Lisboa, tendo sido determinantes as declarações das Crianças.

Apensos N, O e S:

- Ainda no âmbito do mesmo caso/cliente, em três Apensos em que não existiam testemunhas indicadas pelas partes, o Tribunal determinou a realização de Audiência de Julgamento através da Plataforma Webex.
- Assim, a 23 de Junho de 2020, foram realizadas, simultaneamente, três Audiências de Julgamento (dois incumprimentos por alimentos e um processo tutelar de falta de acordo), evitando-se a deslocação ao Tribunal, em tempos de pandemia, sem que disso resultasse uma desvantagem para qualquer das partes.

CASO 5 – “UMA PROFISSÃO DE RISCO”

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste
Juízo de Família e Menores da Amadora

- Neste caso, havia um Menor de 5 anos de idade.
- Os Pais estavam separados, encontrando-se em vigor um regime de RRP de fins-de-semana alternados, tendo o Pai direito a estar com o filho de sexta-feira a domingo.
- Além disso, estava a correr termos uma acção de alteração de RRP em que o Pai peticionava a fixação de um regime de semanas alternadas.
- Cumpre ainda esclarecer que o Pai da criança era médico pediatra e a Mãe estudante de enfermagem.
- Alegando a situação de pandemia que o País atravessava, em **20 de Março de 2020**, a Mãe envia o seguinte e-mail ao pai:

“Dada à decisão do Governo que acaba de ser aprovada, todas as recomendações que já tinham e têm sido feitas pelas várias entidades e sobretudo por todos os profissionais de saúde e crescendo ainda o facto da tua profissão ser de risco elevado, principalmente numa situação como esta pandemia, venho informar-te que neste período crítico em que estamos e vamos estar em casa para o bem-estar e saúde do Ravi, que deves suspender todas as visitas com o Ravi, sendo certo que encontraremos uma forma de tu e o Ravi virem a ser sempre compensados posteriormente por toda esta situação. Claro que terás toda a liberdade para falares com o Ravi, via telemóvel e via skype, sempre que quiseres, para atenuar esta privação física entre ti e o Ravi. Espero sinceramente que compreendas e que concordes com esta situação a que somos obrigados, sendo certo que mal haja alguma alteração a estas medidas, ou até

mesmo no princípio do mês de Abril, iremos reavaliar a possibilidade de retomarmos as visitas sem que o Ravi corra nenhum risco.”

- No dia **24 de Março de 2020** o Pai dá entrada de um requerimento em Tribunal dando conhecimento do que se estava a passar e pede que o Tribunal declare que o regime de RRP é para cumprir, mesmo em tempo de pandemia, como aliás previa a Lei.
- Além disso, o Pai juntou declarações das suas Entidades empregadoras que atestavam que, apesar de ser médico, não se encontrava a desempenhar funções relacionadas com o combate à pandemia e nenhuma Criança da unidade de pediatria onde o Pai trabalhava tinha testado positivo à Covid-19.
- A Mãe contestou no processo a pretensão do Pai em que se mantivessem os contactos previstos no regime em vigor e continuou a impedir os contactos entre o Pai e o filho.
- Em **16 de Abril de 2020**, o MP, tendo conhecimento da situação, e sabendo que a Mãe não deixava o Pai ver a Criança, limitou-se a promover que os autos aguardassem a data agendada para a realização da Conferência de Pais e nem uma palavra disse sobre a aplicação do regime em vigor.
- A **17 de Abril de 2020**, o Tribunal proferiu despacho onde simplesmente ordenou que aguardassem os autos nos termos promovidos.
- Foi agendada Conferência de Pais para dia **27 de Abril de 2020**.
- No dia que se encontrava agendado para a Conferência, o Tribunal proferiu o seguinte despacho:

“Na sequência do decretamento do Estado de Emergência e considerando que o concelho da Amadora foi dos primeiros onde se identificaram os primeiros focos de Covid-19 o que levou ao encerramento de duas escolas do Concelho e não existindo neste Tribunal quaisquer meios eficazes para minimizar e controlar o contágio, determino que sejam dadas sem efeito todas as diligências agendadas até ao início das férias judiciais: Constituem excepção: - A realização de primeiro interrogatório de menores tendentes à aplicação de uma medida cautelar. - A realização de diligências relativamente a menores que, manifestamente se encontrem em risco grave (mormente se tal constar do relatório elaborado pelo EMAT). - A realização de alguma diligência em que seja necessário encontrar um Centro de Acolhimento para o menor abandonado ou que esteja numa situação de fuga ou sem abrigo. Solicito que, caso se verifique, alguma dessas situações, seja de imediato contactada via telefónica. Quanto ao demais serviço, serão os processos, despachados via electrónica.”

- Nenhuma decisão foi tomada quanto ao comportamento adoptado pela Mãe e, nessa medida, o Pai ficou privado de ver o filho pelo menos até ao término do Estado de

Emergência, em 2 de Maio de 2020 e, ainda, durante grande parte em que vigorou o Estado de Calamidade, tudo por decisão unilateral da Mãe.

- Só depois das férias judiciais foi reagendada nova Conferência de Pais.
- Assim, sob o pretexto da situação pandémica que o País atravessava, a Mãe impediu o pai de ver e estar com o filho durante meses, sem que o Tribunal tomasse qualquer medida para reverter esta situação.

CONCLUSÕES

Caso 1 - O Debelar da pandemia

No início da pandemia, o desconhecimento da doença e o medo das suas consequências motivou decisões judiciais pouco claras e até mesmo contrárias à lei vigente.

Caso 2 – Os falsos argumentos da Pandemia

Com o pretexto da pandemia, foram apresentados falsos argumentos que limitaram (e nalguns casos privaram efectivamente) o contacto das crianças com um dos seus progenitores.

Caso 3 - Resultados inesperados da Pandemia

As várias e céleres mudanças que marcaram o tempo da pandemia obrigaram a uma grande adaptação às diferentes circunstâncias que se foram apresentando, com impacto no objecto dos processos.

Caso 4 - Os atrasos da pandemia: Justiça adiada

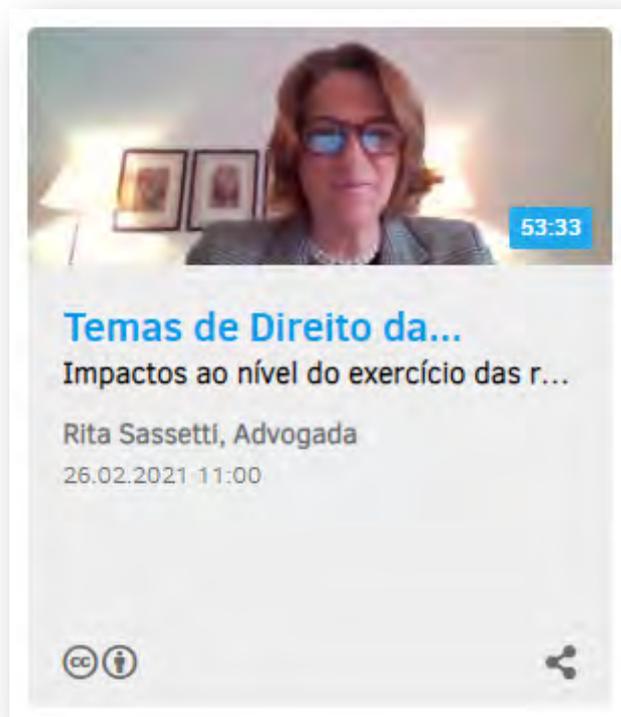
O tempo da pandemia implicou atrasos significativos na aplicação da Justiça.

Caso 5 - Uma profissão de risco?

A pretexto da proximidade com o vírus, os profissionais de saúde foram particularmente afectados nos seus direitos parentais e não tiveram a protecção judicial que se impunha.

Nota final: foram eliminadas quaisquer referências aos nomes dos Progenitores e nome das Crianças uma vez que, atentas razões de sigilo profissional, se considera ser informações que não podem ser divulgadas.

