



COLEÇÃO **FORMAÇÃO CONTÍNUA**

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

OUTUBRO 2022

ISBN: 978-989-9102-00-2

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DIRETOR DO CEJ

FERNANDO VAZ VENTURA, JUIZ DESEMBARGADOR

DIRETORES ADJUNTOS

ANA TERESA PINTO LEAL, PROCURADORA-GERAL ADJUNTA

PATRÍCIA DA COSTA, JUÍZA DESEMBARGADORA

COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DA FORMAÇÃO

CARLA CÂMARA, JUÍZA DESEMBARGADORA

COORDENADORA DO DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS


HELENA LEITÃO, PROCURADORA DA REPÚBLICA

FOTOGRAFIA

JOSÉ GARRIDO - CEJ

GRAFISMO

ANA CAÇAPO - CEJ



A atualidade dos tópicos determinou a sua inclusão no presente e-book dedicado aos Temas de Direito da Família e das Crianças.

Mas nada teria sido possível sem a preciosa colaboração e a generosidade dos autores que, não obstante os seus enormes afazeres, se dispuseram a escrever os textos que agora aqui publicamos.

O profundo agradecimento por parte do Centro de Estudos Judiciários aqui fica.

Na presente publicação reunimos, para além dos escritos e da gravação das intervenções que tiveram lugar nas Ações de Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários da Jurisdição de Família e Crianças, o Acórdão do TEDH e a Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de outubro de 2021, sobre o impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças, que lhes serve de enquadramento.

Dada a pertinência dos temas reunimos aqui também um texto relativo à regulação pública social no âmbito do sistema nacional de proteção de crianças bem como um outro que traduz reflexões várias sobre o exercício das responsabilidades parentais, resultantes da prática judiciária.

É mais uma publicação que cumpre os objetivos de sempre, tornar público e acessível a toda a comunidade jurídica conteúdos de superior interesse e qualidade.

ATL¹

MOM²

¹ Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta e Diretora Ajunta do CEJ

² Maria Oliveira Mendes, Procuradora da República e docente do CEJ

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Temas do Direito da Família e das Crianças

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2020/2021:

Temas do Direito da Família e das Crianças – 29 de outubro e 5, 19 e 25 de novembro de 2021 ([programa](#))

Intervenientes:

Ana Filipa dos Santos Cruz – Procuradora da República, dirigente da 6.ª Secção – SEIVD (polo de Sintra), do DIAP Regional de Lisboa

Chandra Gracias – Juíza de Direito e docente do CEJ

Frederico Soares Vieira – Juiz de Direito

Hélio Bento Ferreira – Psicólogo, Formador, Mestrando em Administração Público-Privada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Perito em Direitos das Crianças

Ricardo Jorge Bragança de Matos – Procurador da República, em exercício de funções na 3.ª Secção – SEIVD-NFC, do DIAP Regional de Lisboa

Vítor Paiva – Procurador da República no Juízo de Família e Menores do tribunal das Caldas da Rainha

Vítor Pardal – Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores do tribunal das Caldas da Rainha

Revisão final:

Carla Câmara – Juíza Desembargadora, Coordenadora do Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

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
14/10/2022	

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

Índice

I. O Direito das Crianças à preservação dos laços afetivos estruturantes. Reflexões sobre o Acórdão do TEDH Neves Caratão contra Portugal.	9
Vítor Pardal	11
Vítor Paiva	27
Acórdão do TEDH Neves Caratão contra Portugal	43
II. A criança vítima de violência doméstica. A intervenção penal e protetiva	85
Ana Filipa dos Santos Cruz e Ricardo Jorge Bragança de Matos	87
III. Impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças – Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de outubro de 2021, sobre o impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças (2019/2166(INI))	115
IV. A Regulação Pública Social. O caso prático da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens: uma proposta de identidade	145
Hélio Bento Ferreira	147
V. Exercício das responsabilidades parentais – alguns olhares	163
Frederico Soares Vieira	165
VI. « European symposium on the assessment of unaccompanied minors – L'échange d'informations entre États membres/ Exchange of information between Member States»	231
Chandra Gracias	233

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

I - O Direito das Crianças à preservação dos laços afetivos estruturantes. Reflexões sobre o Acórdão do TEDH Neves Caratão contra Portugal.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I. O DIREITO DAS CRIANÇAS À PRESERVAÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS ESTRUTURANTES. REFLEXÕES SOBRE O ACÓRDÃO DO TEDH *NEVES CARATÃO CONTRA PORTUGAL*.***O conceito de vida familiar e a sua proteção jurídica no âmbito da CEDH. Análise crítica geral: o caso *Neves Caratão Pinto***Vítor Pardal¹

- a. Introdução
 - b. Natureza universal dos laços afetivos estruturantes enquanto conteúdo de relações familiares
 - c. Legislação aplicável na proteção dos laços afetivos estruturantes
 - d. O artigo 8.º da convenção europeia dos direitos humanos
 - e. Resumo da factualidade subjacente ao ANCP
 - f. Elenco de conclusões do TEDH
 - g. Considerações juridico-práticas sobre o acórdão
- Vídeo da apresentação

a. Introdução

Cumpre-me explorar a vertente legal do tema em apreço – “Preservação dos laços afetivos estruturantes”, mais precisamente do seu enquadramento jurídico legal, protetor dos referidos laços afetivos estruturantes., enquanto bem juridicamente protegido.

Fá-lo-ei inevitavelmente com referência ao acórdão do CEDH supra referenciado que serve de mote e inspiração à conferência mas tentarei separar as águas e iniciar com uma breve resenha das disposições normativas europeias e nacionais aplicáveis para só então partir para uma exposição igualmente sumariada do acórdão que bem recentemente em 13Jul2021 decidi condenar o estado português por violação do direito ao respeito pela vida familiar – caso conhecido por “*acórdão/affaire NEVES CARATÃO PINTO*”, d’ora avante, ANCP – quer quanto aos factos, quer quanto aos fundamentos legais então considerados, para finalmente tentar concluir com uma crítica – que sempre se pretenderá construtiva – do funcionamento atual de todo o sistema, com as lições que, no meu entender, dali devem ser tiradas enquanto “*case study*”, se assim dever ser efetivamente considerado.

Por limitações estatutárias cingir-me-ei ao caso da precisa forma em que se mostra apresentado no referido acórdão, sempre pressupondo a veracidade dos factos da forma como foram considerados como provados – portanto sem jamais os colocar em crise – e na perspetiva de um observador externo. Por isso a presente análise vale o que valerem os factos apresentados no ANCP e as conclusões que sobre aqueles se estibarem terão sempre essa inerente limitação. Já nas conclusões que retirarei, a experiência enquanto ator judicial no terreno permite-me – creio – transcender essa mera análise, acrescentando-lhe assim algum valor pragmático, sempre com a consciência da relatividade e dos limites inerentes ao domínio da opinião.

* Este texto resulta da comunicação do autor na ação de formação contínua do CEJ “Temas do Direito da Família e das Crianças”, decorrida nos dias 29 de outubro e 5, 19 e 25 de novembro de 2021.

¹ Juiz de Direito no Juízo de Família e Menores do tribunal das Caldas da Rainha.

b. Natureza universal dos laços afetivos estruturantes enquanto conteúdo de relações familiares

Uma nota prévia de natureza material e processual se impõe desde logo. Ao falarmos de laços afetivos estruturantes, tendemos a pensar imediatamente num desejavelmente são desenvolvimento afetivo das crianças, com repercussões a todo nível ao longo de todo o seu crescimento: social, mental, educativo, familiar, etc. Porém, os laços afetivos estruturantes apesar de terem as crianças como beneficiários por excelência, de nada valem se não se verificarem nos adultos - entre si e nas suas relações com as crianças – numa relação multilateral e recíproca que a todos beneficia e que tem o seu “território” privilegiado na *realidade familiar*, cujo conceito passaremos brevemente a analisar. Dito isto, concluo desde logo que é da realidade familiar – mais propriamente das relações familiares – enquanto face visível dos laços afetivos estruturantes que constituem o seu conteúdo essencial que o ANCP fundamentalmente trata. O direito à preservação de tais laços terá como titular qualquer indivíduo, conforme se verificará no dito acórdão: adulto ou criança. É sintomático que a requerente peticiona em nome próprio e não dos filhos, e é em nome próprio que processualmente aparece e vence a ação no TEDH.

c. Legislação aplicável na proteção dos laços afetivos estruturantes

Como facilmente se adivinha, enquanto bem fundamental inerente à vida social do homem enquanto ser eminentemente gregário, os laços afetivos estruturantes da sua personalidade individual e social não poderiam deixar de ser alvo de relevante proteção jurídica. Também se adivinha que, enquanto dimensão interna da vida em sociedade, a nossa constituição não deixaria de proteger tais laços afetivos estruturantes. E não estaremos errados, uma vez que a nossa Constituição, a caminho do meio século de vigência, tendo à data da sua promulgação dado passos civilizacionais de fundo em matéria de “igualdade de sexos” (para se adotar a terminologia da época), não deixou, todavia, de herdar a ideia da família enquanto estrutura social basilar e, nessa senda, definiu direitos fundamentais protetores da instituição familiar, a qual é afinal, por sua vez, o modelo tradicionalmente criador de laços afetivos estruturantes, e ainda continua afinal a sê-lo.

Vejam-se o *direito a constituir família* – art. 36.º; *a família como elemento fundamental da sociedade e que permite a realização pessoal dos seus membros* – art. 67.º CRP; o *direito à paternidade e maternidade (parentalidade) insubstituível ação em relação aos filhos* – arts. 68.º n.º 1 e 2; ou o *princípio da não separação da família biológica* – 68.º n.º 6, de que depois virá a ser corolário, bem mais tarde, o art. 4.º al. h) da LPCJP (Lei 147/99 de 1Set)².

² Embora este princípio tenha desde então, não apenas ganhado um sentido bem mais lato, não se restringindo apenas à família biológica, como também sido reforçado pela Lei 142/2015 de 8Set com a nova al. g) do mesmo preceito, através do primado da continuidade das relações psicológicas profundas – vide GUERRA, Paulo. *Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo* anotada. Coimbra. Almedina, 5.ª ed., pgs. 40 e 41.

Também o art. 9.º n.º 1 da Convenção dos Direitos da Criança³ foi num mesmo sentido protegendo a unidade familiar e o princípio da prevalência da família.

Com toda esta bateria de instrumentos jurídicos protetores da família de natureza constitucional e/ou supralegal, vinha-se entendendo que os laços afetivos estruturantes que se desenvolviam no seio familiar seriam dessa forma necessária e reflexamente protegidos.

Certo é, contudo, que por um lado nestes últimos quase 50 anos, o conceito de família evoluiu num sentido bem mais abrangente, englobando primeiramente também a família adotiva e caminhando num sentido cada vez menos biológico e cada vez mais social⁴, o que implica uma necessidade contínua de redefinição de limites conceituais com necessários reflexos na constituição e desenvolvimento de laços afetivos estruturantes *sui generis* que não podem de forma alguma ser desprezados e cada vez mais longe de se criarem e desenvolverem no âmbito da família dita biológica; e por outro lado, mesmo que nos contemos nesta análise simplista ao nosso continente europeu, convenhamos que nem a Europa é o que era há 50 anos, nem a legislação da União Europeia se aplica apenas no continente Europeu⁵. Para além do referido, ainda há que contar com o profundo multiculturalismo presentemente verificado na União Europeia o que implica a necessidade de consensos extremamente difíceis de serem atingidos, uma vez que o conceito de família, não apenas mudou no tempo, mas também não é manifestamente o mesmo nos países escandinavos e na Itália, nos países de cultura muçulmana signatários da convenção como a Turquia e Azerbaijão, no Kosovo ou mesmo na própria Alemanha, quando consideramos as imensas comunidades turcas ali estabelecidas.

Quem tenha tido a oportunidade de ter vivido em países ou comunidades muçulmanas terá facilmente verificado que as ligações afetivas entre primos, tios, sobrinhos em 2.º ou 3 grau são por vezes bem mais fortes do que as relações entre muitos avós e netos em países de típicas *famílias* chamadas *nucleares básicas*, ou noção que tenhamos por equivalente⁶.

Pelas razões *supra* apontadas, a legislação europeia tem vindo continuamente a adaptar-se, refletindo essa necessidade de consenso hermenêutico quanto aos preceitos protetores dos laços afetivos estruturantes o que de forma engenhosa essencialmente se conseguiu evoluindo-se paulatinamente da “proteção *da família*” enquanto instituição, para a proteção da “*vida familiar*”, o que constitui bem jurídico distinto⁷, e que resulta na consagração no art. 8.º 1 e 2

³ Adotada pela AG da ONU em 20Nov1989 e ratificada por Portugal em 21Set1990.

⁴ É cada vez mais a realidade social que redefine o conceito de família e cada vez menos o contrário.

⁵ Como sabemos os países signatários da CEDH são 47 incluem para além dos 27 membros da EU, também a Turquia, o Azerbaijão, etc., num conceito de legislação europeia bem mais alargado, à semelhança do da Eurovisão ou da UEFA.

⁶ O que permite compreender, e nalguns países mesmo legitimar modos de realização de justiça intrafamiliar muito própria e totalmente aceite em relação às crianças e jovens, o que em Portugal seria normalmente atingido através do processo tutelar educativo. Não por falta de interesse, mas sim de relevância para o presente tema, não entrarei em pormenores a este respeito.

⁷ Nem sempre tal acontece progressivamente. A Constituição portuguesa fá-lo em concomitância através do seu art. 26.º que consagra como direito fundamental a **reserva da vida familiar**. Já ali se faz, portanto, referência à vida familiar, todavia, enquanto objeto de reserva como se parte da vida privada ou do direito à privacidade de cada indivíduo. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 14Dez2007 -

da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) do paradigma atual: a “proteção *da relação familiar*” enquanto direito individual. A proteção jurídica dirige-se agora ao direito de cada um criar, desenvolver e manter certo tipo de “relação do tipo familiar” enquanto património pessoal próprio e núcleo potenciador da realização humana a que anteriormente tanto se fazia referência. Essa é a ideia-chave que importa reter na interpretação do art. 8.º da CEDH que passaremos a analisar de forma, esperamos que mais simplificadora do que simplista, e que é o cerne legal do ANCP que posteriormente abordaremos.

d. O art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos humanos

Se atentarmos no seu n.º 1 veremos que não apenas se consagra um direito fundamental à vida familiar como se consagra um direito AO RESPEITO pelo direito à vida familiar. Esse vocábulo – RESPEITO – é deveras significativo porque não cabe apenas aos Estados signatários assegurar a vida familiar dos indivíduos através de mecanismos reativos – como seja o caso da ação judicial destinada a protegê-los em caso de violação – mas também, e antes do mais, caberá ao Estado promover e assegurar preventivamente enquanto obrigação positiva, não apenas que todos respeitem o direito à vida familiar de cada um mas também que o próprio estado, o respeite e faça respeitar, através da criação de condições positivas para tal. O seu n.º 2 estabelece mesmo os limites da interferência admissível na vida familiar elencando os valores que o podem permitir em cada caso concreto.

Quiçá pelas razões acima apontadas, designadamente o multiculturalismo generalizado e o âmbito de aplicação extraeuropeu, nem a CEDH nem sequer a jurisprudência que se lhe seguiu, se preocuparam nem se preocupam muito em definir ou detalhar o que seja a uma relação familiar integrante de outro conceito mais lato de vida familiar, senão estritamente em relação ao que, casuisticamente, se considera violar ou não aquele direito. É curioso verificar-se a evolução dos casos abrangidos e os termos em que ao longo dos últimos 30 anos se tem fundamentado essa crescente abrangência.

Certamente ciente de que quer o conceito de família e de vida familiar não devem – nem podem – cristalizar-se no tempo, a CEDH, no seu art. 8.º n.º 1, procurou pela peculiar forma da sua redação, isolar quatro valores que normalmente se apresentam em conjunto, mas longe de se identificarem conceitualmente, cercando-os como que com uma vedação elétrica: são eles a *vida privada, a vida familiar, a residência e a correspondência*. Uma espécie de núcleo duro de direitos normalmente associados, que acabam por se proteger simultaneamente e que, pela via do que têm em comum, conseguem proteger-se mutuamente, fornecendo-se também mutuamente pistas hermenêuticas para a concreta aplicação de cada um, o que facilmente se retira de variadíssimos arestos jurisprudenciais do TEDH.⁸

Será apesar de tudo possível desenhar-se o âmbito do que sói chamar-se de vida familiar? Já sabemos que talvez em termos pragmáticos não interesse fazê-lo sob pena de indesejável

com os limites e vicissitudes atinentes à forma da sua criação não deixariam de refletir – não deixou de consagrar no seu art. 7.º o direito à vida familiar.

⁸ Caso *Kopp vs Suíça*, caso *Gaskin vs Reino Unido* ou caso *Botta vs Itália*.

cristalização do conceito, mas recusarmo-nos liminarmente a tentá-lo não seria sério. Basta analisarem-se os últimos 20 anos de jurisprudência do TEDH para se poderem apresentar algumas conclusões: no fundo a vida familiar mais não é do que o habitáculo onde se encontram e se concretizam os laços afetivos estruturantes de cada um.

A vida familiar será hoje em dia mais do que os laços biológicos criados pelo casamento ou pela paternidade/filiação. Mas em concreto, quais são os limites? E qual o critério de legitimação? Abrange os vários graus familiares? Irmãos e irmãs? Avô, tios? Primos? Abrange relações não consanguíneas? Adoção? Sem dúvida que sim. E os enteados? E filhos do companheiro de facto, não casado? E Casamentos de pessoas do mesmo sexo? E famílias poligâmicas, por razões religiosas ou não (as ditas *poli-amorosas*), por exemplo? Serão ou não todas estas realidades geradoras de relações familiares juridicamente relevantes?⁹

Conforme já *supra* se referiu, sendo difícil o concreto estabelecimento de limites, parece-nos que não se pode, pelo menos, recusar-se liminarmente qualquer dessas realidades enquanto geradora dessas tais *relações familiares lato sensu*. Parece que terá que se considerar assim, ou pelo menos a potencialidade abstrata de assim ser. Tempos atrás a resposta seria bem diferente recusando-se tamanha extensão conceitual, porém conferindo uma proteção por vias travessas: variados acórdãos não reconheceram o que hoje se integraria no conceito de vida familiar, porém optaram por aplicar outros preceitos protetivos da própria CEDH, nomeadamente através da sua qualificação como vida privada e, no fim do dia, acabando por essa outra forma, igualmente protegida à luz da CEDH¹⁰. Mesmo hoje não existem padrões jurisprudenciais uniformes, mas têm-se vindo a estabelecer critérios interpretativos *latos* e caminhando no sentido de um contínuo crescimento do âmbito conceitual de vida familiar, quer estabelecendo-se variadas presunções *iuris tantum* da sua existência, quer lapidando-se e validando-se sucessivamente interpretações de acórdãos precedentes, como um *acquis* hermenêutico desde então inquestionável.¹¹

Assim, e com os limites inerentes à opinião, e de acordo com o que pudemos apurar de toda a jurisprudência consultada sobre a matéria, não deixaremos de tentativamente afirmar que haverá relação familiar se tiver havido por parte de alguém uma intenção inequívoca de criar com outra pessoa uma relação de especial importância para si, com características de tendencial permanência e/ou de perpetuidade (com as limitações naturais à própria noção de perpetuidade) mas, necessariamente, em função de características específicas dessa pessoa e por causa delas – e por isso mesmo, com uma inevitável componente casuística.

Trata-se, portanto, de uma relação *interpessoal*, *pear to pear*, e não entre uma pessoa e uma instituição ou entre uma pessoa e um grupo. Por isso o conceito não abrangerá lojas maçónicas, clubes de futebol, de fãs, famílias mafiosas ou gangs juvenis, por exemplo. Não se trata

⁹ Vide a tal respeito JAKOBS, WHITE & OVEY. *The European Convention on Human Rights*, 5.ª Ed. Oxford, pg. 334 e ss. e HARRIS, O'BOYLE & WARBRICK. *Law of the European Convention on Human Rights*. 2.ª Ed. Oxford, pg.361 e ss.

¹⁰ Vide caso *Wakefield vs Reino Unido*, caso *OG and JH vs Reino Unido*, caso *Peck vs Reino Unido* ou caso *Costello-Roberts vs reino Unido*. Vide ainda CLAPHAM, *Human Rights in the Private Sphere*, 1993, pg.216.

¹¹ Vide caso *Berrahab vs Países Baixos*, caso *Moustakim vs Bélgica*, caso *X vs Islândia*, caso *McFeeley vs Reino Unido*, caso *Niemitz vs Alemanha* e caso *Halford vs Reino Unido*.

consequentemente, de pertença a algo de natureza grupal, mas sim de se estabelecer uma relação pessoal com alguém. Quando falamos de relações familiares, de vida familiar, falamos, portanto necessariamente de relações interpessoais, não de relações com qualquer grupo.

Entrando-se agora um pouco mais no concreto âmbito do conceito e dentro dos limites acima esboçados, pode afirmar-se que no conceito de relações familiares se incluem naturalmente as relações que existem entre pais e filhos, o que, todavia, não se tem liminarmente por adquirido e sempre terá que ser concretamente analisado em cada situação de crise, como têm sido a separação entre os progenitores (vg. familiares refugiados e por via disso, separados em países diversos¹²) ou em qualquer situação potencialmente causadora de situações de perigo para o desenvolvimento e crescimento dos filhos. Em ambas estas situações as relações familiares poderão sofrer revezes gravíssimos se não houver um necessário contrabalanço por parte do Estado com vista a preservar a vida familiar de todos os intervenientes na medida do possível e enquanto direito de todos eles. É precisamente isso que o art. 8.º diretamente impõe, o que implicará, por exemplo, que no âmbito de aplicação de qualquer medida de promoção e proteção (principalmente nas mais gravosas e intrusivas) se imponha sempre uma avaliação da possibilidade de reunião familiar, do impacto da separação na vida familiar também das crianças, da priorização do meio natural de vida das crianças e que haja realmente um esforço contínuo nesse sentido também por parte do Estado enquanto ente administrativo, sempre que tal se mostre possível.

Importa ainda salientar que o art. 8.º não protege o direito a constituir família, mas apenas a relação familiar já constituída e o respeito que lhe é devido. Por outro lado, protegem-se relações familiares já existentes e não o direito a vir a tê-las no futuro, nem as que outrora existiram, mas, entretanto, se quebraram nos seus laços afetivos estruturantes.

A jeito de conclusão, importa, portanto, reter-se que no âmbito de proteção da norma – neste caso o art. 8.º CRDH – se encontra a vida familiar de cada um e não a família propriamente dita. Por outro lado, a relação familiar não é definida senão por indícios construídos paulatinamente por via jurisprudencial, havendo sempre, portanto a cada momento e em cada a verificação se existirá, em que termos é que existirá e com que que intensidade é que existirá (laços afetivos estruturantes) e será pela sua existência e pela intensidade que demonstrem é que se poderá revelar ou não, mais ou menos legítima, a interferência do Estado em prol dos interesses elencados no n.º 2. Não existem, portanto – intencionalmente – nem chavões, nem conceitos nem padrões objetivos mais ou menos típicos. A realidade é geográfica, cultural e cronologicamente muito rica e não é conveniente que se cristalizem conceitos.

¹² Por isso não importa se os pais residem ou não juntos, desde que se verifique *in casu* uma intenção com um mínimo de factualidade, concretizadora dessa intenção de *permanecer* enquanto família, ou seja de *manter as relações familiares*.

e. Resumo da factualidade subjacente ao ANCP

Vamos ver então o que se passou no caso NEVES CARATÃO PINTO de relevante para esta temática.

O que é que este caso tem de tão especial? Em termos de facto, penso que muito pouco: temos 2 filhos gémeos com 4 meses de idade, de uma progenitora de 42 anos, que são internados com bronquiolite no hospital. Por indícios de violência doméstica entre os pais, acabam sinalizados na CPCJ por denúncia telefónica anónima que reporta alcoolismo e distúrbios familiares provocados pelo pai em brigas com a mãe e negligência quanto aos filhos por parte da mãe. A mãe está desempregada e foge do seu companheiro, conseguindo refúgio em casa de uma amiga. Porém, porque desempregada, continua financeiramente dependente do companheiro.

Comparado a milhares de casos que nos passam pelas mãos todos os dias aos operadores judiciais e não judiciais que tratam destas situações não há nada de verdadeiramente transcendente e infelizmente é o trivial.

A Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) numa primeira e imediata abordagem ao caso conseguiu então vislumbrar uma solução em meio natural de vida, recorrendo-se a familiares e afastando-se os gémeos desde logo, como se impunha, do ambiente problemático, simultaneamente quer da mãe, quer do pai. Normalmente tal solução enquadra-se legalmente na medida de promoção e proteção de apoio junto de outro familiar, cfr. art. 35.º n.º 1 al. b) e 40.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP).

Trata-se de estratégia comum e pacificamente aceite que permite isolar mais facilmente os focos problemáticos, ao mesmo tempo que preserva de forma segura e imediata as crianças de uma exposição indesejável aos problemas sinalizados, partindo-se então para um “ataque” direcionado aos problemas sinalizados sem maiores preocupações com a situação das crianças, à partida já então acolhidas pelos familiares. Dir-se-á que tal solução não favorecerá – antes pelo contrário – a vinculação das crianças a qualquer dos pais, contribuindo para o desvanecimento dos laços familiares estruturantes até então existentes. Porém, numa visão mais abrangente não será necessariamente assim porque o que importa é que os laços estruturantes sejam acima de tudo afetivos – e não de sobrevivência em cenário de conflito parental, pouco propício a promover tais laços da natureza e qualidade que se pretende. Atalhando-se o problema, mesmo que à custa de uma separação, os laços poderão então ser restaurados num ambiente que os favoreça recuperando naturalmente de forma sã a sua normal sedimentação e crescimento. Tudo isto pressupõe, porém que a separação seja o mais breve possível e que o problema se resolva com brevidade: por isso se admite que será uma solução ótima apenas como solução temporária e uma péssima solução se tender a permanecer/prolongar-se no tempo.

Pese embora a CPCJ tenha conseguido solução para o curto prazo, um outro problema se colocou quanto a essa solução: tratando-se de dois gémeos e estando em causa a separação em relação a ambos os pais, seria preferível que pelo menos ambos permanecessem juntos. Porém, as duas soluções alternativas em meio familiar que então se conseguiram não se mostravam

disponíveis para ambos os gémeos, mas apenas para um deles, o que colocou a CPCJ na incómoda posição de ter que optar entre entregar cada um dos gémeos a cada um dos familiares – assim os separando – ou então mantê-los juntos, mas numa instituição.

Parece-me que desde logo a CPCJ optou pela colocação de cada uma das crianças em casa dos familiares disponíveis (no caso uma filha já adulta, portanto irmã uterina dos gémeos, e uma tia paterna), o que não é censurável – o ANCP assim o considera expressamente – por ter sido certamente encarada enquanto situação temporária, sempre preferível à institucionalização. Contudo não era possível ignorar-se que tal separação quer dos pais, quer entre os gémeos, sempre colocaria forte pressão sobre a necessidade de resolução do problema a cada dia que passasse.

O problema passava desde logo por uma ação estratégica direcionada ao incremento das competências parentais, ao apuramento e combate à sinalizada negligência parental da mãe, incrementando-se as suas condições de habitação e de estabilidade laboral, e ainda numa melhoria das relações pessoais entre os progenitores – especialmente entre a progenitora e a família paterna – assim se desincentivando, outrossim, futuras situações de eventual violência doméstica. Nessa ação global e concertada foi igualmente prevista a realização de perícia psicológica à progenitora.

O resultado não foi, porém, o planeado: é certo que a progenitora conseguiu trabalho, sustento próprio e alojamento adequado, mas nunca admitiu negligência da sua parte em relação às crianças, sempre se negou a ser sujeita a avaliação psicológica, as relações entre os progenitores e entre a progenitora e a família paterna deterioraram-se por ocasião de convulsionadas visitas a cada um dos filhos, tudo acrescido de uma falta de aceitação do plano da CPCJ e de frequentes situações em que a mãe terá confrontado a CPCJ quanto à falta de adequação da ação em curso.

Não sabemos se houve ou não negligência parental por parte da mãe, uma vez que esta a negou e nunca foi feita qualquer investigação a partir da denúncia anónima que a trouxe a lume, exceto ouvir-se a opinião dos familiares com quem a progenitora mantinha um conflito familiar aberto. O que sabemos é que os relatórios da CPCJ começaram a centrar-se em conclusões, como *“falta de cooperação”* por parte da progenitora que *“se mostra relutante em cooperar”* com o plano traçado, ao mesmo tempo que se reporta a *“deterioração contínua das relações da progenitora com a família paterna”*, que acolheu um dos gémeos, *“e com a própria filha”*, que acolhera o outro dos gémeos, por ocasião das visitas de acordo com o plano inicialmente acordado. Se a tal ainda se juntarem referências – ainda que não consistentemente fatualizadas – à referida *“negligência parental”*, teremos facilidade em concluir de quem é afinal a culpa de tudo não funcionar.

O certo é que o tempo passou, a medida não resultou como inicialmente se esperava e com relatórios negativos a insistirem sempre na referida negligência parental, o processo transitou para tribunal. Como se já não bastasse e para piorar a situação, cada um dos familiares cuidadores mudou de residência para concelhos diversos o que implicou a que mesmo processualmente cada uma das crianças passasse a ser tratada quer por serviços do ISS diferentes, que compreensivelmente, confiam no que os relatórios anteriores informam, e não

será errado fazê-lo enquanto informação factual válida, sem prejuízo de oportuna verificação sempre que necessário.

Em julho de 2014 verifica-se nova mudança de residência da familiar acolhedora de uma das crianças, o que motivou nova remessa de um dos processos para nova comissão, que uma vez mais vai receber os relatórios anteriores nos termos descritos e vai necessariamente atuar com base nos mesmos.

Nos relatórios que se sucederam as referências a “*negligência parental*” e à “*falta de colaboração por parte da progenitora*” continuam a fazer parte recorrentemente dos relatórios emitidos no(s) processo(s), a que se adicionavam novos factos como “*aumento de ansiedade e fadiga*” o que poderá então sido interpretado como paulatino desapego da mãe aos filhos e perda de condições objetivas para cuidar deles no futuro (mas que mais tarde vem a ser considerado como absolutamente normal e expectável, enquanto decorrente da situação objetiva de afastamento progressivo entre a mãe e os filhos, dificilmente imputável em absoluto à progenitora).

Mesmo quando a mãe acaba por juntar relatório psicológico que a considera com um grau de ansiedade normal, sem ideação suicidária, sem perturbações cognitivas e que o seu estado não justifica um acompanhamento psiquiátrico, continua sem questionar-se a progressiva degeneração das condições da progenitora para ter os filhos consigo.

A progenitora decide então submeter-se à inicialmente pretendida perícia psicológica que concluiu pela existência de “*um sentimento de revolta e de perturbação psicológica, de angústia e de fragilidade interna*”. Tais conclusões não levaram ninguém a questionar-se sobre as razões objetivas desses sentimentos, nem a procurar soluções para as mesmas, mas apenas à conclusão objetiva de que a progenitora não se encontrava em condições psicológicas de continuar a visitar de forma tão frequente os seus filhos, o que terminou por sustentar novas restrições às suas visitas futuras.

Numa conclusão minha – que admito discutível e que vale o que vale – direi que me parece ter-se começado a sedimentar a ideia de negligência parental, pelas suas constantes referências nos sucessivos relatórios, não podia jamais admitir-se como inverosímil, passando a verdade inofismável, irrefutável, transitando de relatório em relatório, e posteriormente de promoção em promoção, e de decisão em decisão, sem nunca vir a ser fatualizada e efetivamente verificada no terreno. Se a isto se acrescentar uma crescente falta de colaboração, uma crescente revolta, ansiedade, fadiga, é fácil de prever que se começou imediatamente a equacionar-se da adequação das visitas da mãe às crianças e, conseqüentemente, a restringirem-se essas visitas.

O tempo vai decorrendo, os fundamentos dos relatórios mantêm-se, nunca são afastados e vão motivando as sucessivas renovações e manutenções da medida de promoção e proteção de acolhimento junto de outro familiar. Os relatórios seguintes continuam a insistir nas teclas que já referi e já começam a avançar novas conclusões: as crianças estão a apegar-se aos respetivos guardiães, a criar laços afetivos relevantes com eles, opinando que se não fossem eles já

estariam numa instituição e insistindo que a mãe é arrogante, de carácter manipulador e conflituoso, negligente, com vida desregrada sem conseguir manter um emprego durante muito tempo. As fontes de informação continuam a ser as mesmas. Há um pequeno retrocesso nesse sentido quando o Tribunal determina que se elabore um relatório mais detalhado sobre a mãe. Porém a medida propriamente dita e que incluía visitas quinzenais monitoradas se necessário. Os relatórios que são elaborados continuam a insistir nas fragilidades anteriores, mas referindo também que as fontes são também as anteriores: os chavões compreensivelmente impactantes de *“negligência grave”, “estado mental e inadequado da mãe”, “relação ansiosa com os filhos durante as visitas”* continuam a estibar-se nas mesmas fontes, inclusive fazendo referência a relatórios anteriores enquanto fonte direta dessas conclusões. Quando a progenitora acusa frontalmente os técnicos de fomentarem o seu desligamento com os filhos, o relatório seguinte refere então que *“a mãe desvaloriza as sugestões dos técnicos e que não é capaz de colocar limites nos meninos”*, concluindo que *“existe uma incapacidade da mãe em estabelecer uma interação positiva de maneira enquadrada com os filhos”* e que *“os encontros não têm contribuído para o bem-estar e desenvolvimento dos menores”*. Começam então os relatórios a insistir na redução e depois a extinção das visitas à mãe e a sugerir-se que se regulem definitivamente as responsabilidades parentais das crianças por falta de perigo que justifique a medida então vigente. O novelo de acusações cresce, forma-se uma bola de neve e a solução final começa a desenhar-se. As visitas à mãe começam a ser monitoradas e a serem mais espaçadas por força de decisões proferidas nesse sentido nas várias revisões da medida que – já em *“território judicial”*, necessariamente mediadas pelo Ministério Público e com intervenção direta do ISS – entretanto, tiveram lugar.