Vídeo da intervenção



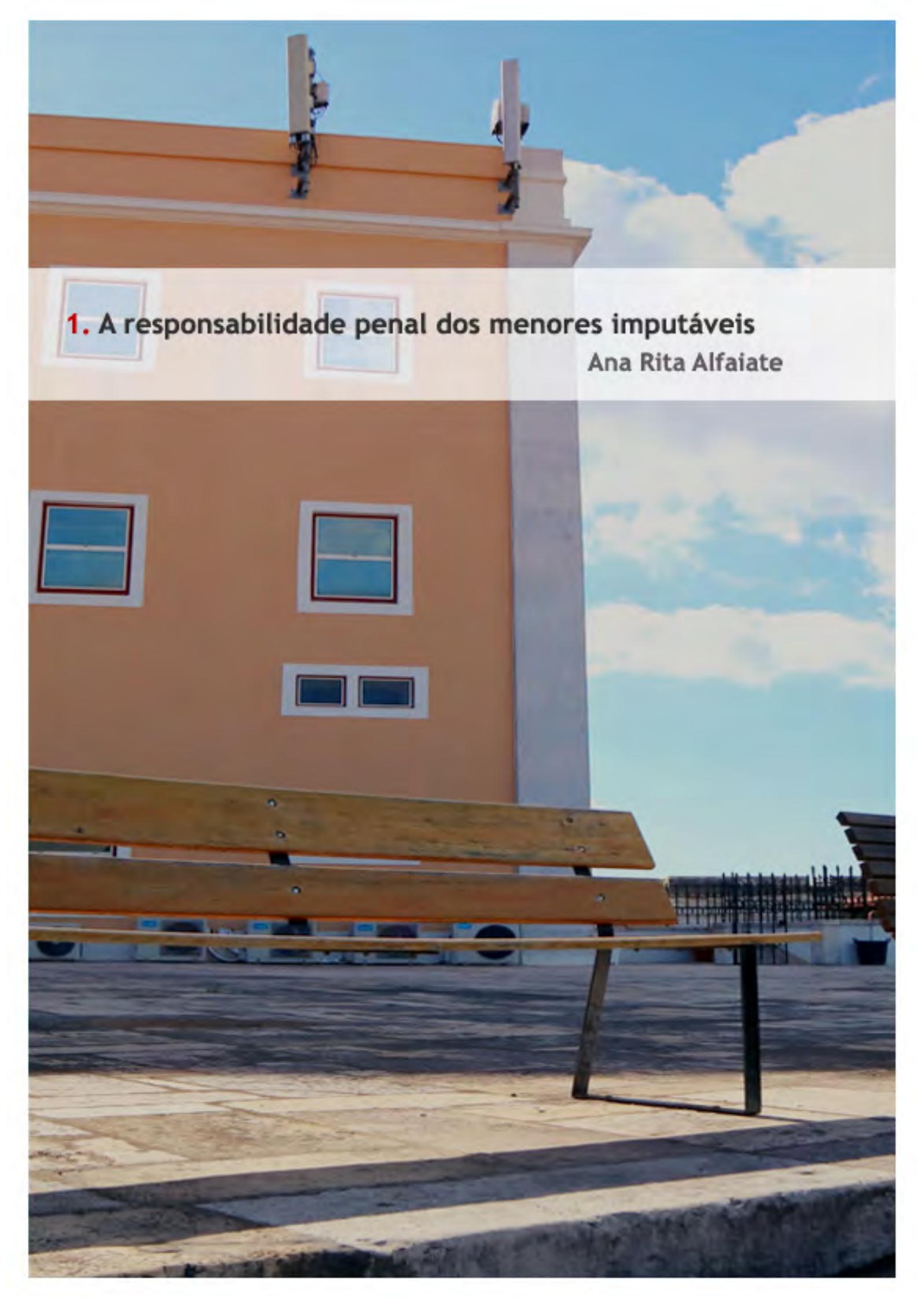
<https://educast.fccn.pt/vod/clips/1ipl2cp6b4/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



IV. Ação de Formação
Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa
[16.ABR.2021]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. A responsabilidade penal dos menores imputáveis

Ana Rita Alfaiate

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A RESPONSABILIDADE PENAL DOS MENORES IMPUTÁVEIS*

Ana Rita Alfaiate **

Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

O tema de que venho hoje tratar não é novo e, embora fale dele com maior regularidade apenas desde há cinco anos, a verdade é que já me ocupo de o pensar há muito mais tempo.¹ Julgo, em primeiro lugar, e quase como ponto de ordem, que não é possível falar de responsabilidade penal de jovens sem procurar perceber as pontes inevitáveis com o sistema tutelar, mas também com o sistema de promoção e protecção. O direito penal está longe de poder ser olhado como uma ilha no tratamento da delinquência em geral e daquela que é cometida por jovens de modo muito particular. Por um lado, essa parece ser uma evidência cada vez mais enraizada na consciência jurídica geral. Mas as falhas que podem apontar-se ao sistema tutelar e à efectiva educação para o direito que a aplicação das medidas tem permitido alcançar não deixam de fazer emergir algumas entropias neste discurso. Reclama-se, por isso, muitas vezes, mão pesada para os jovens. Jovens que surgiram, por exemplo, no penúltimo RASI (Relatório Anual de Segurança Interna), de 2019, associados a um aumento de delinquência. É certo que este resultado de 2019 contrariou uma tendência de descida da criminalidade juvenil que se registava desde 2015 e a cujo impulso regressámos em ano de pandemia, mas isso não significa que, de cada vez que um novo episódio surge, não se endureça fortemente o discurso. E, depois disso, pode não tardar o tempo da demanda pelo abaixamento da idade da imputabilidade penal, com o argumento de que é possível encontrar a culpa cada vez mais cedo. Esse, na minha opinião, seria um tempo perigoso e que devemos rejeitar com a robustez de uma argumentação sustentada, não só, mas também, juridicamente.

Ora, de entre os múltiplos problemas suscitados a propósito das conexões entre os jovens e a culpa, interesse-me, especialmente, pela determinação do quanto é importante a passagem do tempo para que possa afirmar-se que uma pessoa é já capaz de praticar um facto com a culpa jurídico penalmente relevante. A este respeito, e independentemente de a considerarmos um pressuposto da culpa ou um elemento desta, surge a noção de imputabilidade penal.

Na realidade, dúvidas não restam sobre a impossibilidade de afirmação da culpa no caso de se estar perante um inimputável. Claro que à culpa interessa também a situação em que o agente se encontrava no momento em que actuou ou, nos casos de omissão, deveria ter actuado

* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa”, realizada a 16 de abril de 2021.

** Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

* O texto corresponde, no essencial, ao nosso “O artigo 19.º do Código Penal português à luz de uma nova visão sobre a (in)imputabilidade penal em razão da idade”, *Revista do CEJ*, 2017, I.

¹ Para maiores desenvolvimentos, ALFAIATE, Ana Rita, *O problema da responsabilidade penal dos inimputáveis por menoridade*, Polic., Coimbra, 2014 (dissertação de doutoramento disponível no Repositório Científico da Universidade de Coimbra).

(operando-se assim o juízo de exigibilidade ou inexigibilidade de um comportamento distinto) bem como a sua consciência da ilicitude. Os efeitos da passagem do tempo, no entanto, reflectem-se a montante, no plano da afirmação da imputabilidade ou inimputabilidade do agente. É aí, creio, que o tempo atravessa a noção de culpa de um modo mais radical, constituindo-se como divisor de águas para o que cabe e o que não cabe na agenda da discursividade penal ou, por outras palavras, para determinar de quem pode e de quem não pode ser agente do facto punível.

Por efeito da passagem do tempo, da acumulação de tempo de vida, este agente, completando determinadas idades, encontra, no ordenamento jurídico português, diferentes respostas. Se o facto for praticado por alguém com menos de doze anos, o sistema apenas responde com a aplicação de medidas de protecção, considerando que a criança até esta idade deverá ser sempre, independentemente das circunstâncias, tratada como uma criança em perigo. Se o facto for praticado por alguém entre os doze e os dezasseis anos, então é possível aplicar ao jovem uma medida tutelar educativa que, no limite, pode chegar, depois dos catorze anos, ao internamento em regime fechado. Neste caso, e embora se trate de uma medida de contenção, privativa da liberdade, a resposta do direito não deve ser confundida com qualquer pena, tanto que o legislador português deixa claro que o fim norteador da intervenção é a educação para o direito. Por efeito destas medidas de responsabilização, é possível dizer que a partir dos doze anos se distinguem, em Portugal, agentes e vítimas. Aos primeiros, podemos aplicar as medidas tutelares, enquanto para as segundas continuamos a reservar a aplicação de medidas de protecção. Saber se, em muitos casos, o agente não é credor também de uma intervenção no plano do Sistema de Promoção e Protecção levar-nos-ia longe na discussão, mas acabaria por desviar-nos do objecto central desta apresentação, pelo que não explorarei, por ora, essa questão, pese embora pense que ficou já claro como reconheço serem muitas as vantagens da articulação entre aqueles sistemas em matéria de delinquência juvenil.

Recentrando o discurso, sabemos que, a partir dos dezasseis anos, e salvo se padecer de uma anomalia psíquica, o agente é considerado imputável. Por isso, passa a ser possível aplicar-lhe o direito penal dos adultos. Encontramos consagrado, no artigo 19.º do Código Penal, um critério de imputabilidade penal dependente, na sua essência, dos efeitos do decurso do tempo para o agente. Quer-se com isto dizer que o critério em causa desconsidera outros elementos, externos ao tempo que passa, para efeito da determinação da imputabilidade penal.

A discussão em torno da inimputabilidade penal das crianças e jovens, em função da sua idade, tem-se orientado no sentido de uma adesão deste conceito a um outro – o de menoridade, como expressão da falta de maturidade necessária e suficiente para a responsabilidade penal². É certo que não deixa, afinal, de traduzir tudo isto também uma opção de política criminal por um espaço livre de direito penal, uma caracterização, pela negativa, do agente do facto punível, que Figueiredo Dias resume num “princípio de humanidade”, pela estigmatização inerente ao processo penal, pela impossibilidade de compreensão da pena pelo agente e pela inidoneidade daquela para promover a ressocialização do agente especialmente vulnerável em

² COSTA, José de Faria, *Direito Penal*, Imprensa Nacional, 2017, p. 388.

função da sua idade³. No fundo, em traços largos, serão os menores de idade que, pelas suas especificidades, deverão ser considerados inimputáveis para o direito penal, conquanto logo a partir dos primeiros anos se preveja que possam distinguir, no plano de muitos delicta in se, o bem do mal, o certo do errado, o justo do injusto.

Ora, vistas assim as coisas, facilmente se compreende que um grande número de autores sublinhe como boa a solução da equiparação total da maioridade civil e da imputabilidade penal, o que, na prática, reclamaria uma alteração do artigo 19.º do Código Penal bastante simples, sendo suficiente que ali se estabelecesse a idade de dezoito anos em vez da de dezasseis.

O que nesta linha de pensamento não satisfaz radica, pois, naquele que é o substrato, em minha opinião, das noções, quer de menoridade, quer de inimputabilidade penal. A mera escolha de uma determinada idade em concreto não pode, nestes casos, considerar-se fruto da pura aleatoriedade ou lógica político-criminal do legislador tout court. Bem antes disso, uma plêiade de considerações a propósito de quem é a pessoa em cada fase da vida terá contribuído para estabelecer que, em regra, os menores de dezoito anos carecem de representação legal. Semelhante caminho terá sido percorrido para que a possibilidade da prática de factos com culpa se tenha associado aos maiores de dezasseis ou de dezoito anos, seguindo, nesta última hipótese, aqueles que entendem que bastaria esta alteração para que se solucionassem as incoerências que permanecem, em Portugal, a propósito da inimputabilidade penal em razão da idade e de que será representativa a provocação, por exemplo, de Maria João Leote, quando questiona se em caso de doença de um preso com menos de dezoito anos é chamado um pediatra ao Estabelecimento Prisional.

Mas se isto é assim, então há que perceber o que é essencial para que se formule cada um daqueles juízos. Com semelhante evidência, parece hoje consensual que uma determinada marca etária não equivale a uma mesma aquisição de competências e de maturidade para todos os indivíduos. Mais oportuno será, em vez disso, aferir do limiar mínimo de capacidade necessária para que não seja injusta, por um lado, a afirmação da maioridade, nem, por outro, da imputabilidade penal. Daqui decorre, desde logo, não me parecer sequer essencial a estrita equivalência dos termos e momentos, não sendo, desse modo, impossível a afirmação da imputabilidade penal para alguns menores, nem, pelas mesmas razões, da inimputabilidade penal em razão da prematuridade da capacidade para a culpa relativamente a alguém maior.

Distanciando-me do que pode justificar um juízo de inimputabilidade por anomalia psíquica, o que está aqui em causa mais não é que o efeito, na esfera de competências do agente, da passagem do tempo. Naturalmente, ao direito são essenciais critérios de objectividade, razão pela qual as balizas de responsabilização por idade são sempre defensáveis. A questão que se coloca em evidência é se serão suficientes. E aí, por mais voltas que possamos dar, sempre se me afigura como resposta que não.

Os desenvolvimentos mais recentes no plano das neurociências, da sociologia e da psicologia do desenvolvimento oferecem hoje ao jurista a oportunidade de uma interpretação mais

³ DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Gestlegal, 2019, p. 696.

complexa do conceito de inimputabilidade penal em razão da idade, sobressaindo, nessa interpretação, mais que a mera associação a uma ideia de menoridade, aquilo que, do ponto de vista cognitivo, ético, social e até mesmo biológico, permite reconhecer a diferença entre quem tem e quem não tem ainda a capacidade necessária para a prática do facto com culpa jurídico penalmente relevante.

É do estrito ponto de vista da afirmação da liberdade do agente, essencial ao juízo de imputabilidade, que há, pois, necessidade de ver alcançado um padrão de desenvolvimento. Padrão esse de desenvolvimento que, muito embora esteja dependente da passagem do tempo, não é alcançado por todos os indivíduos, sempre, na mesma idade.

Ainda beliscando os méritos de uma alteração do critério da imputabilidade penal que não se satisfaça com a mera subida desta para os dezoito anos, por equiparação com a maioridade civil, é possível questionar se aquelas especificidades não reclamarão apenas uma forma distinta de execução da sanção. Ou seja, se, mais do que avaliar a necessidade de uma mudança de paradigma quanto à imputabilidade penal dependente da passagem do tempo, não interessará apenas encontrar formas diferenciadas de executar a resposta penal, seja através da separação de estabelecimentos de cumprimento da sanção consoante estejamos perante jovens ou adultos, seja pela atenuação da pena atendendo à juventude do agente. Entendo que não, tanto mais que estas são, aliás, soluções que, do ponto de vista da consagração legal, já se encontram no ordenamento jurídico português, no Regime Penal Especial dos Jovens Adultos (questão diversa é a da aplicabilidade efectiva de todas as soluções ali consagradas, seja pela antiguidade do diploma, seja por razões práticas). Por outro lado, também não parecem suficientes as alterações produzidas recentemente no Código de Processo Penal⁴ e que, transpondo para o ordenamento jurídico interno a Diretiva (UE) 2016/800, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, entre outras coisas, compromete os titulares das responsabilidades parentais no êxito da intervenção penal junto de menores. O que defendo é que é a própria legitimidade da intervenção penal que está em crise.

Assim, qual, especificamente, aquele que me parece ser o melhor critério para determinar se alguém jovem deve ou não entrar em contacto com a discursividade penal? Ou, dito de outra maneira, qual o melhor critério para determinar se alguém tem ou não capacidade para praticar um facto com culpa jurídico-penalmente relevante?

Se antecipei já que não me satisfaz o critério objectivo/formal da idade para dizer se alguém é ou não susceptível de um juízo de censura penal, o que pode ser defendido como melhor solução? Há, no meu modo de ver as coisas, vantagens inegáveis na segurança que esse critério objectivo traz para a aplicação do direito, razão pela qual não defendo que o mesmo seja abandonado. Nada, porém, parece obstar a que se lhe associe um outro, subjectivo, ligado especificamente aos efeitos da passagem do tempo na maturidade do agente do facto, no alcance do patamar mínimo do desenvolvimento complexo de que parte a liberdade do agente que age com culpa.

⁴ Pela Lei 33/2019, de 22 de Maio.

Maria Fernanda Palma deixa claro que “se concebermos o desenvolvimento da pessoa nas suas diversas dimensões neuro-biológica, intelectual, ética e social – deveremos concluir que a responsabilidade penal por culpa pressupõe um certo estágio de desenvolvimento nessas diversas dimensões”⁵. O mesmo é dizer, acrescentando-se, que só depois de atingido esse patamar se poderá dizer que o agente agiu com culpa. Ora, é na procura por esse limite mínimo de amadurecimento do agente que as novas descobertas das neurociências, da sociologia e da psicologia do desenvolvimento nos confrontam muito mais com fases da vida, com intervalos mais ou menos alargados de tempo em que é expectável que sejam adquiridas determinadas competências, do que com uma idade em concreto.

Se, no plano do desenvolvimento cognitivo, os dezasseis anos surgem como a idade a partir da qual, tendencialmente, a pessoa reúne já um grau de desenvolvimento suficiente da sua capacidade de abstracção, essencial para a compreensão das normas penais e para a afirmação da liberdade em que radica a decisão de cometimento do facto contrário ao direito, a verdade é que factores demográficos e sociais ou de contexto podem levar a que duas pessoas com as mesmas capacidades individuais não se encontrem no mesmo patamar de amadurecimento quanto à tomada de decisão da prática de um facto. A avaliação da maturidade psicossocial não pode, pois, desconsiderar a influência que o meio e os pares têm nas decisões do agente, bem assim como a avaliação que este, por si, faz do custo-benefício entre o impulso e o risco de agir contrariando o direito, buscando-se assim apurar da sua capacidade de autocontrolo. Aqui chegados, encontramos já, sem grande espanto, a referência a idades mais tardias, como os dezoito e os vinte e um anos, como tempo a partir do qual, sob a perspectiva destas novas condicionantes, é então possível assinalar a diferença entre alguém com e alguém sem capacidade para a culpa jurídico penal. Facto é que, olhada a questão sob este prisma, não deixa de fazer sentido a insistência, nos diferentes RASI, em associar a Criminalidade grupal à Delinquência Juvenil. O domínio da vontade e, por aí, a própria liberdade de quem pratica o facto acaba por se agigantar à medida que, pela aquisição de maturidade, o sujeito deixa de agir tão condicionado pelo meio e pelos pares.

Somam-se a estes resultados, aqueles a que se chega por efeito do investimento das neurociências no estudo do cérebro enquanto estrutura complexa. A incompletude na formação de determinadas áreas do cérebro pode comprometer a capacidade para a culpa. Não me refiro aqui a qualquer anomalia psíquica que, afastando ou diminuindo a capacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação, permitirá, nos termos do artigo 20.º do Código Penal, falar também em inimputabilidade penal. Não estamos perante qualquer anomalia, mas perante uma prematuridade das áreas-chave no amadurecimento de que depende a liberdade de quem age com culpa.

De entre as áreas mais relevantes neste contexto, sublinho o hipocampo, a amígdala e o córtex pré frontal.

No caso do primeiro, e recuperando o que ficou já assente sobre a importância do meio, sabe-se hoje que um ambiente rico em estímulos contribui para a saúde e renovação das estruturas

⁵ Cfr. PALMA, Maria Fernanda, «Desenvolvimento da pessoa e imputabilidade no Código Penal Português», Sub Judice, 11, Janeiro/Junho 1996, p. 61.

neuronal e que a afectividade é essencial ao desenvolvimento do hipocampo. Deste modo, um hipocampo menor poderá gerar uma maior dificuldade quer para a percepção da factualidade, quer para a actuação comportamental de determinada pessoa, comparativamente a outra que, muito embora com a mesma idade, mas com um maior hipocampo, revelará uma percepção e actuação comportamental mais facilitadas. Deste modo, dois jovens da mesma idade, mas com tipos de afectividade e estimulação diferentes, podem encerrar disparidades bio-orgânicas, observáveis por diagnóstico de imagem.

O mesmo processo ocorre com a amígdala, uma estrutura cerebral que concentra e processa a agressividade nas suas múltiplas vertentes - a raiva, o medo e a ansiedade - e que é igualmente responsável pela regulação do comportamento sexual e das emoções, em especial as da paixão, do amor, da amizade e do afecto. Usando o conhecimento armazenado, a amígdala determina a resposta emocional que deve dar a cada estímulo que recebe e, com o tempo, cria vários significados emocionais do ambiente. Também aqui, a influência do meio surge como inultrapassável, afirmando-se que ambientes educacionais diferenciados trazem uma diminuição da amígdala cerebral, enquanto a negligência educativa e de afectos desencadeará um maior volume de amígdala. À diferença orgânica não são alheias, depois, diferenças de comportamento, sendo possível dizer que pessoas com maiores volumes de amígdala revelam maior agressividade e menor capacidade de comportamento social normalizado, na medida em que têm mais dificuldades de socialização e de criação de laços mais firmes de amizade.