Quanto a uma das crianças cujo processo corria termos no Tribunal de Família e Menores em Lisboa, as decisões judiciais que mantiveram as visitas monitoradas da progenitora a esse filho sempre encontraram relatórios do ISS que concluíam expressamente que *“a mãe é resistente à sua intervenção”* e, com base na *“ansiedade do contacto físico entre a mãe e o filho”* sugerem a interrupção dos contactos, referindo a progenitora como *“demasiado ambivalente e instável emocionalmente desequilibrada com as necessidades da criança”* e *“falta de preparo e vontade da mãe em se fortalecer pelo sofrimento da separação das crianças”*. Nessa altura, decidiu então o Tribunal que a situação então verificada não constituía perigo para o desenvolvimento desse gêmeo, e regularam-se as responsabilidades parentais à criança, embora a decisão acabasse por omitir qualquer direito de visitas à progenitora, o que na prática corresponderia necessariamente à cessação das visitas, à data e desde há longo tempo monitoradas.

Entretanto no que respeita à outra criança, no Tribunal de família e menores da Amadora, com jurisdição geográfica sobre local de residência do outro elemento familiar com quem vivia, o relatório social junto aos autos relata *“a hostilidade da mãe para com a família paterna aquando das visitas”* (o que sempre existira, aliás) e a *“falta de cooperação da mãe por rejeitar toda a crítica e orientação para com os profissionais”, “possessiva, não sabe interagir nem sabe os limites”*.

A decisão judicial suspende as visitas à criança, mas ordena perícia urgente para avaliação das capacidades parentais da progenitora. Sem prejuízo e por nova mudança de residência da cuidadora da criança para a zona de Sintra, também o processo relativo a esse menor é

transferido para o Tribunal de Sintra, onde acaba por ser junto o relatório pericial que refere “impulsividade” e que existe “perturbação da personalidade com impacto nas relações da mãe e da sua própria personalidade”, o que aliás não é novidade, como também não é novidade as implicações de tais constatações técnicas. Também em fase posterior, no âmbito deste processo, termina-se o Processo de promoção e proteção por a situação atual da criança ter deixado de consubstanciar perigo, mas ao contrário do processo que correu termos em Lisboa, fica ressalvado o direito de visitas monitoradas à mãe em sede de regulação das responsabilidades parentais.

Mais relatórios se seguem reportando que “as crianças estão mais instáveis”, embora expressamente atribuam a culpa de tal situação à cuidadora da criança (filha mais velha da progenitora dos gémeos) e não a esta. Posteriormente é novamente reportada “perturbação psicológica” e “falta de cooperação”, adiantando novo facto que é considerado relevante: que a progenitora reside agora em Torres Vedras, ocupa-se dos cuidados do seu pai e que não visita o filho. Igualmente conclui que *“a criança se encontra estável e já tem 6 anos”*. Verifica-se que a bola de neve de factos que atestam a separação da mãe do filho continua atestando-se, o progressivo afastamento entre ambos, a contínua degradação das suas relações e das suas próprias condições psicológicas assim como por outro lado, a maior estabilidade do filho enquanto separado da mãe, factos que nunca são atribuídos à sucessão de restrições de contactos ou à falta de investimento na progenitora enquanto alternativa, mas apenas imputáveis a esta porque não quer, nem nunca quis cooperar, sempre confrontando as instituições com as instruções que lhe eram dadas.

Diga-se, porém, que por virtude de um recurso interposto em Sintra para o Tribunal da Relação de Lisboa, para decisão de um aspeto perfeitamente adjetivo, foram então feitos na decisão proferida, alguns remos ao percurso processual no seu todo, concluindo-se então que nunca se consideraram antes quer as razões da manutenção da separação dos gémeos ao longo de tantos anos, quer a razão de não se ter nunca investido na reunião dos mesmos com a mãe biológica. A partir desta decisão, o vento mudou e a bola de neve estourou, conforme se passa a expor.

Em janeiro de 2018 os processos de ambas as crianças finalmente se juntam em Sintra, por remessa do Tribunal de Lisboa, o que se poderia antecipar como um prelúdio da reunião das próprias crianças a que diziam respeito, mas que não aconteceu. Porém, coincidentemente ou não, em novembro de 2018 o tribunal ordena uma nova perícia psicológica à progenitora e o resultado – em 4Mar2019 – conclui que *“não existe patologia ou perturbação da personalidade”* e que a progenitora *“tem capacidades parentais adequadas”*. Conclui igualmente que ela *“não tem capacidade autocrítica o que torna difícil soluções de aceitação ou de negociação”*.

Como será difícil considerar-se que a progenitora repentinamente passou a ter o que nunca antes tivera, e a ser o que nunca antes fora ao longo dos precedentes sete anos, porque tal não seria minimamente razoável, uma de duas: ou o novo relatório está absolutamente equivocado quanto à pessoa em causa, ou então há que questionar-se seriamente o que passou no processo. Em detrimento da tese da mudança radical e repentina da progenitora, foi junto novo relatório do CAFAP em 18Mai2020, que reporta um comportamento adequado da mãe durante as visitas

monitoradas, as quais foram retomadas, quinzenalmente em 4Jan2020 até serem interrompidas um mês após em virtude do início da pandemia.

Em 7 de janeiro de 2021 o processo de regulação das responsabilidades parentais ainda se encontrava pendente, sendo essa a data relevante para a presente análise do ANCP. Porém dá-se nota que já foi entretanto aplicada medida de promoção e proteção de apoio junto da mãe, após debate judicial, por decisão de 6Mai2021, a qual mereceu recurso da decisão que a aplicou por parte do Ministério Público, mas que acabou mantida pelo tribunal da Relação de Lisboa em decisão datada de 24Ago2021¹³.

Fácil é de concluir-se que se adotou *supra* – intencionalmente – uma exposição factual não especialmente direcionada para o detalhe das datas sequenciais e pecando propositadamente pela omissão de referência concreta e individualizada às instituições diretamente envolvidas embora geograficamente localizadas, sejam CPCJ, ISS, peritos, magistrados do Ministério Público ou magistrados judiciais, em primeira ou em segunda instância, precisamente porque nesta análise não exaustiva, importa acima de tudo apontar aspetos a serem melhorados e não propriamente imputarem-se culpas ou comportamentos errados, sem é que o foram. Aliás, uma inversão de decisões não permite concluir por si só qual delas é a certa ou a errada, e o juízo que se faça de uma leitura do ANCP ficará naturalmente ao critério de cada um.

f. Elenco de conclusões do TEDH

Analisadas as conclusões do dispositivo do ANCP parece-nos não divergirem muito do que *supra* se concluiu. O acórdão em análise inicia por considerar que a medida inicialmente aplicada é correta perante os indícios sinalizados, o que – considera – deixa de se justificar a sua manutenção quando são juntos aos autos dois relatórios psicológicos que excluem patologia psicológica e ansiedade para além da compatível com o estado de separação em relação aos filhos. Já quanto às renovações da medida posteriores a 22Out2012 considerou-as erroneamente fundadas em alegações chegadas ao processo cuja parcialidade não foi devidamente ponderada nem verificada. Mais teceu críticas quanto à falta de cumprimento das obrigações positivas do Estado em reunir a família biológica¹⁴, assim não se preservando os laços afetivos estruturantes antes existentes, seja entre os filhos e a mãe, seja entre os próprios filhos, com a progressiva redução das visitas à mãe¹⁵.

A única razão sucessivamente apontada prende-se com a alegada destabilização dos menores, cujas razões são diretamente imputadas às visitas sem que se aponte qualquer razão para essa imputação nem a concreta forma pela qual tal teria sucedido. Considera-se que a sempre alegada animosidade, da atitude defensiva ou contactos físicos em ansiedade sempre existiram

¹³ Proc. do TRLx n.º 864/18.1T8CSC-2Ac., in <https://jurisprudencia.pt/acordao/202462/>

¹⁴ Vide em sentido similar caso *Strand Lobben et al. vs Noruega*

¹⁵ Primeiro semanal, depois quinzenal, depois quinzenal com monitoração, depois, pela reportada hostilidade, atitude defensiva e contactos físicos excessivos, suspensas a um dos gémeos durante dois longos períodos, depois suspensão das visitas sequer monitoradas ao outro gémeo, depois reposição das visitas a este último, mas com periodicidade mensal, depois interrompidas por falta de entidade monitora, depois restabelecidas e logo suspensas.

pelo que não justificam a redução das visitas. Também em lugar algum as decisões tomadas a partir de 22Out2012 analisa a situação de residência dos gémeos com os familiares a que se encontram entregues é preferível ao seu retorno à progenitora, o que mais acentua não apenas a desconsideração pelos laços afetivos estruturantes anteriores como a sua paulatina destruição. Processualmente, fazem-se 3 referências concretas de relevo: em primeiro lugar, considerou-se que, independentemente da norma legal que impõe diferente competência quer dos serviços sociais, quer dos órgãos judiciais para diferentes áreas geográficas de residência das crianças não pode justificar uma desresponsabilização do Estado quanto à separação dos gémeos e destes em relação à sua progenitora por tamanho período de tempo. As normas processuais não podem prevalecer perante as finalidades últimas das normas materiais que visam, não apenas manter os laços afetivos estruturantes como também beneficiar as crianças pelo princípio da maior proximidade à sua residência. Se os referidos laços se destroem e se a proximidade ao tribunal da respetiva residência, no caso concreto, não beneficia as crianças, então é o Estado o responsável por não criar mecanismos corretivos suficientemente eficientes através das medidas positivas a que está obrigado pelo art. 8.º n.º 1 da CEDH. A aplicação da lei não pode ser cega nem os mecanismos criados para se atingirem determinadas finalidades podem ser usados como desculpa para se justificarem omissões, negligências ou erros de cálculo.

Em segundo lugar, salienta-se a enorme disparidade entre os exames psicológicos à mãe e a relevância dada à sua falta de cooperação quando nenhum sequer foi feito aos gémeos¹⁶. Isso significa que nunca os gémeos foram “ouvidos”¹⁷ conforme o impõe o art. 12.º da CEDH e nessa senda, o art. 4.º al. j) LPCJP.

Finalmente, faz-se referência à natureza subversiva do *fato paulatinamente consumado*. Expressamente se rejeita que as soluções em relação às crianças venham afinal a ser adotadas como *ultima ratio* inevitável quando todas as demais já colapsaram pelo mero decurso da inércia e do tempo. Citando-se expressamente o caso K e T vs Finlândia, de 2001, proclama-se uma vez mais que deverão ser os factos a comandar as soluções e não as soluções previamente idealizadas a comandar os factos e/ou a sua concreta descrição¹⁸.

g. Considerações juridico-práticas sobre o acórdão

Não importa aqui referir se o acórdão corrige fragilidades do sistema e da atuação dos seus variados atores ao longo dos últimos quase 10 anos no presente caso. Importa acima de tudo refletir sobre o que poderia ter sido feito de diferente. Qualquer reparo que aqui se faça sempre

¹⁶ Ao que a progenitora nas suas alegações perante o TEDH vem acrescentar a ausência de exames psicológicos ao pai assim como a qualquer dos familiares que acolheram as crianças.

¹⁷ Entenda-se “ouvidos” – atenta a sua tenra idade - como atendida a sua posição enquanto sujeito principal do processo através de quem melhor estaria em condições de interpretar o seu superior interesse, ou mais concretamente, que nunca foi apurado qual a situação de conforto ou desconforto (sofrimento) em consequência do seu afastamento da progenitora e qual o tipo de laços afetivos estruturantes existentes em relação à progenitora antes do seu afastamento – assim vide, caso M&M vs Croácia.

¹⁸ Vide caso Omorefe vs Espanha e caso W vs Reino Unido.

terá o valor relativo que lhe inere e temos consciência dessa realidade. Acima de tudo, numa crítica que se pretende construtiva, importa verificar que qualquer sistema tende para a entropia, pelo que, sem mecanismos de controle ou não funcionando tais mecanismos, as chances de erro serão sempre absurdamente maiores.

Sujeito a erro, sempre me atrevo a concluir que, para além do *supra* apontado no ANCP, no presente caso:

- ❖ Perante indícios de perigo factualmente reportados, o sistema reagiu de imediato de forma correta e eficiente;
- ❖ As fases posteriores do processo revelaram pouca investigação/verificação no terreno delineando-se prematuramente um plano de vida para as crianças sem que factualmente se houvesse afastado a possibilidade de preservação dos vínculos afetivos estruturantes já existentes.
- ❖ Demasiada importância conferida à falta de cooperação da progenitora sem que tivesse havido um trabalho concreto sobre a mesma para que tal mudasse, e perspetivando-se planos alternativos para as crianças como se, por um lado a progenitora fosse punida por não cooperar e por outro lado, como se o plano idealizado fosse o único – *rectius*, tecnicamente o único perfeito – e que só não funcionou por falta de cooperação da mãe.
- ❖ Elaboração de relatórios e decisões com referências negativas herdadas de outros relatórios e decisões, até na mesma falta de verificação no terreno que, na prática, em pouco ultrapassou a monitoração de visitas.
- ❖ A decantação e gestão inerte da situação de separação, através do mero decurso do tempo e pouco mais, em que este acabaria por se encarregar de prover a final a solução que se revelaria inevitável por, passados 10 anos, outra não pudesse restar que respeitasse o superior interesse das crianças.
- ❖ Uma visão reduzida e de curto prazo sobre o conceito de *superior interesse da criança* que despreza a possibilidade (cuja promoção se impõe) de respeito pelos laços afetivos estruturantes existentes e a exploração de soluções práticas nesse sentido, seja investigando os demais familiares, seja investigando-se a evolução da situação das crianças, seja mesmo o próprio pai, acaba por levar a colocarem-se prematuramente de lado soluções alternativas, mesmo que não fossem as inicialmente idealizadas como as desejáveis. Não se defende com isto a transformação das crianças em cobaias de experimentalismos imaturos, mas apenas que se idealizem vários planos alternativos estribados em factualidade investigada, verificada e reportada previamente.
- ❖ Uma salutar desconfiança em todos os elementos do processo fará de cada ator processual um garante da qualidade de todos os outros com manifesto benefício para as crianças, com prevalência para os objetivos materialmente relevantes das leis e não para o mero preenchimento formal de *checklists* de procedimentos.

Todas estas conclusões são pessoais, e tenho consciência de que poderão envolver alguma discordância e ainda maior polémica, mas pretendo vincar que não deixam de envolver uma forte componente de reflexão autocrítica, a que – penso – todos nós devemos estar sempre abertos e que no fundo consubstancia afinal a maior das utilidades decorrentes da análise de qualquer acórdão do TEDH.

Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/3nmkesfny/ipod.m4v?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I. O DIREITO DAS CRIANÇAS À PRESERVAÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS ESTRUTURANTES. REFLEXÕES SOBRE O ACÓRDÃO DO TEDH *NEVES CARATÃO CONTRA PORTUGAL*.*

Aspetos processuais referidos no acórdão *Neves Caratão Pinto contra Portugal*. A solução substantiva do caso e as prováveis consequências.

Vítor Paiva¹

- I – Incidências processuais resultantes do acórdão.
 - II – Conclusões do TEDH.
 - 1 – Alguns princípios decorrentes do art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.
 - 2 – Conclusões substantivas.
 - 3 – Conclusões de natureza processual.
 - III – Circunstâncias probatórias a meu ver relevantes.
 - IV – Apreciação sumária das conclusões processuais do TEDH.
 - V – Apreciação das circunstâncias do caso.
- Vídeo da apresentação

Oxalá.

A minha intervenção abordará aspetos processuais referidos no acórdão *Neves Caratão Pinto contra Portugal*, do tribunal europeu dos direitos humanos (TEDH), porque também sobre eles se debruçou, como é hábito, o tribunal. Porém, interessou-me mais a solução substantiva do caso e as prováveis consequências dele para as duas crianças em causa no aresto.

Começarei por identificar as incidências processuais do assunto.

Referirei, depois, sumariamente, as conclusões do TEDH, em termos substantivos e em termos processuais.

De seguida, indicarei as condições probatórias que, a meu ver, o tribunal poderia ter relevado e que, segundo penso, permitirão, se não justificar, pelo menos perceber o porquê das decisões adotadas nos processos de promoção e proteção e tutelares cíveis.

Apreciarei depois, sumariamente, as conclusões processuais do tribunal europeu.

Por fim, farei o meu prognóstico quanto às relações afetivas preferenciais das crianças, expondo uma hipótese e algumas dúvidas, sempre tendo em conta a minha interpretação das circunstâncias factuais decorrentes do acórdão (que tem quarenta e quatro densas páginas, mais de metade das quais relativas a circunstâncias de carácter probatório).

* Este texto resulta da comunicação do autor na ação de formação contínua do CEJ “Temas do Direito da Família e das Crianças”, decorrida nos dias 29 de outubro e 5, 19 e 25 de novembro de 2021.

¹ Procurador da República no Juízo de Família e Menores do tribunal das Caldas da Rainha.

I – Incidências processuais resultantes do acórdão.

1 – No acórdão do TEDH estão em causa duas crianças, gémeas, identificadas como D e T, nascidas em **28/11/2011**, de uma relação de dois anos entre uma mãe, a recorrente, de 42 anos de idade e um pai, alcoólico e violento.

As crianças, com base em medidas de promoção e proteção de apoio junto de outros familiares, aplicadas após a separação dos progenitores, foram entregues, uma (T) a uma irmã uterina e respetivo companheiro e outra (D) a uma tia paterna e respetivo companheiro. A irmã das crianças tinha, então, 23 anos de idade e um filho menor, comum ao companheiro.²⁸

2 – O caso começou por ser apreciado na CPCJ de Loures, onde residiam as crianças, com os pais.

A CPCJ de Loures aplicou, naturalmente com acordo nomeadamente dos pais, as medidas de apoio das crianças, pelo período de seis meses, junto das familiares acima referidas, a irmã uterina inicialmente residente em Sintra e a tia paterna residente em Lisboa.

Na revisão das medidas, as familiares que estavam com as crianças opuseram-se à respetiva prorrogação, nos termos que estavam estabelecidos anteriormente. Por isso, os processos da CPCJ foram remetidos, um ao M. Público junto do tribunal de família e menores de Lisboa e outro ao M. Público junto do tribunal de Sintra, os das áreas das residências das crianças, com cada uma daquelas familiares.

Só que a progenitora das crianças havia, entretanto, antes ainda deste envio, pedido a regulação, urgente, do exercício das responsabilidades parentais relativas a ambos os filhos no tribunal de Sintra. O processo de promoção e proteção (PPP) da criança residente em Sintra foi apensado ao prévio processo tutelar cível de regulação. E o PPP proposto em Lisboa foi remetido a Sintra, para igual apensação. Assim, foi acionada a competência por conexão prevista no art. 81º da LPCJP.

Entretanto, houve suspensão da instância no processo de regulação, provavelmente, digo eu (o acórdão do tribunal europeu não indica a causa), pela pendência dos processos de promoção e proteção.

Ao fim de mais de um ano, por promoção do M. Público, os PPP foram remetidos para os tribunais de família e menores de Lisboa e da Amadora. O primeiro, relativo à criança D, porque a tia paterna dos gémeos residia em Lisboa (como já antes sucedia) e o outro porque, entretanto, a irmã uterina das crianças, que tinha consigo o gémeo T, passara a residir na Amadora.

A transmissão do processo relativo a T ter-se-á baseado no art. 79º.4 da LPCJP. Quanto ao processo devolvido ao tribunal de Lisboa, não se compreende a fundamentação legal da decisão respetiva. Na verdade, não consta do acórdão que a tia paterna alguma vez tivesse deixado de residir em Lisboa. E o processo já tinha sido remetido ao tribunal de Sintra pela competência por conexão decorrente do disposto no art. 81.º da LPCJP.

Certo é que os processos passaram a correr em separado, em Lisboa e na Amadora.

Entretanto, o processo de promoção relativo a T (que estava com a irmã) voltou ao tribunal de Sintra, face ao disposto no art. 79.º.4 da LPCJP, porque a irmã se separou do companheiro e passou a residir em Sintra. Veio, entretanto, este processo a ser arquivado, em **9/3/2016**, porque foi entendido que T já não corria perigo, por estar a residir com a irmã. E a regulação, proposta pela progenitora e cuja instância estivera suspensa, foi reativada.

O processo de promoção e proteção de D, que voltara a Lisboa, veio a ser também arquivado, por ter sido entendido nomeadamente que a situação de perigo desaparecera, por D estar protegido, junto da tia paterna. O M. Público instaurou, por apenso, em **14/12/2015**, procedimento tutelar cível de regulação do exercício das responsabilidades parentais, com proposta de definição da residência de D junto da tia paterna e companheiro. Mais tarde, em **10/1/2018**, o M. Público promoveu a remessa do processo de regulação de D ao tribunal de família e menores de Sintra, onde corria, então, a ação de regulação respeitante ao T, no âmbito do processo proposto inicialmente pela progenitora das crianças e cuja instância estivera suspensa. Foram invocadas, para tal, a norma especial do art. 9.º.5 do RGPTC, relativa às providências tutelares cíveis respeitantes a dois irmãos filhos dos mesmos pais (competência do tribunal onde primeiro for proposta a providência) e ainda a norma da competência por conexão decorrente do disposto, conjugadamente, nos n.ºs. 4 e 5 do art. 11.º, também do RGPTC (unicidade ou apensação processual devido a relações familiares entre as crianças).

Este, pois, o percurso dos processos.

II - Conclusões do TEDH.

1 – Alguns princípios decorrentes do art. 8.º² da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

O tribunal europeu salientou, preliminarmente, alguns princípios decorrentes do art. 8.º da Convenção, de que saliento o dever do Estado de agir de modo a permitir que a relação familiar seja protegida e se possa desenvolver, impondo, mesmo, aos Estados, que tomem as medidas necessárias à reunião dos filhos com os pais e a necessária celeridade destas medidas.

O tribunal mencionou, a propósito, e nomeadamente, os casos Santos Nunes contra Portugal e Soares de Melo contra Portugal, ambos com condenação do país por violação do art. 8.º da Convenção e que, na altura, tiveram grande repercussão social.³

² O art. 8.º em apreço, sobre o “direito ao respeito pela vida privada e familiar”, tem a seguinte redação: “1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

³ O primeiro teve a ver com a recusa de entrega de uma criança ao pai, decidida pelo tribunal, por parte de um casal ao qual a criança tinha sido confiada pela mãe. O casal recusou, e o membro masculino do

O tribunal europeu evidenciou, também, que, quer em termos nacionais quer internacionais, é entendimento consensual que o superior interesse da criança deve sempre prevalecer e que, em princípio, isso passa pela manutenção da relação pais/filhos, até porque permite a preservação das raízes destes. Assim, só em circunstâncias muito excecionais essa relação deve ser afastada, e na medida do estritamente necessário.

O tribunal europeu salientou, ainda, que a passagem do tempo pode ter consequências irremediáveis sobre as relações parentais, essencialmente quando as crianças são pequenas. Tais relações, segundo o tribunal, devem ser avaliadas com base nos elementos pertinentes e não resultar de factos consumados resultantes da passagem do tempo.

2 – Conclusões substantivas.

Tendo em conta os princípios decorrentes do art. 8.º da Convenção e a jurisprudência anterior do tribunal, que é identificada, o tribunal entendeu, em suma, que:

– As medidas aplicadas inicialmente pela CPCJ de Loures, por seis meses, em **30/3/2012**, quando as crianças tinham quatro meses de idade, foram adequadas, porque a situação da recorrente era de grande fragilidade, resultante de exaustão e da vivência com um companheiro violento e alcoólico;

– As prorrogações subsequentes das medidas, designadamente a de **22/10/2012**, na Comissão (na minha perspetiva tentada e não consumada, ao contrário do que parece resultar do acórdão, já que a tia paterna e a irmã das crianças não subscreveram o acordo proposto) e em **4/7/2012**, já em tribunal, não se basearam em motivos pertinentes e suficientes, até porque a progenitora, após a separação do companheiro, passara a trabalhar e arranjava alojamento próprio (como se comprometera no acordo de promoção celebrado na CPCJ) e não padecia de psicopatologias (como resultava de relatórios médicos entretanto juntos aos autos);

– O direito de visita da mãe aos filhos, quer no âmbito dos processos de promoção quer, posteriormente, nos processos tutelares cíveis, direito esse a exercer, primeiramente, aos fins-de-semana, depois em visitas bimensais, subsequentemente supervisionadas por diversas associações indicadas pelo ISS e em vários períodos suspenso, ora por

casal veio a ser condenado por sequestro, mais tarde convolado para subtração de menor. A criança acabou por ser entregue ao pai, como o tribunal sempre entendeu, mas ao fim de vários anos. O que verdadeiramente esteve em causa, afinal, foi a falta de efetividade e celeridade das decisões dos tribunais portugueses.

No segundo caso, esteve em causa a confiança, com vista a futura adoção, de sete de dez menores de uma família. As críticas do tribunal europeu, neste caso, foram mais extensas, mas o que pesou na opinião pública foi a consideração de que uma das razões dos tribunais portugueses para a decisão teria sido a recusa da recorrente em submeter-se a esterilização por laqueação de trompas, como condição para poder ficar com os filhos.

(Os acórdãos do THDH relativos a casos portugueses, alguns já traduzidos para português, podem ser consultados em <https://gddc.ministeriopublico.pt/faq/acordaos-relativos-portugal>).

decisões dos tribunais ora por obstaculização da irmã ou da tia das crianças, foi demasiadamente restringido, sem fundamentação suficiente (até porque a inaptidão parental que fundamentaria as restrições resultaria, essencialmente, das declarações do progenitor das crianças e das parentes de acolhimento);

– O estado português contribuiu para a separação dos irmãos da progenitora, violando o art. 8.º da Convenção.

3 – Conclusões de natureza processual.

Foram três, as conclusões desta natureza.

Primeira: o tribunal europeu entendeu que o facto de os processos de promoção, nos tribunais, terem corrido, em parte significativa do tempo, separadamente, estava legalmente justificado pelo disposto nos arts. 78.º e 79.º.1 e 4 da LPCJP (as medidas são individuais, a competência é do tribunal da residência das crianças e o processo deve ser remetido ao tribunal da nova residência, quando esta muda). A possibilidade da conexão processual decorrente do disposto no art. 80.º da LPCJP não prevalece sobre o critério da residência, como decorre do seu teor, pelo que este artigo não permitiria considerar ilegal a separação dos processos.

Aqui, o tribunal limitou-se a constatar que a separação, embora legalmente fundada, originou divergências nomeadamente quanto ao direito de visita da recorrente em relação a cada um dos filhos e dificultou uma compreensão global dos interesses de todos os intervenientes.

Segunda conclusão: houve, de facto, inúmeros relatórios sociais, quatro avaliações psicológicas da recorrente, uma delas pelo INML, variadíssimas audições de todos os intervenientes. Porém, as crianças nunca foram ouvidas, nomeadamente sobre a impressão que tinham da relação com a mãe. E se isso podia ser considerado razoável, face às idades das crianças, elas poderiam ter sido objeto de perícias psicológicas, designadamente para se avaliar a perceção que tinham da recorrente.

Terceira conclusão: os procedimentos, quer de aplicação das medidas de promoção e proteção quer das medidas tutelares cíveis de confiança das crianças à irmã e à tia, as últimas sempre de forma provisória, foram não só demorados como, por vezes, tardios, até no tribunal da relação de Lisboa (num dos três recursos interpostos, para ele, pela recorrente).

Devido às circunstâncias referidas, o tribunal europeu entendeu que também em termos processuais acabou por haver violação do art. 8.º da Convenção.

III – Circunstâncias probatórias a meu ver relevantes.

Explicitadas, sumariamente, as conclusões do tribunal europeu, passarei a indicar alguns elementos probatórios que me parece que poderão justificar a minha posição sobre o acórdão.

Assim:

No dia **23/2/2012**, pela linha telefónica SOS Criança foi denunciada, anonimamente, situação de uma pretensa mãe negligente e pai alcoólico e violento, com chamada da polícia ao domicílio do casal, devido a incidente ocorrido ainda no decurso da gravidez da mulher.

Em 8/3/2012 a recorrente foi visitada, em casa, por uma equipa do Núcleo de Apoio a Crianças e Jovens em Risco do Centro de Saúde de Loures, composta por uma enfermeira, uma psicóloga e uma assistente social. A recorrente contou que estava desempregada, não tinha subsídio de desemprego e que o seu companheiro era violento e não a ajudava economicamente nem a cuidar dos filhos. Por isso, a citada equipa propôs-lhe pô-la em contacto com uma associação de ajuda a mulheres e arranjar-lhe apoio psicológico. Ela recusou, dizendo ser capaz de se defender.

Em 15/3/2012 as crianças foram hospitalizadas no Hospital Beatriz Ângelo, em Loures, com bronquiolite.

Em 17/3/2012 as crianças, embora podendo ter alta clínica, foram mantidas no hospital, por sugestão da segurança social, devido a altercação violenta que nesse mesmo dia ocorreu entre a requerente e o companheiro.

Em 23/3/2012 o serviço de pedopsiquiatria do hospital, com base em observação presencial da requerente e companheiro, constatou, no que concerne à requerente, “... uma forma de agir centrada nas necessidades primárias (alimentação) [das crianças]. Logo que nos braços dela, apesar das diversas tentativas para as acalmar, elas continuavam muito agitadas e a chorar, o que já não sucedia logo que nos braços de terceiros (enfermeiras). Apesar da vontade da mãe, ela padece de dificuldades importantes ao nível da aptidão parental (por exemplo, para dar o biberão corretamente, acalmar as crianças, embalá-las de modo calmo)...”.

Em 28/3/2012, numa reunião na CPCJ, a recorrente informou nomeadamente que fora expulsa de casa pelo companheiro, estando em casa de uma amiga.

A filha da recorrente e irmã uterina das crianças, o progenitor e a irmã deste, tia paterna das crianças, referiram, sempre, que a progenitora não cuidara, nos breves meses de vida dos filhos até à sua hospitalização, devidamente deles. Não sabia amamentá-los, com biberão, medicava-os sem receita médica e não conseguia acalmá-los, por falta de jeito para tal.

O progenitor das crianças assumiu o seu alcoolismo e a incapacidade em cuidar dos filhos. Recorreu à filha da companheira para acolher as crianças, por entender que a recorrente não conseguia fazê-lo.

A irmã uterina das crianças referiu, sem que alguma vez a progenitora o tivesse contraditado, que a mãe a abandonara, de modo que teve de ser, primeiro, cuidada pelos avós e depois pelo pai. Daí não ter boa relação com a mãe e entender que esta repetia com os gémeos a falta de competências parentais que revelara em relação a si.

Em 18/5/2012 a requerente progenitora remeteu à CPCJ uma informação do serviço de psicologia e de psiquiatria do Hospital Beatriz Ângelo, datada de **15 de maio de 2012**, baseada em consultas efetuadas à mesma em 29/3, 24/4 e 7/5 desse ano.

Dela resultava que a recorrente apresentava humor eutímico e não tinha ideação suicida, afeções psicóticas ou perturbações cognitivas ou de perceção graves. Padecera de reação aguda ao stresse devido aos conflitos com o ex-companheiro e ao facto de ter tido de cuidar dos filhos, mas na data da última consulta ela já estava em remissão e não justificava acompanhamento psiquiátrico.

A CPCJ, em 8/6/2012, pediu ao Hospital Beatriz Ângelo uma perícia à personalidade da progenitora. O relatório da perícia foi recebido na Comissão em **9/10/2012**. Dele resultava, em suma que: a recorrente estava revoltada por não estar com os filhos, até porque tinha obtido emprego e alojamento; embora se exprimisse com labilidade e se vitimizasse, ela parecia, de facto, perturbada com o afastamento dos filhos; demonstrava uma atitude defensiva e evasiva, sem sinais, no entanto, de psicopatologia; respondeu segundo o que pensava ser expectável pelo perito e adequado; efetuou uma descrição factual da situação, evitando fazê-lo de forma emocional, com o objetivo de controlar o que dizia de si, mas não para enganar outrem, antes para se proteger das suas próprias emoções e sentimentos, nisso demonstrando uma grande fragilidade interna.

No relatório pericial concluiu-se que não se indiciava psicopatologia que pusesse em causa a aptidão relacional e materna da recorrente, mas que a angústia resultante da fragilidade da sua estrutura interna aconselhava consulta por psicólogo.