É natural que estas estruturas se ressintam muito para além da juventude e possam até mesmo determinar a existência de comportamentos distintos em qualquer fase da vida de duas pessoas com a mesma idade. Por isso, facilmente podemos ser levados a concluir que, em termos de justiça relativa, a avaliação da capacidade para a culpa não deveria ter, com base na análise destas estruturas, qualquer limite etário. E ainda, perigosamente, que talvez eu defenda uma recuperação das teses lombrosianas de reconhecimento do criminoso, embora já não de acordo com a sua face, mas antes com a imagem do seu cérebro. Não é disso, naturalmente, que se trata. Numa entrevista de 2017, a neurocientista britânica Sarah-Jayne Blakemore afirmava “Não sabemos quando é que o cérebro se torna adulto. Julgo que será diferente para cada pessoa. Há uma série de regiões do cérebro que param de mudar em idades diferentes. Um dia poderemos ter um neuromarcador para quando o cérebro se torna adulto. Porém, neste momento, ainda não temos.” Não me parece, no entanto, que esta ausência de um marcador científico deva obstar a reconhecer os méritos da transdisciplinaridade e a aproveitar o que já se sabe – um estudo norte-americano de 2014, por exemplo, afirmava já que diferenças na estrutura do cérebro de jovens podem coadjuvar na identificação de um maior risco de cometer crimes violentos⁶.

Sucedem que, auxiliando a argumentação carreada sobre as diferenças das estruturas cerebrais de indivíduos distintos, sabe-se hoje que o córtex pré-frontal, enquanto estrutura central na tomada de decisões, no controlo das emoções e na capacidade de julgamento, demorando a

⁶ COPE, L.M., ERMER, E., GAUDET, L.M., STEELE, V.R., ECKHARDT, A.L., ARBABSHIRANI, M.R., CALDWELL, M.F., CALHOUN, V.D., KIEHL, K.A., “Abnormal brain structure in youth who commit homicide”, *Neuroimage Clin.* 2014; 4: 800–807.

“amadurecer”⁷, pode ver a sua formação completa estender-se para lá dos dezasseis ou até dos dezoito anos⁸, expectavelmente até aos vinte e um anos⁹. Neste caso, não falamos já da influência de estruturas diferentes, mas completas na sua formação, para a tomada de decisões, mas sim de um processo vital de amadurecimento que atinge o ponto óptimo numa determinada idade. Nicholas Mackintosh, do Departamento de Psicologia Experimental da Universidade de Cambridge, dizia que o córtex pré-frontal, associado à tomada de decisão e ao controle de impulsos, é a última parte do cérebro que amadurece – e isso só se completa por volta dos 20 anos. E que o amadurecimento tardio do cérebro pode estar associado a comportamentos de risco na adolescência. Ora, a própria adolescência tal como a conhecemos tem sido questionada e não deixa de haver quem hoje afirme que ela se estende até aos 24 anos.¹⁰

Vistas assim as coisas, facilmente, em meu entender, se perceberá que me pareça melhor critério de imputabilidade penal, por efeito da passagem do tempo, um critério misto, que associe às vantagens da objectividade da idade, todas as outras que só a ponderação do desenvolvimento em concreto do agente pode dar.

É essa, aliás, a razão pela qual não me satisfaz a mera alteração da idade da imputabilidade penal para os dezoito anos, fazendo-a coincidir com a maioridade civil. Tratando-se, no caso da menoridade, de uma ficção jurídica, esta não me parece que possa ser a referência no momento da avaliação da capacidade para a culpa do agente em concreto.

Não deixo, no entanto, de reconhecer que à menoridade se deva, até por razões de harmonia sistemática, associar uma obrigatoriedade de avaliação da maturidade do agente, fazendo soçobrar qualquer hipótese de tratar como imputável, capaz de culpa, livre, no fundo, alguém que, não tendo ainda essa maturidade, é, além de tudo o resto, um menor.

A partir dos dezoito anos, e diluindo-se os argumentos no sentido do não alcance do desenvolvimento essencial à culpa jurídico penal, a avaliação do agente nos diferentes planos cognitivo, ético, social e orgânico deveria acontecer pelo menos até aos vinte e um anos, critério objectivo que, mais consensual no diálogo com as neurociências, não deixa de ser, no nosso ordenamento jurídico, um divisor de águas em matéria de direito das crianças e jovens. Aliás, este parece ser ainda o sentido das Recomendações do Conselho da Europa que, já em 2003, assegurava as vantagens de se estender, atentas as características da pessoa em causa, um regime próximo do previsto para os menores de idade, pelo menos até aos vinte e um anos, aceitando assim a possibilidade de se estar perante agentes que, muito embora sendo

⁷ No mesmo sentido, “The notion that brain continues to develop after childhood is relatively new. Post-mortem studies carried out in the 1970s and 1980s demonstrated that the structure of the prefrontal cortex undergoes significant changes during puberty and adolescence”, em BLAKEMORE, Sarah-Jayne, CHOUDHURY, Suparna, «Brain development during puberty: state of the science», *Developmental Science*, 9 (1), 2006, p. 12.

⁸ Cfr. TEFFER, Kate, SEMENDEFER, Katerina, «Human prefrontal cortex: Evolution, development, and pathology», in *Progress in Brain Research*, (capítulo 9), Vol. 195, 2009, pp. 195 a 198, especialmente p. 196.

⁹ Cfr. CHAN MORA, Gustavo, «Fundamentos psicológico-evolutivos y neurocientíficos para el tratamiento diferenciado de la responsabilidad (y de la culpabilidad) penal de los jóvenes», cit., p. 382.

¹⁰ <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2352464218300221?via%3Dihub>

maiores, não são ainda tão maduros nem responsáveis pelas suas acções como os verdadeiros adultos.¹¹

O intervalo de avaliação da imputabilidade por efeito do decurso do tempo situar-se-ia, então, entre os dezasseis anos (pois não parece representativa a hipótese de alguém com capacidade para aquela culpa jurídico penalmente relevante antes daquela idade) e os vinte e um anos (pelas razões já expostas). Daí a necessidade de subjectivação da apreciação da imputabilidade em razão da idade, adequando-a, verdadeiramente, a um juízo concretamente vinculado ao facto *daquele* agente, dependente de uma avaliação multidisciplinar da completude da capacidade para ser um sujeito da culpa penal.

Este novo critério, complexo, de aferição da imputabilidade penal, para o qual, mais do que à idade do agente, importaria atender à (in)completude da sua maturidade para a prática do facto punível, acarretaria para a dogmática penal uma nova dimensão da imputabilidade - uma *(in)imputabilidade sob condição*, em que, estando a idade desacompanhada daquele amadurecimento mínimo essencial à culpa, não poderia haver lugar à aplicação do direito penal. Nesse caso, encontrando-se, pela sua juventude, comprometido o juízo que o agente faz da ilicitude do facto, a resposta teria de passar, então, pelo direito tutelar educativo, verificadas que estivessem, bem é de ver, as exigências de aplicação deste, nomeadamente a necessidade de educação para o direito.

Estes “imputáveis” em abstracto, relativamente aos quais, no caso concreto, não se verificasse a imputabilidade, aproximam-se dos menores que, praticando um facto qualificado pela lei como crime, são já hoje abrangidos pelo direito tutelar em detrimento do direito penal. Note-se que a pessoa inimputável, nestes termos, para um caso, poderia, ainda assim, ser imputável para outro. Ou seja, a condição a que se submeteria a imputabilidade seria avaliada caso a caso, tanto que o seu cumprimento numa situação não se comunicaria às situações futuras, nem este concreto tipo de inimputabilidade se confundiria com a inimputabilidade absoluta (até aos dezasseis anos).

Quer-se com isto dizer que o sistema jurídico português passaria a reconhecer dois tipos de inimputabilidade penal em razão da idade: uma inimputabilidade absoluta que atingiria todos os menores de dezasseis anos e uma outra, a *(in)imputabilidade sob condição*, para aqueles que tivessem idade superior a dezasseis anos e inferior a vinte e um. Dentro desta última, distinguiríamos ainda as situações em que a avaliação do requisito subjectivo seria obrigatória (entre os dezasseis e os dezoito anos) daquelas em que essa avaliação só ocorreria a requerimento do MP, do próprio jovem e oficiosamente pelo juiz (daí em diante).

A responsabilização pelo facto sempre ocorreria, devendo apostar-se, mais ainda, nas respostas do sistema tutelar educativo, promovendo-o não como um prémio para o jovem que podia ter sido considerado imputável tendo em conta a sua idade, mas sim como o adequado meio de reacção àquele concreto facto praticado por aquele concreto agente. O mesmo é dizer que arredar o direito penal em nada traduz uma intenção de desvalorizar o impacto do

¹¹ Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice, ponto 11.

facto e a necessidade da intervenção junto de quem o praticou. Este seria sim um trabalho de conciliação das soluções legais existentes com a realidade de cada específica criança ou jovem e que, aliás, desde sempre se espera que seja feito também pelo sistema de protecção que, quando aplicável, poderá ser o mais precioso auxiliar na motivação para uma vida conforme ao direito.

Ainda assim, importa reconhecer que, trazendo para dentro do direito penal português uma renovada influência da passagem do tempo, a verdade é que a solução que acabo de sucintamente expor acaba por bulir também com aquele que, no nosso ordenamento jurídico, se afirma como o espaço de censura penal. Fica afastado o critério objectivo que desencadeia uma presunção inilidível de capacidade para a culpa a partir de uma determinada idade e parece unânime que não se aceita no direito penal actual falar em crime sem que haja culpa. Ora, se a aferição da imputabilidade (e, por causa desta, da possibilidade de culpa) não se dá por recurso a critérios formalistas, mas de acordo com aquele que é o modo de ser do agente para com o direito, é também naquele espaço de censura que se fazem sentir os efeitos da proposta que faço. Mas esta é, no meu modo de ver as coisas, a fórmula que melhor permitirá adaptar, nestes casos, a resposta do sistema à situação concreta do agente do facto e, por aí, realizar a verdadeira justiça.

Apresentação Power Point

The slide features a light gray background with a wavy orange border at the bottom. The text is centered and reads:

**A RESPONSABILIDADE PENAL
DOS MENORES IMPUTÁVEIS**

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
WEB CONFERÊNCIA -
DELINQUÊNCIA JUVENIL E
LEI TUTELAR EDUCATIVA

16 DE ABRIL DE 2021
ANA RITA ALFAIATE



RESPOSTAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS À DELINQUÊNCIA

Menos de 12 anos	LPCJP – Medidas de protecção	Medidas de protecção	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Apoio junto dos pais ✓ Apoio junto de outro familiar ✓ Confiança a pessoa idónea ✓ Apoio para a autonomia de vida ✓ Acolhimento familiar ✓ Acolhimento residencial ✓ Confiança a pessoa seleccionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção
------------------	------------------------------	----------------------	--



LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

Considera-se que a **criança ou o jovem está em perigo quando**, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) **Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.**

RESPOSTAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS À DELINQUÊNCIA

Mais de 12 e menos de 16 anos	LTE – Medidas tutelares	Medidas tutelares	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Admoestação ✓ Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores ✓ Reparação ao ofendido ✓ Realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade ✓ Imposição de regras de conduta ✓ Imposição de obrigações ✓ Frequência de programas formativos ✓ Acompanhamento educativo ✓ Internamento em centro educativo
-------------------------------	-------------------------	-------------------	---

**VÍTIMA
≠
AGRESSOR**

LEI TUTELAR EDUCATIVA

- Factos qualificados pela lei como crime
- Praticados por quem tem mais de 12 anos e menos de 16 à data da acção ou omissão
- Com necessidade de educação para o direito
 - Vertida no facto
 - Subsistente no momento da decisão
- Sempre passíveis de denúncia por qualquer pessoa
- Medidas de responsabilização educativa
 - Educação para o direito – interesse do delincente
 - Prevenção geral positiva – interesse da comunidade

PORTUGAL



RESPOSTAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS À DELINQUÊNCIA

Mais de 16 e menos de 21 anos	Sem anomalia psíquica	RPEJA – DL 401/82	Medidas tutelares (até aos 18 e se pena de prisão até 2 anos) Medidas de correcção (se entre 18 e 21 anos e se pena de prisão até 2 anos)	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Admoestação ✓ Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores ✓ Reparação ao ofendido ✓ Realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade ✓ Imposição de regras de conduta ✓ Imposição de obrigações ✓ Frequência de programas formativos ✓ Acompanhamento educativo ✓ Internamento em centro educativo (em regime aberto, semi-aberto e fechado)
		CP	Penas	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Admoestação ✓ Imposição de determinadas obrigações ✓ Multa ✓ Internamento em Centros de Detenção
	Com anomalia psíquica	CP	MS	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Internamento – artigo 91.º ✓ Interdição de actividades – artigo 100.º ✓ Cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor – artigo 101.º

RESPOSTAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS À DELINQUÊNCIA

Mais de 21 anos	Sem anomalia psíquica	CP	Penas – exigem um ilícito típico + culpa	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Prisão ✓ Multa
	Com anomalia psíquica	CP	MS– exigem um ilícito típico + perigosidade	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Internamento – artigo 91.º ✓ Interdição de actividades – artigo 100.º ✓ Cassação do título e interdição da concessão do título de condução de veículo com motor – artigo 101.º

DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO RELATIVA A GARANTIAS PROCESSUAIS PARA OS MENORES SUSPEITOS OU ARGUIDOS EM PROCESSO PENAL (DIRECTIVA (UE) 2016/800, DE 11 DE MAIO DE 2016)

Timidamente transposta pela Lei 33/2019, de 22 de Maio (que altera o Código de Processo Penal, sobretudo no que tange à demanda dos titulares das responsabilidades parentais, representantes legais ou guardiões de facto e à necessidade de relatórios sociais sobre o arguido menor).

DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO RELATIVA A GARANTIAS PROCESSUAIS PARA OS MENORES SUSPEITOS OU ARGUIDOS EM PROCESSO PENAL (DIRECTIVA (UE) 2016/800, DE 11 DE MAIO DE 2016)

- Aplicável a **imputáveis menores de idade** (16 a 18 anos no momento em que se tornam suspeitos ou arguidos) (Incentivando-se a que se estendam as garantias previstas até aos 21 anos, relativamente a factos cometidos antes dos 18)
- Procura evitar a estigmatização inerente ao processo penal – **primeira manifestação clara de preocupação com o interesse da criança ou jovem agressor em processo penal** (em regra, a ideia de superior interesse está ligada à criança ou jovem vítima ou, quando muito, ao agressor, mas no âmbito da LTE)
- Favorece o comprometimento dos pais ou representante legal (ou até de uma pessoa idónea / adulto de referência), desde logo atendendo às **necessidades específicas e vulnerabilidades** destes delinquentes
- Prevê a constituição, em regra, de advogado, desde logo porque **os jovens são vulneráveis e nem sempre têm capacidade para entender inteiramente e acompanhar o processo penal**

DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO RELATIVA A GARANTIAS PROCESSUAIS PARA OS MENORES SUSPEITOS OU ARGUIDOS EM PROCESSO PENAL (DIRECTIVA (UE) 2016/800, DE 11 DE MAIO DE 2016)

- Reconhece uma tendencialmente obrigatória avaliação individual do jovem (atendendo às suas necessidades de protecção, ensino, formação e integração social, ao seu contexto económico, social e familiar, bem como às suas características e **maturidade**)
- Defende a obrigatoriedade de um exame médico sempre que haja privação da liberdade (avaliando-se a sua capacidade de vivenciar a sanção aplicada)
- Prevê a possibilidade de gravação do interrogatório do jovem, como forma de garantia de adequação à sua idade e maturidade
- **Consagra as vantagens da separação entre jovens e adultos privados de liberdade**
- **Defende a especialização de todos os intervenientes (especialização no direito penal)**

DIRECTIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO RELATIVA A GARANTIAS PROCESSUAIS PARA OS MENORES SUSPEITOS OU ARGUIDOS EM PROCESSO PENAL (DIRECTIVA (UE) 2016/800, DE 11 DE MAIO DE 2016)

“Os menores deverão ser tratados de forma adequada à sua idade, maturidade e nível de compreensão, ...”

(ponto 44 da Exposição de Motivos)

PROBLEMA EM CONCRETO

- Não se trata da questão de como o jovem vive cada um dos sistemas de justiça (tutelar ou penal) em Portugal
- Importa, primeiro, perceber quando é que é justo que o jovem entre em contacto com o discurso do direito penal
 - Está em causa, para quem tem mais de 16 anos, a própria legitimidade da intervenção do Estado por meio do direito de *ultima ratio* e não apenas as consequências do facto no plano das sanções

DIRECTRIZES DO COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA SOBRE A JUSTIÇA ADAPTADA ÀS CRIANÇAS

- Necessidade de considerar a idade, mas também a **maturidade** e o **nível de compreensão** das crianças e jovens envolvidos em processos judiciais

“As capacidades, a maturidade e o nível de compreensão ilustram melhor as capacidades reais da criança do que a sua idade.”

(ponto 96 da Exposição de Motivos)
- Diferenciação essencial entre crianças e jovens e adultos

IMPUTABILIDADE PENAL - PROPOSTA

- Hoje existe um critério puramente objectivo – idade – 16 anos
- Parece pertinente pensar, para futuro, num critério misto
- Tendo em conta o superior interesse da criança ou jovem até aos 18/21 anos
 - Análise da **capacidade para a culpa** (o *intellectus criminalis* enquanto **conhecimento, vontade e adequada modelação social**) a partir dos 16 anos e até aos 21 anos
 - Obrigatória até aos 18 anos
 - Eventual entre os 18 e os 21 anos (oficiosamente ou a requerimento do MP ou do jovem)
 - Ponderação da incompletude do desenvolvimento dessa capacidade
 - Desenvolvimento cognitivo
 - Desenvolvimento moral / ético
 - Desenvolvimento social
 - Desenvolvimento biológico do cérebro

DESENVOLVIMENTO COGNITIVO

- Desenvolvimento psicológico por etapas
- Capacidade de abstracção, determinante para tomar decisões, também relativamente ao delito
 - Formada, **expectavelmente**, entre os 12 e os 16 anos

DESENVOLVIMENTO MORAL / ÉTICO

- Capacidade para avaliar as regras penais e conformar a acção
 - **Expectavelmente** formada entre o fim dos 16 e o início dos 17 anos

DESENVOLVIMENTO SOCIAL

- Importância de factores demográficos, psicológicos, sociais (ou de contexto), legais e outros factores externos
 - Maturidade psicossocial
- São importantes mecanismos de diferenciação entre:
 - Jovens com mais de 16 anos e menos de **18 ou até 21 anos**
 - Adultos

DESENVOLVIMENTO BIOLÓGICO DO CÉREBRO

- **Hipocampo**

- Volume susceptível de variação (sem que se trate de anomalia psíquica)
- Um hipocampo menor pode gerar uma maior dificuldade quer para a percepção da factualidade, quer para a actuação comportamental de determinado jovem
- Maior afectividade na infância leva a um volume maior do hipocampo

- **Amígdala**

- Estrutura cerebral que concentra em si, processando-a, a agressividade nas suas múltiplas vertentes: a raiva, o medo e a ansiedade; igualmente responsável pela regulação do comportamento sexual e das emoções, em especial as da paixão, do amor, da amizade e do afecto
- Indivíduos (jovens) com maiores volumes de amígdala revelam maior agressividade e menor capacidade de comportamento social normalizado (sem que se trate de anomalia psíquica)
- Melhores ambientes educacionais levam a uma diminuição da amígdala

- **Córtex pré-frontal**

- Centro responsável pela tomada de decisões, logo, pelo controlo das emoções, e também pelo julgamento
- Amadurecimento para lá dos 16 ou até dos 18 anos, **expectavelmente** até aos **21**

ASSIM:

FALTA DE CAPACIDADE PARA A CULPA, POR INCOMPLETUDE

≠

FALTA DE CAPACIDADE PARA A CULPA, POR ANOMALIA PSÍQUICA (ORIGINÁRIA OU ADQUIRIDA)

IMPUTABILIDADE SOB CONDIÇÃO

Artigo 19.º

Inimputabilidade em razão da idade

1. Os menores de dezasseis anos são inimputáveis.
2. Os maiores de dezasseis e menores de vinte e um anos são inimputáveis, salvo se se verificar a completude do seu *intellectus criminalis* no momento da prática do facto.
3. Entre os dezasseis e os dezoito anos, é obrigatória a apreciação da condição de imputabilidade prevista no número anterior.