Já em fase judicial dos processos, foram elaboradas mais duas perícias psicológicas à recorrente, para avaliar as suas aptidões parentais. Uma determinada pelo tribunal da Amadora, em **20/10/2014**, no âmbito do processo de promoção e proteção de T, que então aí corria. A outra em **15/11/2018**, pelo tribunal de Sintra, no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais inicialmente proposto pela progenitora e reativado após o arquivamento dos processos de promoção e proteção. Ambas as perícias foram solicitadas ao INML. Uma foi elaborada no Hospital Beatriz Ângelo, presumo que por indicação do INML e a outra no próprio INML.

De nenhuma delas resultava a existência de qualquer psicopatologia da recorrente.

Da primeira resultava, contudo, que ela apresentava (e cito) “... uma tendência bem marcada para um síndrome clínico compatível com impulsividade. Assim, consideramos que existe uma perturbação da personalidade bem identificada e que tem, necessariamente, impacto no funcionamento interno e externo da [recorrente]”.

Da segunda perícia resultava, em contrapartida, que ela não tinha perturbação de personalidade, mas (e cito) “[o INML entendia que a recorrente tinha] ... grandes dificuldades em reconhecer os seus comportamentos inapropriados e as suas consequências, o que dificultava qualquer negociação na tomada de decisões respeitantes às crianças. Recomendava

a continuação do acompanhamento da situação familiar tendo em conta os conflitos existentes entre a recorrente e as familiares de acolhimento. E recomendava também um acompanhamento terapêutico da recorrente, a fim de a ajudar a desenvolver as suas aptidões e a melhorar a forma de interagir com os filhos”.

De varadíssimos relatórios sociais do ISS, de diversas delegações (face à itinerância dos processos), bem como de relatórios de várias associações que mediaram as visitas da progenitora, resultava que esta, de facto, tinha dificuldade em perceber as crianças e em interagir com elas. A título de exemplo, cito parte de um relatório da associação Passo a Passo, **de 7/10/2014**, que mediava as vistas da recorrente aos filhos. “De uma maneira geral, temos constatado que [a recorrente] continua a mostrar dificuldades a desenvolver atividades com os seus filhos, que continua a maior parte do tempo sentada no sofá, procurando manter as crianças perto dela, mesmo se elas não querem ou se pretendem afastar-se. Por outro lado, continua a fazer comentários sobre a aparência das crianças e sobre a forma como as parentes cuidam dela.

“....

“No fim da visita ... saiu precipitadamente da sala e dirigiu-se de maneira hostil à sua filha, batendo no carro em que ela e T estavam. Este incidente só foi ultrapassado com intervenção dos profissionais, de modo a permitir que a filha abandonasse o local no seu veículo”.

Do processo de promoção e proteção relativo a D, que corria, então, em Lisboa, consta relatório social da equipa de apoio aos tribunais, para revisão da medida, datado de **25/9/2015**, dando conta do resultado de diversos encontros da progenitora com a referida criança entre 20/6 e 5/9/2015, na sequência de um período sem visitas. Esses encontros foram mediados pela associação Movimento de Defesa (MDV), que também assegurou acompanhamento terapêutico à recorrente.

A MDV sugeriu, secundada pela equipa de apoio aos tribunais, a interrupção das visitas, já que (e cito)

“... [a recorrente] exprime a sua afeição através de um contacto tátil e apertando muito D nos seus braços, sem se aperceber do desagrado da criança...

“Parece-nos que, para assegurar um desenvolvimento harmonioso de D, os encontros e os contactos com a mãe devem ser interrompidos. Dada a relação securizante existente entre a criança e os seus tios, e a fase de desenvolvimento que tem junto deles, que compreende a sua interiorização como figuras de autoridade, entendemos que será arriscado introduzir uma figura tão ambivalente e instável e que se mostra tão pouco em harmonia com as necessidades da criança”.

A equipa de apoio aos tribunais acrescenta que das cinco sessões do acompanhamento terapêutico à recorrente, na MDV, ela faltara a duas. Nesse acompanhamento, segundo o psicólogo da associação, a recorrente mostrara sofrer com o afastamento dos filhos, mas não se mostrara preparada para ser trabalhada no plano emocional.

Foi, aliás, na sequência deste relatório, em que era sugerido, também, o arquivamento do PPP relativo a D e a sua confiança ao casal constituído pela tia paterna e companheiro, em termos tutelares cíveis, que o processo de promoção e proteção veio a ser arquivado, tendo sido instaurado, pelo M. Público, por apenso, o processo de regulação relativo a esta criança, que depois foi remetido para Sintra.

Poderia citar outros elementos probatórios para fundamentar a minha opinião sobre a situação da recorrente, mas excederia manifestamente o tempo que me foi atribuído.

Por isso, passarei à...

IV – Apreciação sumária das conclusões processuais do TEDH.

Como se recordarão, foram três essas conclusões: correção formal da separação dos processos, mas com perturbação da compreensão global do caso e do relacionamento da mãe com os filhos; falta de perícias às crianças, designadamente para aferição do respetivo entendimento sobre a relação com a progenitora; duração exagerada dos processos, sem decisão definitiva.

1 – Quanto ao último aspeto, não posso deixar de concordar com o tribunal europeu. Os processos judiciais de promoção e proteção foram instaurados em dezembro de 2012 e foram arquivados em março e setembro de 2016. Assim, independentemente da posição adotada sobre a natureza, perentória ou indicativa, dos prazos máximos de duração das medidas de promoção e proteção em meio natural de vida, sempre a manutenção, pelo período indicado, das citadas medidas será de considerar exagerado, principalmente tendo em conta que as crianças atravessavam período crítico, nomeadamente na adoção de figuras de vinculação securizantes.

Por outro lado, o processo de regulação respeitante aos gémeos, pelo menos em inícios do presente ano, continuava sem decisão final em primeira instância.

Assim, a situação das crianças, só em termos judiciais, está por definir há sensivelmente nove anos.

2 – No que concerne à crítica do tribunal europeu pela não efetivação de perícias psicológicas às crianças que suprisse a falta da respetiva audição, nomeadamente para definir a opinião delas sobre a relação com a progenitora, direi que tal crítica não me parece certa. O relacionamento dos gémeos com a mãe parece ter sido sempre muito curto, sincopado, instável e até marcado por agitação e conflitualidade, pelo que dificilmente poderia ser possível extrair, das crianças, uma perceção, relativa à progenitora, minimamente útil.

Concordo, no entanto, que se teria justificado (como, a meu ver, neste aspeto bem, se refere no acórdão), a efetivação de uma perícia psicológica pelo menos ao T, que está ao cuidado da irmã. Na verdade, na sequência da separação da irmã do então companheiro dela, este gémeo, durante o ano de 2017, na escola, mostrou-se muito instável, com comportamentos agressivos,

revoltado, com falta de concentração e falta de vontade de estudar, como resulta de relatório social transcrito no acórdão do tribunal europeu. Aliás, do mesmo relatório parece resultar que a relação que T mantinha com o filho da irmã e com o pai deste era tal que terá chegado a residir alternadamente com a irmã e o ex-companheiro dela, tal como o seu sobrinho. Ou seja: evidentemente T esteve em sofrimento, por um período significativo. Aliás, a irmã e cuidadora terá pedido intervenção de psicólogo escolar, para o ajudar, já que ela própria estava instável, face à separação do então companheiro.

Tendo em conta que houve quatro avaliações psicológicas da recorrente, para mais nem sempre coincidentes, a efetivação de uma, pelo menos a T, e pelas razões indicadas, com certeza se justificaria. E, principalmente, a meu ver, acompanhamento psicológico desta criança.

3 – Passando, agora, à separação dos processos e às suas consequências, concordo que ela, como se refere no acórdão, contribuiu para uma falta de visão integrada da situação dos gémeos e do relacionamento, pretendido, da mãe com os filhos.

Apesar disso, o tribunal europeu entendeu que, em termos legais, essa separação era fundada, tendo em conta que o art. 80.º da LPCJP não se sobrepunha à competência territorial prevista no art. 79.º do mesmo diploma.

A meu ver, os processos poderiam ter permanecido juntos. Na verdade, o primeiro processo judicial a ser instaurado foi o de regulação do exercício das responsabilidades parentais relativas às duas crianças, em Sintra. A ele foram, ainda em 2012, apensados os de promoção e proteção, incluindo o instaurado em Lisboa. É certo que a irmã de T deixou de aí residir, tendo depois vivido nomeadamente na Amadora, o que levou à desapensação do processo de promoção e proteção que respeitava a este gémeo.

Parece-me que aqui deveria ter prevalecido o disposto no art. 81.º da LPCJP, nos termos do qual os processos tutelares cíveis e de promoção e proteção, nomeadamente, devem correr no tribunal onde foi instaurado o primeiro desses processos. Esta regra vale, aliás, independentemente da respeitante à da competência territorial.

É este, também, o regime resultante do art. 11.º do RGPTC.

E nem vale a pena trazer à colação uma outra querela, sobre se a competência por conexão dos arts. 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC se aplica também quando o primeiro processo já está arquivado. O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais nunca foi arquivado e continua pendente.

Por fim, é de referir que em 2014, quando o processo de promoção de D foi devolvido a Lisboa e o de T foi remetido para a Amadora, à luz do art. 79.º.4 da LPCJP, o RGPTC não existia e o art. 81.º da LPCJP não tinha a atual redação. No entanto, mesmo na sua redação então em vigor, a apensação dos processos, ao abrigo do art. 81.º da LPCJP, já se impunha, ao primeiro processo instaurado, como aconteceu. E tal resultava, também, do disposto no art. 154.º da OTM, sensivelmente correspondente ao art. 11.º do RGPTC.

V – Apreciação das circunstâncias do caso.

Passarei, agora, a dar a minha opinião sobre as circunstâncias do caso, tal como as interpreto. Levantarei uma hipótese e também dúvidas. Se calhar o acórdão acabará por ser apenas o pretexto.

1 – O que “vejo” eu, então, neste caso, face ao que consta do acórdão do tribunal europeu?

“Vejo” o seguinte:

Uma mulher, com 42 anos de idade, que vivia, tudo indica, uma situação de violência doméstica, causada por um companheiro alcoólico, agressivo e desinteressado dos filhos.

Uma mulher sem emprego e dependente economicamente.

Uma mulher que foi mãe aos 19 anos de idade, na adolescência.

Uma mulher que não cuidou da filha, a qual foi entregue aos avós e depois ao pai.

Uma mulher exausta, ao fim de quatro meses de ter a seu cargo não um mas dois recém-nascidos.

Uma mulher sem família, próxima ou alargada, de suporte.

Uma mulher que foi expulsa de casa pelo companheiro.

Uma mulher que, apesar disso, e como se comprometera perante a CPCJ, arranjou emprego e casa, para tentar ter os filhos consigo.

Uma mulher que não padece de problemas cognitivos, psiquiátricos ou psicopatológicos.

Assim, e aparentemente, injustamente espoliada da possibilidade de poder vir a constituir-se a figura parental de referência dos filhos, já que disso se demitira, desde o início, o progenitor deles.

Porém, esta mulher parece, também, impulsiva, com dificuldade em reconhecer erros, com dificuldade em aceitar conselhos, até em dar o biberão aos filhos, de forma adequada, de lhes pegar de modo calmo e aconchegante, de conter, perante eles, a sua raiva para com as instituições que sente injustas e para com as familiares que sente usurpadoras da sua maternidade. Uma mulher que não se coíbe de apertar os seus filhos com força, porque não pode permitir que lhos tirem e que não percebe que a sua fúria afeta as crianças.

Poderá dizer-se que não seria de esperar outra coisa. Que avaliar a relação de uma mãe com os filhos em situações de stresse não permite concluir que ela não é boa cuidadora, quer em termos funcionais quer afetivos.

Só que as características de personalidade que vejo na mãe são confirmadas pelo companheiro dela, que, mesmo desinteressado dos filhos, recorreu a uma filha da recorrente e à sua irmã para cuidar deles. Vejo-as confirmadas pela filha da recorrente, que nunca foi cuidada por ela. Vejo-as confirmadas pela tia paterna das crianças.

É certo que estas não serão, com certeza, isentas. O que, aliás, reconhecem. Mas o que estas pessoas diziam foi confirmado pelas mais diversas instituições. A separação dos processos, se protelou uma visão global da situação da mãe das crianças, pelo menos permitiu diversidade na apreciação. E tal apreciação, quanto às características pessoais da progenitora, nomeadamente perante os filhos, foi tendencialmente coincidente.

É verdade que a recorrente não terá deficiências cognitivas ou psiquiátricas que colidam com a capacidade e a competência para ser mãe. Mas ser mãe, ou ser pai, não é algo meramente biológico, ou inato. Ser mãe ou ser pai é o resultado de um processo longo, sempre difícil.

O da recorrente foi interrompido muito cedo, aos quatro meses de idade dos filhos. Mas já então (como, a meu ver, resulta logo da primeira observação da sua relação com eles, no hospital), tal processo era prejudicial às crianças.

2 – Ora, quando a figura potencial de vinculação “... não tem crítica sobre o seu comportamento, está completamente centrada em si própria e não evidencia comportamentos funcionais e vontade ou capacidade de mudar...” ou “... tem alguma crítica sobre o seu comportamento mas não consegue mudar, quando evidencia alguns comportamentos funcionais mas muito pontuais e anulados por comportamentos disfuncionais, a simples manutenção de uma medida de apoio junto dos pais pode ser ... desrespeitadora do tempo da criança...”.⁴

“Um contexto precoce de privação pode gerar prejuízos/deficiências mesmo a nível neuronal e psicofisiológico. Através da qualidade da relação com os pais, a criança vai construindo os *internal working models* (modelos internos dinâmicos) (Bowlby, 1982; 1988; Van Den Dries, Juffer, Van IJzendoorn, & Bakermans-Kranenburg, 2009) que referenciam o mundo como responsivo e seguro, ou como imprevisível, instável, ameaçador. Estes modelos internos dinâmicos vão, igualmente, definir a forma como se relaciona com os outros, os valoriza e os percebe. Bowlby (1988) admite que estes modelos internos podem ser alterados, particularmente nos primeiros cinco anos de vida, se as crianças tiverem acesso a relações de vinculação que compensem a adversidade precoce (Van Den Dries, Juffer, Van IJzendoorn, & Bakermans-Kranenburg, 2009)”.⁵

⁴ Como esclarece Madalena Alarcão, no artigo “A importância das relações afetivas no desenvolvimento da criança”, inserido no *ebook* do CEJ “A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança”, Tomo III, editado em novembro de 2014, págs. 80 e 81 (consultado em 8/11/2021, em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomIII.pdf).

⁵ Como refere Isabel Alberto, em “Competências parentais – quais são os “vínculos afetivos próprios da filiação””, também inserido no *ebook* do CEJ “A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança”, Tomo III, editado em novembro de 2014, pág. 153 (consultado em 8/11/2021, em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_TomIII.pdf). Em sentido semelhante, referindo que o próprio cérebro, nos primeiros três a quatro anos de idade

No caso, e aplicando estes ensinamentos da teoria da vinculação, afigura-se-me que a intervenção judicial portuguesa, criticada pelo tribunal europeu, poderá não ter sido tão incorreta como se preconiza no acórdão respetivo.

A meu ver, a recorrente não era boa cuidadora. Nomeadamente devido às suas circunstâncias de vida. Não apenas as próximas, resultantes da sua relação conflituosa com o pai destes seus filhos. Também as remotas, como resulta do que aconteceu com a sua filha mais velha.

Assim, pelo menos sem auxílio, as crianças correriam perigo na sua companhia. O tribunal europeu reconheceu, aliás, a correção das medidas de promoção e proteção aplicadas pela CPCJ. Entendeu, porém, que as prorrogações das medidas de promoção e as medidas tutelares cíveis provisoriamente aplicadas depois, colidiram com o respeito devido à vida familiar da recorrente e dos filhos.

A deliberação do tribunal foi tomada por unanimidade. Quem sou eu para pô-la em causa.

No entanto, a meu ver a recorrente não dispunha, de facto, de competências parentais para cuidar dos filhos, face aos elementos probatórios existentes. Daí que, entendendo-se como apropriada a medida inicial, da CPCJ, eu tenha alguma dificuldade em considerar as prorrogações das citadas medidas, e as medidas provisórias tutelares cíveis, como essencialmente indevidas. Os tribunais portugueses terão procurado que as crianças ficassem próximo de familiares que, a prazo, pelo menos, pudessem vir a constituir-se como referências afetivas estruturantes das crianças, em fases críticas das respetivas evoluções cognitivas, sensoriais e emocionais.

3 – Embora não tenham sido essas as adotadas e, por isso, sindicadas, poderiam, a CPCJ ou o tribunal, perante as fundadas dúvidas sobre as competências parentais da progenitora, ter optado, logo, não pelas medidas de apoio junto de familiares mas pelas de apoio... junto da mãe. Medidas que fossem, no entanto, apertadamente supervisionadas e suportadas em intervenção próxima e constante sobre ela, para incrementar as suas aparentemente deficientes aptidões parentais ou, em prazo razoável, concluir pela necessidade de optar por solução diversa. Tentava-se a manutenção das relações fraternal e maternal, com “rede” mas com prazo.

Afastados, mãe e filhos, de um ambiente violento, e amparada, a progenitora, em termos logísticos e emocionais, estaria, eventualmente, criada a situação adequada para determinar, em prazo compatível com o “tempo das crianças”, se a progenitora poderia ser, ou não, efetivamente, uma figura de amparo e referência para os filhos.

A progenitora arranhou emprego e casa. Mas as crianças, se confiadas à mãe, sem inserção desta em meio “contentor” e promotor das suas competências, ficariam, a meu ver, ainda em situação de acentuado perigo. A progenitora continuaria, com certeza, extenuada e emocionalmente

das crianças, está mais disponível para se adaptar, mais plástico, pelo que as experiências negativas, em termos emocionais, nesse período serão, com certeza, marcantes, Joana Batista, em intervenção efetuada no CEJ com o título “A avaliação psicológica no contexto dos processos relativos à família e às crianças”, audível no âmbito do *ebook* do CEJ “Psicologia Judiciária – Família e Crianças”, editado em março de 2020.

instável. Ao cansaço do trabalho, durante o dia, corresponderiam, com certeza, noites esgotantes, para as quais o mero apoio psicológico, se existente, não constituiria paliativo. Uma mulher só, com um passado aparentemente desestruturado, sem apoio próximo e permanente, não serviria a proteção das crianças ou a sua vinculação à mãe, emocionalmente indisponível para ser uma figura serena e securizante.

Parece-me que a aplicação de uma medida de apoio das crianças junto da mãe e acolhimento desta em casa de abrigo, até face à situação de violência doméstica, com obrigação, para a recorrente, de aí permanecer, na companhia dos filhos, poderia conferir-lhe o apoio necessário para o eventual desenvolvimento das suas competências parentais e para fomentar a sua posterior autonomização.

Esta hipótese já era possível, então, nos termos da lei n.º 112/2009, de 16/9 (que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção das suas vítimas) e do decreto regulamentar n.º 1/2006, de 25/1, na altura em vigor (e que regulamentava as condições de organização, funcionamento e fiscalização das casas de abrigo).⁶

Foi, aliás, solução perfilhada no juízo de família e menores em que trabalho, em duas situações semelhantes à do acórdão, ocorridas com duas mulheres estrangeiras que passavam, junto dos companheiros, por situações equivalentes à da recorrente. Numa delas, a intervenção foi desencadeada pela CPCJ de Alcobaça, de que fui interlocutor, a outra teve lugar já em fase judicial e na sequência, até, de inicial processo de incumprimento tutelar cível e posterior instauração de processo de promoção e proteção, nos termos do art. 27.º.3 do RGPTC. O tribunal contou, sempre, com colaboração preciosa das casas de abrigo, que têm, nos termos legais, equipa técnica da qual fazem parte designadamente psicólogos e que fomentam, pelas suas características, a relação mãe/filhos e a capacitação parental das progenitoras.

4 – Ao optar por privilegiar preferencialmente as condições materiais da recorrente no exercício da maternidade, a CPCJ de Loures terá acabado por colocar em segundo plano um apoio multifatorial que se imporia. Eventualmente de acordo com as posições da recorrente, que inicialmente parece ter recusado o contacto com associação de apoio a mulheres e até apoio económico. Mas ela estava fragilizada e com certeza aceitaria essa solução, para poder manter os filhos na sua companhia.

Aliás, além de casas de abrigo há outras estruturas associativas, normalmente apoiadas pela segurança social, que permitem uma ajuda integrada a mães fragilizadas que poderiam ter sido consideradas, em vez da entrega das crianças a familiares, para mais levando à separação dos irmãos e com potencial de conflitualidade, como foi o caso.

5 – Certo é que não foi isto que sucedeu.

Aliás, os prognósticos são sempre mais fáceis no fim do jogo.

⁶ Este decreto foi, entretanto, revogado e substituído pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2018, de 24/1, que entrou em vigor no dia seguinte ao da publicação.

Desconhece-se qual seria a posição das familiares das crianças quanto a elas caso a medida adotada fosse, inicialmente, a de apoio junto da mãe. Continuariam disponíveis para as acolher? E quando? E se a progenitora não tivesse, afinal, apenas défice de competências mas até de capacidades parentais, mesmo mantendo-se a disponibilidade das familiares? Não estaríamos, agora, a lamentar perda de precioso tempo das crianças, em fases para elas tão críticas?

E, se intervim em casos de aparente sucesso, também assisti a outro em que o recurso à casa de abrigo se revelou errado. A mãe deixou lá a criança, ao fim de pouco mais de dois meses.

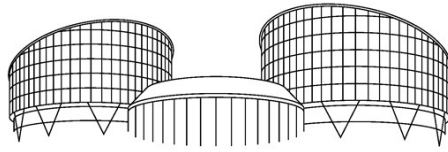
Tantos “ses” justificam que não seja eu a atirar a primeira pedra. Não consigo, como o tribunal europeu, criticar as decisões dos tribunais portugueses. Não serão totalmente inatacáveis. Mas poderão ter constituído, se não a melhor pelo menos a menos má solução para as crianças. Por elas, oxalá não me engane.

Vídeo da apresentação



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/3nmkesfzu/ipod.m4v?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



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

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE NEVES CARATÃO PINTO c. PORTUGAL

(Requête n° 28443/19)

ARRÊT

Art 8 • Vie familiale • Renouvellement d'une mesure de protection à l'égard d'enfants jumeaux ayant entraîné l'attribution provisoire de leur garde à deux membres différents de la famille • Séparation prolongée des enfants ayant provoqué un éclatement de la famille et de la fratrie à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant • Absence de motifs pertinents et suffisants • Suspension et restriction du droit de visite de la mère n'assurant pas le maintien du lien familial • Passage du temps en faveur du maintien des enfants dans leurs familles d'accueil • Carences procédurales et allongement des procédures litigieuses

STRASBOURG

13 juillet 2021

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.



En l'affaire Neves Caratão Pinto c. Portugal,

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant en une Chambre composée de:

Yonko Grozev, *président*,
Faris Vehabović,
Iulia Antoanella Motoc, Gabriele
Kucsko-Stadlmayer, Pere Pastor
Vilanova,
Jolien Schukking,
Ana Maria Guerra Martins, *juges*,

et de Andrea Tamietti, *greffier de section*, Vu:

la requête (nº28443/19) dirigée contre la République portugaise et dont une ressortissante de cet État, M^{me} Anabela Neves Caratão Pinto ("la requérante »), a saisi la Cour le 24 mai 2019 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ("la Convention »),

la décision de porter la requête à la connaissance du gouvernement portugais ("le Gouvernement »),

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 juin 2021, Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date:

INTRODUCTION

1. La requête concerne une mesure de protection par l'effet de laquelle les enfants jumeaux de la requérante, D. et T., ont été confiés à des membres de leur famille. Elle concerne aussi la procédure de fixation de l'exercice des responsabilités parentales qui s'en est suivie et qui a abouti à l'attribution provisoire des responsabilités parentales principales concernant D. et T. à ces mêmes membres. Sous l'angle des articles 6 et 8 de la Convention, la requérante se plaint d'une atteinte à son droit au respect de sa vie familiale.

EN FAIT

2. La requérante est née en 1969 et réside à Vimeiro. Elle a été représentée par M^{es} M.C. Neves Almeida et P. Penha Gonçalves, avocates à Lisbonne. Le gouvernement portugais ("le Gouvernement ») a été représenté par son agente, M^{me} M.F. da Graça Carvalho, procureure générale adjointe.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION DE PROTECTION DES ENFANTS ET DES JEUNES DE LOURES

A. La genèse de l'affaire

3. Le 28 novembre 2011, alors qu'elle était âgée de 42 ans, la requérante donna naissance à deux enfants jumeaux de sexe masculin, D. et T., issus de sa relation avec M. J., avec qui elle vivait depuis deux ans.

4. Le 23 février 2012, la ligne téléphonique SOS enfant (*SOS Criança*) reçut un appel anonyme rapportant que la requérante faisait preuve de négligence vis-à-vis de ses enfants, que M. J. était alcoolique et violent à l'égard de la requérante et que l'intervention de la police avait été demandée pour un incident survenu pendant sa grossesse. Cette information fut transmise à la Commission de protection des enfants et des jeunes (*Comissão de proteção de crianças e jovens* – ci-après, "la CPCJ") de Loures, qui décida d'ouvrir une enquête sociale le 27 février 2012.

5. Le 8 mars 2012, une équipe du centre d'appui aux enfants et jeunes en danger (*Núcleo de Apoio a Crianças e Jovens em Risco*, – ci-après, le "NACJR") du centre médical (*Centro de Saúde*) de Loures, composé d'une infirmière, d'une psychologue et d'une assistante sociale, se rendit au domicile familial. Elle y trouva la requérante seule avec ses enfants. Celle-ci leur relata qu'elle était sans emploi, qu'elle ne percevait pas d'allocations chômage et que, par conséquent, elle était dépendante financièrement de son compagnon. Elle reconnut que ce dernier était violent et ajouta qu'il ne l'aidait pas financièrement et ne s'occupait pas des enfants. Elle déclara qu'elle souhaitait quitter ce dernier mais qu'elle ne disposait pas des moyens financiers pour le faire. Elle évoqua, toutefois, la possibilité de s'installer chez une amie. Au cours de cet échange, elle indiqua par ailleurs qu'elle avait une fille de 23 ans, issue de son premier mariage, M^{me} F., et que cette dernière était mariée et avait un enfant. L'équipe de la CPCJ lui proposa de la mettre en relation avec une association d'aides aux femmes et de l'orienter vers un suivi psychologique. Toutefois, la requérante déclina ces aides, en soulignant qu'elle était capable de se défendre.

6. Le 15 mars 2012, D. et T. furent hospitalisés pour une bronchiolite à l'hôpital Beatriz Ângelo, à Loures.

7. Le 17 mars 2012, un médecin nota dans le dossier médical des enfants qu'il avait été décidé de les maintenir à l'hôpital, malgré l'amélioration de leur état de santé, en attendant une décision des services sociaux en raison d'une altercation violente qui avait eu lieu le jour même entre la requérante et M. J.

8. Le 22 mars 2012, une équipe du NACJR effectua une visite au domicile de l'amie de la requérante chez qui celle-ci avait dit pouvoir s'installer. Cette personne confirma qu'elle était prête à venir en aide à la requérante.

9. Le 23 mars 2012, le service de pédopsychiatrie de l'hôpital établit le procès-verbal de deux entretiens tenus avec la requérante et M. J., dont voici les parties pertinentes en l'espèce:

“(…) lors de la première rencontre, la mère a reconnu qu'elle s'inquiétait de l'état de santé de ses enfants. Nous avons constaté une manière de faire (*registo de funcionalidade*) centrée sur leurs besoins primaires (alimentation). Lorsqu'ils sont dans ses bras, malgré diverses tentatives pour les calmer, ceux-ci se montrent très agités et pleurent, mais pas lorsqu'ils sont dans les bras de tiers (infirmières). Malgré la volonté de la mère, celle-ci connaît des difficultés importantes au niveau des aptitudes parentales (par exemple, pour donner le biberon correctement, calmer les enfants, les bercer de façon plus calme), qui devront être améliorées.

(…) le couple vit une relation depuis environ deux ans. Celle-ci s'est détériorée (elle est marquée par des conflits), le couple étant actuellement dans une situation de rupture. (...) »

10. Le même jour, la CPCJ reçut un rapport du NACJR. Sur la base des éléments recueillis au cours de son enquête sociale, le rapport concluait ainsi:

“(…) nous considérons que la famille présente les facteurs de risque suivants: relation conflictuelle entre les conjoints, absence de support socio-familial pour soutenir ou surveiller les soins apportés aux bébés, aptitudes parentales déficientes des parents, mère sans emploi (ce qui la laisse sans ressources financières) et, s'agissant du père, enfants non désirés et consommation d'alcool.

(…)

Ainsi, nous considérons qu'il est nécessaire de solliciter une évaluation par le service de psychologie/psychiatrie de l'hôpital Beatriz Ângelo, afin d'exclure toute pathologie qui rendrait, à cette date, la [requérante] incapable de s'occuper de ses enfants. »

11. Le 26 mars 2012, une équipe de la CPCJ se rendit à l'hôpital pour rencontrer la requérante et M. J. Ces derniers furent entendus séparément. Tous deux reconnurent qu'ils vivaient une relation conflictuelle. M. J. accusa la requérante d'instabilité émotionnelle et précisa que le couple était à présent séparé. Il ajouta qu'il n'était pas disponible pour prendre en charge les enfants en raison de contraintes personnelles et professionnelles, et de ses problèmes d'alcool auxquels il cherchait toutefois à remédier. La requérante déclara, pour sa part, que sa relation avec M. J. s'était détériorée au moment de sa grossesse et que ce dernier ne lui apportait aucune aide. Elle rejeta les allégations de négligence portées contre elle. Elle souhaitait avoir la garde des enfants, affirmant disposer d'une épargne suffisante pour faire face à ses besoins actuels jusqu'à ce qu'elle retrouve un emploi. Elle déclara ne jamais avoir souffert de dépression mais s'être sentie dépassée ces derniers temps compte tenu de l'absence et de l'agressivité de son compagnon à son égard.

12. À une date non précisée, la fille aînée de la requérante, M^{me} F. (paragraphe 5 ci-dessus) fut également entendue par la CPCJ. Elle déclara qu'elle et sa mère ne se parlaient plus et que M. J. l'avait contactée, par téléphone, pour lui demander de l'aide, en lui expliquant que les enfants seraient placés dans une institution si elle ne l'aidait pas. Elle relate avoir eu ensuite un échange avec ce dernier et sa sœur, M^{me} A., au cours duquel, ils avaient décidé qu'elle s'occuperait de l'un des jumeaux et que M^{me} A. s'occuperait de l'autre tandis que M. J. apporterait, quant à lui, une aide financière. Au sujet de la requérante, elle déclara que celle-ci ne donnait pas correctement le biberon aux enfants et qu'elle leur administrait des médicaments sans prendre l'avis d'un médecin.

13. À une autre date non précisée, la CPCJ entendit M^{me} A., la sœur de M. J. Cette dernière déclara qu'elle et son mari étaient prêts à héberger l'un des jumeaux et qu'ils acceptaient l'exercice par la requérante d'un droit de visite chez les grands-parents paternels des enfants. S'agissant du comportement de la requérante, M^{me} A. considérait qu'elle ne savait pas s'occuper de ses enfants, qu'elle ne stérilisait pas leurs biberons, qu'elle leur donnait des médicaments sans consulter un médecin et qu'elle était rétive à toute critique. Elle reconnut que son frère avait une addiction à l'alcool et qu'il ne s'était jamais occupé des enfants, jusqu'à leur hospitalisation.

14. Le 28 mars 2012, au cours d'une réunion avec la CPCJ, la requérante rapporta que son compagnon l'avait chassée du domicile et qu'elle logeait chez son amie (paragraphe 5 ci-dessus). Elle ajouta qu'elle pouvait y rester temporairement avec les enfants. Elle réfuta les allégations de négligence qui lui étaient reprochées et déclara ne pas souhaiter être soumise à une évaluation psychologique car elle savait qu'elle était fragilisée émotionnellement en raison des violences dont elle avait été victime et de l'éloignement de ses enfants. Au terme de cette réunion, l'équipe de la CPCJ demanda à la requérante comment ils pouvaient l'aider, ce à quoi elle répondit qu'elle avait besoin d'une aide pour trouver un logement et pour s'occuper des enfants, sans toutefois avoir besoin d'une aide financière. Elle accepta ensuite de se soumettre à une évaluation psychologique et, si nécessaire, à un accompagnement thérapeutique.

15. Par un appel téléphonique, le 29 mars 2012, le centre médical de Bucelas informa la CPCJ que la requérante s'était présentée à toutes les consultations médicales prévues pour les bébés, qu'elle interagissait très bien avec eux, que rien ne leur avait paru anormal si ce n'est qu'elle venait toujours seule et semblait fatiguée.

B. L'application de la mesure d'assistance auprès d'un autre membre de la famille et l'accord de protection du 30 mars 2012

16. Le 30 mars 2012, considérant que les enfants se trouvaient dans une situation à risque, la CPCJ de Loures décida d'appliquer aux enfants D. et T. une mesure d'assistance auprès d'un autre membre de la famille (*apoio junto de outro familiar*), à savoir M^{mes} A. et F. et leurs conjoints, en application des articles 35 § 1 b) et 40 de la loi relative à la protection des enfants et des jeunes en danger (la "LPCJP"), régie par le décret-loi n°147/99 du 1^{er} septembre 1999 (paragraphe 87-88 ci-dessous).

Cette décision fut prise à la suite d'une délibération au cours de laquelle avaient été pris en compte tous les éléments qui figuraient dans le dossier, notamment les entretiens avec les intéressés. Elle fut adoptée par 5 voix contre 1, cette dernière contestant la séparation des jumeaux.

17. Dans ce cadre, la CPCJ conclut un accord de promotion des droits et de protection des enfants ("l'accord de protection", paragraphe 89 ci-dessous) avec la requérante et M. J. concernant les enfants D. et T., pour une durée de six mois. Aux termes de cet accord, D. était confié à M^{me} A., sa tante paternelle, et au conjoint de celle-ci, et T. à M^{me} F., sa demi-sœur, et au conjoint de celle-ci. Entre autres, ces derniers s'engageaient à favoriser les rencontres entre les frères et à permettre aux parents de les voir afin de ne pas rompre leurs liens affectifs avec eux. Par ailleurs, un droit de visite était accordé à la requérante et à M. J. Les engagements pris par la requérante et M. J. dans le cadre de cet accord se lisaient, dans ses parties pertinentes en l'espèce, comme suit:

- “1. Respecter les habitudes quotidiennes des familles d'accueil;
2. Rendre visite aux enfants, en s'accordant préalablement avec les familles et en respectant les horaires de repos des enfants. Les visites devront avoir lieu, de préférence, les week-ends dans la résidence des grands-parents paternels;
- (...)
4. [M. J.] devra accepter d'être orienté vers des consultations d'alcoologie et suivre le traitement prescrit.
5. [La requérante] devra accepter d'être soumise à une évaluation psychologique/psychiatrique et, si nécessaire, de suivre le traitement thérapeutique prescrit;
6. [La requérante] devra rechercher un emploi de façon active et entreprendre des démarches afin de trouver un logement adéquat et de permettre ainsi le retour de ses enfants le plus rapidement possible;
7. Collaborer avec la CPCJ, en suivant les indications données par le personnel (...). »

18. Le 18 mai 2012, la requérante remit à la CPCJ un rapport du service de psychologie et de psychiatrie de l'hôpital Beatriz Ângelo daté du 15 mai 2012. Se fondant sur trois consultations tenues le 29 mars, le 24 avril et le 7 mai 2012, le rapport concluait ainsi:

“(...) au cours de l'examen, [la requérante] s'est montrée calme et coopérante (...). Elle a tenu un discours sans changement de ton, de volume et de débit. Son humeur s'est révélée subjectivement euthymique, conforme à l'observation, et elle a manifesté de l'anxiété par rapport à sa situation à un degré adéquat. Elle a indiqué qu'elle se sentait isolée et qu'elle avait des difficultés à demander de l'aide, qu'elle sentait que sa fille la jugeait pour avoir quitté son ex-compagnon. Je n'ai pas détecté une idéation suicidaire active. Pas de phénomènes psychotiques. Pas de perturbations cognitives et perceptifs graves. Elle présente un sens critique par rapport à sa situation et ses difficultés.

Impression: [la requérante] présente un diagnostic de réaction aiguë au stress. Au moment de la dernière consultation, elle se trouvait en rémission des symptômes qu'elle présentait lorsqu'elle avait été confrontée à divers événements combinés: les conflits avec son ex-compagnon et la nécessité de s'occuper de ses jumeaux qui venaient de naître. Son état mental n'a pas justifié un accompagnement psychiatrique lors de la dernière consultation dont la clôture a donc été prononcée.»

19. Le 31 mai 2012, la CPCJ reçut M^{mes} A. et F. et leurs conjoints. Au cours de cet échange, ces personnes indiquèrent que les visites ne se passaient pas de façon sereine et calme. Ils déclarèrent notamment que la requérante faisait preuve d'agitation et d'instabilité, ne comprenait pas les besoins des enfants et présentait des inaptitudes parentales. Ils reconnaissaient, toutefois, que leurs opinions n'étaient peut-être pas impartiales et jugeaient qu'une expertise sur la personnalité et les aptitudes parentales de la requérante s'imposait. Subsidièrement, M^{me} F. considérait que le comportement de la requérante était similaire à celui qu'elle avait eu à son égard lorsqu'elle était enfant, ce qui avait contraint ses grands-parents puis son père à s'occuper d'elle.

20. Le 8 juin 2012, la CPCJ demanda à l'hôpital Beatriz Ângelo une expertise sur la personnalité et les aptitudes parentales de la requérante.

21. Le 2 juillet 2012, la CPCJ de Loures se réunit avec la requérante et M. J. Au cours de la réunion, la requérante déclara avoir trouvé un emploi dans une maison de retraite, demandant le retour des enfants chez elle. Elle évoqua la possibilité de retirer son accord à l'accompagnement par la CPCJ mais elle se ravisa après avoir été alertée sur les conséquences. M. J. déclara qu'il faisait l'objet d'un suivi pour son problème d'alcoolisme et qu'il s'opposait à ce que la requérante s'occupe des enfants parce qu'elle ne disposait pas des conditions matérielles et des aptitudes pour le faire. Il se disait prêt à s'occuper de l'un des jumeaux.

22. En septembre 2012, la requérante s'enquit plusieurs fois auprès de la CPCJ de l'avancement de la procédure. Elle rapporta également qu'elle préférait que les visites n'eussent pas lieu chez les grands-parents paternels car tout le monde était remonté contre elle.

23. Le 9 octobre 2012, la CPCJ reçut un rapport d'expertise de l'hôpital Beatriz Ângelo sur la personnalité et les aptitudes parentales de la requérante, établi le 2 octobre 2012. Dans ses parties pertinentes, ce rapport se lisait comme suit:

"(...) [la requérante] exprime un sentiment de révolte, d'étonnement et même de perplexité par rapport aux événements qui se sont soldés par la perte du droit de vivre avec ses enfants.

(...)

[la requérante] dit qu'elle pense être une mère attentionnée, depuis toujours, qu'elle a tout fait pour être avec ses enfants, déclarant: *"j'ai trouvé un logement avec de bonnes conditions pour recevoir mes enfants, j'ai trouvé un travail (...)"*.

Même si, d'après nous, ce discours est exprimé avec un ton labile, en adoptant une attitude de victime, nous sommes convaincus que l'éloignement de ses enfants perturbe effectivement [la requérante].

Il faut souligner que toute l'histoire est relatée de façon logique et cohérente.

L'évaluation [psychologique] réalisée montre une attitude défensive et évasive, sans indiquer toutefois des signes de psychopathologie.

(...)

La nécessité de se protéger d'autrui et de la situation vécue est très présente dans le comportement de [la requérante]. Ainsi, elle répond et réagit selon ce qu'elle pense que l'autre attend et conçoit comme correct. Elle se livre ainsi à une analyse descriptive et factuelle des situations, en évitant de les présenter sous une forme plus affective ou émotionnelle. Autrement dit, elle montre un grand besoin de contrôler tout ce qu'elle montre et dit d'elle-même, non pas dans l'intention de tromper autrui mais pour se protéger elle-même de ses propres émotions et sentiments. C'est précisément en cela que [la requérante] montre une grande fragilité interne.

Conclusion:

De l'évaluation réalisée, nous n'avons observé aucun indice de psychopathologie pouvant, d'une façon ou d'une autre, mettre en cause l'aptitude relationnelle et maternelle de [la requérante].

Compte tenu de l'angoisse, observée chez elle, résultant de la situation et de la fragilité de sa structure interne, nous considérons que la consultation d'un psychologue pourrait être utile. »

24. Le 10 octobre 2012, la CPCJ effectua une visite au domicile de la requérante. Il le trouva adéquat, propre et organisé.

25. Au cours de deux échanges téléphoniques, les 15 et 16 octobre 2012, M^{mes} A. et F. informèrent la CPCJ que les visites se passaient de manière plus sereine mais qu'elles craignaient un retour des enfants chez leur mère, si la CPCJ n'opérait pas un suivi étroit.

C. Le renvoi de l'affaire devant parquet le 5 novembre 2012

26. Par une décision adoptée à l'unanimité, le 22 octobre 2012, la CPCJ reconduisit la mesure d'assistance auprès d'un autre membre de la famille, pour les motifs suivants:

«Eu égard aux informations recueillies depuis l'application de la mesure [de protection], nous nous trouvons face à une décision complexe. En effet, si d'un côté la requérante a respecté toutes les obligations que lui imposait l'accord de protection, durant une bonne partie du temps écoulé depuis l'application de la mesure, toutes les autres parties intervenant dans le cadre de l'Accord ont indiqué que [la requérante] maintenait la même attitude et les mêmes comportements qui avaient mené à l'application de la mesure de protection (*medida de promoção e proteção*) parce qu'elle avait exposé ses enfants à une situation de danger par négligence.

Les parents d'accueil ont récemment relaté un changement de comportement chez [la requérante], qui se révèle être plus adéquat dans la phase finale de la mesure.

Ce récent changement d'attitude ne permet toutefois pas, en toute conscience et en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant, de garantir que [la requérante] a vraiment changé son comportement et sa façon de s'occuper des jumeaux au point de ne plus les exposer à des situations de risque et/ou potentiellement dangereuses.

En ce qui concerne l'évaluation psychologique, [la requérante] est décrite comme ne présentant aucun indice de psychopathologie pouvant mettre en cause sa capacité relationnelle et maternelle. Cela dit, l'angoisse observée par les professionnels et la fragilité de sa structure interne indiquent qu'un suivi par un psychologue serait utile.

(...) si [la requérante] à un moment donné semblait avoir pris conscience des motifs qui avaient mené à l'application de la mesure de protection à l'encontre des enfants en raison de ses comportements, son attitude pendant le reste du temps, et surtout au fur et à mesure, a montré exactement le contraire. Ainsi, elle a déclaré à plusieurs reprises que l'application de la mesure était une injustice commise par la Commission à son égard, qu'elle avait été forcée à signer l'accord de protection et encore, selon ses propres mots, que "tout cela n'avait été qu'un piège "pour lui retirer ses bébés.

Compte tenu de ce qui précède, cette Commission conclut que ne sont toujours pas réunis les éléments permettant de fonder le changement de la mesure par une autre garantissant la sauvegarde des intérêts des bébés. Ainsi, il est décidé de prolonger la mesure de protection, pour une durée de six mois (...), afin que [la requérante] puisse progressivement, dans des conditions garantissant la sécurité et le bien-être des enfants, passer plus de temps avec [eux]. »

27. Le 29 octobre 2012, la requérante, M. J., M^{mes} A. et F. et les conjoints de ces dernières furent reçus par la CPCJ aux fins de conclure un nouvel accord de promotion et protection. Les parents d'accueil refusèrent toutefois de signer tout accord au motif que l'attitude manifestée par la requérante au cours de la réunion montrait qu'elle n'était pas prête à reconnaître, d'une part, ses erreurs, et d'autre part, les efforts qu'ils faisaient. D'après eux, cela montrait qu'elle n'avait pas changé de comportement et, partant, qu'elle ne serait pas capable de prendre en charge ses enfants.

28. Le 5 novembre 2012, compte tenu de l'absence d'accord entre les intéressés, la CPCJ transmet le dossier au parquet.

II. LES PROCÉDURES JUDICIAIRES

29. Conformément à l'article 79 de la LPCJP (paragraphe 91 ci-dessous), D. fut suivi par le parquet près le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne (le "tribunal de Lisbonne ») et T. fut suivi par le parquet près le tribunal aux affaires familiales de Sintra (le "tribunal de Sintra »).

30. Les 11 et 17 décembre 2012, se fondant sur les éléments qui avaient été transmis par la CPJC, les parquets requièrent l'ouverture d'une procédure de protection concernant D. et T. et l'application de la même mesure de protection.

A. La procédure de protection commune à D. et T. conduite devant le tribunal de Sintra

31. Le 11 janvier 2013, le tribunal de Lisbonne renvoya le dossier concernant D. devant le tribunal de Sintra en application de l'article 81 de la LPCJP (paragraphe 91 ci-dessous). Cette décision se fondait sur le fait que, le 24 octobre 2012, au titre de l'article 1906 du code civil (paragraphe 82 ci-dessous), la requérante avait introduit devant le tribunal de Sintra une demande urgente tendant à la fixation de l'exercice des responsabilités parentales concernant ses enfants D. et T. et que cette demande semblait avoir été jointe au dossier de la procédure de protection dont ce même tribunal avait été saisi.

32. Le 27 mai 2013, l'équipe des enfants et des jeunes (ci-après, l'"ECJ ») de Sintra transmet au tribunal son rapport de suivi concernant T. Celui-ci se fondait sur l'analyse du dossier, un entretien avec M^{me} F. et son conjoint, une visite à leur domicile, ainsi qu'un bref échange avec T. au cours de cette même visite. Il indiquait que, au cours de l'entretien avec M^{me} F., celle-ci avait fait mention des violences conjugales que M. J. aurait fait subir à sa mère. Elle lui reprochait toutefois son comportement arrogant, conflictuel et manipulateur, évoquant sa propre expérience personnelle lorsqu'elle était enfant. Elle accusait aussi sa mère d'être négligente à l'égard de D. et T. et d'avoir eu une attitude défensive et arrogante lorsque des remarques à ce sujet lui étaient adressées. Le rapport concluait ainsi

"(...) En tenant compte de ce qui a été relaté par [M^{me} F.] et son conjoint, [la requérante] a toujours mené une vie déréglée (*desregrada*). Elle n'a pu garder un emploi pendant très longtemps et les enfants lui ont été retirés quelques mois après leur naissance.

Le père des enfants a réussi à garder un emploi mais il ne se préoccupe guère de ses enfants (...).

Il a, par ailleurs, reconnu qu'il avait des problèmes d'alcool et qu'il avait suivi plusieurs cures de désintoxication. (...)

Il ressort du dossier que le père des enfants, malgré une vie un tant soit peu organisée, ne s'est pas montré disponible pour prendre en charge les enfants.

Si les familles maternelle et paternelle ne s'étaient pas montrées disponibles, les enfants seraient aujourd'hui dans une institution.

[M^{me} F.] et son conjoint apportent à T. tout ce dont il a besoin pour bien se développer.

Le couple entretient de bonnes relations avec les oncles paternels de T., [M^{me} A.] et [son mari]. Ils organisent des rencontres pour que les enfants passent du temps ensemble, hors des visites de leurs parents.

S'agissant des rencontres avec les parents, il ne nous semble pas que la situation personnelle de ces derniers se soit améliorée pour répondre aux besoins des enfants. Nous doutons sérieusement de ce que les enfants auraient à gagner de ces rencontres (...).

Compte tenu du profil des parents, une réintégration familiale est, pour le moment, à écarter.

Ainsi, en tenant compte de l'âge tendre de T. et de ce que ses parents n'ont guère évolué depuis le début de la procédure, il nous semble que les rencontres devraient être plus espacées. Sauf avis contraire, celles-ci devraient être mensuelles et n'avoir lieu qu'à la demande de la mère. En outre, les deux heures de visite devraient être médiatisées.

Eu égard au temps de qualité que T. passe avec ceux qu'il identifie comme ses parents ([M^{me} F. et son conjoint]), dans la phase de développement dans laquelle il se trouve, il a peu à gagner de rencontres aussi fréquentes avec ses parents biologiques, d'autant plus qu'il n'apparaît pas que chez eux les conditions se prêtent à une reprise en charge.

(...)

Eu égard à ce qui précède, nous estimons que la situation de T. chez sa sœur et son beau-frère doit être encadrée par une procédure de fixation des responsabilités parentales qui leur permettrait d'exercer les fonctions parentales dans leur plénitude. »

33. Le 20 juin 2013, le tribunal de Sintra demanda à l'ECJ de Mafra de produire un rapport sur la situation familiale, sociale et économique de la requérante.

1. Le renouvellement de la mesure de protection le 4 juillet 2013

34. Le 4 juillet 2013, le tribunal de Sintra tint une audience (*conferência*) en application de l'article 104 de la LPCJP (paragraphe 91 ci-dessous). Il entendit la requérante, M. J., les familles d'accueil de D. et de T., ainsi que des représentants des ECJ de Sintra et de Mafra. Au cours de cette audience, la requérante déclara que les rencontres entre elle et ses enfants étaient hebdomadaires mais que depuis quelques temps, par décision des familles d'accueil, elles n'avaient lieu que tous les quinze jours. Elle ajouta qu'elle disposait des conditions pour héberger ses enfants. M. J. déclara quant à lui qu'il ne pouvait pas prendre en charge les enfants et qu'il s'opposait à leur prise en charge par la requérante parce que celle-ci ne savait pas s'occuper d'eux, qu'elle leur donnait trop de nourriture et qu'elle ne surveillait pas bien leur état de santé. Les familles d'accueil se déclarèrent prêtes à continuer à prendre en charge les enfants. Elles confirmèrent, par ailleurs, que les visites de la requérante avaient à présent lieu tous les quinze jours en raison de leurs contraintes personnelles et du comportement de la requérante, qu'ils qualifièrent d'inadéquat.

35. Au terme de cette audience, le tribunal de Sintra renouvela la mesure d'assistance auprès d'un membre de la famille, pour une durée de six mois, et homologua l'accord de protection conclu entre les intéressés. Aux termes de cet accord, les enfants étaient de nouveau confiés à M^{mes} A. et F. et leurs conjoints, lesquels s'engageaient à promouvoir et garantir les contacts entre les frères jumeaux et à permettre l'exercice du droit de visite des parents, sous forme médiatisée si nécessaire. La requérante et M. J. s'engageaient,

quant à eux, à respecter les habitudes des enfants, à œuvrer en vue de visites sereines et à soutenir les familles d'accueil. S'agissant de l'exercice du droit de visites des parents, l'accord se lisait, dans ses parties pertinentes en l'espèce, comme suit:

"(...)

10. Le père pourra voir [ses enfants] en s'accordant préalablement avec [les familles d'accueil], en respectant les horaires de repos des enfants et sous réserve des autres règles fixées dans le présent accord;

(...)

12. Les contacts entre [la requérante] [et ses enfants] se feront dans un premier temps, pendant les week-ends, de façon alternée, dans des lieux et des conditions qui devront être définis en collaboration avec l'association *Passo a Passo* et les autres entités responsables de l'accompagnement de la mesure et conformément à un calendrier qui devra être fixé dans un délai maximal de trente jours;

13. Jusqu'à ce que soit fixé le calendrier des visites, la requérante pourra voir ses enfants (...) tous les quinze jours, sous réserve des périodes de vacances des familles d'accueil.

(...) »

36. À une date non précisée, l'association *Passo a Passo* établit un calendrier de visites bimensuelles allant du 22 septembre au 17 novembre 2013.

2. Le renouvellement de la mesure de protection le 14 octobre 2013

37. Le 15 juillet 2013, faisant suite à la demande du tribunal de Sintra (paragraphe 33 ci-dessus), l'ECJ de Mafra établit un rapport social au sujet de la requérante. Se fondant, notamment, sur une visite à son domicile et sur un entretien avec elle, le rapport concluait comme suit:

"(...) il semble objectivement que la requérante dispose, actuellement, d'un logement et de conditions socio-économiques adéquates.

Cependant, il apparaît que ce qui a justifié l'intervention des entités de protection est l'état mental instable et inadéquat et les graves difficultés que connaissent les parents, l'un par son inaction, son désintérêt et son inaptitude et l'autre, sous une forme active, par sa négligence grave dans la manière de répondre aux besoins élémentaires des enfants.

Si d'un côté, le père admet son inaptitude et son incapacité à s'occuper de façon efficace et responsable des enfants, la mère, de son côté, affirme disposer des aptitudes parentales intégrales et entières. D'après elle, elle n'avait pas pu exercer celles-ci de façon intégrale parce qu'elles avaient été réduites provisoirement, dans un contexte de pressions physiques et psychologiques (santé fragilisée, privation de sommeil et d'alimentation, rejet et absence de soutien formel et informel, violences conjugales).

Malgré le droit de la requérante au contradictoire, nous ne pouvons pas ignorer les rapports des diverses équipes impliquées faisant part d'une négligence grave à l'origine de l'hospitalisation des enfants, le maintien de ces derniers à l'hôpital et l'éloignement postérieur de ces derniers de leur milieu biologique direct.

Proposition de mesure de protection:

Eu égard à ce qui précède, jusqu'à ce que soient déterminées les aptitudes /capacités réelles des parents, notamment de la mère, du point de vue de sa stabilité mentale et de sa capacité à établir une relation affective et sécurisante avec ses enfants (expertise psychiatrique et évaluation par l'association *Passo a Passo*), la mesure qui répond le mieux à l'intérêt supérieur des enfants est le maintien de la mesure d'assistance auprès d'autres membres de la famille. »

38. Le 14 octobre 2013, le tribunal de Sintra renouvela la mesure de protection pour une durée de six mois.

3. Le renouvellement de la mesure de protection le 9 juillet 2014

39. Le 1^{er} juillet 2014, l'association *Passo a Passo* fit un compte rendu des rencontres médiatisées entre la requérante et ses enfants. Le rapport fit état d'une réunion tenue avec les parents d'accueil au cours de laquelle ils s'étaient déclarés prêts à prendre en charge les enfants de façon définitive car ils considéraient que le comportement de la requérante, qu'ils qualifiaient d'inadéquat, portait préjudice selon eux aux enfants. Il relatait que les rencontres entre la requérante et ses enfants avaient lieu tous les quinze jours. Quant à leur déroulement, il précisait notamment ceci:

"(...) [La requérante] a toujours du mal à jouer avec ses enfants, elle cherche systématiquement le contact physique avec D. et T. de façon intrusive (par exemple, elle les attrape, les embrasse et les serre dans ses bras), répétant de manière insistante:

"donne un bisou à maman, serre maman dans tes bras. C'est moi ta maman, ce n'est pas celle que tu appelles ainsi ». Elle insiste aussi pour que les frères témoignent de l'affection et interagissent entre eux (...), sollicitations auxquelles ils répondent peu à peu de manière positive, contrairement à celles la concernant.

(...)

Au cours de la rencontre du 9 mars 2014, parce que D. et T. ne répondaient pas à ses sollicitations, la mère s'est dirigée aux professionnelles en disant: *"vous voyez ce que vous faites à mes enfants, ils ne me connaissent même pas"* et en se tournant vers les enfants, elle a dit: *"elles ne veulent pas que je reste avec vous. Elles sont méchantes (...)"*.

(...) il a été expliqué [à la requérante] qu'il était important qu'elle préserve l'espace des enfants, mais elle se comporte de la même manière. Il faut souligner qu'à chaque fois qu'un conseil est donné à [la requérante], celle-ci manifeste de l'indifférence (par exemple, elle ne regarde pas son interlocuteur dans les yeux ou ne répond pas aux professionnelles), semblant dévaloriser les suggestions données par les professionnelles.

Au long des rencontres, [la requérante] a également fait des commentaires divers sur les vêtements portés par les enfants et sur les soins qui leur étaient apportés (...).

En outre, lorsque D. et T. n'ont pas été sages (par exemple, en jetant un jouet par terre ou en piquant une crise), [la requérante] ne s'est pas montrée capable de poser des limites (...). »

Les conclusions du rapport se lisaient comme suit:

«Eu égard à ces observations, vu l'incapacité de la mère à établir une interaction/relation positive de manière encadrée et vu la résistance dont elle fait preuve face à l'intervention des professionnelles (rejet de tout contact, refus des orientations de l'équipe, réticence à se présenter à un entretien individuel), nous considérons que les rencontres tenues jusqu'à présent n'ont pas contribué au bien-être et au développement de ces enfants.

Ainsi, nous proposons que le tribunal responsabilise cette mère afin qu'il soit possible d'intervenir auprès d'elle.»

40. À une date non précisée, à la suite du changement de domicile des parents d'accueil de T., le suivi de la mesure de protection fut confié à l'ECJ d'Amadora.

41. Dans un rapport social du 3 juillet 2014 fondé sur l'analyse des pièces du dossier, sur un entretien avec M^{me} F. et son conjoint et sur divers contacts avec les entités intervenantes, l'ECJ d'Amadora recommanda la cessation de la mesure de protection à l'égard de T. au motif que l'enfant était bien intégré dans sa famille d'accueil et présentait un bon développement.

42. Le 9 juillet 2014, se référant notamment aux rapports de l'association *Passo a Passo* et de l'ECJ d'Amadora, le tribunal de Sintra décida de renouveler la mesure de protection à l'égard de D. et de T. compte tenu de l'attitude de la requérante, rétive à toute intervention. Il confirma le droit de visite de cette dernière tous les quinze jours et sous la forme médiatisée. Par ailleurs, à la demande du parquet, et eu égard au fait que D. résidait à Lisbonne et que T. avait changé d'adresse, il renvoya le dossier de

D. devant le tribunal de Lisbonne et celui de T. devant le tribunal aux affaires familiales d'Amadora (le "tribunal d'Amadora »).

B. Les procédures de protection et de fixation de l'exercice des responsabilités parentales concernant D. conduites devant le tribunal de Lisbonne

1. La procédure de protection

43. Le 26 septembre 2014, M^{me} A. et son conjoint demandèrent au tribunal de Lisbonne de revoir les modalités d'exercice du droit de visite de la requérante étant donné les difficultés de communication qui existaient entre eux et elle du fait de sa personnalité.

44. Le 1^{er} avril 2015, le tribunal de Lisbonne renouvela la mesure de protection à l'égard de D. pour une durée de six mois. Dans sa décision, le tribunal observa que le droit de visite de M. J. était libre et que celui de la requérante était médiatisé et avait une fréquence bimensuelle. Il releva que les rapports psychologiques figurant dans le dossier écartaient toute idée de perturbation psychologique chez la requérante. Il reconnut que la limitation des visites pouvait avoir affecté l'état émotionnel de la requérante et qu'un accompagnement thérapeutique pourrait l'aider à améliorer les contacts avec ses enfants et les familles d'accueil. Compte tenu de ces observations, il jugea que la suspension des visites de la requérante à D. n'était pas opportune. Aux fins de la révision de la mesure, il fixa la date d'une audience avec les intéressés. Il demanda aussi au tribunal de Sintra de l'informer s'il avait sollicité une expertise psychologique sur la requérante et conclut en indiquant qu'il définirait le droit de visite de la requérante, après avoir entendu celle-ci et obtenu les informations du tribunal de Sintra.

45. Le 5 mai 2015, au cours d'une audience devant le tribunal de Lisbonne, la requérante déclara qu'elle ne voyait plus ses enfants depuis neuf mois et qu'elle était prête à tout pour les revoir. Au terme de cette audience, le tribunal demanda à l'équipe spécialisée d'appui du tribunal de Lisbonne (l'"EATTL ») de désigner une association pour assurer les visites médiatisées de la requérante.

46. Le 20 juin 2015, les rencontres entre la requérante et son fils D. reprirent au sein de l'association *Movimento de Defesa* ("MDV »). D'une durée d'une heure trente, elles se répétèrent les 4 et 18 juillet 2015 puis les 22 août et 5 septembre 2015.

47. Le 25 septembre 2015, l'EATTL transmit au tribunal de Lisbonne un rapport social de suivi périodique concernant D., qui portait plus particulièrement sur les rencontres qui avaient eu lieu les 20 juin, 4 et 18 juillet, 22 août et 5 septembre 2015. Elle indiqua que l'association MDV avait d'emblée observé que la requérante manifestait une certaine résistance devant leur intervention. S'agissant de l'interaction entre la requérante et son fils, le rapport citait les parties suivantes du rapport que lui avait transmis l'association MSV:

"(...) [la requérante] exprime son affection au travers d'un contact tactile et en serrant D. très fort dans ses bras, sans tenir compte du désagrément de l'enfant (...).

(...) nous sommes d'avis que, pour assurer un développement harmonieux de D., les rencontres et les contacts avec la mère doivent être interrompus. Vu la relation sécurisante existant entre l'enfant et ses oncles, et la phase de développement dans laquelle il se trouve, qui comprend l'intégration de figures d'autorité, il nous semble peut-être risqué d'introduire une figure aussi ambivalente et instable et qui se montre aussi peu en harmonie émotionnellement avec les besoins de l'enfant ».

Dans son rapport, l'EATTL indiquait par ailleurs qu'elle avait référé la requérante vers un accompagnement thérapeutique au sein de la MDV mais que celle-ci n'était venue qu'à trois séances au lieu de cinq, entre le 29 juillet et le 20 août 2015. Durant ces séances, elle avait montré qu'elle souffrait d'être séparée de ses enfants mais que, d'après le psychologue de l'association, elle n'était pas prête à y travailler sur le plan émotionnel.

L'EATTL concluait son rapport en ces termes:

"Eu égard aux éléments recueillis, l'EATTL est d'avis que les intérêts et les droits de D., âgé de trois ans, sont actuellement assurés au niveau de la sécurité, de la santé, de l'éducation/formation, de l'affection, du bien-être, du confort et du développement intégral par ses oncles paternels, [M^{me} A. et son conjoint].

L'enfant est intégré depuis qu'il était âgé de quatre mois dans le foyer familial de ses oncles paternels: il s'agit de sa famille et des figures de référence affectives avec lesquelles il a un lien et se sent en sécurité.

En ce qui concerne les rencontres entre la mère et l'enfant, telles qu'elles ont été fixées par le tribunal et suivies par l'association MDV, celle-ci estime dans son rapport que si ces rencontres devaient continuer, elles ne seraient pas bénéfiques pour l'enfant, vu que [la requérante] n'est pas en syntonie du point de vue émotionnel avec les besoins de son fils (même lorsque l'équipe professionnelle lui donne des orientations afin qu'elle adopte un comportement plus adéquat avec D.).

C'est pourquoi la MDV propose l'interruption des rencontres (...).

Par ailleurs, [la requérante] ne s'est pas montrée ouverte à un accompagnement thérapeutique, ni disponible pour aborder des thématiques de sa vie pouvant générer un mal-être.

(...)

Vu le rapport actuel (de l'association MDV) et en tenant compte du travail antérieur, de l'association *Passo a Passo*, où sont présentés des avis concordants allant dans le sens d'une suspension des contacts entre D. et sa mère, ce afin de ne pas nuire à son développement harmonieux, nous estimons que toutes les stratégies de médiation permettant des contacts entre la mère et son fils ont été épuisées, malgré les efforts des oncles [de D.].

Partant, en l'absence d'un pronostic positif quant à l'intégration de l'enfant dans le foyer de ses parents [biologiques], l'EATTL estime bon pour l'avenir de D. que celui-ci reste sous la garde de ses oncles paternels. Il nous semble donc extrêmement important que ceci soit encadré légalement dans une procédure de fixation de l'exercice des responsabilités parentales.

Proposition:

Eu égard à ce qui précède, l'EATTL considère que D. ne se trouve plus dans une situation à risque. Elle réitère donc au tribunal sa proposition précédente visant à mettre un terme à la présente mesure de protection et à classer le dossier et préconise l'ouverture d'une procédure de fixation des responsabilités parentales, en vue de préserver la situation juridique de l'enfant, auprès de ses oncles paternels»

2. La procédure de fixation de l'exercice des responsabilités parentales et la clôture de la procédure de protection

48. Le 14 décembre 2015, en vertu des articles 1907 et 1918 du code civil et de l'article 17 de la Loi n°141/2015 du 8 septembre 2015 (paragraphe 81 et 92 ci-dessous), le parquet près le tribunal de Lisbonne demanda la fixation de l'exercice des responsabilités parentales concernant

D. Il demanda que la garde fût attribuée à M^{me} A. et à son conjoint étant donné qu'ils l'avaient pris en charge depuis l'ouverture de la procédure de protection.

49. Le 17 mai 2016, conformément aux articles 1907 et 1918 du code civil, le tribunal de Lisbonne fixa la résidence de D. au domicile de ses oncles paternels et leur attribua provisoirement les responsabilités parentales principales à son égard. Cependant, il ne fixa pas le droit de visite de la requérante.

50. Le 9 septembre 2016, le tribunal de Lisbonne clôtura la procédure de protection concernant D. aux motifs que la durée maximale de la mesure de protection était dépassée, que D. n'était plus en situation à risque, que les responsabilités parentales provisoires avaient été fixées et que le suivi de l'exercice de ces dernières se ferait dans le cadre de la procédure de fixation de l'exercice des responsabilités parentales qui était en cours.

C. Les procédures de protection et de fixation de l'exercice des responsabilités parentales concernant T. conduites devant les tribunaux d'Amadora et de Sintra

1. La procédure de protection

51. Dans un rapport du 7 octobre 2014, l'association *Passo a Passo* demanda au tribunal d'Amadora de suspendre le droit de visite de la requérante, indiquant notamment qu'au cours des dernières visites médiatisées, celle-ci avait manifesté beaucoup d'hostilité vis-à-vis des parents d'accueil et qu'elle continuait à rejeter toute critique et toute orientation donnée par les professionnels. D'après eux, elle ne savait toujours pas interagir avec ses enfants, elle était possessive et elle ne respectait pas certaines limites. Par ailleurs, l'association jugeait nécessaire que la mère fût soumise à une expertise psychologique afin qu'un plan psychothérapeutique fût fixé. Dans ses parties pertinentes, en l'espèce, le rapport se lisait comme suit:

“(…)

[la requérante] persiste à ne pas vouloir collaborer avec l'équipe professionnelle (...) et accepter ses orientations (par exemple, lors de la rencontre du 13 juillet 2014, [la requérante] a essayé de prendre une photo des enfants, même s'il lui avait été indiqué que la prise d'images n'était pas autorisée; le 16 août 2014, bien qu'elle eût été informée que T. avait ramené un goûter et que M^{me} F. avait indiqué que c'est ce qui devait lui être donné, la mère a insisté pour lui donner du lait au chocolat qu'elle avait apporté pour l'enfant.