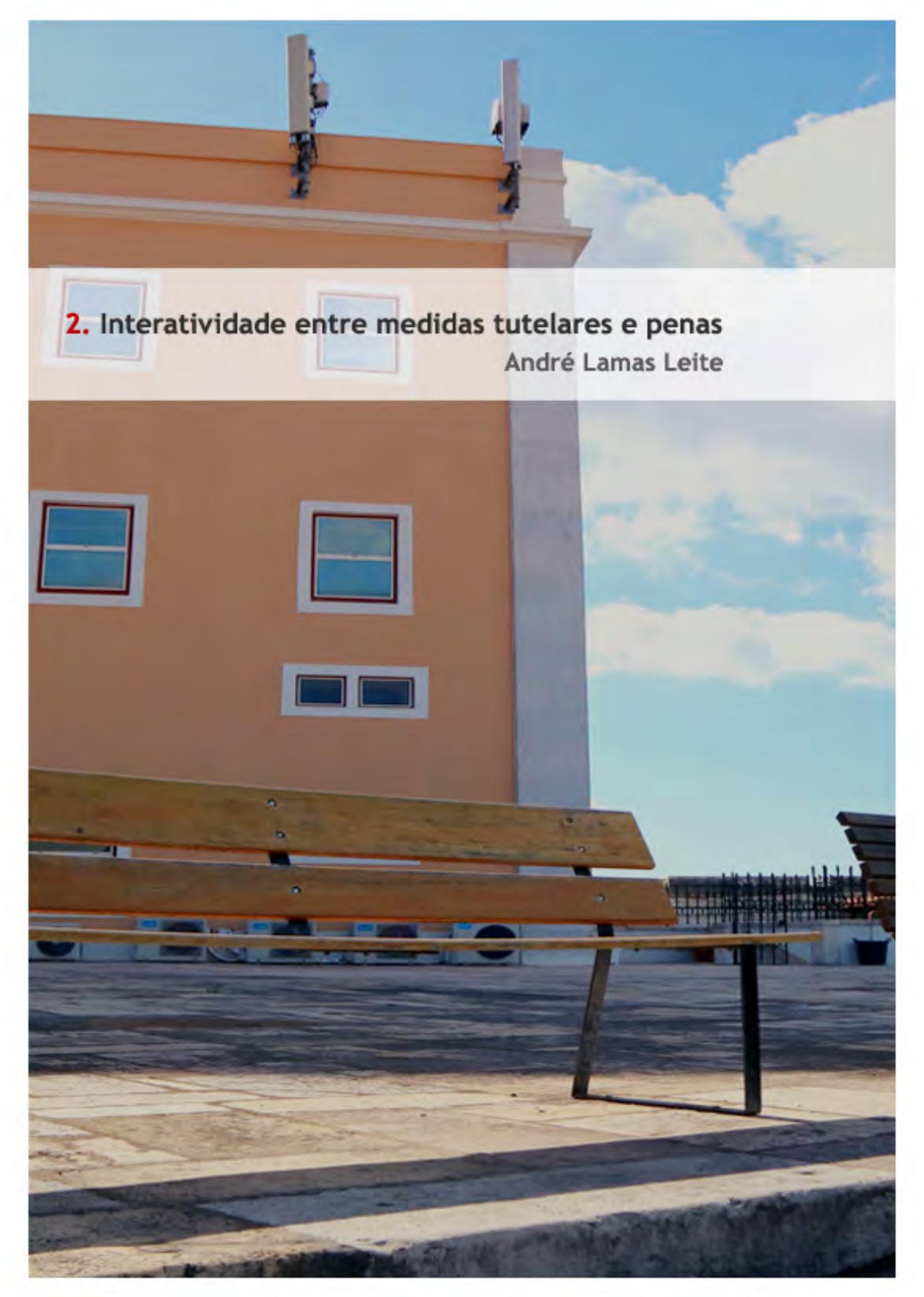
MUITO OBRIGADA!

ANA RITA ALFAIATE
FDUCI/PT
RITALF@GMAIL.COM

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/1ueitmmbup/streaming.html?locale=pt>



2. Interatividade entre medidas tutelares e penas

André Lamas Leite

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. INTERATIVIDADE ENTRE MEDIDAS TUTELARES E PENAS*

André Lamas Leite **

Apresentação *Power Point*
Vídeo da intervenção

Apresentação *Power Point*



* Apresentação decorrente da ação de formação contínua do CEJ “Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa”, realizada a 16 de abril de 2021.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

Sumário

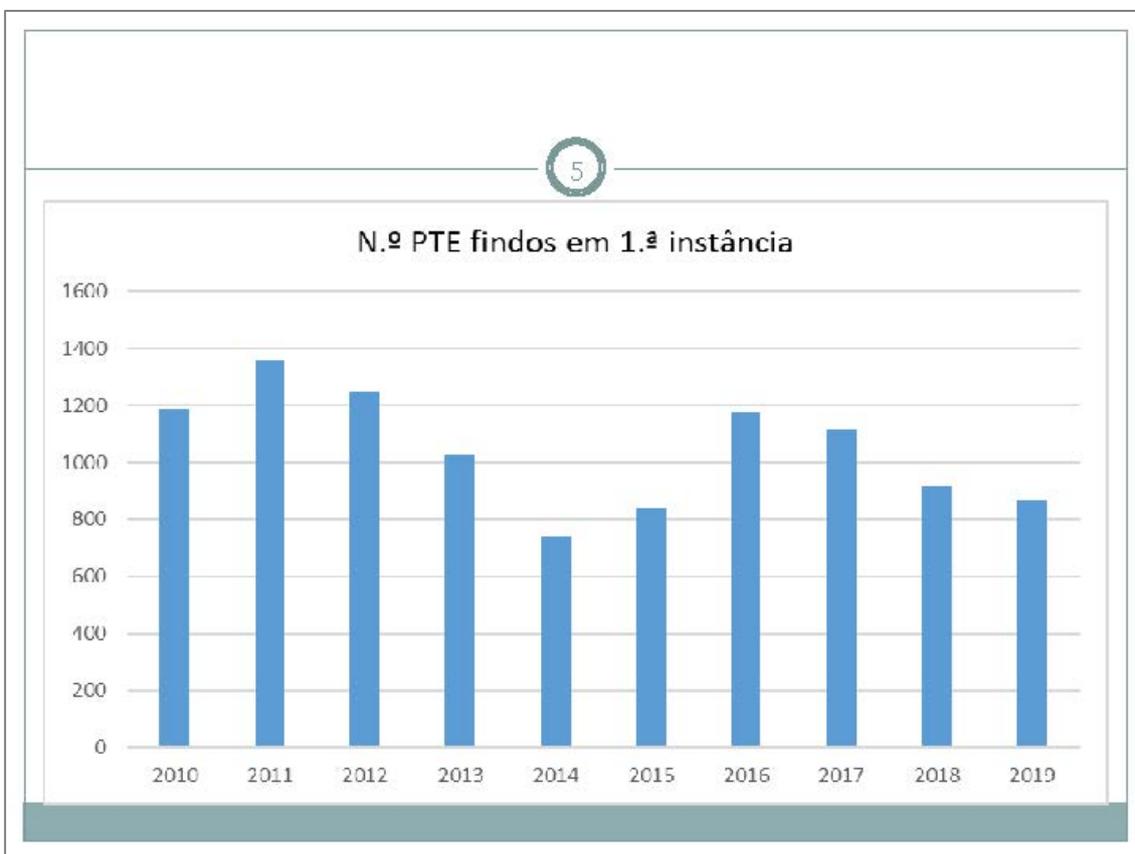
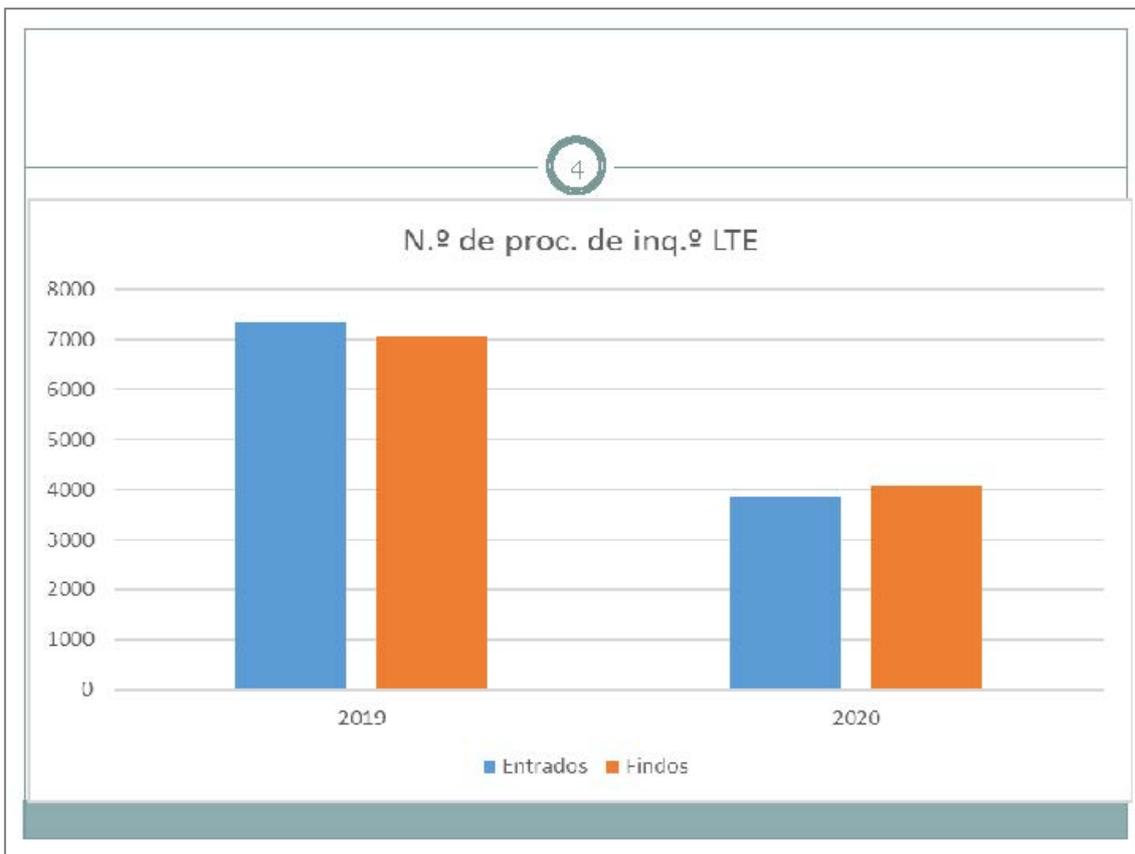
2