D'une manière générale, nous avons constaté que [la requérante] continue à montrer des difficultés à développer des activités avec ses enfants, qu'elle reste la plupart du temps assise sur le canapé, cherchant à peine à avoir les enfants près d'elle-même s'ils ne le veulent pas et s'éloignent. Par ailleurs, elle continue à faire des commentaires sur leur apparence et sur la façon dont on s'occupe d'eux (...).

(…)

Au terme de la rencontre [du 13 septembre 2014], [la requérante] est sortie précipitamment de la salle et s'est dirigée de manière hostile vers sa fille [M^{me} F.], frappant sa voiture alors que T. et [l'enfant de M^{me} F.] se trouvaient à l'intérieur (...). [Cet incident] a nécessité l'intervention des professionnels pour permettre à [M^{me} F.] de quitter les lieux avec son véhicule.

À la fin de cette même journée, [M^{me} F.] et son conjoint se sont rendus dans les locaux de l'association pour indiquer qu'ils allaient en informer le tribunal et suspendre les rencontres pour des questions de sécurité.

(…)

Lors de la rencontre du 27 septembre 2014, (...) la mère a été informée que T. ne viendrait pas, et elle a répondu de manière agressive et inadéquate (...).

(…)

Considérations finales:

Nous considérons que la mère a persisté tout au long de ces rencontres à adopter une posture de refus, de résistance et de réticence à écouter et accepter les orientations des professionnels, et qu'elle ne reconnaît éprouver aucune difficulté dans l'exercice de sa fonction maternelle. Nous sommes d'avis que cela nuit à l'établissement d'une relation positive avec ses enfants.

Les enfants ont comme figure de référence les familles dans lesquelles ils sont intégrés (oncles paternels et sœur), c'est pourquoi ils utilisent les termes "maman "et "papa "lorsqu'ils font allusion à eux. Or, face à cela, la mère réagit toujours de façon impulsive, montrant des difficultés à comprendre et accepter cette situation. Elle insiste pour qu'on l'appelle la mère, ce qui sème la confusion chez les enfants (...).

(...)

Eu égard à la situation décrite, nous sommes d'avis que les rencontres entre la mère et ses enfants n'ont pas constitué pour eux une plus-value socioaffective, étant donné que la relation établie ne se révèle pas sécurisante et satisfaisante et qu'elle peut les exposer à une situation de danger.

Compte tenu de l'intérêt supérieur des enfants et ce qui a été dit par les familles d'accueil des frères T. et D., nous proposons la suspension des rencontres jusqu'à ce que le tribunal procède à une nouvelle évaluation et orientation.

Il nous semble également bon que [la requérante] soit soumise à une expertise psychologique, afin qu'un programme thérapeutique soit défini dans son intérêt personnel. »

52. Le 14 octobre 2014, à la suite d'une réunion tenue avec l'association *Passo a Passo* et l'EATTL, l'ECJ d'Amadora demanda au tribunal d'Amadora de faire expertiser dans l'urgence les aptitudes parentales de la requérante par l'Institut de Médecine Légale (l'IML) et de suspendre ses visites aux enfants, dans l'attente du rapport de l'IML.

53. Le 20 octobre 2014, saisi par l'association *Passo a Passo* et l'ECJ d'Amadora (paragraphe 51-52 ci-dessus), le tribunal d'Amadora considéra que les contacts entre la requérante et T. portaient préjudice à ce dernier et décida de suspendre le droit de visite de la requérante vis-à-vis de T. Il sollicita, par ailleurs, une expertise urgente de la requérante par l'IML.

54. Dans un rapport social du 28 janvier 2015, l'ECJ de Amadora informa le tribunal d'Amadora des difficultés que rencontrait M^{me} F. après avoir été séparée de son conjoint. Elle recommanda toutefois le renouvellement de la mesure vis-à-vis de T. Elle sollicita ensuite le renvoi du dossier devant l'ECJ compétente compte tenu du changement d'adresse de M^{me} F.

55. Le 10 février 2015, faisant suite au rapport social de l'ECJ d'Amadora, la requérante saisit le tribunal, se plaignant de ne plus voir son fils T. Alléguant disposer des conditions pour s'occuper de lui de façon satisfaisante, elle demandait la reprise des visites, les week-ends, dans un cadre privé avec la possibilité de passer quelques soirées avec lui.

56. Le 2 mars 2015, le tribunal d'Amadora renouvela la mesure de protection qui avait été appliquée à T. pour une durée de six mois. Par ailleurs, prenant note du changement de résidence de l'enfant, il transmit le dossier au tribunal de Sintra.

57. Le 8 octobre 2015, l'hôpital Beatriz Ângelo communiqua au tribunal de Sintra un rapport d'évaluation psychologique légale (*avaliação psicológica forense*) sur la requérante. Se fondant sur un ensemble de tests psychologiques ainsi que sur un entretien avec cette dernière, le rapport concluait comme suit:

“(…) les données recueillies au cours de l’évaluation psychologique indiquent que [la requérante] présente un profil tel que décrit ci-dessus avec une tendance bien marquée vers un syndrome clinique compatible avec l’impulsivité. Ainsi, nous considérons qu’il existe une perturbation de la personnalité bien identifiée et que celle-ci a nécessairement un impact par rapport au fonctionnement (auto et hétéro) de [la requérante]. »

58. Le 26 novembre 2015, le tribunal de Sintra rejeta une demande de la requérante tendant à l’autoriser à rendre visite à T. le jour de son anniversaire, le 28 novembre 2015.

59. Le 9 mars 2016, le tribunal de Sintra entendit une représentante de l’ECJ de Sintra qui déclara, entre autres, que T. était bien intégré chez M^{me} F., que la requérante présentait une perturbation de la personnalité et qu’elle avait des rapports conflictuels avec les intervenants sociaux. Au terme de l’audience, le parquet demanda la clôture de la procédure de protection concernant T. au motif qu’il ne se trouvait plus dans une situation à risque, d’autant plus que les visites de la requérante à son fils avaient cessé. Le tribunal fit droit à cette demande, de sorte que la procédure de protection concernant T. fut clôturée, en application de l’article 111 de la LPCJP (paragraphe 91 ci-dessous).

2. La procédure de fixation de l’exercice des responsabilités parentales

60. Le 13 juin 2016, le tribunal de Sintra tint une audience dans le cadre de la procédure de fixation de l’exercice des responsabilités parentales. Représentée par une avocate désignée d’office, la requérante réclama la garde de son fils. Elle estimait disposer des conditions pour l’accueillir, n’acceptant pas qu’il vive avec sa fille aînée, M^{me} F. Elle déclara par ailleurs qu’elle était suivie par un psychologue. M^{me} F. déclara, quant à elle, qu’elle s’opposait à ce que T. rejoigne le domicile de sa mère, réitérant ses accusations à son égard. Faute d’accord entre les parties, le juge ordonna la tenue d’une audience spécialisée (*audição técnica especializada*) (paragraphe 92 ci-dessus), qui eut lieu le 11 octobre 2016. Au cours de cette audience, les intéressés furent de nouveau entendus ainsi qu’une représentante de l’ECJ de Sintra. Cette dernière considérait que les visites ne pouvaient reprendre que sous la forme médiatisée, exprimant des doutes quant à leur viabilité. Au terme de l’audience, les parties parvinrent à un accord provisoire. La garde provisoire de T. fut confiée à M^{me} F. Pour ce qui est des visites, le tribunal décida que le père pouvait voir T. quand il le souhaitait. La requérante pouvait lui rendre visite une fois par mois, dans les installations de l’association *ComDignitatis*. Pour ce qui est de la pension alimentaire, il fut décidé que le père verserait 250 euros par mois et la requérante 150 euros par mois.

61. Le 2 décembre 2016, la requérante informa le tribunal de Sintra qu’elle était prête à assumer les frais de la médiatisation de l’association *ComDignitatis* qui lui avaient été réclamés. Toutefois, le 7 février 2017, à la suite d’un article paru dans la presse affirmant que la requérante se voyait contrainte de payer pour voir son fils, l’association informa le tribunal qu’elle mettait un terme à son intervention, observant qu’elle n’avait assuré la médiatisation que d’une seule rencontre. Le 27 février 2017, le tribunal prononça la cessation de l’intervention de cette association et demanda à l’ECJ de désigner une nouvelle entité.

62. Le 18 juillet 2017, l'ECJ de Sintra informa le tribunal de Sintra que les rencontres médiatisées entre la requérante à son fils T. allaient être prises en charge par l'association MDV.

63. Le 30 août 2017, à la demande du tribunal de Sintra, l'ECJ transmet un rapport social concernant T. Celui-ci se fondait sur une analyse du dossier et sur un entretien avec M^{me} F. L'ECJ relevait que M^{me} F. vivait à présent avec son nouveau compagnon et que T. était bien intégré au sein du nouveau foyer même s'il avait eu une année difficile parce que M^{me} F. s'était séparée de son ex-conjoint. L'ECJ notait aussi que M. J. n'avait pas vu son fils depuis trois mois mais que lors de ses visites occasionnelles, tout se passait bien. Dans ses parties pertinentes, en l'espèce, le rapport se lisait comme suit:

"(...) D'après l'école qu'il fréquente, T. se comporte différemment, ce qu'ont aggravé certaines difficultés qu'il a rencontrées au cours de l'année scolaire qui vient de s'achever. Auparavant, il était un enfant calme, affectueux, coopératif, ayant de bons rapports avec ses pairs.

(...)

Selon la maîtresse, [M^{me} F.] est passée par une période de plus grande instabilité découlant de situations qu'elle ne parvenait pas à résoudre avec son ex-mari, et elle a même demandé un soutien au psychologue de l'école étant donné que ces difficultés avec [son ex-mari] étaient en train d'avoir des répercussions sur les enfants.

(...)

T. a eu une année marquée par une grande instabilité, avec des comportements agressifs vis-à-vis de ses camarades, de la révolte, une agitation motrice, un manque de concentration et un refus de travailler (...).

Après la séparation du couple, T. accompagne toujours [son frère] dans la résidence alternée (...) étant donné les liens qui unissent T. à ce dernier et à [l'ex-conjoint de M^{me} F.].

(...)

Quant à la reprise des rencontres médiatisées entre T. et sa mère, compte tenu de la demande que cette dernière avait présentée au tribunal, [M^{me} F.] a répondu qu'elle n'y était pas disposée étant donné le temps écoulé depuis l'ouverture de la procédure (presque cinq ans), les nombreuses démarches faites en vain (...), les souffrances que ces rencontres font subir aux enfants (...) et l'âge actuel de T.

(...)

Les contacts avec le père sont moins assidus, celui-ci pouvant ne pas avoir vu son fils pendant trois mois. Lorsqu'il le voit, il se montre affectueux et adopte une relation ludique avec son fils.

(...) les rencontres entre T. et son père se font sans la présence de [M^{me} F.] étant donné que celle-ci estime qu'une surveillance n'est pas nécessaire.

(...)

[M^{me} F.] souhaite que l'exercice des responsabilités parentales principales soit définitivement fixé en sa faveur.

(...) ».

64. Le 17 octobre 2017, le tribunal de Sintra tint une audience au cours de laquelle la requérante réclama la garde de son fils T. et, à tout le moins, le droit de lui rendre visite. M. J. et M^{me} F. déclarèrent qu'ils s'y opposaient. Le parquet demanda quant à lui une expertise psychologique. À l'issue de l'audience, le tribunal décida de suspendre le droit de visite de la requérante vis-à-vis de son fils T. qui lui avait été accordé le 11 octobre 2016 (voir paragraphe 60 ci-dessus) au motif que, d'après le dernier rapport de l'ECJ (paragraphe 63 ci-dessus), ces visites déstabilisaient l'enfant et ne lui avaient jamais rien apporté.

65. À une date non précisée, la requérante, représentée par un avocat mandaté par elle, fit appel de cette décision devant la cour d'appel de Lisbonne. Elle réclamait la garde de son fils T. ou, à titre subsidiaire, l'annulation de la suspension de son droit de visite.

66. Le 12 décembre 2017, la requérante reçut notification du rapport de l'ECJ de Sintra du 30 août 2017 (paragraphe 63 ci-dessus), sur lequel s'appuyait la décision du tribunal de Sintra du 17 octobre 2017.

67. Le 14 décembre 2017, elle introduisit un nouveau recours contre la décision du 17 octobre 2017 devant la cour d'appel de Lisbonne. Elle alléguait que cette décision était en contradiction avec le rapport de l'ECJ de Sintra. D'après elle, ce n'était pas l'ECJ qui avait conclu que les visites médiatisées déstabilisaient T., comme l'indiquait la décision du tribunal, mais M^{me} F., sa fille aînée. Par ailleurs, elle disait ne pas comprendre pourquoi elle ne pouvait plus voir son fils, au contraire de M. J. qui, lui, assumait pourtant ouvertement son addiction à l'alcool.

68. Le 2 février 2018, l'ECJ de Sintra transmit au tribunal de Sintra un nouveau rapport social établi à partir de l'analyse du dossier. Ce rapport notait que T. était bien intégrée dans la famille de M^{me} F. Il relevait aussi que la requérante vivait à présent chez son père, de qui elle s'occupait à Torres Vedras, qu'elle n'avait plus vu son fils T. depuis plus de deux ans et qu'elle souhaitait en obtenir la garde. Elle observait que M^{me} F. et M. J. étaient toujours opposés à la reprise des contacts entre T. et la requérante, qu'ils considéraient que celle-ci souffrait d'une perturbation psychologique dont témoignaient ses comportements et son manque de coopération.

Le rapport concluait comme suit:

“(…)

De l'analyse faite, il est important d'observer que l'enfant vit une situation stable et qu'il a le droit de vivre dans un environnement stable où il peut maintenir un lien sûr avec les membres de sa famille.

Toutefois, aujourd'hui âgé de six ans, T. est complètement adapté aux habitudes de sa famille, qui lui assure affection, hygiène et santé, sécurité et bien-être.

Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que, pour préserver le bon développement de T., celui-ci devra rester auprès de la famille de [M^{me} F.]. »

69. Le 8 février 2018, la cour d'appel de Lisbonne rendit son arrêt concernant le premier appel interjeté par la requérante (voir paragraphe 65 ci-dessus). Elle débouta cette dernière au motif que la suspension des visites médiatisées était la conséquence non pas de la décision du 17 octobre 2017 mais de celle de 27 février 2017 dans laquelle le tribunal de Sintra avait prononcé la cessation de l'intervention de l'association *ComDignitatis*. Elle jugea que les visites avaient cessé du fait de l'absence d'une entité pour prendre en charge la médiatisation des visites. Par ailleurs, elle considéra que toute décision provisoire d'un tribunal pouvait faire l'objet d'un contrôle et que, en l'occurrence, il était établi que les visites de la requérante déstabilisaient T. Elle conclut qu'il n'y avait ainsi pas lieu pour le moment de les rétablir.

70. Le 18 février 2019, statuant en formation de juge unique, la cour d'appel de Lisbonne fit droit au deuxième recours formé par la requérante (paragraphe 67 ci-dessus) contre la suspension de son droit de visite décidée par le tribunal de Sintra le 17 octobre 2017 et ordonna la reprise des visites. Dans sa décision, elle releva que, de la lecture des rapports des services sociaux, il ne ressortait pas que la déstabilisation de T. fût le résultat du comportement de la requérante: il s'agissait en l'occurrence de l'opinion de M^{me} F. et non pas des services sociaux eux-mêmes. Elle considéra donc que sur ce point le tribunal aux affaires familiales de Sintra avait commis une erreur de jugement. À titre surabondant, elle observa que qui suit:

“(…)

Il nous semble toutefois important de signaler qu'il faudrait chercher à comprendre pourquoi les jumeaux ont été séparés malgré les préjudices qui en ont résulté pour tous deux.

En outre, il nous semblerait opportun d'examiner plus avant la viabilité des assistances nécessaires – accompagnement spécialisé et aide matérielle – pour réorganiser le milieu familial de la mère biologique de T.

Il nous paraît étrange qu'il n'y ait eu aucune analyse critique par rapport à l'attachement de M^{me} F. à son frère, T., alors que celle-ci s'oppose aux contacts entre ce dernier et sa mère biologique qui est sa mère biologique à elle aussi. Ce manque d'ouverture de M^{me} F. risque, sous le couvert d'une sécurisation de T., de créer d'autres entraves au développement de cet enfant. »

71. Le 16 mai 2019, un comité de trois juges de la cour d'appel de Lisbonne confirma l'arrêt du 18 février 2019.

D. La procédure commune de fixation des responsabilités parentales conduite devant le tribunal de Sintra

72. Le 10 janvier 2018, en application des articles 9 § 5 et 11 §§ 4 et 5 de la loi n° 141/2015 du 8 septembre 2015 (paragraphe 92 ci-dessous), le tribunal de Lisbonne, à la demande du parquet, ordonna la jonction de la procédure de fixation de l'exercice des responsabilités parentales qui concernait D. à celle conduite devant le tribunal de Sintra, qui concernait T. (paragraphe 31 ci-dessus) mais qui, par décision de ce même tribunal, avait été suspendue, le 27 mai 2013, en attendant l'issue de la procédure de protection.

73. Le 15 novembre 2018, à la demande du parquet, le tribunal de Sintra ordonna que la requérante fût soumise à une expertise psychologique légale de l'IML pour évaluer ses aptitudes parentales.

74. Le 14 mars 2019, l'IML établit son rapport d'expertise psychologique concernant la requérante. Il concluait que celle-ci ne présentait pas de pathologie ou de perturbation de la personnalité et qu'elle disposait d'aptitudes parentales adéquates. Il notait qu'elle avait de grandes difficultés à reconnaître ses comportements inappropriés et leurs conséquences, ce qui rendait difficile toute négociation dans la prise de décisions concernant ses enfants. Il recommandait donc la poursuite du suivi de la situation familiale étant donné les conflits existants entre la requérante et les familles d'accueil de D. et de T. Il recommandait aussi un suivi thérapeutique de la requérante afin de l'aider à développer des aptitudes et ainsi de lui permettre de mieux interagir avec ses enfants.

75. Le 25 juin 2019, faisant suite à l'arrêt de la cour d'appel du 18 février 2019 (paragraphe 70 ci-dessus), le tribunal de Sintra ordonna la reprise des rencontres entre la requérante et D. et T., sous la forme médiatisée puisqu'il n'y avait pas eu de contacts depuis un certain temps. La requérante attaqua cette décision devant la cour d'appel de Lisbonne, contestant le caractère médiatisé des visites. Elle fut déboutée par un arrêt de la cour d'appel du 21 novembre 2019.

76. Le 26 juillet 2019, faisant droit à une demande que la requérante avait présentée le 15 avril 2019, le tribunal décida de statuer dans l'urgence sur la fixation de l'exercice des responsabilités parentales.

77. Les 4 et 18 septembre 2019, le tribunal demanda aux services sociaux de désigner une association qui serait chargée de médiatiser les rencontres entre la requérante et ses enfants. Le 25 novembre 2019, le centre d'appui familial et de conseil parental (le "CAFAP») Interagir fut saisi du dossier. Il fixa un planning de visites bimensuel.

78. Le 4 janvier 2020, après plusieurs réunions individuelles de préparation avec la requérante et les parents d'accueil, les rencontres entre la requérante et ses enfants reprirent. Elles eurent ensuite lieu tous les quinze jours dans les locaux du CAFAP Interagir jusqu'au 29 février 2020. Elles furent interrompues en raison de la situation sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 puis reprirent le 29 mars 2020, par vidéoconférence.

79. Le 18 mai 2020, le CAFAP Interagir établit un rapport. Il relevait que la requérante avait eu un comportement approprié pendant les rencontres présentes et qu'elle montrait de l'intérêt à l'égard de ses enfants. Il notait qu'elle se crispait quand les enfants appelaient "maman" leurs mères d'accueil mais qu'elle avait entendu les conseils des professionnels à cet égard. Il observait, pour finir, que l'interaction avec T. était plus distante qu'avec son frère, ce qui pouvait s'expliquer par la relation tendue existant entre M^{me} F. et la requérante.

80. Selon les dernières informations reçues, lesquelles remontent au 7 janvier 2021, la procédure visant la fixation des responsabilités parentales était toujours pendante devant le tribunal de Sintra.

LE CADRE JURIDIQUE PERTINENT

I. LE CADRE JURIDIQUE INTERNE PERTINENT

A. La constitution

81. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent ainsi:

Article 36**La famille, le mariage et la filiation**

5. Les parents ont le droit et le devoir d'éduquer et d'entretenir (*manutenção*) leurs enfants.

6. Les enfants ne peuvent être séparés de leurs parents que par une décision de justice, lorsque ceux-ci ne remplissent pas leurs obligations envers eux (...). »

Article 68**La paternité et la maternité**

“1. Les pères et les mères ont droit à la protection de la société et de l'État dans leur rôle irremplaçable auprès de leurs enfants, notamment quant à leur éducation, afin de garantir leur épanouissement professionnel et leur participation à la vie civique du pays.

(...) »

B. Le code civil

82. Les dispositions pertinentes du code civil en l'espèce se lisent comme suit:

Article 1906**Exercice des responsabilités parentales en cas de divorce [ou] de séparation (...)**

“1. Les responsabilités parentales relatives aux questions importantes pour la vie de l'enfant sont exercées de façon conjointe par les deux parents dans les conditions qui existaient pendant le mariage (...)

2. Lorsque l'exercice conjoint des responsabilités parentales relatives aux questions importantes pour la vie de l'enfant est jugé contraire aux intérêts de celui-ci, le tribunal doit, par décision motivée, fixer l'exercice de ces responsabilités parentales par un seul des parents.

(...)

5. Le tribunal fixera la résidence de l'enfant et les droits de visite en fonction de l'intérêt de celui-ci, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes (...)

(...) »

Article 1907**Exercice des responsabilités parentales lorsque l'enfant est confié à un tiers**

“1. Par accord ou décision judiciaire ou lorsque l'une des situations prévues à l'article 1918 est avérée, la garde de l'enfant peut être confiée à un tiers.

2. Lorsque l'enfant est confié à un tiers, les pouvoirs et les devoirs des parents nécessaires à l'exercice de ses fonctions reviennent à celui-ci.

(...) »

Article 1918**Risque pour la sécurité, la santé, la formation morale et l'éducation de l'enfant**

“Lorsque la sécurité, la santé, la formation morale ou l'éducation d'un enfant se trouve en danger et lorsque la question de la déchéance de l'autorité parentale ne se pose pas, le tribunal peut, à la demande du parquet (...) ordonner les mesures adéquates, notamment en le confiant à une tierce personne ou à un établissement d'éducation ou d'assistance. »La loi de protection des enfants et des jeunes en danger

C. La loi de protection des enfants et des jeunes en danger

83. Le régime et la procédure de promotion des droits et de protection des enfants et jeunes en danger (*processo de promoção de direitos e proteção das crianças e jovens em perigo*) étaient régis par la loi de protection des enfants et des jeunes en danger (la “LPCJP »), adoptée par la loi n° 147/99 du 1^{er} septembre 1999, dans sa rédaction, au moment des faits, issue de la loi n° 31/2003 du 22 août 2003, puis la loi n° 142/215 du 8 septembre 2015.

84. L'article 4 de la LPCJP pose les principes suivants à respecter dans le cadre de toute procédure de protection:

- a) Intérêt supérieur de l'enfant et du jeune (...);
- b) Vie privée (*privacidade*) (...);
- c) Intervention précoce - l'intervention doit avoir lieu aussitôt que la situation de risque est connue;
- d) Intervention minimale (...);
- e) Proportionnalité et actualité (...);
- f) Responsabilité parentale - l'intervention est nécessaire afin que les parents assument leurs devoirs vis-à-vis de l'enfant ou du jeune;
- g) Primauté de la continuité des relations psychologiques étroites (...);
- h) Prévalence de la famille (...);
- i) Information obligatoire (...);
- j) Audition obligatoire et participation - l'enfant ou le jeune, avec ou sans les parents ou la personne choisie par lui, ses parents, le représentant légal ou la personne disposant de fait de la garde, doivent être entendus et participer à tous les actes [de procédure] et à la définition de la mesure de protection.
- k) Subsidiarité - l'intervention doit être faite successivement par les entités compétentes dans les domaines de l'enfance et de la jeunesse, par les commissions de protection et, en dernière instance, par le tribunal.»

1. Les commissions de protection des enfants et des jeunes

85. Les commissions de protection des enfants et des jeunes (les «CPCJ ») interviennent, d'office ou à la demande de l'enfant, lorsque les parents d'un enfant ou toute personne titulaire de la garde sur celui-ci mettent en danger sa sécurité, sa santé, son éducation et son développement, notamment en lui faisant subir des violences physiques ou sexuelles, en ne lui apportant pas les soins dont il a besoin ou en ayant un comportement mettant en danger sa sécurité ou son équilibre moral (articles 3 et 93 b)).

Ces commissions siègent généralement au sein des mairies (article 14) et sont composées, dans la mesure du possible, de professionnels disposant d'une formation en travail social, en psychologie, en droit, en éducation et dans le domaine de la santé (article 20). Toute intervention des CPCJ nécessite l'accord explicite des parents, du représentant légal ou de la personne qui a la garde de fait, selon les cas (articles 9, 55 et 95 § 1).

2. Les procédures judiciaires de protection des enfants et jeunes en danger

86. En cas de rupture ou d'absence d'accord entre les intéressés, le dossier est renvoyé au parquet puis, à la demande de ce dernier, à l'autorité judiciaire (articles 11 § 1 c), 73, 95 § 2 et 105).

87. Les mesures de protection applicables sont exposées à l'article 35 § 1 de la LPCJP, qui se lit comme suit:

“1. Les mesures de promotion et de protection sont les suivantes:

- a) l'assistance aux parents (*apoio junto dos pais*);
- b) l'assistance auprès d'un autre membre de la famille (*apoio junto de outro familiar*);
- c) le placement chez une personne jouissant d'une bonne réputation (*idónea*);
- d) le soutien à l'autonomie de vie (*apoio para a autonomia de vida*);
- e) l'accueil familial;
- f) l'accueil institutionnel;
- g) le placement chez une personne sélectionnée pour l'adoption ou dans une institution en vue de l'adoption.

(...) »

88. La mesure d'assistance auprès d'un autre membre de la famille est prévue à l'article 40 de la loi, qui est ainsi libellé:

«La mesure d'assistance auprès d'un autre membre de la famille entraîne le placement de l'enfant ou du jeune en question sous la garde d'un membre de la famille avec qui il réside ou à qui il a été confié. Elle est accompagnée d'un soutien psychopédagogique et, si nécessaire, d'une aide financière.»

89. L'article 55 de la LPCJP est ainsi libellé:

“1. L'accord de promotion et de protection inclut obligatoirement:

- a) l'identification du membre de la commission de protection ou du [travailleur social] chargé du suivi du dossier;
- b) le délai dans lequel il est établi et doit être révisé;
- c) les déclarations de consentement ou de non-opposition nécessaires.

2. Ne peuvent être établies adoptées des clauses imposant des obligations abusives ou des limitations au fonctionnement de la vie familiale au-delà des mesures nécessaires permettant d'écarter concrètement les facteurs de danger. »

90. En ce qui concerne la durée des mesures de protection, l'article 60 de la LPCJP dispose ce qui suit:

“1. (...) la durée des mesures prévues aux alinéas a), b), c) et d) du paragraphe 1 de l'article 35 est celle qui a été fixée dans l'accord ou dans la décision judiciaire.

2. (...) la durée des mesures indiquées au paragraphe précédent ne peut dépasser un an mais elle peut toutefois être prolongée de 18 mois maximum si l'intérêt de l'enfant ou du jeune le recommande et à condition que les autorisations et les accords exigés par la loi soient maintenus. »

91. Les dispositions pertinentes concernant la procédure judiciaire de protection sont ainsi libellées:

Article 78

Caractère individuel et unique de la procédure

«La procédure de protection est unique; un dossier est ouvert pour chaque enfant ou chaque jeune.»

Article 79

Compétence territoriale

“1. L'application des mesures de protection incombe à la commission de protection ou au tribunal relevant du lieu de résidence de l'enfant ou du jeune à la date du signalement de la situation ou de l'instauration de la procédure judiciaire.

(...)

4. Si, après l'application de la mesure, l'enfant ou le jeune change d'adresse pour une durée supérieure à trois mois, la procédure est renvoyée à la commission ou au tribunal relevant du nouveau lieu de résidence.

(...) »

Article 80

Jonction de procédures

«Sous réserve des règles de compétence territoriale, lorsque la situation de risque concerne simultanément plus d'un enfant ou d'un jeune, une procédure unique peut être instaurée. Si des procédures distinctes ont été instaurées, la jonction avec celle qui a été instaurée en premier lieu est possible, si les relations familiales ou les situations de danger le justifient concrètement. »

Article 81 § 1

Jonction de procédures de nature différente

«Lorsque, au sujet du même enfant ou du même jeune, sont instaurées, successivement ou séparément, une procédure de protection, y compris par la commission de protection, [et] une procédure [civile concernant un enfant mineur] (*processo tutelar educativo ou relativos a providências tutelares cíveis*), celles-ci doivent être jointes, indépendamment de leur état d'avancement. Est alors compétent le juge chargé de la procédure introduite en premier lieu.

Article 84¹**Audition de l'enfant et du jeune**

“Les enfants et les jeunes sont entendus par la commission de protection ou par le juge au sujet des situations ayant donné lieu à l'intervention et de l'application, la révision ou la cessation des mesures de protection, conformément aux articles 4 et 5 du [régime général des procédures civiles relatives aux enfants mineurs], approuvé par la loi n^o 141/2015 du 8 septembre 2015. »

Article 104**Contradictoire**

“1. L'enfant ou le jeune, ses parents, son représentant légal ou toute personne ayant la garde de fait ont le droit de demander des actes de procédure (*diligências*) et de produire des moyens de preuve.

2. Des observations écrites peuvent être présentées au cours de l'audience et le contradictoire est garanti.

3. Le contradictoire en ce qui concerne les faits et la mesure applicable est toujours garanti dans toutes les phases de la procédure, notamment au cours de la conciliation, qui a pour but la conclusion d'un accord, et dans le cadre de l'audience lorsque la mesure prévue à l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 35 est applicable. »

Article 108**Information ou rapport social**

“1. S'il l'estime nécessaire, le juge peut utiliser comme moyens de preuve les renseignements ou le rapport social relatifs à la situation de l'enfant et du jeune et sa famille.

2. Les renseignements et le rapport social sont communiqués, sur demande, par les équipes et entités [sociales]. »

Article 111**Clôture (*arquivamento*)**

“Le juge clôture la procédure lorsqu'il conclut que, si la situation de danger n'a pas été prouvée ou a cessé d'exister, il n'est plus nécessaire d'appliquer une mesure de protection. La procédure peut être rouverte si surgissent des faits qui justifient l'application de ladite mesure. »

Article 112**Décision négociée (*decisão negociada*)**

«Le juge convoque à l'audience (*conferência*), afin d'obtenir un accord de promotion et de protection, le ministère public, les parents, le représentant légal ou la personne qui détient la garde de fait [du mineur], l'enfant ou le jeune [âgé de plus de 12 ans], ainsi que les personnes et représentants d'entités dont il estime pertinents la présence et le consentement à l'accord.»

¹ Dans sa rédaction issue de la loi n.º 147/99 du 1^{er} septembre 1999, l'article 84 § 1 était ainsi libellé:

“Les enfants et les jeunes de plus de 12 ans et ceux d'un âge inférieur, quand leur capacité à comprendre le sens de l'intervention le demande, sont entendus par la commission de protection ou par le juge au sujet des situations ayant donné lieu à l'intervention et de l'application, la révision ou la cessation des mesures de protection.

Article 123**Recours**

“1. Les décisions définitives ou provisoires concernant l’application, la modification ou la cessation d’une mesure de protection sont susceptibles d’appel (...).

2. Le droit d’appel appartient au ministère public, à l’enfant, au jeune, aux parents, au représentant légal ou à la personne détentrice de la garde de fait de l’enfant ou du jeune.

(...) »

D. La procédure de fixation de l’exercice des responsabilités parentales

92. La procédure relative à la fixation de l’exercice des responsabilités parentales est régie par la loi nº141/2015 du 8 septembre 2015, dans sa rédaction issue de la loi nº24/2017 du 24 mai 2017, établissant le régime général des procédures civiles relatives aux enfants mineurs (*Regime Geral do Processo Tutelar Cível*). La fixation de l’exercice des responsabilités parentales peut, entre autres, être demandée par les parents ou le parquet (article 17). L’instruction de ces dossiers incombe au tribunal aux affaires familiales du lieu de résidence de l’enfant (article 9 § 1) ou, si la procédure concerne deux enfants résidant à des endroits différents, au tribunal du ressort de celui au sujet duquel la procédure a été introduite en premier lieu (articles 9 § 5 et 11 §§ 4 et 5). Assisté par des équipes multidisciplinaires qui siègent de préférence en son sein (article 20), le tribunal statue après avoir entendu les parties, les familles et les équipes multidisciplinaires (article 21). Il peut demander l’établissement de rapports aux équipes multidisciplinaires et autres entités (articles 21 et 22). Il peut aussi ordonner une audience spécialisée (*audição técnica especializada*) lorsqu’il existe une situation de conflit, afin d’obtenir un accord entre les parties (article 23). Il peut aussi demander une médiation par un organisme public ou privé (article 24). Dans toute procédure de ce type, les parties ont le droit de connaître de tout élément d’information ou rapport joint au dossier et d’y répondre si elles le souhaitent (article 25).

93. Les dispositions pertinentes en l’espèce concernant l’audition de l’enfant dans ce type de procédure sont ainsi libellées:

Article 4**Principes d’orientation**

“1. Toute procédure civile concernant un enfant mineur (...) est régie par les principes d’orientation de toute intervention établie dans la loi de protection des enfants et des jeunes en danger et aussi par ceux exposés ci-dessous:

(...)

c) Audition et participation de l’enfant - l’enfant capable de comprendre les questions faisant l’objet de la discussion, compte tenu de son âge et de sa maturité, est toujours entendu à propos des décisions le concernant, de préférence avec le soutien de professionnels au tribunal. L’accompagnement par un adulte de son choix est garanti s’il le souhaite, sauf en cas de refus fondé du juge.

2. Aux fins des dispositions de l’alinéa c) du paragraphe précédent, le juge évalue, au cas par cas et par ordonnance, la capacité de l’enfant à comprendre les questions faisant l’objet de la discussion. Pour cela, il peut avoir recours à des professionnels. »

Article 5
Audition de l'enfant

“1. L'enfant a le droit d'être entendu. Son opinion est prise en considération par les autorités judiciaires appelées à statuer sur son intérêt supérieur.

2. Aux fins des dispositions du paragraphe précédent, le juge ordonne l'audition de l'enfant, celle-ci pouvant avoir lieu dans le cadre d'une audience spécialement fixée à cette fin.

3. L'audition d'un enfant est précédée d'indications claires sur l'objectif et l'étendue de celle-ci.

(...)

6. Si l'intérêt supérieur de l'enfant le justifie, le tribunal, sur demande ou d'office, peut procéder à l'audition de l'enfant, dans toute phase de la procédure, afin que son témoignage soit pris en considération comme moyen de preuve dans les actes de procédures postérieurs, y compris le jugement.

(...) »

94. Dans le cadre de ces procédures, le tribunal peut prendre des décisions ou des mesures provisoires (article 28) qui peuvent être modifiées, à tout moment, si les circonstances le justifient (arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 21 mars 2017).

II. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

95. Les éléments de droit international pertinents sont reproduits aux paragraphes 134-136 de l'arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège* ([GC], nº37283/13, 10 septembre 2019).

96. L'article 12 de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, entrée en vigueur à l'égard du Portugal le 21 octobre 1990, est libellé comme suit:

“1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

97. La requérante se plaint d'une atteinte à son droit au respect de sa vie familiale qui résulte selon elle de l'application d'une mesure de protection à l'égard de ses fils jumeaux ayant entraîné l'attribution provisoire de la garde de ces derniers aux membres de la famille à qui ils avaient été confiés. Elle allègue que les autorités portugaises n'ont pas pris de mesures en vue d'assurer le retour de ses enfants chez elle et de garantir l'exercice de son droit de visite. Elle dénonce aussi une atteinte à ses droits procéduraux et la durée, excessive, d'après elle, des procédures internes. Elle invoque les articles 6 et 8 de la Convention.

98. Maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause (*Radomilja et autres c. Croatie* [GC], n^{os} 37685/10 et 22768/12, §§ 114 et 126, CEDH 2018), la Cour estime approprié d'examiner les griefs soulevés par la requérante sous l'angle du seul article 8 de la Convention, lequel exige que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et qu'il respecte, comme il se doit, les intérêts protégés par cette disposition (voir *Soares de Melo c. Portugal*, n^o 72850/14, § 65, 16 février 2016 et les références qui y sont citées), et qui est ainsi libellée en ses parties pertinentes:

“1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

99. Constatant que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'elle ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour la déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) La requérante

100. La requérante se plaint d'une ingérence dans son droit au respect de sa vie familiale résultant de l'application d'une mesure de protection par l'effet de laquelle ses enfants jumeaux, qui étaient alors âgés de quatre mois, ont été confiés à des membres de la famille. Elle ne conteste pas le caractère légal de l'ingérence mais estime que celle-ci ne poursuivait pas un but légitime et qu'elle n'était ni adéquate ni proportionnée. Elle expose qu'elle avait accepté l'application initiale de cette mesure alors qu'elle se trouvait dans une situation de conflit conjugal et de fatigue, et dans la crainte de voir ses enfants placés dans une institution. D'après elle, le renouvellement subséquent de cette mesure puis l'attribution, à titre provisoire, de la garde de ses enfants à ces familles d'accueil n'étaient pas justifiés, d'autant que sa situation personnelle avait considérablement changé.

101. La requérante allègue que les autorités internes ont toujours fait prévaloir les intérêts des familles d'accueil sur ses droits à elle, sans tenir compte du conflit qui les opposait. Elle dénonce le rejet constant de ses demandes en vue d'obtenir le retour de ses enfants chez elle alors qu'elle avait respecté tous les engagements qu'elle avait pris dans le cadre du premier accord de protection. Elle ajoute qu'il n'existe dans le dossier aucun élément prouvant les inaptitudes parentales qu'on lui a reprochées. D'une part, elle n'aurait jamais été violente avec ses enfants et n'aurait jamais eu de comportement indigne à leur égard. D'autre part, les nombreuses évaluations psychologiques auxquelles elle s'est soumise n'auraient révélé aucune perturbation ou pathologie l'empêchant d'exercer son rôle de parent, malgré la souffrance et l'angoisse provoquées par le retrait de la garde de ses enfants.

102. Par ailleurs, la requérante allègue que, pour les raisons suivantes, les autorités internes n'ont pas rempli l'obligation positive que l'article 8 de la Convention leur imposait d'assurer la réunification avec ses enfants. Tout d'abord, les modalités d'exercice de son droit de visite dans le cadre de la première mesure de protection n'auraient pas permis de développer le lien familial qui l'unissait à ses enfants alors qu'ils étaient encore des nourrissons. En effet, ces rencontres auraient eu lieu chez les grands-parents paternels de ses enfants, en présence de son ex-compagnon, M. J., avec qui elle aurait été en conflit, et la famille de ce dernier. Ensuite, les autorités ne l'auraient jamais autorisée à passer des journées entières ou des vacances avec ses enfants. Pour finir, le droit de visite de la requérante aurait été progressivement réduit puis suspendu à plusieurs reprises, à l'initiative des familles d'accueil puis par décision judiciaire. Notamment, il aurait été interrompu à la date du renvoi de l'affaire aux parquets par la CPCJR, en septembre 2012 et la requérante n'aurait revu ses enfants qu'en juillet 2013. Ensuite, entre septembre 2014 et janvier 2020, soit pendant plus de cinq ans, elle n'aurait vu ses fils D. et T. que cinq fois et une seule fois, respectivement.

103. La requérante affirme ne pas comprendre pourquoi son droit de visite a toujours été restreint alors que son ex-compagnon, M. J. a toujours pu voir librement les enfants et passer des week-ends avec eux, en dépit de sa dépendance à l'alcool et de ses comportements violents, lesquels n'ont pas justifié non plus qu'il fût soumis à une évaluation psychologique.

104. Au niveau procédural, la requérante critique la multiplication des procédures et se plaint de la manière dont elles ont été menées. Elle dénonce les renvois successifs des procédures d'un tribunal à l'autre et déplore que les enfants n'aient jamais été entendus et qu'ils n'aient pas été soumis à une évaluation psychologique. Par ailleurs, elle estime que les retards pris par les juridictions internes pour fixer les responsabilités parentales et statuer sur ses diverses demandes ont provoqué la rupture des liens familiaux qui l'unissait à ses enfants et abouti à un fait accompli, difficilement réparable.

b) Le Gouvernement

105. Le Gouvernement reconnaît que la mesure de protection initiale par laquelle les enfants D. et T. ont été confiés à des membres de la famille s'analyse en une ingérence dans le droit de la requérante au respect de sa vie familiale. Selon lui, cette mesure était justifiée par la situation à risque dans laquelle les enfants se trouvaient en raison, d'une part, de négligences et, d'autre part, du conflit qui existait entre la requérante et son ex-compagnon. Notant que les jumeaux ne pouvaient être accueillis ensemble, de sorte que D. a finalement été confié à ses oncles paternels et T. à sa-sœur aînée, il observe que cette mesure a été appliquée, à titre provisoire, pour éviter leur placement en institution. Il relève que l'objectif de la mesure était de répondre aux besoins qui se présentaient et de permettre l'établissement d'un climat sécurisant pour les enfants en vue du rétablissement des liens familiaux avec la requérante.

106. Le Gouvernement fait valoir que les autorités portugaises ont pris des mesures pour garantir l'exercice du droit de visite de la requérante vis-à-vis de ses enfants. Il relève que les rencontres ont nécessité la médiatisation d'un organisme en raison de certaines fragilités et certains comportements chez la requérante. Or, cette dernière aurait toujours décliné tous les conseils qui lui étaient donnés, ce qui n'aurait pas permis l'établissement d'une relation adéquate avec ses enfants.

107. Le Gouvernement considère que les autorités portugaises ont honoré les obligations positives qui leur incombent afin d'assurer la réunification des enfants avec leurs parents. Il observe, toutefois, que la requérante a fait preuve de résistance et n'a pas collaboré afin d'améliorer ses rapports avec les enfants, au point de les déstabiliser. Il se réfère sur ces points aux divers rapports établis par les entités qui ont accompagné la famille.

108. Pour ce qui est du processus décisionnel, le Gouvernement considère que, devant les tribunaux, la requérante a pu formuler ses prétentions, soumettre ses arguments et répondre à ceux des parties adverses; elle aurait également été entendue et eu la possibilité de se prévaloir de son droit de faire appel des décisions qu'elle contestait. D'après lui, la longueur des procédures internes s'explique par la nécessité d'agir avec prudence et de ne pas forcer le rapprochement de la requérante avec ses enfants de façon précipitée lorsque les conditions n'y étaient pas favorables. Il relève notamment que quand bien même la requérante aurait tenu les engagements qu'elle avait pris pour améliorer sa situation socio-économique, elle ne présentait toujours pas les conditions au niveau émotionnel pour que la garde des enfants lui fût accordée.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Rappel des principes généraux**

109. La Cour rappelle que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. Dès lors, des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit "prévues par la loi", ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour «nécessaire dans une société démocratique». La notion de «nécessité» implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime recherché. Pour apprécier la «nécessité» de la mesure litigieuse "dans une société démocratique", il convient donc d'analyser, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués à l'appui de celle-ci étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques; pareille ingérence dans le droit des parents, au titre de l'article 8 de la Convention, à jouir d'une vie familiale avec leur enfant doit encore se révéler "nécessaire" en raison d'autres circonstances. De surcroît, l'article 8 de la Convention met à la charge de l'État des obligations positives inhérentes au "respect effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés (voir *Soares de Melo*, précité, §§ 88-89 et les nombreuses références qui y sont citées).

110. Il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer. La Cour souligne d'ailleurs que dans les affaires dans lesquelles sont en jeu des questions de placement d'enfants et de restrictions du droit de visite, l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération. En même temps, il y a lieu de noter que la recherche de l'unité familiale et celle de la réunion de la famille en cas de séparation constituent des considérations inhérentes au droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8. Par conséquent, toute autorité publique qui ordonnerait

une prise en charge ayant pour effet de restreindre la vie de famille est tenue par l'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible (*Strand Lobben et autres c. Norvège* [GC], n° 37283/13, §§ 204-205, 10 septembre 2019).

111. De manière générale, d'une part, l'intérêt supérieur de l'enfant dicte que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne: briser ce lien revient à couper l'enfant de ses racines. En conséquence, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial et tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, "reconstituer" la famille. D'autre part, il est certain que garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt et que l'article 8 ne saurait autoriser un parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de son enfant (*ibidem*, § 207 et les références qui y sont citées).

112. La Cour rappelle que l'obligation des autorités nationales de prendre des mesures à cette fin n'est pas absolue car il arrive que la réunion d'un parent avec son enfant qui a vécu depuis un certain temps avec d'autres personnes ne puisse avoir lieu immédiatement, et requière des préparatifs. Leur nature et leur étendue dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituera toujours un facteur important. Dans l'hypothèse où des contacts avec le parent risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux. Le point décisif consiste à savoir si les autorités nationales ont pris, pour faciliter le regroupement, toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles en l'occurrence (*Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 58, série A n° 299-A, et *Santos Nunes c. Portugal*, n° 61173/08, § 68, 22 mai 2012).

113. Les autorités nationales bénéficiant de rapports directs avec tous les intéressés (*Olsson c. Suède* (n° 2), 27 novembre 1992, § 90, série A n° 250), la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (*Hokkanen*, précité, § 55, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I).

114. La marge d'appréciation laissée aux autorités nationales compétentes variera selon la nature des questions en litige et l'importance des intérêts en jeu. La Cour reconnaît que si les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, en revanche elle exerce un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités au droit de visite des parents, et sur les garanties juridiques destinées à assurer la protection effective du droit des parents et des enfants au respect de leur vie familiale.

Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre un jeune enfant et l'un de ses parents ou les deux (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 49, CEDH 2000-VIII, et *Couillard Maugery c. France*, n° 64796/01, § 272, 1^{er} juillet 2004). En effet, les liens entre les membres d'une famille et les chances de regroupement réussi se trouveront par la force des choses certainement affaiblis si l'on dresse des obstacles empêchant des rencontres faciles et régulières des intéressés (*Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 81, série A n° 130).

115. Si l'article 8 de la Convention ne renferme aucune condition explicite de procédure, le processus décisionnel lié aux mesures d'ingérence doit être équitable et propre à respecter les intérêts protégés par cette disposition. Il convient dès lors de déterminer, en fonction des circonstances de chaque espèce et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez important pour accorder la protection requise à leurs intérêts. Dans la négative, il y a manquement au respect de leur vie familiale et l'ingérence résultant de la décision ne saurait passer pour "nécessaire" au sens de l'article 8 (voir *Soares de Melo*, précité, § 94 et les références qui y sont citées). Par ailleurs, la Cour doit vérifier si les juridictions nationales se sont livrées à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment, et si elles ont procédé à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs (*Omorefe c. Espagne*, n° 69339/16, § 41, 23 juin 2020).

116. La Cour rappelle par ailleurs que, dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent (*Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 74, CEDH 2003-VI). De plus, un retard dans la procédure risque toujours en pareil cas de trancher le litige par un fait accompli avant même que le tribunal ait entendu la cause. Or un respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parent et enfant se règlent sur la seule base de l'ensemble des éléments pertinents, et non par le simple écoulement du temps (*W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, § 65, série A n° 121).

117. Il appartient à chaque État contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention et à la Cour de rechercher si, dans l'application et l'interprétation des dispositions légales applicables, les autorités internes ont respecté les garanties de l'article 8 de la Convention, en tenant notamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (*Maire*, précité, § 76, *Zhou c. Italie*, n° 33773/11, § 47, 21 janvier 2014, et *Soares de Melo*, précité, § 92).

a) Application de ces principes à la présente espèce

118. Dans la présente espèce, les parties ne contestent pas que l'application d'une mesure de protection, par l'effet de laquelle les enfants jumeaux de la requérante, D. et T., ont été confiés à des membres de la famille (paragraphe 16, 26 et 35 ci-dessus), puis l'attribution à ces derniers, à titre provisoire, des responsabilités parentales principales (paragraphe 49 et 60 ci-dessus) s'analysent en une ingérence dans le droit de la requérante au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 § 1 de la Convention (paragraphe 100 et 105 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison d'en juger autrement, y compris en ce qui concerne la mesure de protection initiale qui avait été acceptée par la requérante (paragraphe 17 ci-dessus). En effet, à cet égard, elle tient compte du fait que lorsqu'elle a signé l'accord de protection, la requérante se trouvait dans un contexte de conflit conjugal et de fragilité émotionnelle (paragraphe 4-17 ci-dessus) et donc de grande vulnérabilité.

119. Les parties ne contestent pas non plus que ces ingérences étaient prévues par la loi. La Cour constate effectivement que la mesure de protection litigieuse se fondait sur les articles 35 § 1 b) et 40 de la LPCJP (paragraphe 87-88 ci-dessus) et que les responsabilités parentales avaient été provisoirement fixées sur la base des articles 1907 et 1918 du code civil (paragraphe 82 ci-dessus) et de l'article 28 de la loi n^o 141/2015 du 8 septembre 2015 régissant la procédure de fixation de l'exercice des responsabilités parentales (paragraphe 94 ci-dessus). Les ingérences litigieuses étaient donc "prévues par la loi ».

120. Les parties divergent sur la question de savoir si les ingérences en cause poursuivaient un but légitime (paragraphe 100 et 105 ci-dessus). Pour sa part, la Cour constate que tant la mesure de protection que l'attribution provisoire des responsabilités parentales principales, à l'égard de D. et T., à leurs parents d'accueil ont été ordonnées au motif que les enfants se trouvaient dans une situation à risque du fait de négligences, de l'alcoolisme et de violences conjugales au sein du foyer familial (paragraphe 5, 10, 11, 14, 16, 37, 47 et 51 ci-dessus). Les mesures dénoncées visaient ainsi à assurer "la protection des droits et libertés d'autrui », c'est-à-dire la protection de la santé et des droits et intérêts des enfants; partant, elles poursuivaient bien un but légitime au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

121. Il reste à savoir si les ingérences litigieuses étaient "nécessaires dans une société démocratique "pour atteindre le but légitime poursuivi dans les circonstances particulières de l'affaire, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Pour ce faire, la Cour analysera les motifs qui ont fondé les mesures litigieuses. Elle examinera ensuite les mesures prises par les autorités internes pour assurer l'exercice du droit de visite de la requérante à l'égard de ses enfants. Elle se penchera, en dernier lieu, sur le processus décisionnel dans son ensemble.

i. Sur l'application de la mesure de protection le 30 mars 2012

122. La Cour note que les jumeaux de la requérante, D. et T., ont commencé à être suivis par la CPCJ à partir du 27 février 2012, alors qu'ils étaient âgés de quatre mois, à la suite d'un signalement anonyme faisant part de faits de négligences, d'alcoolisme et de violences conjugales au sein du foyer familial (paragraphe 4 ci-dessus). Elle note que ces allégations ont, par la suite, été confirmées dans le cadre de l'enquête sociale menée par la CPCJ et la NACJR de Loures ainsi que lors de l'hospitalisation de D. et T. pour une bronchiolite (paragraphe 5-11 ci-dessus). Au cours des premières réunions tenues avec la CPCJ et le NACJR, la requérante avait également reconnu que son ex-compagnon était violent à son égard, qu'il dépendait de l'alcool et qu'elle était dans un état d'épuisement général en raison d'un tel contexte (paragraphe 11 ci-dessus). L'état de fatigue de la requérante avait aussi été relevé par le centre médical qui suivait les bébés depuis leur naissance (paragraphe 15 ci-dessus).

123. Partant, il ne fait aucun doute que l'application, le 30 mars 2012, de la mesure de protection, pour une durée de six mois, se fondait sur des motifs pertinents et suffisants (paragraphe 16 ci-dessus).

ii. Sur les renouvellements successifs de la mesure de protection, l'attribution provisoire des responsabilités parentales principales aux parents d'accueil et l'exercice du droit de visite de la requérante

- 1) Sur le renouvellement de la mesure par la CPCJ le 22 octobre 2012 et par le tribunal de Sintra le 4 juillet 2013

124. Aux yeux de la Cour, si la mesure de protection initiale pouvait se fonder sur des motifs impérieux, les motifs ayant justifié son premier renouvellement apparaissent avec d'autant moins d'évidence que la requérante avait tenu tous les engagements qu'elle avait pris dans le cadre du premier accord de protection (paragraphe 17 ci-dessus). En effet, d'une part, elle avait trouvé un emploi et un logement jugé adéquat par la CPCJ (paragraphe 21 et 24 ci-dessus et clause n°6 de l'accord de protection, au paragraphe 17 ci-dessus). D'autre part, deux rapports d'expertise psychologique de l'hôpital Beatriz Ângelo avaient écarté toute perturbation ou pathologie psychologique chez la requérante, tout en relevant à son sujet un niveau d'anxiété compatible avec la situation qu'elle vivait et notamment l'éloignement de ses enfants (paragraphe 18 et 23 ci-dessus et clause n°7 de l'accord de protection, au paragraphe 17 ci-dessus).

125. Par ailleurs, la Cour relève que, par une décision du 22 octobre 2012, la CPCJ a renouvelé la mesure de protection pour une durée de six mois (paragraphe 26 ci-dessus) et que, étant donné que les parents d'accueil avaient refusé de signer un nouvel accord de protection qui proposait d'élargir le droit de visite de la requérante, le dossier a été transmis au parquet puis au tribunal de Sintra (paragraphe 27-30 et 86 ci-dessus) qui a également décidé de renouveler la mesure de protection le 4 juillet 2013. Elle note que, dans le cadre de cette nouvelle mesure, les intéressés ont fini par signer un nouvel accord de protection aux termes duquel D. était de nouveau confié à ses oncles paternels et T. était confié à sa sœur aînée (paragraphe 35 ci-dessus).

126. La Cour observe que ce sont les inaptitudes parentales alléguées de la requérante qui ont justifié le renouvellement de la procédure par le tribunal de Sintra (paragraphe 32 et 34 ci-dessus). Cela étant dit, elle relève que ces mêmes carences avaient, en réalité, été rapportées par l'ex-compagnon de la requérante et les parents d'accueil (paragraphe 27, 32 et 34 ci-dessus). Or, ces derniers avaient initialement reconnu, de façon expresse, leur manque d'objectivité dans l'analyse de la situation (paragraphe ci-dessus). De plus, leurs rapports avec la requérante s'étaient considérablement détériorés (paragraphe 22 ci-dessus).

127. Ainsi, nonobstant la marge d'appréciation dont les autorités internes disposaient en l'espèce, la Cour estime que, contrairement à l'application de la première mesure de protection (paragraphe 123 ci-dessus), le renouvellement de la mesure de protection, décidé par la CPCJ le 22 octobre 2012 (paragraphe 26 ci-dessus) et prononcé de nouveau par le tribunal de Sintra le 4 juillet 2013 (paragraphe 35 ci-dessus), ne se fondait pas sur des motifs pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Sur ce point, la Cour réitère que les autorités internes ont l'obligation positive de réunir la famille biologique dès que cela est possible (*Strand Lobben et autres*, précité, §§ 205 et 208). Par ailleurs, si elle reconnaît, d'une part, qu'il était difficile pour une seule famille de prendre en charge les deux nourrissons en même temps et, d'autre part, que les membres de la famille ont incontestablement déployé beaucoup d'efforts pour répondre de façon imminente aux besoins de D. et T. et éviter leur placement en institution, la Cour considère que la séparation prolongée des enfants a provoqué un éclatement de la famille et de la fratrie allant à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant (voir, à titre de comparaison et *mutatis mutandis*, *Pontes c. Portugal*, n°19554/09, § 98, 10 avril 2012; *Soares de Melo*, précité, § 114; et *Y.I. c. Russie*, n°68868/14, § 94, 25 février 2020).

128. Pour ce qui est des renouvellements subséquents (paragraphe 38, 42, 44 et 56 ci-dessus) et de l'attribution aux parents d'accueil des responsabilités parentales principales vis-à-vis de D. et de T. (paragraphe 49 et 60 ci-dessus), au vu des circonstances de l'espèce, la Cour estime qu'il convient de se pencher sur les modalités et l'exercice du droit de visite de la requérante.

2) Sur l'exercice du droit de visite de la requérante

129. La Cour constate que, dans le cadre du premier accord de protection, établi le 30 mars 2012, la requérante s'est vu attribuer un droit de visite hebdomadaire, à exercer chez les grands-parents paternels des enfants en présence des familles d'accueil et de M. J. (paragraphe 17 ci-dessus). Il ressort du dossier que, dans un contexte de tensions familiales croissantes (paragraphe 22, 27 et 43 ci-dessus), les parents d'accueil ont décidé de diminuer la fréquence de ces rencontres alors qu'ils s'étaient engagés à garantir des visites hebdomadaires (paragraphe 16 ci-dessus). Le droit de visite de la requérante a ainsi été réduit à deux rencontres par mois (paragraphe 34 ci-dessus). La Cour note que, le 22 octobre 2012, la CPCJ a recommandé un élargissement du droit de visite de la requérante (paragraphe 26 ci-dessus) mais que, le 4 juillet 2013, le tribunal a décidé d'entériner la fréquence bimensuelle des visites et de changer les modalités du droit de visite en optant pour des rencontres médiatisées (paragraphe 35 ci-dessus).

130. D'après le premier rapport établi par l'association chargée des rencontres médiatisées, la requérante se comportait de façon hostile et défensive et ne savait pas interagir avec les enfants. Il lui était plus particulièrement reproché des contacts physiques excessifs (paragraphe 39 ci-dessus). Se fondant sur ce rapport, la mesure a été renouvelée le 9 juillet 2014 et les modalités d'exercice du droit de visite sont demeurées inchangées (paragraphe 42 ci-dessus).

131. La Cour constate que le droit de visite de la requérante vis-à-vis de son fils D. a été suspendu à partir de septembre 2014, à l'initiative des parents d'accueil de ce dernier (paragraphe 43 et 45 ci-dessus). Elle note qu'il a été rétabli le 20 juin 2015, puis de nouveau suspendu le 5 septembre 2015 (paragraphe 47 ci-dessus). La requérante allègue qu'elle n'a revu son fils que le 4 janvier 2020 (paragraphe 78 et 102 ci-dessus), ce que ne conteste pas le Gouvernement.

132. En ce qui concerne T., la Cour relève que, par une décision du 20 octobre 2014 (paragraphe 53 ci-dessus), le tribunal de Sintra a décidé de suspendre les rencontres médiatisées entre la requérante et T. Il a essentiellement fondé sa décision sur le rapport de l'association *Passo a Passo* du 7 octobre 2014, qui réitérait les observations qu'elle avait déjà faites dans son précédent rapport (paragraphe 51 et 39 ci-dessus). Si le droit de visite a été rétabli le 13 octobre 2016 (paragraphe 60 ci-dessus) à raison d'une rencontre par mois, il a été interrompu le 23 février 2017 en raison du retrait de l'association qui était chargée des rencontres médiatisées (paragraphe 61 ci-dessus), puis suspendu de nouveau par décision du tribunal de Sintra le 17 octobre 2017 au motif que ces rencontres déstabilisaient T. (paragraphe 64 ci-dessus). Il ressort du dossier que les rencontres entre la requérante et son fils T. ont repris, avec également la participation de D., le 4 janvier 2020 (paragraphe 78 ci-dessus).

133. La Cour note que, pour fonder la suspension du droit de visite de la requérante vis-à-vis de son fils T., le tribunal de Sintra s'est référé à un rapport social de l'ECJ de Sintra du 30 août 2017 (paragraphe 63 ci-dessus). Celui-ci n'explique toutefois pas en quoi les rencontres avec la requérante déstabilisaient l'enfant T. (voir, *a contrario*, *Maršálek c. République tchèque*, n°8153/04, § 72, 4 avril 2006), d'autant que la dernière rencontre avec T. remontait à février 2017. En l'occurrence, le seul élément qui ressort de façon claire des différents rapports qui avaient jusqu'alors été établis est l'animosité qui existait entre la requérante et les parents d'accueil, des contacts affectifs jugés étouffants avec les enfants et une attitude défensive vis-à-vis des professionnels (paragraphe 39, 41, 47, 51, 54 et 63 ci-dessus). Aux yeux de la Cour, de tels éléments ne sauraient suffire à restreindre un droit de visite. La Cour estime en outre qu'il ne ressort pas de façon claire et évidente du dossier que confier D. à ses oncles paternels et T. à sa sœur aînée et son conjoint répondait plus à leur intérêt qu'un retour chez la mère. Au demeurant, le manque de recul des associations qui ont suivi la situation des enfants, à l'exception de la dernière (paragraphe 79 ci-dessus), est surprenant, surtout s'agissant de T. qui a été confié à M^{me} F., la fille aînée de la requérante, laquelle avait plus d'une fois déclaré que la situation des enfants la renvoyait à sa propre enfance et aux difficultés qu'elle avait connues avec sa mère, la requérante (paragraphe **Error! Reference source not found.** et 32 ci-dessus).

134. Par ailleurs, la Cour relève que les autorités internes n'ont jamais envisagé la possibilité pour la requérante de passer des journées entières, voire des week-ends, avec ses enfants. Elle note que même la demande adressée au tribunal par la requérante, tendant à ce qu'elle passe le quatrième anniversaire de son fils T. avec lui, a été rejetée (paragraphe 58 ci-dessus).

135. Au vu des observations qui précèdent, la Cour estime que les autorités portugaises n'ont pas rempli les obligations positives que leur imposait l'article 8 de la Convention d'assurer le maintien du lien familial qui unissait la requérante à ses enfants jumeaux D. et T. Elle reconnaît que, dans ce type de procédure, il faut agir avec prudence afin de ne pas précipiter un rapprochement qui pourrait ne pas correspondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela dit, en l'espèce, elle est d'avis que le passage du temps a précisément fini par constituer l'un des éléments en faveur du maintien des enfants dans leurs familles d'accueil au détriment d'un retour chez la requérante. Un tel facteur est ainsi à l'origine d'un fait accompli – la rupture du lien familial entre la requérante et ses enfants (voir, à titre de comparaison, *K. et T. c. Finlande* [GC], n°25702/94, § 179, CEDH 2001-VII, et *Görgülü c. Allemagne*, n°74969/01, § 46, 26 février 2004).

iii. Sur le processus décisionnel

136. Sur le processus décisionnel, la Cour observe, en premier lieu que, à la suite du renvoi par la CPCJ du dossier au parquet de Lisbonne (paragraphe 28 ci-dessus), les deux procédures de protection relatives à D. et T. ont été suivies par le tribunal de Sintra entre le 13 janvier 2013 et le 9 juillet 2014 (paragraphe 31 et 42 ci-dessus). À partir de cette dernière date, les procédures de protection ont été menées par le tribunal de Lisbonne, pour ce qui est de D. (paragraphe 42-50 ci-dessus), et par le tribunal d'Amadora et de Sintra, pour ce qui est de T. (paragraphe 51-59 ci-dessus). La Cour constate qu'une telle situation a une base légale. En effet, elle résulte de l'application, d'une part, de l'article 79 § 1 de la LPCJP, qui fixe la compétence du tribunal en fonction du lieu de résidence de l'enfant et, d'autre part, de l'article 78 de la CPCJP, qui prévoit le caractère individuel de toute mesure de protection

(paragraphe 91 ci-dessus). Certes, l'article 80 de la LPCJP permet la jonction des procédures lorsqu'il s'agit d'une fratrie, mais les règles de compétence territoriale n'en sont pas supplantées pour autant (paragraphe 91 ci-dessus). C'est ce qui explique pourquoi, dans la présente espèce, parce qu'ils résidaient à des endroits différents, les enfants D. et T. ont fini par être suivis par des tribunaux différents. Or, la séparation des procédures a donné lieu, en l'espèce, à des décisions divergentes concernant l'exercice du droit de visite de la requérante vis-à-vis de ses deux enfants (voir les constatations faites aux paragraphes 131 et 132 ci-dessus). Aux yeux de la Cour, elle a, de surcroît, empêché les autorités judiciaires de faire un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale tenant compte des intérêts de toutes les personnes concernées.

137. En deuxième lieu, la Cour relève que, depuis l'application de la première mesure de protection, de nombreux rapports sociaux ont été établis par les équipes d'appui aux tribunaux et par les associations chargées des rencontres médiatisées (paragraphes 39, 41, 47, 51, 54, 63, 68 et 79 ci-dessus). Pas moins de quatre évaluations psychologiques (paragraphes 18, 23, 57 et 74 ci-dessus) sur la requérante ont également été réalisées, dont l'une par l'IML. De plus, la requérante, M. J. et les parents d'accueil de D. et T. ont été entendus à plusieurs reprises par les tribunaux.

138. Or, il n'a pas été envisagé d'entendre les enfants alors que le droit interne le prévoyait s'agissant tant de la procédure de protection (paragraphes 84 et 91 ci-dessus) que de la procédure de fixation des responsabilités parentales (paragraphe 93 ci-dessus). Sur ce point, la Cour accepte néanmoins que, compte tenu du jeune âge de D. et T., les autorités internes pouvaient raisonnablement penser qu'ils n'étaient pas, en l'espèce, capables du discernement nécessaire pour être entendus, comme le veut l'article 12 § 1 de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant (paragraphe 96 ci-dessus, et *M. et M. c. Croatie*, n° 10161/13, § 171, CEDH 2015 (extraits); voir aussi, *a contrario*, à titre d'exemple, *Iglesias Casarrubios et Cantalapiedra Iglesias c. Espagne*, n° 23298/12, § 42, 11 octobre 2016, *M.K. c. Grèce*, n° 51312/16, § 88, 1^{er} février 2018, et *E.C. c. Italie*, (déc.), n°82314/17, § 58, 30 juin 2020). Cela dit, pour pallier l'absence d'audition des enfants, la Cour est d'avis qu'il aurait été utile d'obtenir des rapports d'experts rendant compte de leur opinion relativement à la situation litigieuse. Or, aucun rapport psychologique n'a été demandé au sujet des enfants, notamment de T. alors qu'il apparaissait être dans une situation de souffrance après la séparation de ses parents d'accueil (paragraphes 54 et 63 ci-dessus). Au demeurant, les différents rapports sociaux indiquent tous que D. et T. étaient bien intégrés dans leurs familles d'accueil mais ils ne précisent pas quelle perception ils avaient de leur mère (voir, *a contrario*, par exemple, *Buchleither c. Allemagne*, n°20106/13, § 46, 28 avril 2016, et *Kramer c. Croatie* [Comité], n°58767/15, § 79, 18 juin 2019).