- **I) Alguns dados estatísticos**
- **II) Finalidades das MTE**
- **III) Interactividade entre MTE's e penas**

Interactividade entre medidas tutelares e penas

3

I) ALGUNS DADOS ESTATÍSTICOS



Interactividade entre medidas tutelares e penas

6

II) FINALIDADES DAS MTE

Prevenção especial positiva reforçada

7

- Igualação entre a idade de maioridade civil e de imputabilidade penal
- Falta de razoabilidade do regime actualmente vigente

Prevenção especial positiva reforçada

8

- **Art. 2.º da LTE:**
- Educação do menor para o [D]ireito [**coenvolve considerações gerais-preventivas**] e
- Inserção do menor, **digna e responsável**, na vida em sociedade (repetido no art. 9.º - admoestação – e artigos 13.º e 14.º - imposição de regras de conduta e de obrigações)
- Abandono do “modelo de protecção” e passagem a um “modelo tutelar educativo”
- Maior relevo à prevenção especial positiva que face ao art. 40.º, n.º 1, do CP;
- Maior aposta na (re)ssocialização;
- Exige-se mais que aos maiores: não apenas a prevenção da reincidência, mas uma inserção “digna e responsável” – exige-se mais porque se confia que é mais possível conseguir mais (ex. reparação ao ofendido – art. 11.º; supervisão intensiva – art. 158.º-A)

9

- **Artigos 5.º e 8.º, n.º 5, da LTE:** a medida pode prolongar-se até aos 21 anos e aí cessa obrigatoriamente
- E se ainda houver tempo da medida tutelar a cumprir? Tem-se por extinto; mecanismo similar ao do art. 61.º, n.º 5, do CP (remanescente da pena na LC)
- Claro tratamento mais favorável em sede de cúmulo jurídico (art. 8.º, n.ºs 6 e 7, da LTE)

Ac. do TRP de 22/5/2013

10

(...) IV - Tal como acontece com as penas, exclui-se qualquer finalidade retributiva: as medidas tutelares não são um castigo, uma expiação ou compensação do mal do crime (*punitur quia peccatum est*), mas visam garantir que o desenvolvimento do menor “ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável, tendo como referência o dever-ser jurídico consubstanciado nos valores juridicamente tutelados pela lei penal, enquanto valores mínimos e essenciais da convivência social”. (...)

IX - A escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo interesse do jovem (balizado pela protecção dos seus direitos fundamentais, assim se exigindo a observância no âmbito do processo tutelar educativo dos princípios da legalidade, tipicidade, oficialidade, obtenção da verdade material, contraditório, livre apreciação da prova e celeridade processual).

Interactividade entre medidas tutelares e penas

11

III) INTERACTIVIDADE ENTRE MTE'S E PENAS

Hipóteses de Interactividade (Filipa de Figueiroa, 2010)

12

- Possibilidade de a jurisdição de menores aplicar uma MTE, a menor que à data da decisão em 1.^a instância ainda não tenha completado 18 anos, por facto qualificado como crime e que este tenha cometido antes dos 16 anos, excepto se no decurso do processo tutelar educativo o mesmo menor for, entretanto, condenado em processo crime em pena de prisão efectiva, hipótese em que cessa automaticamente a competência do tribunal e o processo tutelar tem de ser arquivado (alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do art. 28.º da LTE)

Hipóteses de Interactividade (Filipa de Figueiroa, 2010)

13

- Possibilidade de prolongamento da execução das medidas tutelares aplicadas até aos 21 anos de idade (artigos 5.º, 7.º e n.º 5 do art. 8.º, da LTE), desde que decretadas antes do menor perfazer 18 anos e com fundamento em factos qualificados como crime praticados entre os 12 e os 16 anos (art. 1.º da LTE)

Hipóteses de Interactividade (Filipa de Figueiroa, 2010)

14

- Hipótese de um jovem com idade inferior a 21 anos que esteja a cumprir ou que ainda não tenha iniciado a execução de MTE que lhe foi aplicada (necessariamente pela prática de um facto criminoso cometido antes dos 16 anos), vir a cometer um crime após os 16 anos, pelo qual seja condenado

Hipóteses de Interactividade (Filipa de Figueiroa, 2010)

15

- Hipótese inversa: um jovem com idade inferior a 21 anos que esteja a cumprir uma pena, lhe ver ser aplicada uma MTE (necessariamente pela prática de um facto criminoso cometido antes dos 16 anos), por sentença de 1.^a instância que haja sido proferida antes dele completar os 18 anos

Art. 23.º (Execução cumulativa de medidas e penas)

16

O menor sujeito a processo tutelar que for simultaneamente arguido em processo penal cumpr
cumulativamente as medidas tutelares e as penas
que lhe forem aplicadas, sempre que as mesmas
forem entre si concretamente compatíveis.

Art. 23.º

17

- Menor com idade superior a 16 anos e inferior a 18, que seja arguido em processo penal (por crime cometido nesta faixa etária) e que, simultaneamente, seja sujeito a processo tutelar educativo (por crime cometido antes de atingir os 16 anos), deverá cumprir cumulativamente a medida tutelar e a pena que lhe vierem a ser aplicadas (sendo que a medida tutelar terá forçosamente de ter sido decidida em 1.ª instância antes do menor completar os 18 anos) e isto sempre que a execução da medida tutelar e da pena sejam compatíveis entre si

Art. 23.º

18

- **Princípio do primado da intervenção tutelar educativa**
- Particularmente coadunável com uma visão de prevenção positiva de integração em sede das penas criminais

Art. 23.º

19

- Espaço de discricionariedade do juiz penal
- Não o serão, **em regra**, se penas efectivas de prisão
- Sê-lo-ão, em regra, as penas de substituição não detentivas, com limitações na PTFC e eventualmente na multa de substituição

Art. 28.º, n.º 2 (Competência)

20

- **Competência do juiz penal:**
- 1) Se aplicada pena de prisão efectiva em processo penal, por crime praticado pelo menor com idade entre 16 e 18
- E se aplicada pena de multa ou de prisão substituída?
- Fora do âmbito da LTE e, por isso, continua a ser competência do juiz penal
- 2) O menor completar 18 anos antes da data da decisão em 1.ª instância (Que decisão? A penal ou a tutelar educativa? **A segunda, porque caso contrário nunca seria da competência do JFM**)

Art. 24.º (Condenação em pena de prisão efectiva)

21

- 1 - Cessa a execução das medidas tutelares quando o jovem maior de 16 anos for condenado em pena de prisão efectiva, salvo o disposto no número seguinte.
- 2 - Tratando-se das medidas de admoestação, de reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica ou de prestações económicas a favor da comunidade a sua execução não cessa com a condenação em pena de prisão efectiva, nos casos em que a situação concreta do jovem, durante a execução da pena, lhe garanta disponibilidades económicas bastantes para satisfazer os encargos resultantes do cumprimento das medidas.
- 3 - Quando a execução da medida tutelar cesse nos termos do n.º 1, a execução da pena de prisão inicia-se com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Art. 24.º

22

- Jovem em cumprimento de MTE e entretanto completa 16 anos e é condenado em pena de prisão efectiva – cessa a execução da MTE, excepto se a MTE for de admoestação, de reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica ou de prestações económicas a favor da comunidade, desde que tenha condições económicas para tal (não se aplica à admoestação)
- Passa do regime da LTE para o do CP com o trânsito em julgado da decisão condenatória penal, atento o art. 467.º do CPP

Art. 25.º (Condenação nas penas de internamento em centro de detenção, colocação por dias livres em centro de detenção ou colocação em centro de detenção em regime de semi-internato)

23

- 1 - Quando for aplicada pena de internamento em centro de detenção, pena de colocação por dias livres em centro de detenção ou pena de colocação em centro de detenção em regime de semi-internato a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tutelar de internamento, a execução das penas referidas tem início após o cumprimento da medida tutelar.
- 2 - Quando for aplicada medida tutelar não institucional a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir pena de internamento em centro de detenção, pena de colocação por dias livres em centro de detenção ou pena de colocação em centro de detenção em regime de semi-internato e a medida aplicada for incompatível com a pena em execução, aquela é executada após o cumprimento desta.

Art. 25.º (Condenação nas penas de internamento em centro de detenção, colocação por dias livres em centro de detenção ou colocação em centro de detenção em regime de semi-internato)

24

3 - Quando for aplicada medida tutelar de internamento em regime aberto ou semiaberto a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir pena de internamento em centro de detenção, pena de colocação por dias livres em centro de detenção ou pena de colocação em centro de detenção em regime de semi-internato, a execução da medida tutelar tem início após o cumprimento da pena.

4 - Quando for aplicada medida tutelar de internamento em regime fechado a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir pena de internamento em centro de detenção, pena de colocação por dias livres em centro de detenção ou pena de colocação em centro de detenção em regime de semi-internato, a pena cessa no momento em que o tempo que falte cumprir for igual ou inferior ao da duração da medida cuja execução se inicia nesse momento.

Art. 25.º

25

- Jovem maior de 16 anos que está a cumprir MTE de internamento e é-lhe aplicada pena de internamento em centro de detenção, pena de colocação por dias livres em centro de detenção ou pena de colocação em centro de detenção em regime de semi-internato: primeiro executa-se a MTE e só depois as demais, que não existem
- Norma inaplicável
- Proposta de Lei n.º 275/VII – art. 3.º (regime penal especial para jovens adultos e previa novas penas de substituição detentiva, a cumprir em centro de detenção) – iniciativa caducou em 24/10/1999
- É altura de retomar este processo legislativo quanto ao regime dos jovens adultos

Art. 25.º

26

- E os problemas de interactividade entre a LTE e o DL n.º 401/82?
- A resolver pela aplicação da regra geral de execução cumulativa (art. 23.º da LTE) e aplicação analógica do art. 25.º da LTE quando possível (em especial na medida de correcção de internamento em centro de detenção)

Art. 26.º (Condenação em pena de multa, prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão da execução da pena de prisão)

27

- 1 - Quando for aplicada pena de multa, prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão da execução da pena de prisão a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tutelar de internamento, o tribunal da condenação:
- a) Tratando-se de multa que o jovem não possa cumprir dada a sua situação concreta, pode proceder à suspensão da prisão subsidiária, nos termos do n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal;
 - b) Tratando-se de prestação de trabalho a favor da comunidade, procede à suspensão da pena de prisão determinada na sentença, nos termos da alínea b) do n.º 6 do artigo 59.º do Código Penal;
 - c) Tratando-se da suspensão da pena de prisão, modifica os deveres, regras de conduta ou obrigações impostos.
- 2 - Nos casos previstos nas alíneas a) a c) do número anterior, o tribunal da condenação procede, respectivamente, à fixação ou modificação dos deveres, regras de conduta ou obrigações, por forma a adequá-los à situação concreta do jovem, ou pode solicitar ao tribunal que aplicou a medida as informações que entender necessárias para proceder a essa fixação ou modificação.
- 3 - Quando for aplicada medida tutelar de internamento a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir alguma das penas referidas no n.º 1, o regime da medida a executar tem em conta, tanto quanto possível, a compatibilidade da pena com a medida.

Art. 26.º (Condenação em pena de multa, prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão da execução da pena de prisão)

28

1 - Quando for aplicada pena de multa, prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão da execução da pena de prisão a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tutelar de internamento, o tribunal da condenação:

- a) Tratando-se de multa que o jovem não possa cumprir dada a sua situação concreta, pode proceder à suspensão da prisão subsidiária, nos termos do n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal;
- b) Tratando-se de prestação de trabalho a favor da comunidade, procede à suspensão da pena de prisão determinada na sentença, nos termos da alínea b) do n.º 6 do artigo 59.º do Código Penal;
- c) Tratando-se da suspensão da pena de prisão, modifica os deveres, regras de conduta ou obrigações impostos.

2 - Nos casos previstos nas alíneas a) a c) do número anterior, o tribunal da condenação procede, respectivamente, à fixação ou modificação dos deveres, regras de conduta ou obrigações, por forma a adequá-los à situação concreta do jovem, ou pode solicitar ao tribunal que aplicou a medida as informações que entender necessárias para proceder a essa fixação ou modificação.

3 - Quando for aplicada medida tutelar de internamento a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir alguma das penas referidas no n.º 1, o regime da medida a executar tem em conta, tanto quanto possível, a compatibilidade da pena com a medida.

Art. 26.º

29

- Competência do tribunal criminal
- Jovem maior de 16 anos é condenado penalmente e está em medida de internamento
 - Multa principal: art. 49.º, n.º 3, do CP
 - PTFC: art. 59.º, n.º 6, al – suspensão entre 1 e 3 anos, com deveres e/ou regras de conduta
 - Artigos 50.º, ss. do CP: modificação de deveres ou regras de conduta (que podem ser no âmbito também do regime de prova)
- E as demais penas de substituição? Se detentivas: art. 23.º
- Necessidade de comunicação entre o tribunal criminal e o de menores (n.º 2)
- Se estiver em cumprimento de pena criminal e lhe for aplicada medida de internamento: competência do tribunal criminal que, para o efeito, goza de amplo campo de discricionariedade vinculada

Art. 27.º (Prisão preventiva)

30

1 - A aplicação de prisão preventiva a jovem maior de 16 anos não prejudica a execução cumulativa de medida tutelar não institucional que esteja a cumprir ou lhe seja aplicada, desde que esta não seja concretamente incompatível com a prisão.

2 - Tratando-se das medidas de admoestação, de reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica ou de prestações económicas a favor da comunidade a execução é compatível com a prisão preventiva, salvo nos casos em que a situação concreta do jovem não lhe permitir disponibilidades económicas bastantes para satisfazer os encargos resultantes do cumprimento das medidas.

3 - A execução das medidas tutelares não institucionais incompatíveis com a prisão preventiva não se inicia ou interrompe-se conforme o momento em que a prisão seja ordenada.

4 - Compete ao juiz que aplica a prisão preventiva determinar, em concreto, a compatibilidade da execução cumulativa de medida tutelar não institucional com a prisão preventiva.

Art. 27.º (Prisão preventiva)

31

- A aplicação de MTE pode ocorrer antes ou depois da aplicação da prisão preventiva

- Clara distinção entre as finalidades penais e das MTE

- Admissibilidade de cumulação de princípio nas hipóteses do n.º 2

- N.º 4: Princípio da especialização do juiz penal; inviabilidade de qualquer outra solução como de comunicação com o juiz de menores ou de decisão conjunta

Art. 27.º (Prisão preventiva)

32

5 - Quando for aplicada prisão preventiva a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tuteelar de internamento, a execução da medida não se interrompe, o menor é colocado ou mantido em centro educativo de regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva e o seu termo não afecta a continuação da medida pelo tempo que falte.

6 - Quando for aplicada medida tuteelar de internamento a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir prisão preventiva, bem como quando a medida tuteelar não se iniciar ou for interrompida nos termos do n.º 3, a execução da medida ou a sua continuação depende do resultado do processo penal, procedendo-se à revisão da medida [s]e o jovem for absolvido ou aplicando-se, conforme o caso, o disposto nos artigos 23.º a 26.º

33

- **Prisão preventiva posterior à decisão de aplicação da medida tuteelar não institucional:** é ao JIC que compete decidir, em concreto, sobre a compatibilidade da execução cumulativa das medidas (art. 27.º, n.º 4, da LTE).
- **Prisão preventiva anterior à decisão de aplicação da medida tuteelar não institucional:** o juiz de família e menores tem a situação concreta em apreço na escolha das medidas tutelares a aplicar (artigos 6.º e 28.º, n.º 1, al. b), da LTE)

34

- Se o JIC considerar que a execução cumulativa não é possível, a sujeição à medida de coacção de prisão preventiva prevalece sobre as medidas tutelares não institucionais
- Jovem maior de 16 anos a cumprir MTE de internamento e é-lhe aplicada prisão preventiva: comunicação do JIC ao juiz de menores, com cumprimento da PP por via do internamento, com suspensão da medida de internamento, que depois se retoma – nenhum problema em sede de ne bis in idem (atenta a natureza diferente dos factos e de MCP, por um lado, e de MTE, por outro)

35

- **Situação contrária:** jovem maior de 16 anos a cumprir prisão preventiva e é-lhe aplicada MTE de internamento – aguarda-se o resultado do processo penal:
 - **Se absolvido** – revisão da medida ou declaração de extinção (pode já não fazer qualquer sentido)
 - **Se condenado** – regime da interactividade (havendo condenação em prisão efectiva não regressa ao internamento como MTE, excepto os casos do art. 24.º, n.º 2)

Interactividade entre medidas tutelares e penas

36

**MUITO OBRIGADO PELA
VOSSA ATENÇÃO!**

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/x9wl8v8t7/streaming.html?locale=pt>

Título:
**Ações de Formação da Jurisdição da Família
e das Crianças – 2020/2021**

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-88-4

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mi.pt