139. En troisième lieu, la Cour observe que, depuis l'application de la mesure de protection le 30 mars 2012, les responsabilités parentales vis-à-vis de D. et T. n'ont toujours pas été fixées de manière définitive. Plus particulièrement, elle relève que des retards considérables sont survenus au cours des diverses procédures. Par exemple, elle note qu'il a fallu sept mois pour que le tribunal de Sintra se prononce sur la demande d'application d'une mesure de protection faite par les parquets à la suite du renvoi de la procédure par la CPCJ (paragraphes 30 et 35 ci-dessus). Par ailleurs, alors que le droit de visite de la requérante vis-à-vis de son fils D. était suspendu de fait depuis septembre 2015 (paragraphe 47 ci-dessus), le tribunal de Lisbonne a omis de

le fixer dans sa décision du 17 mai 2016 (paragraphe 49 ci-dessus) et ne l'avait toujours pas fait au 9 septembre 2016, au moment de la clôture de la procédure de protection (paragraphe 50 ci-dessus). Enfin, la Cour note qu'il a fallu ensuite plus d'un an à la cour d'appel pour statuer sur le deuxième recours introduit par la requérante, contre la décision du tribunal de Sintra ordonnant la suspension de son droit de visite à l'égard de son fils T. (paragraphe 67 et 70 ci-dessus), en dépit de l'urgence.

140. Eu égard aux carences procédurales constatées ci-dessus ainsi qu'à l'allongement des procédures litigieuses, la Cour ne peut que conclure que le processus décisionnel, considéré dans son ensemble, qui a abouti au renouvellement de la mesure de protection ainsi qu'à la fixation provisoire des responsabilités parentales principales vis-à-vis de D. et T., n'a pas satisfait aux garanties procédurales dont bénéficiait la requérante au titre de l'article 8 de la Convention.

iv. Conclusion

141. Sur la base des considérations développées aux paragraphes 127, 135 et 140 ci-dessus, la Cour conclut que les autorités ont méconnu le droit de la requérante au respect de sa vie familiale.

142. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

143. Aux termes de l'article 41 de la Convention:

“Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

144. La requérante demande 50 000 euros (EUR) au titre du dommage moral qu'elle estime avoir subi du fait du retrait de ses enfants et des difficultés rencontrées pour exercer son droit de visite, depuis plus de huit ans.

145. Le Gouvernement juge excessive la somme réclamée pour dommage moral.

146. La Cour estime que la requérante a subi un préjudice moral incontestable du fait des mesures dénoncées dans la présente espèce. Elle lui octroie donc 15 000 EUR à ce titre, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

147. La requérante réclame également 4 341,58 EUR pour les honoraires qu'elle a engagés et 4 000 EUR pour ceux qu'il lui reste encore à régler, dans le cadre de la procédure menée devant les juridictions internes. Elle indique avoir bénéficié de l'assistance judiciaire dans le cadre de la dispense des frais judiciaires, raison pour laquelle elle ne demande le remboursement d'aucune somme à ce titre. Pour ce qui est de la procédure devant la Cour, elle réclame 4 322,25 EUR pour les frais et dépens qu'elle a versés et 7 000 EUR pour ceux qu'il lui reste encore à régler au titre des honoraires.

148. Le Gouvernement juge surévaluées les sommes réclamées pour les honoraires. Il s'en remet toutefois à la sagesse de la Cour.

149. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. Autrement dit, le requérant doit les avoir réglés, ou être tenu de les régler, en vertu d'une obligation légale ou contractuelle, et il faut qu'il ait été contraint de les engager pour empêcher la violation ou y faire remédier. La Cour exige des notes d'honoraires et des factures détaillées. Celles-ci doivent être suffisamment précises pour lui permettre de déterminer dans quelle mesure les conditions susmentionnées se trouvent remplies (*Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n^{os} 2312/08 et 34179/08, § 94, CEDH 2013). En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme totale réclamée de 19 663,83 EUR tous frais confondus et elle l'accorde à la requérante.

C. Intérêts moratoires

150. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt, pour dommage moral;
 - ii. 19 663,83 EUR (dix-neuf mille six-cent soixante-trois euros et quatre-vingt-trois centimes), plus tout montant pouvant être dû sur cette somme par la requérante à titre d'impôt, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 juillet 2021, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Andrea Tamietti
Greffier

Yonko Grozev
Président

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

II - A criança vítima de violência doméstica. A intervenção penal e protetiva.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

II. A CRIANÇA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. A INTERVENÇÃO PENAL E PROTETIVA*

O Ministério Público nos processos que envolvem crianças vítimas de Violência Doméstica – a interligação prática das intervenções penal e protetiva

Ana Filipa dos Santos Cruz¹

Ricardo Jorge Bragança de Matos²

1. As Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica.
 2. A atuação do Núcleo de Ação Penal.
 3. A articulação entre o NAP e o NFC.
 4. A atividade do NFC.
 - 4.1. A intervenção na jurisdição de família e crianças.
 - 4.2. A articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças.
 - 4.3. A interlocução com as CPCJ.
 5. Nota conclusiva.
- Apresentação *Power Point*
Vídeos da apresentação e do debate

1. As Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica.

Sabemos que a violência doméstica tem vindo a ser, sobretudo, nos últimos anos, um flagelo na sociedade portuguesa, com o aumento exponencial do número de mortes em contexto familiar e em relações de intimidade, muitas das vezes, com crianças a serem, elas próprias vítimas diretas de condutas agressivas por parte de quem tinha o dever de as proteger, ou vítimas indiretas por exposição aos diversos episódios de violência ocorridos entre os progenitores e algumas das quais forçadas a presenciar os homicídios ocorridos nesse contexto.

Esta realidade obrigou-nos a repensar a forma de investigar este tipo de criminalidade e tornar mais eficiente a intervenção para evitar a ocorrência de desfechos trágicos e, ao mesmo tempo, proteger as crianças e jovens, vítimas diretas ou indiretas, deste tipo de crime.

Qual o papel do Ministério Público nos processos que envolvem crianças vítimas de violência doméstica, na vertente da interligação prática das intervenções penal e da proteção das crianças?

O crime de violência doméstica encontra a sua sede no artigo 152.º, do Código Penal.

No que respeita, especificamente, ao crime de violência doméstica praticado contra crianças/jovens, encontramos a consagração legal especificamente na alínea d), quando se fala de pessoa especialmente vulnerável em razão da idade, que coabite com o agente do crime, e na alínea e) – alteração introduzida recentemente, pela Lei n.º 57/2021, de 16-08 – quando se

* Este texto resulta da comunicação dos autores na ação de formação contínua do CEJ “Temas do Direito da Família e das Crianças”, decorrida nos dias 29 de outubro e 5, 19 e 25 de novembro de 2021.

¹ Procuradora da República, dirigente da 6.ª Secção – SEIVD (polo de Sintra), do DIAP Regional de Lisboa.

² Procurador da República, em exercício de funções na 3.ª Secção – SEIVD-NFC, do DIAP Regional de Lisboa.

refere expressamente “*menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b) e c), ainda que com ele não coabite*”.

Este reconhecimento legal da necessidade de tutelar a proteção das crianças e jovens, de situações de violência em contexto familiar, resultou da consciencialização do legislador perante o referido aumento de situações de violência doméstica e do aumento do número de homicídios e de crianças envolvidas nestas situações.

E foi precisamente esta realidade que forçou a necessidade de serem criadas estruturas de resposta rápida, eficaz e eficiente capazes de, por um lado, responder com qualidade e celeridade a situações em que a violência familiar se apresentava como iminente e evitar a ocorrência de desfechos letais e, por outro, de proteger as crianças vítimas da exposição a este tipo de contexto familiar violento.

Foram então criadas equipas especializadas de magistrados, uns afetos à investigação criminal e outros dedicados à promoção e proteção de crianças e jovens que vivem em contextos de violência doméstica, nascendo, assim, em janeiro de 2020, a título experimental, as SEIVD – Secções Especializadas Integradas de Violência Doméstica, tendo sido as mesmas instaladas em Lisboa, Sintra, Seixal, Matosinhos e Porto.

As SEIVD são compostas por duas estruturas: os NAP – Núcleos de Ação Penal e os NFC – Núcleos de Família e Crianças, os primeiros visando a investigação criminal da situação de violência doméstica denunciada, e os segundos talhados para intervir nas situações em que seja identificada a presença de crianças/jovens, seja por serem as próprias as vítimas, seja por estarem expostas a situações de violência em contexto familiar, identificando a situação de perigo concreta a que a criança/jovem se encontra sujeita e tomando as competentes medidas legais para remover a situação de perigo.

2. A atuação do Núcleo de Ação Penal.

Para alcançar estes objetivos, foi emitida, pela Procuradoria-Geral da República (PGR), a Diretiva 5/2019, com a finalidade de definir as áreas de atuação das SEIVD e, bem assim, de estabelecer procedimentos uniformes no tratamento desta problemática.

Com efeito a Diretiva, entre outros procedimentos, estabeleceu um critério de atuação mais célere nas situações em que a ficha de avaliação de risco evidencie um risco elevado.

Nestas situações, a Diretiva impõe que o Magistrado do Ministério Público do NAP, por si, em articulação com os Órgãos de Polícia Criminal, ou por competência delegada nos referidos Órgãos de Polícia Criminal, leve a cabo diligências, no prazo máximo de 72 horas, tendentes a aferir a situação concreta de perigo existente e a decidir sobre a necessidade de emitir mandados de detenção fora de flagrante delito para aplicação de medidas de coação ao agressor.

Outro procedimento importante, tornado imperativo pela Diretiva 5/2019, relativamente às crianças/jovens, é a obrigatoriedade de lhes serem tomadas declarações para memória futura independentemente de serem as crianças as destinatárias diretas ou indiretas dos atos de violência – ponto IV – alínea A, n.º 2 da Diretiva.

3. A articulação entre o NAP e o NFC.

Esta necessidade de articulação torna evidente que a eficácia do resultado da proteção das crianças/jovens pressupõe uma coordenação permanente e estreita entre a atividade desenvolvida ao nível da investigação criminal, pelo NAP, e a atividade protetiva desenvolvida pelo NFC.

Na verdade, a Diretiva 5/2019, consciente desta importância, previu-a expressamente no seu ponto IX, A), pontos 2 e 3 e impôs a sua manutenção, não só, durante toda a fase do inquérito, mas também, nas fases posteriores do processo judicial, ou seja, na fase de instrução e na fase de julgamento.

O primeiro momento de articulação entre o NAP e o NFC surge logo com a notícia do crime.

Logo que a notícia do crime chega à secção do NAP, e se percebe a existência de crianças vítimas diretas ou indiretas do crime (qualquer que seja a forma da comunicação da notícia do crime) os oficiais de justiça, oficiosamente, comunicam ao NFC todo o expediente constante do inquérito para que os Magistrados do Ministério Público afetos àquele núcleo possam tomar conhecimento da situação e possam definir a situação de perigo da criança e delinear a atuação – urgente ou não urgente – a levar a cabo para a sua proteção.

Seguidamente, o Magistrado do Ministério Público do NAP, quando contacta com o inquérito pela primeira vez, pode tomar uma das seguintes decisões: ou delega no Órgão de Polícia Criminal a competência para proceder às diligências de investigação, ou realiza ele próprio algumas diligências para aferir melhor os contornos da situação e perceber se a situação se afigura mais ou menos urgente.

Nos casos em que o risco evidenciado pela ficha de avaliação de risco for elevado, o Magistrado do Ministério Público pode realizar, no prazo máximo de 72 horas, algumas diligências que o habilitem a apreciar da necessidade de emitir mandados de detenção fora de flagrante delito para aplicação de medida de coação ou pode delegar, no mesmo prazo, a realização das referidas diligências no Órgão de Polícia Criminal.

Um segundo momento em que a articulação entre os dois núcleos da SEIVD se mostra essencial é na tomada de declarações para memória futura aos menores, no âmbito do inquérito.

Quando o Magistrado do NAP promove ao Juiz de Instrução Criminal a tomada de declarações para memória futura, deve comunicar ao Magistrado do NFC para que, em conjunto, preparem as perguntas importantes a colocar à criança, no sentido de todas as questões pertinentes, para

a tomada de decisão ao nível do inquérito e da jurisdição de família e menores, possam ser colocadas à criança/jovem naquele momento processual, evitando a sua reinquirição no âmbito do processo de família e menores e, deste modo, evitar a sua revitimização, possibilitando, deste modo, que as suas declarações podem ser aproveitadas no Processo de Promoção e Proteção.

Um terceiro momento em que a articulação entre os dois núcleos é particularmente importante, surge quando se pondera a emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito para aplicação de medida de coação.

Na verdade, a não comunicação do Magistrado do NAP ao Magistrado do NFC que vai emitir os referidos mandados, poderá levar a uma colisão entre as diligências a levar a cabo no âmbito do processo de promoção e proteção e a intenção pretendida pela ação penal, no sentido de as diligências a desenvolver no âmbito do Processo de Promoção e Proteção alertarem o agressor/arguido para a existência da investigação e do processo criminal e, deste modo, possibilitarem-lhe, não só, a subtração à ação da justiça, mas também a possibilidade do agressor persistir nas condutas agressivas.

Um quarto momento essencial na coordenação entre os dois núcleos é o momento da aplicação de medidas de coação ao arguido(a).

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 200.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, e no artigo 44.º-A, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a aplicação de medidas de coação que impliquem restrições de contacto entre os progenitores, ou a aplicação da medida de coação privativa da liberdade do progenitor agressor (prisão preventiva), determina a necessidade de instaurar, com carácter de urgência, ação de regulação de responsabilidades parentais ou a alteração da regulação já existente.

Outro momento em que a partilha de informação entre o NAP e o NFC representa uma mais valia, é quando existe uma alteração do risco evidenciado pela ficha de avaliação de risco que vai sendo preenchida periodicamente ao longo de todo o inquérito, sendo necessário ter em consideração a flutuação do risco, uma vez que sendo a relação dinâmica também o risco o poderá ser.

Assim, nos vários momentos em que a ficha é preenchida, quer quando o risco aumenta, quer quando o risco diminui, deve existir a comunicação o NAP ao NFC, porquanto as decisões sobre os contactos entre o menor e o progenitor agressor poderão ser restringidas ou alargadas consoante o nível de risco evidenciado.

Por último, na fase de inquérito, deve ser comunicado ao NFC a prolação do despacho final, seja ele de arquivamento, de acusação ou suspensão provisória do processo, para que sejam apreciadas, em função do desfecho do inquérito, as medidas de proteção que, entretanto, foram aplicadas à criança ou aquelas que se revelarem necessárias aplicar em função da decisão final tomada no inquérito.

Para finalizar o capítulo respeitante à articulação entre o NAP e o NFC, importa ainda salientar, conforme decorre do ponto IX, alínea A, ponto 3 da Diretiva 5/2019, que a consulta dos processos entre os dois núcleos é plena, ou seja, o NAP pode consultar livremente os dossiers de acompanhamento do NFC e o NFC pode também consultar, quando considerar pertinente, os inquéritos.

Os dossiers de acompanhamento são os processos que correm termos no NFC.

Estes dossiers visam recolher informação que habilite o Magistrado do NFC a decidir, num primeiro momento, pela instauração ou não de processo de promoção e proteção a favor da criança/jovem, visam, num segundo momento, acompanhar o processo de promoção e proteção na fase jurisdicional e, posteriormente, servem de ponte entre o processo criminal – que corre termos no NAP – e o processo jurisdicional de família e menores.

Nesta medida, o Magistrado do NFC, após a instauração da ação de promoção e proteção, caso seja essa a decisão, acompanha o referido processo e pode recolher, desse processo jurisdicional, informação para juntar ao dossier de acompanhamento.

Assim, ao consultar o dossier de acompanhamento, o Magistrado do NAP toma conhecimento de elementos que estão juntos ao processo jurisdicional.

Quando tais elementos interessem ao processo criminal, para assegurar o cumprimento de todas as garantias de validade processual, deverá o Magistrado do NAP solicitar o envio desses elementos, através de certidão, ao processo da jurisdição de família e menores e não juntá-los diretamente do Dossier de Acompanhamento.

Qual é a questão que se pode colocar relativamente à consulta, pela via do dossier de acompanhamento, de elementos juntos a um processo de promoção e proteção pelo processo criminal? É a questão do carácter reservado destes processos de promoção e proteção.

Contudo, não nos parece que essa questão seja um verdadeiro problema.

Na verdade, a informação que se pretende obter ao consultar o processo de promoção e proteção deve ser restrita e não extravasar as necessidades da investigação criminal, ou seja, o que se pretende ao consultar o processo da jurisdição da família e menores é perceber se existem outras testemunhas identificadas nesse processo, que não sejam conhecidas no âmbito do processo criminal, e que possam ser relevantes para o apuramento da responsabilidade criminal, bem como a existência de elementos clínicos, relatórios periciais e informações escolares que possam ser pertinentes para o enquadramento da situação criminal e apuramento da responsabilidade criminal.

Assim, considerando o teor da informação que se visa obter com a referida consulta e as garantias da solicitação direta, através de certidão, ao processo jurisdicional de informação mais sensível, na nossa perspetiva não existe colisão entre a partilha dessa informação e o carácter reservado do processo de promoção e proteção.

4. A atividade do NFC.

Nos termos da Diretiva da PGR n.º 5/2019, a atividade do NFC da SEIVD desenvolve-se, em regra, com base na comunicação, por parte do NAP, da deteção de crianças em contexto de violência doméstica participado criminalmente.³

A atividade do NFC, em face da comunicação do NAP, assume, nos termos da disciplina contida em tal instrumento hierárquico, três vertentes de intervenção diferenciadas entre si, ainda que intimamente interrelacionadas:

- A intervenção na jurisdição de família e crianças em face de notícia de criança em contexto de violência doméstica;
- A articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças;
- A interlocução com as comissões de proteção de crianças e jovens (CPCJ).

4.1. A intervenção na jurisdição de família e crianças.

a. Atuação inicial.

No que respeita à primeira das vertentes enumeradas, a atividade do NFC envolve, desde logo, a aferição sobre se a situação comunicada ao Núcleo foi já, pelas forças de segurança, sinalizada à CPCJ territorialmente competente.

Com efeito, assentando o sistema de promoção e proteção numa estrutura de subsidiariedade,⁴ é a CPCJ, salvo as exceções legalmente contempladas, que se apresenta como a instância com competência para apreciação da situação vivencial da criança e, em razão de diagnóstico que venha a ser efetuado, para encetar iniciativa concreta de intervenção protetiva, mediante, sendo caso disso, a aplicação, ainda que pela via exclusivamente consensual, de medida de promoção e proteção.⁵

³ A Diretiva da PGR n.º 5/2019 prescreve que “[sempre] que haja notícia da existência de **crianças num contexto de violência doméstica** e independentemente de serem aquelas ou não as destinatárias de atos de violência, o registo do inquérito determina **oficiosamente a comunicação imediata** ao MMP do NFC da SEIVD respetiva” (cf. ponto IX.A.1). Note-se que este regime, na prática, tem vindo a ser ultrapassado pela circunstância de a PSP, uma vez recebida denúncia da ocorrência de crime de violência doméstica em cujo contexto seja detetada criança ou jovem, comunicar diretamente ao NFC tal situação (de forma concomitante à comunicação ao Ministério Público com competência na jurisdição criminal) em cumprimento do que dispõe presentemente o art. 14.º, n.ºs 6 e 7, da Lei n.º 112/2009, de 16-09, na redação que foi ali introduzida pela Lei n.º 57/2021, de 16-08.

⁴ Cf. art.s 4.º, al. k), 6.º, 8.º, e 11.º, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP, de ora em diante).

⁵ A intervenção das CPCJ depende do consentimento dos progenitores, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou do jovem e, bem assim, da não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou superior a 12 anos ou com idade inferior se a sua manifestação de vontade puder ser considerada relevante de acordo com o grau de capacidade de compreensão do sentido da intervenção (cf. art.s 9.º, n.º 1, e 10.º, da LPCJP).

Tendo em vista garantir que a atuação desta entidade se assume como célere, tempestiva e eficaz, importa garantir que a sinalização que lhe haja sido efetuada se revele o mais completa possível, no que respeita ao contexto fáctico que envolve a criança ou o jovem e ao fundamento de facto que subjaza ao juízo de perigosidade que baseou a comunicação efetuada.

Na verdade, a sinalização de criança ou jovem à CPCJ através de formulários tabelares, nos quais se referencia apenas, em termos abstratos, a problemática detetada no caso concreto, não fornece a tal entidade qualquer elemento que permita caracterizar a situação vivencial da criança, desde logo, tendo em vista a definição do grau de prioridade ou mesmo de urgência que o caso possa reclamar. É essencial dotar a CPCJ com informação factualizada, concretizada em relação à ocorrência que motivou a sinalização, tendo em vista não só tal desiderato mas também a possibilidade de, logo que reunidas as condições legais para o efeito, ser encetada de imediato atividade diagnóstica visando a avaliação do caso.⁶

A recente alteração da Lei n.º 112/2009, de 16-09, operada pela Lei n.º 57/2021, de 16-08, respeitante à comunicação da atribuição do estatuto de vítima à CPCJ, aparentemente excluindo desta interação a remessa a tal entidade de cópia do auto de notícia, não significa que a CPCJ se veja arredada do acesso à informação acima mencionada, essencial à sua intervenção.⁷

A leitura do aludido regime não pode deixar de tomar em consideração a estrutura do sistema de promoção e proteção vigente e as concretas normas legais que, naquele âmbito, lhe dão corpo.

Com efeito, tendo presente o esquema de subsidiariedade em que assenta o sistema de promoção e proteção, não pode a CPCJ deixar de ter acesso à informação relevante constante dos mencionados documentos (autos de notícia ou autos de denúncia e documento de atribuição do estatuto de vítima), por forma a que lhe seja acessível uma grelha de leitura eficaz acerca da gravidade da situação vivencial da criança. Não pode, pois, deixar de ser cumprido, na sua integralidade material, o disposto no art. 64.º, n.º 1, da LPCJP, que a norma em análise deixou, como não poderia deixar de ser, intocado.

b. Controlo judiciário da adequação da intervenção da CPCJ.

Numa perspetiva de natureza mais substantiva, face a uma comunicação recebida do NAP, revela-se essencial a realização de uma análise, ainda que meramente perfunctória, dos factos comunicados, na perspetiva da situação da criança, por forma a ser, o mais cedo possível,

⁶ No pressuposto de se revelar essencial ao trabalho da CPCJ o conhecimento o mais aprofundado possível da situação vivencial global da criança ou do jovem, foi, em Lisboa, articulada com a PSP a necessidade de instruir os autos de denúncia com informação relativa aos estabelecimentos de educação e de saúde que a criança ou o jovem frequente ou de que seja utente, atuação que se tem vindo a revelar bastante profícua no que respeita à recolha célere de informação acerca da vivência da criança ou do jovem.

⁷ Dispõe, no que ora importa, o art. 14.º, n.º 6, do referenciado diploma, que, sempre que existam filhos menores de idade, a atribuição de estatuto de vítima à criança é comunicada imediatamente pelos órgãos de polícia criminal à comissão de proteção de crianças e jovens e ao tribunal de família e menores territorialmente competentes. Por seu turno, o art. 14.º, n.º 7, prescreve que, sempre que a mencionada comunicação tenha por destinatário o tribunal de família e menores territorialmente competente, deve ser acompanhada de cópia do respetivo auto de notícia ou da apresentação de denúncia, incluindo cópia da documentação relativa a diligências complementares entretanto efetuadas.

definida a estratégia de intervenção mais adequada ao caso concreto: a manutenção da instância não judiciária de intervenção (a CPCJ) ou a ponderação, desde logo, de iniciativa jurisdicional de promoção e proteção.

Na verdade, entende-se que este **controlo judiciário da adequação, em face da situação vivencial global da criança, da intervenção da CPCJ** se revela como um dos aspetos mais essenciais das atribuições do NFC.⁸

A ponderação a efetuar assenta no critério estabelecido no art. 11.º, n.º 2, da LPCJP, verdadeira “válvula de escape” à estrutura piramidal do sistema de promoção e proteção.⁹

Tratando-se de uma exceção ao princípio da subsidiariedade, a operacionalização do mecanismo ali inscrito assenta em três ordens de fundamentos:

- A gravidade da situação de perigo a que se mostrou ou mostra exposta a criança ou o jovem;
- O contexto relacional existente entre o sujeito foco do perigo e a criança ou o jovem;
- A desconsideração por intervenção protetiva anterior por pessoa de cujo consentimento dependa a atuação da CPCJ.

O juízo a efetuar pelo Ministério Público encontra-se, naturalmente, dependente da densificação que possa ser feita acerca da concreta situação da criança, o que envolve a recolha de elementos que possam revelar indicadores de perigo juridicamente relevante para este efeito.¹⁰

Neste contexto, revela-se essencial o acervo de informação que possa existir, no que concerne especificamente à situação da criança ou do jovem, no universo processual disponível, seja no inquérito fonte da comunicação (podendo ser interessantes, ainda que não definitivos, os dados constantes, por exemplo, das fichas de avaliação de risco de violência doméstica RVD-1L e RVD-2L),¹¹ seja nos procedimentos eventualmente já existentes na área família e crianças (é grande

⁸ Atividade que, revelando-se essencial numa abordagem embrionária da situação sinalizada, se manterá no decurso do acompanhamento da intervenção da CPCJ no respetivo caso concreto, em face, para além do mais, do desenvolvimento do procedimento criminal.

⁹ A expressão foi retirada de *Proposta de Lei n.º 339/XII/4 – Procede à segunda alteração à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro* (disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailhIniciativa.aspx?BID=39541>). PAULO GUERRA refere-se a esta norma como “cláusula de segurança” (*Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada*, 4ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 61). Dispõe o art. 11.º, n.º 2, que a intervenção judicial tem ainda lugar quando, atendendo à gravidade da situação de perigo, à especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou ou ao conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e proteção por quem deva prestar consentimento, o Ministério Público, oficiosamente ou sob proposta da comissão, entenda, de forma justificada, que, no caso concreto, não se mostra adequada a intervenção da comissão de proteção.

¹⁰ Perigo juridicamente relevante será aquela situação passível de subsunção à cláusula prevista no art. 3.º, n.º 1, da LPCJP, designadamente aquelas que a lei exemplificativamente enumera no n.º 2 do mesmo artigo.

¹¹ A propósito deste instrumento de avaliação do risco de violência doméstica, cf. a Instrução da PGR n.º 2/2014.

a informação a este propósito disponível nos procedimentos tutelares cíveis, especialmente se ali tiverem sido elaboradas informações sociais ou relatórios de audição técnica especializada), seja ainda nos processos que corram ou tenham já corrido termos na CPCJ.

Na inexistência ou na insuficiência de tais elementos, importa, para a finalidade pretendida, encetar atividade exploratória da vivência da criança ou do jovem, através de informação recolhida nos estabelecimentos de educação, nos serviços de ação social da SCML, do ISS ou da respetiva Freguesia, nas unidades de saúde familiar, junto de médicos especialistas ou terapeutas que acompanhem a criança ou o jovem, entre outras possibilidades.

Tem-se revelado particularmente profícua a colaboração dos serviços de policiamento de proximidade no sentido de, em momento embrionário da análise e de modo muito célere, permitir o conhecimento, no meio natural de vida da criança ou do jovem, de um conjunto de parâmetros relativos à sua vivência que possibilitam uma importante primeira impressão acerca da sua situação atual e que permitem a recolha de outra informação em fontes entretanto ali identificadas. Este aspeto tem contribuído de forma muito eficaz para a clara e rápida caracterização da situação vivencial global da criança ou do jovem.¹²

Uma vez conhecida a situação vivencial global da criança, concluindo-se pela adequação da intervenção protetiva não judiciária em curso ou a encetar, o procedimento é mantido na CPCJ ou, sendo disso caso, nos termos dos critérios *supra* mencionados, avança-se para a intervenção jurisdicional através de requerimento de abertura de processo de promoção e proteção junto do Juízo de Família e Menores, caso se entenda que, em concreto, a intervenção não judiciária não se revela adequada à satisfação das necessidades protetivas da criança ou do jovem.

Serão candidatas a uma intervenção jurisdicional nestes termos aquelas situações de violência diretamente dirigida à criança ou ao jovem pelos progenitores ou cuidadores, ou aquelas situações em que a criança ou o jovem se encontrem num plano de imediação tal com a ocorrência violenta que faz perigar, em concreto, a sua integridade pessoal ou a sua estabilidade emocional de forma imediatamente perceptível. Integrarão igualmente este catálogo aquelas situações em que, ainda que inexista violência diretamente dirigida à criança ou ao jovem ou estes não se encontrem imediatamente expostos à mesma, os progenitores se mostrem de tal modo envolvidos no conflito parental que o seu comportamento se revela, em concreto, suscetível de criar um dano grave à integridade pessoal, estabilidade e bem-estar da criança ou do jovem.

De todo o modo, importa, quanto a este aspeto, que o juízo de adequação seja materialmente fundado, devendo manter-se grande cautela na análise a desenvolver sob pena de se correr o

¹² Alguns dos parâmetros cuja indagação é solicitada prendem-se com a situação relacional dos progenitores e as suas características, com o regime de facto quanto a convívios estabelecido entre a criança ou o jovem e o progenitor que com aqueles não residir e com o estado geral da criança em termos de desenvolvimento físico e psicossocial, se percecionado nos contactos estabelecidos.

risco de desaforar indevidamente a CPCJ e, desse modo, ilegitimamente, subtrair-se à apreciação não judiciária casos da mesma merecedores.¹³

c. Atuação urgente.

Existem situações em que a atividade de recolha de informação e de caracterização da situação de perigo vivenciada pela criança ou pelo jovem terá que ser desenvolvida de forma temporalmente apertada, exigindo uma atuação urgente e imediata.

Com efeito, a situação factual objeto do inquérito fonte da comunicação ou o teor dos elementos reunidos no decurso da atividade exploratória da situação vivencial da criança ou do jovem ou ainda a eventual comunicação por parte da CPCJ contendo dados supervenientes àqueles objeto da comunicação e da sinalização podem determinar que o caso seja tratado com particular prioridade.

É possível elaborar um elenco das situações de facto candidatas a uma atuação urgente e imediata.

Assumem tal qualidade, desde logo, aquelas situações como tal previstas no texto da Diretiva da PGR n.º 5/2019:¹⁴

- Criança ou jovem em contexto residencial de acolhimento de emergência (casa-abrigo);
- Criança em quadro de violência física ou psicológica grave;
- Criança em contexto de perigo para a sua segurança, para a segurança de progenitor ao cuidado do qual se encontra, ou para a segurança de outro cuidador, de facto ou de direito.

Além dessas, serão igualmente merecedores de tratamento prioritário e de atuação urgente aqueles casos cuja urgência decorre de previsão legal.

Nos casos em que, seja no quadro de intervenção cautelar em sede de processo penal, seja noutro âmbito interventivo, haja sido adotado o procedimento urgente a que alude o art. 91.º, da LPCJP, a iniciativa processual correspondente (aquela prevista no art. 92.º, do mesmo diploma legal) será encetada com a urgência que a lei impõe.

Noutro plano, a notícia de ter sido aplicada medida de coação ou pena acessória que envolva proibição de contactos entre progenitores ou entre estes e os seus descendentes, determina a recolha ágil dos elementos necessários à análise do caso e à tempestiva iniciativa processual,

¹³ É importante que a análise a empreender assente também numa abordagem prognóstica da atitude dos progenitores face à proposta de intervenção da CPCJ, porventura com recurso à perceção factual, comportamental e contextual a que esta entidade tenha acesso (cf., *infra*, ponto 4.3.)

¹⁴ Cf. ponto IX.A.7.

desta feita, no âmbito tutelar cível – art. 44.º-A, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC).^{15 16}

Finalmente, encaram-se como merecedores do assinalado grau de prioridade situações com origem em inquérito cuja avaliação de risco de violência doméstica seja de nível elevado, salvo se se concluir que a situação da criança ou do jovem, pelas suas características vivenciais, não exige uma atuação imediata. Inversamente, serão prioritárias as situações que tenham originado em inquérito com avaliação de risco de violência doméstica de nível diverso do elevado, se se concluir, em face da específica situação vivencial da criança que a sua situação requer atuação imediata.¹⁷

Em situações carecidas de intervenção imediata ou urgente os procedimentos a adotar terão naturalmente que ser compatíveis com o grau de prioridade a garantir.

A recolha de elementos tendentes à caracterização da situação vivencial global da criança terá que ser realizada o mais celeremente possível, por forma a garantir, dentro das possibilidades, posicionamento quanto à iniciativa a encetar em 48 horas,¹⁸ seja ela iniciativa jurisdicional de natureza protetiva (evidentemente, na dimensão do estritamente admitido pelo art. 11.º, da LPCJP, em particular, pelo seu n.º 2), seja ela iniciativa tutelar cível visando regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, eventualmente com vista

¹⁵ Nos termos do art. 200.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, e do art. 31.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009, de 19-09. O destinatário dessa informação é, em Lisboa, o NFC.

¹⁶ Tem-se verificado, em alguns casos, que a aplicação de medida de coação ou de pena acessória que envolva proibição de contactos entre progenitores exclui do impedimento decretado os contactos necessários ao exercício das responsabilidades parentais nos termos em que este venha a ser ou tenha sido regulado pelo tribunal competente. Esta circunstância não invalida, julga-se, a necessidade de análise da situação tutelar cível da criança ou do jovem e a consequente intervenção jurisdicional nesse plano. Na verdade, a lei postula em tais situações como critério material a presunção de que o exercício em comum das responsabilidades parentais é contrário aos interesses da criança ou do jovem [cf. art. 1906.º-A, al. a), do Código Civil, e art. 40.º, n.º 9, do RGPTC]. Nesta perspetiva, a exclusão da proibição de contactos daqueles relativos ao exercício das responsabilidades parentais envolverá ainda, e sem prejuízo de a casuística poder em concreto ditar solução diversa, uma global análise da situação da criança e do jovem e não precludirá por si só, julga-se, intervenção ao abrigo do que dispõe o art. 44.º-A, do RGPTC.

¹⁷ A utilização do instrumento de avaliação do risco de violência doméstica como um indicador revela-se importante, especialmente com atribuição da qualidade de vítima à criança ou jovem até aos 18 anos que hajam sofrido maus tratos relacionados com exposição a contextos de violência doméstica [cf. art. 2.º, al. a), da Lei n.º 112/2009, de 16-09, na redação introduzida pela Lei n.º 57/2021, de 16-08]. A sua análise não pode, contudo, esgotar-se em si mesma. O contexto violento vivencial dos progenitores, assumindo determinado grau de risco, não envolve necessariamente, para a criança ou para o jovem a ele exposto, a mesma valoração. É importante ter presente que uma situação de risco de violência doméstica de grau baixo poderá envolver, para a criança ou o jovem a ela exposto, um elevado nível de perigosidade que, confrontado com o critério legal ínsito aos arts. 3.º, e 37.º, n.º 1, da LPCJP, determinará intervenção de promoção e proteção de natureza urgente e cautelar.

¹⁸ A Diretiva da PGR n.º 5/2019 prevê que, nos casos ali assinalados e enumerados no texto, “o MMP da SEIVD-NFC indaga, **de imediato e com urgência**, da eventual existência de procedimento anteriormente instaurado, de qualquer natureza, judiciário ou não judiciário, de providência cível, em curso ou na qual haja já sido regulado, alterado ou limitado o exercício das responsabilidades parentais, instaurando/requerendo, sempre que possível, em **prazo não superior a 48 horas**, o(s) procedimento(s) apto(s) e necessário(s) a afastar o perigo e a proporcionar-lhe adequados níveis de segurança física e emocional”.

a intervenção de carácter cautelar ou de natureza provisória (nos termos previstos, respetivamente, nos art.s 37.º, da LPCJP, e 28.º, do RGPTC).

4.2. A articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças.

A segunda vertente de intervenção deferida pela Diretiva da PGR n.º 5/2019 ao NFC assume o propósito de, ao longo de cada um dos procedimentos, se proceder ao **controlo da adequação da situação vivencial global da criança resultante da intervenção em curso na área da família e crianças, em face do desenvolvimento do processo penal.**

Esta atividade envolve, essencialmente, a consulta com determinada periodicidade dos procedimentos em curso em cada uma das jurisdições, por forma a garantir o conhecimento tempestivo do que se vai passando numa e noutra. Desenvolve-se ao longo da vida do procedimento criminal, desde a notícia do crime até à extinção de eventual pena que haja sido aplicada ao progenitor dele sujeito.¹⁹

O acompanhamento que esta atividade requer é executado nos termos previstos na Diretiva da PGR n.º 5/2019,²⁰ com vista a aferir da adequação, face ao desenvolvimento do processo penal, da intervenção em curso na área da família e crianças, tomar posição quanto à necessidade, face ao desenvolvimento do inquérito, de ser adotada nova iniciativa na área da família e crianças, e manter o inquérito informado, tendo em conta o seu estado e eventual posicionamento quanto ao exercício da ação penal, da existência de elementos com pertinência às finalidades do processo penal nos procedimentos em curso na área da família e crianças.

Para o efeito, revela-se necessário estabelecer níveis de prioridade de acompanhamento, por forma a conferir a esta tarefa um elevado nível de eficácia no que respeita às situações mais prementemente carecidas de atenção e a garantir-lhe um grau aceitável de exequibilidade.

Neste contexto, identificam-se como prioritárias, no que respeita à atividade de articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças, as seguintes situações:

- Aquelas com origem numa das tipologias fácticas a que alude o ponto IX.A.7. da Diretiva n.º 5/2019;²¹
- Inquérito fonte com avaliação de risco de violência doméstica de nível elevado, salvo se a situação da criança não justificar a priorização;
- Inquérito fonte com avaliação de risco de violência doméstica de nível diverso do elevado, se a situação da criança justificar tal priorização;

¹⁹ Neste plano, para além da condenação em pena acessória de proibição de contactos, requererão esse acompanhamento situações em que o progenitor haja sido condenado a pena de prisão efetiva ou a pena de prisão suspensa na sua execução subordinada a dever, regra de conduta ou regime de prova que envolva proibição de contactos entre progenitores ou entre o progenitor condenado e a criança ou o jovem. Em suma, penas que apresentem, prognosticamente, impacto na situação da criança ou do jovem.

²⁰ Cf. pontos IX.A.11. e 12.

²¹ Cf., *supra*, ponto 4.1.c).

- Pendência de procedimento criminal no âmbito do qual haja sido aplicada e se mantenha vigente medida de coação que envolva a cessação de contactos entre os progenitores da criança ou do jovem ou entre pessoas aos cuidados das quais se encontre;²²
- Pendência de processo de promoção e proteção instaurado através do procedimento a que aludem os art.s 91.º e 92.º, da LPCJP;
- Pendência de processo de promoção e proteção no âmbito do qual haja sido requerida a aplicação, a título cautelar, de medida de promoção e proteção;
- Outra situação que, pelas suas características, possa carecer de acompanhamento prioritário.

O procedimento de articulação envolve, necessariamente, o acompanhamento do desenrolar do procedimento criminal, focando-se a atenção naquelas ocorrências processuais que podem comportar relevância para a vivência da criança e, por isso, com pertinência para aferir da adequação da intervenção em curso. Exemplificativamente, identificam-se as seguintes, algumas já acima assinaladas:²³

- Aplicação / alteração / cessação de medida de coação;²⁴
- Alteração do nível de risco de violência doméstica em sede de reavaliação, seja em inquérito, em instrução ou em julgamento;²⁵
- Agendamento e realização de interrogatório de arguido, perante Ministério Público e perante juiz de instrução (considerando que pode acarretar implicações concretas para a estabilidade e segurança da situação da criança ou do jovem pelo conhecimento que o agressor passa a dispor da existência de procedimento criminal em que figura com tal qualidade);
- Agendamento e realização de inquirição para memória futura da(s) vítima(s) ou de crianças e jovens;²⁶
- Agendamento e realização de inquirição da(s) vítima(s) ou de crianças e jovens, em qualquer das fases processuais;
- Proferimento de despacho de encerramento do inquérito, de decisão instrutória, e de decisão final e, quanto a esta, o respetivo trânsito em julgado;²⁷
- Alteração às regras de conduta ou ao regime de prova impostos ao condenado ao abrigo do regime previsto no art. 34.º-B, Lei n.º 112/2009, de 16-09;
- Alteração ou extinção da situação penal do condenado (libertação, extinção das penas principais ou acessórias).

²² Cf. art.s 200.º, 201.º e 202.º, do Código de Processo Penal.

²³ Cf., *supra*, ponto 3.

²⁴ Cf. art. 31.º, n.º 4, da Lei n.º 112/2009, de 16-09, e art. 200.º, n.º 6, do Código de Processo Penal.

²⁵ Cf. art. 34.º-A, da Lei n.º 112/2009, de 16-09.

²⁶ Com vista, porventura, a operacionalizar o disposto no art. 5.º, n.º 7, al. d), do RGPTC, dando conhecimento ao respetivo procedimento da ocorrência desta diligência. Recorde-se que a disciplina contida na norma citada é aplicável aos processos de promoção e proteção, por força do previsto no art. 84.º, da LPCJP.

²⁷ A fim de se obter conhecimento imediato de aplicação, no caso de condenação, de eventuais penas acessórias determinantes de atuação na área da família e crianças – cf. art.s 152.º, n.ºs 4, 5 e 6, do Código Penal, 40.º, n.º 9, e 44.º-A, do RGPTC.

Noutra perspetiva, o referido procedimento envolve o acompanhamento dos procedimentos em curso na área da família e crianças, por forma se ter conhecimento o mais atualizado possível das ocorrências processuais definidoras da situação vivencial da criança e, nessa medida, daquelas que se apresentam com potencialidade de ser confrontadas com a evolução do processo penal. Entre as cogitáveis, elencam-se as seguintes:

- Apresentação de requerimentos visando o decretamento de providências tutelares cíveis ou a instauração de processo de promoção e proteção;
- Agendamento e realização de conferência, julgamento, debate judicial, audiência prévia ou audiência;
- Tomada de decisão provisória e de decisão final em sede de regulação ou de alteração de regulação do exercício das responsabilidades parentais;
- Apresentação pela equipa multidisciplinar de apoio técnico aos tribunais de relatórios de acompanhamento nos termos do art. 40.º, n.º 7, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, ou apresentação de relatórios resultantes da audição técnica especializada ou de mediação;
- Aplicação de medida de promoção e proteção, seja a título cautelar ou não;
- Decisão de alteração ou de cessação de medida de promoção e proteção.

A verificação de uma das elencadas ocorrências processuais pode exigir uma análise renovada da situação da criança ou do jovem, confrontando-se a intervenção de natureza protetiva ou tutelar cível de que beneficie com o desenvolvimento do processo penal, encetando-se, em função deste, e sendo disso caso, a atuação na área da família e crianças que a situação concretamente demande. Além disso, a evolução dos procedimentos em curso na jurisdição da família e crianças poderá ditar a necessidade de adaptação do procedimento criminal a realidades que ali sejam entretanto conhecidas, pelo que se torna essencial que a articulação entre as jurisdições se assumam sempre como dinâmica e bidirecional.²⁸

4.3. A interlocução com as CPCJ.

A interlocução SEIVD – CPCJ revela-se como a terceira atribuição deferida ao NFC pela Diretiva da PGR n.º 5/2019.²⁹

Esta atividade desenvolve-se ao longo do tempo de pendência do procedimento criminal e do processo de promoção e proteção em curso naquela instância, revelando-se essencial à concertação entre a atividade protetiva desenvolvida e a jurisdição criminal.

²⁸ Refira-se a circunstância de a jurisdição da família e crianças, cujo foco é a atualidade da situação vivencial da criança ou do jovem, poder trazer à luz realidade fáctica passível de sustentar ou reforçar necessidades cautelares que fundamentem a alteração do estatuto coativo do arguido em processo penal. Acrescente-se o interesse que poderá ter para o procedimento criminal conhecer a situação vivencial da criança ou do jovem e a natureza e conteúdo de medida de promoção e proteção de que esta possa eventualmente beneficiar, tendo em vista o decretamento da suspensão provisória do processo. Quanto ao acesso aos elementos disponíveis na área da família e crianças pelo procedimento criminal, cf., *supra*, ponto 3.

²⁹ Cf. ponto IX.A.9.

A interlocução assenta necessariamente no estabelecimento de canais de comunicação constantes, dinâmicos, desburocratizados e informais.

Assinale-se, desde logo, que tem cabimento nas atribuições do NFC a atividade a que alude o art. 72.º, n.º 2, da LPCJP, no que concerne a situações em que a criança ou o jovem hajam sido expostos a ocorrência de violência doméstica, independentemente de ter sido essa a problemática que, *ab initio*, espoletou a intervenção da CPCJ.³⁰

O acompanhamento da atividade da CPCJ é encetado desde o momento da sinalização a esta entidade da situação da criança ou do jovem.

Esta atividade envolve, como já foi abordado,³¹ o controlo da qualidade da sinalização da situação da criança ou do jovem àquela estrutura.

Acresce que uma efetiva interlocução envolve a necessária a constante partilha de informação e documentação entre os dois planos de atuação, o criminal e o da família e crianças.

Nesta tarefa impõe-se o exercício permanente de concordância prática entre a exigência de a intervenção protetiva em curso na CPCJ se revelar eficaz na pessoa da criança ou do jovem, por um lado, e, por outro lado, a absoluta necessidade de ser garantida a reserva da vida privada e núcleo de intimidade dos intervenientes no procedimento criminal e de serem preservados os interesses atinentes ao processo penal.

Existem, com efeito, elementos constantes do procedimento criminal, particularmente do auto de notícia ou de denúncia que, embora se apresentando relevantes para as finalidades do processo penal, assumem irrelevância (ou relevância diminuta) na perspetiva da promoção dos direitos e proteção de crianças e jovens em perigo.

Neste contexto, exige-se um apurado esforço de articulação entre os planos envolvidos, com especial enfoque na circunstância de o inquérito poder encontrar-se sob regime de segredo de justiça.

Sendo esse o caso, essa informação será partilhada com a CPCJ, por forma a que esta entidade, na sua interação com progenitores, criança ou jovem, seu representante legal ou pessoa que detenha a sua guarda de facto e seus mandatários, possa tomar as providências necessárias à garantia do segredo dos elementos de que disponha com origem no procedimento criminal.

³⁰ Cf. pontos IX.A.9.2 a 9.6, da Diretiva da PGR n.º 5/2019. Dispõe o art. 72.º, n.º 2, da LPCJP, que o Ministério Público acompanha a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequados. Para além do que no texto se assinalará, é relevante, nesta vertente, o que dispõem os art.s 68.º, 69.º e 70.º, da LPCJP, acerca das comunicações a efetuar pela CPCJ ao magistrado do Ministério Público interlocutor que, em caso de situações envolvendo a realidade da violência doméstica, será o procurador da República em exercício de funções na SEIVD-NFC.

³¹ Cf., *supra*, ponto 4.1.a).

O regime de acesso aos processos previsto no art. 88.º, n.º 3, da LPCJP, que admite a sua consulta irrestrita por parte de pais, representante legal e pessoas que detenham a guarda de facto da criança ou do jovem ter-se-á que coadunar com o resultado da concordância prática entre o direito que assiste àquelas pessoas e a necessidade de preservação do segredo sobre os elementos extraídos de inquérito que dele constem.

A operacionalização desta concordância prática poderá passar pela manutenção de tais elementos fisicamente separados do processo de promoção e proteção, mantendo-se os mesmos a ele apensados, sob reserva, apenas sendo juntos quando a sua utilização se revelar absolutamente necessária à intervenção protetiva a desenvolver.³²

Poderá igualmente ser operacionalizada pela intervenção mediadora do presidente da CPCJ, que, analisando casuisticamente a manifestação de vontade de exercício do direito de acesso ao processo e os elementos dele constantes, poderá, fundamentadamente, excluir da consulta a efetuar aqueles extraídos de inquérito sujeito a segredo de justiça que ali se mostrarem incorporados.³³

Note-se que, ainda que inexistam no processo de promoção e proteção elementos extraídos de inquérito sujeito a regime de segredo de justiça, o direito de acesso aos autos pelas pessoas elencadas no art. 88.º, n.º 3, da LPCJP, não pode ser irrestritamente admitido sem mais. Deve estar sempre presente a intervenção mediadora do princípio do superior interesse da criança e do jovem [cf. art. 4.º, al. a), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo], que poderá, em concreto, determinar a limitação desse direito de acesso a determinados aspetos do processo.³⁴ Acrescente-se que, mesmo naquelas situações em que o inquérito se não encontra sob o regime de segredo de justiça (realidade que tem correspondência com a maioria dos casos), importa sempre acautelar que a intervenção da CPCJ, por vezes mais célere e mais adiantada do que o desenvolvimento da investigação encetada no procedimento criminal, não coloca em crise a realização de diligências de natureza intrusiva planeadas para a fase embrionária do processo penal.³⁵

Com efeito, não raras vezes ensaia-se no inquérito a possibilidade de recurso a diligências de investigação que envolvem, para o respetivo sucesso, o seu desconhecimento antecipado por

³² Neste sentido, ANA TERESA LEAL, “As várias áreas da intervenção: Penal, Tutelar Educativo, Promoção e Proteção e Providências Tutelares Cíveis. A articulação como necessidade absoluta para uma atuação eficiente”, in CEJ (org.), *Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno*, 2ª ed., Lisboa, e-book, 2020, p. 448, disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=iQXSesE72kk%3d&portalid=30>.

³³ Assim, PROCURADORIA-GERAL REGIONAL DO PORTO, *Comentário à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 407.

³⁴ A este propósito, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02-05-2017 (ROSA RIBEIRO COELHO), processo n.º 14091/09.5T2SNE-A.L1-7, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ A intervenção da CPCJ inicia-se, necessariamente, através do contacto com os progenitores da criança ou do jovem, do seu representante legal ou guardião de facto e com a própria criança ou jovem, de cujo consentimento e não oposição, respetivamente, depende a sua atividade, incluindo aquela atinente à avaliação diagnóstica da situação – cf. art.s 9.º, 10.º, e 95.º, n.º 1, da LPCJP. Quanto a este aspeto, cf., igualmente, *supra*, ponto 3.

parte dos destinatários, como a realização de diligências de busca e de apreensão ou, mais prementemente, a realização da detenção de suspeito da prática de crime.

Ora, o conhecimento da instauração de processo de promoção e proteção com base em denúncia de natureza criminal, porventura desconhecida do visado no inquérito, poderá configurar um alerta para aquele que fará perigar a efetivação de tais diligências com o sucesso pretendido e, nessa medida, colocar em crise as finalidades próprias do processo penal.

Não se pode deixar de salientar que diligências dessa natureza, mormente aquela relacionada com a detenção do suspeito, ainda que assumam um determinado e específico escopo processual penal, podem refletir-se expressivamente na pessoa da criança ou do jovem e, nessa medida, podem configurar-se como medida com efeitos protetores imediatos da sua situação vivencial global.

Neste contexto, importa também garantir que a atuação da CPCJ se compagina com estes outros interesses, o que envolve um esforço de articulação permanente entre os termos em que o inquérito se vai desenvolvendo e a atuação preliminar daquela entidade, por forma a conciliar os tempos de atuação num plano e noutro.

Noutra perspetiva, a permanente interação entre o NFC e a CPCJ possibilita a mútua partilha de informação recolhida visando a instrução dos respetivos procedimentos.

É essencial ir munindo a CPCJ de informação que possa existir nos procedimentos em curso na jurisdição criminal ou na jurisdição da família e crianças. Saber que ao progenitor agressor foi, por exemplo, aplicada medida de coação impeditiva de contactos com o progenitor vítima não é despciendo na atividade de diagnóstico e na definição da intervenção protetiva adequada. Como não o é ter conhecimento de regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais que eventualmente haja sido fixado a favor da criança e do jovem.

Em sentido inverso, a informação atualizada a que a CPCJ tem acesso em razão da sua atividade de avaliação da situação vivencial da criança poderá determinar, como já foi o caso, uma atualização dos elementos disponíveis no inquérito passíveis de sustentar ou reforçar juízo de perigosidade que fundamente a necessidade de atuação cautelar através da aplicação de medida de coação.³⁶

O contexto interativo de acompanhamento possibilitado por esta atividade tem permitido a sinalização de situações que se mostram a ser acompanhadas pela CPCJ merecedoras de especial atenção, na perspetiva das particulares atribuições do NFC.³⁷ É o caso daqueles processos que se apresentam como candidatos à judicialização, especificamente, aqueles casos com probabilidade de cabimento no disposto no art. 11.º, n.º 2 e no art. 11.º, n.º 1, al. i), da LPCJP.

³⁶ Cf., *supra*, nota 26.

³⁷ A atividade de interlocução, assentando num constante diálogo, não coloca em crise, como não poderia deixar de ser, o exercício da autonomia funcional que geneticamente caracteriza as CPCJ (cf. art. 12.º, da LPCJP).

No que concerne às situações atinentes ao art. 11.º, n.º 2, da LPCJP, para além da definição *ex officio* pelo Ministério Público dos casos merecedores de intervenção jurisdicional (por oposição à manutenção da instância não judiciária baseada exclusivamente na consensualidade),³⁸ importa salientar o papel essencial da CPCJ na identificação, em face dos critérios normativos já elencados, de casos candidatos à judicialização, à medida que a densificação fáctica da situação vivencial da criança se vai desenrolando. É a CPCJ a entidade que mais bem colocada se encontra para ir realizando, à medida que diagnostica o caso, essa aferição de uma forma segura e sustentada.

O controlo **judiciário da adequação, em face da situação vivencial global da criança, da intervenção da CPCJ** parte, de facto, muitas vezes da iniciativa desta entidade.³⁹ É a CPCJ que, muitas vezes, tem o primeiro contacto com o caso e com o contexto relacional onde se enquadra a criança ou o jovem e que procede à análise imediata dos dados recolhidos durante a avaliação, sendo-lhe, *inclusive*, possível elaborar, desde logo, prognóstico quanto à real disponibilidade de adesão a futura intervenção fundada na consensualidade.

Diversamente, no que concerne à hipótese de intervenção jurisdicional a que alude o art. 11.º, n.º 1, al. i), da LPCJP, a CPCJ não disporá, na maioria dos casos, de elementos que lhe permitam a tomada de posicionamento a este respeito.

É essencial, neste aspeto, a atividade de interlocução, com vista a dar nota à CPCJ da pendência de procedimento tutelar cível (ou de outra natureza) que possa espoletar o mecanismo a que alude o art. 81.º, da LPCJP, visando a apensação de processos. A par da solicitação do juiz de informação sobre a existência de processo de promoção e proteção pendente ou que venha a ser instaurado na CPCJ (cf. art. 81.º, n.º 3, do referido diploma legal), apenas através da interação que a atividade de interlocução possibilita é possível à CPCJ acionar o referido mecanismo, remetendo, para o efeito, o processo de promoção e proteção ao magistrado do Ministério Público interlocutor visando intervenção jurisdicional.⁴⁰

³⁸ Cf., *supra*, 4.1.b).

³⁹ O art. 11.º, n.º 2, da LPCJP, admite que a intervenção jurisdicional assente em proposta nesse sentido apresentada pela CPCJ ao Ministério Público.

⁴⁰ O art. 11.º, n.º 3, da LPCJP, determina, com efeito, que, com vista à intervenção jurisdicional em processo de promoção e proteção que corra termos na CPCJ e que deva ser apensado a processo judicial, a CPCJ remete o processo ao Ministério Público. Acumulando esta leitura normativa com a estrutura do sistema de promoção e proteção português que defere ao Ministério Público, de modo quase exclusivo, a titularidade do exercício da ação protetiva (cf. art. 105.º, da LPCJP), não se deteta assento legal para a prática de, tendo o juiz solicitado informação acerca de processo de promoção e proteção que corra termos na CPCJ, esta entidade remeter o processo diretamente ao procedimento jurisdicional em curso, para ali ser apensado sem intervenção do magistrado do Ministério Público interlocutor. Adere-se à posição que considera que, "(...) também nos casos de apensação, a CPCJ tem sempre de remeter o processo ao Ministério Público" (PROCURADORIA-GERAL REGIONAL DO PORTO, *ob. cit.*, p. 102). Em sentido contrário, admitindo que a CPCJ remeta diretamente o processo de promoção e proteção para o tribunal e que o tribunal possa ordenar a apensação se esta não tiver sido suscitada pela CPCJ, cf. PAULO GUERRA, *ob. cit.*, pp. 210 e 216, e, identificando no regime previsto no art. 81.º um mecanismo de "avocação judicial", cf. BEATRIZ MARQUES BORGES, "O princípio da subsidiariedade no sistema de proteção das crianças e jovens em Portugal e a intervenção reservada aos tribunais", in CEJ (org.), *Promoção e Proteção*, Lisboa, e-book, 2018, p. 68, disponível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=MYsJulqUF1E%3d&portalid=30>.

5. Nota conclusiva.

A atividade da SEIVD tem-se mostrado muito relevante numa abordagem tempestiva às crianças ou aos jovens encontrados em contextos de perigo caracterizados pela realidade da violência doméstica.

Uma proatividade visando uma real, partilhada, desburocratizada e comunicativa articulação entre jurisdições tem-se revelado essencial à prossecução das atribuições desta estrutura nos termos em que as mesmas se mostram definidas na Diretiva da PGR n.º 5/2019.

Noutro plano, a constante interação com as CPCJ tem possibilitado um controlo permanente da intervenção protetiva em curso em face da atualização da avaliação da situação vivencial global da criança ou do jovem, adaptando-a às reais ou imediatas exigências que o seu superior interesse apresenta em cada caso concreto.

Impõe-se, julga-se, aprofundar estas dinâmicas, numa cooperação estreita entre as jurisdições envolvidas e os planos judiciais e não judiciais com intervenção em matéria de infância e juventude.

Apresentação Power Point

Crianças vítimas de violência doméstica
Intervenção Penal & Intervenção Protetiva



Centro de Estudos Judiciários
5 de Novembro 2021
Ana Filipa Cruz e Ricardo Matos

Violência Doméstica – Vertente Criança

• ARTIGO 152º do Código Penal

- “1. Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações de liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns:
- (...)
 - d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade (..) que com ele coabite;
 - e) A menor que seja seu descendente ou de uma das pessoas referidas nas alíneas a), b), e c), ainda que com ele não coabite;
 - (...)

Secção Especializada Integrada de Violência Doméstica - SEIVD -

- O que são?
- Porque foram criadas?
- Como são compostas?
- Enquadramento/Actividade?

COMPOSIÇÃO

NAP

- Investigação do crime de violência doméstica previsto no artigo 152º CP
- Investigação de outros crimes que possam ser subsumidos nas alíneas do artigo 152º CP

NFC

- Intervenção na jurisdição de família e crianças visando a definição da situação de criança/ jovem em contexto de violência doméstica
- Articulação entre as jurisdições criminal e de família e crianças
- Interlocação com a CPCJ

Actividade –

Directiva da PGR 5/2019

- Define procedimento de atuação do NAP e do NFC;
- Define atuação urgente em casos de risco elevado:
 - ✓ Actuação em 72 horas; e
 - ✓ Tomada de declarações para memória futura.
- Determina necessidade de interligação e estreita articulação entre o NAP e o NFC:
 - Identificação de crianças no inquérito; e
 - Comunicação ao NFC – Pontos IX. A. 1 e 2

Actuação do NAP

(fase inicial)

- Comunicação oficiosa da situação envolvendo crianças/jovens ao NFC;
- Delegação competências no OPC / Realização de diligências pelo próprio Magistrado;
- Actuação em 72 horas – inquirição ofendida e testemunhas que permitam tomar decisão quanto à necessidade de aplicar medida de coacção.

Actuação do NAP (fase inicial)

- Decisão sobre tomada de declarações para memória futura;
- Decisão sobre necessidade de emitir mandados de detenção fora de flagrante delito para aplicação medidas de coacção;
- Decisão judicial de aplicação de medidas de coacção ao arguido



Comunicação ao NFC

Articulação NAP - NFC

• Momentos essenciais da comunicação:

1. Comunicação oficiosa da situação de violência doméstica envolvendo crianças/jovens;
2. Tomada de declarações para memória futura;
3. Decisão sobre emissão de mandados de detenção;
4. Aplicação de medidas de coação;
5. Alteração do nível de risco;
6. Prolação de despacho final de inquérito

Articulação NAP - NFC

• Outras situações:

- Consulta da informação disponível constante no processo da área da família e crianças e que possa ter influência na decisão a tomar quanto ao exercício da ação penal;

Problemática: Carácter reservado do processo
promoção e protecção

Actuação do NFC face à comunicação do NAP

- Verificação de sinalização à CPCJ
- Análise dos factos comunicados e definição da estratégia de intervenção
- Controlo judiciário da adequação, em face da situação vivencial global da criança, da intervenção da CPCJ
 - Art. 11º, n.º 2, da LPCJP

Actuação do NFC face à comunicação do NAP

- Recolha de elementos que revelem **indicadores de perigo** juridicamente relevante
 - Informação processual
 - Elementos recolhidos pela CPCJ
 - Actividade exploratória da vivência da criança

Actuação do NFC face à comunicação do NAP

- Situações de actuação urgente/ prioritária [Directiva 5/2019, pontos IX.A.7.i) a iii)]
 - Situações elencadas na Diretiva n.º 5/2019, pontos IX.A.7. i) a iii);
 - Inquérito com avaliação RVD-L1 de nível elevado;
 - Inquérito com avaliação RVD-L1 de nível diverso;
 - Situações com cabimento nos art.s 91º e 92º, da LPCJP;
 - Situação a que alude o art. 44º-A, do RGPTC;
 - Outra situação que careça de intervenção imediata.
- Procedimentos

Articulação NFC-NAP

- Articulação entre as jurisdições criminal de família e crianças
- Propósito:
 - controlo da adequação da situação vivencial global da criança resultante da intervenção em curso na área de família e crianças em face do desenvolvimento do procedimento criminal
- Directiva 5/2019, pontos IX.A. 11 e 12

Articulação NFC-NAP

- Periodicidade da consulta de procedimentos
- Níveis de prioridade
- Procedimentos:
 - Acompanhamento do inquérito
(situações com potencial relevância para a situação vivencial global da criança)
 - Acompanhamento dos procedimentos em curso na área da família e crianças
(ocorrências processuais a tomar em consideração na definição da situação vivencial global da criança)

Interlocução SEIVD/NFC - CPCJ

- Sinalização à CPCJ
 - Sinalização – Art. 64º, n.º 1, LPCJP
 - Estatuto de Vítima – Art. 14º, n.º 6, Lei n.º 112/2009
 - Exclusão de remessa de auto de denúncia

Interlocação SEIVD/NFC - CPCJ

- **Articulação SEIVD – CPCJ**
 - Concertação entre atividade protetiva e procedimento criminal
 - Definição e articulação de procedimentos
 - Operacionalização do controlo da adequação, em face da situação vivencial global da criança, da intervenção não judiciária
- **Art. 72º, n.º 2, da LPCJP**

todos os casos com crianças em contexto de violência doméstica

Gratos pela atenção
dispensada

Ana Filipa Cruz

ana.f.cruz@mpublico.org.pt

Ricardo Matos

ricardo.j.matos@mpublico.org.pt

Vídeo da apresentação



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2gmc32lc7h/ipod.m4v?locale=pt>

Vídeo do debate



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/2gmc32lcir/ipod.m4v?locale=pt>

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

III - Impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças - Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de outubro de 2021, sobre o impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças (2019/2166(INI))

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parlamento Europeu

2019-2024



TEXTOS APROVADOS

P9_TA(2021)0406

Impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças

Resolução do Parlamento Europeu, de 6 de outubro de 2021, sobre o impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças (2019/2166(INI))

O Parlamento Europeu,

- Tendo em conta o artigo 2.º e o artigo 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia (TUE), bem como os artigos 6.º, 8.º e 67.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE),
- Tendo em conta a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade (Diretiva Direitos das Vítimas)¹,
- Tendo em conta os artigos 21.º, 23.º, 24.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta),
- Tendo em conta a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), que entrou em vigor em 1 de agosto de 2014,
- Tendo em conta a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989,
- Tendo em conta a Observação Geral n.º 13 do Comité dos Direitos da Criança, de 18 de abril de 2011, sobre o direito da criança a não ser sujeita a qualquer forma de violência,
- Tendo em conta a Convenção da Haia, de 25 de outubro de 1980, sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças,
- Tendo em conta a Convenção da Haia, de 29 de maio de 1993, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional,
- Tendo em conta 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

¹ JO L 315 de 14.11.2012, p. 57.

- arguidos em processo penal¹,
- Tendo em conta a Convenção Europeia dos Direitos Humanos,
 - Tendo em conta a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, aprovada em 18 de dezembro de 1979, e a Recomendação Geral n.º 35 sobre violência contra as mulheres com base no género, que atualiza a Recomendação Geral n.º 19 do Comité para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres,
 - Tendo em conta o Pilar Europeu dos Direitos Sociais e, em especial, o seu princípio n.º 2,
 - Tendo em conta a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2016, e, em particular, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável n.º 5 sobre a igualdade de género e n.º 16.2 sobre o fim do abuso, da exploração, do tráfico e de todas as formas de violência e tortura de crianças,
 - Tendo em conta a proposta da Comissão, de 4 de março de 2016, de decisão do Conselho relativa à celebração, pela União Europeia, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (COM(2016)0109),
 - Tendo em conta a comunicação da Comissão, de 5 de março de 2020, intitulada «Uma União da Igualdade: Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025» (COM(2020)0152), em especial o seu primeiro objetivo de pôr termo à violência e aos estereótipos de que as mulheres e as raparigas são vítimas,
 - Tendo em conta a comunicação da Comissão, de 12 de novembro de 2020, intitulada «Uma União da Igualdade: Estratégia para a igualdade de tratamento das pessoas LGBTIQ 2020-2025» (COM(2020)0698),
 - Tendo em conta a comunicação da Comissão, de 24 de junho de 2020, intitulada «Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025)» (COM(2020)0258),
 - Tendo em conta o documento de trabalho dos serviços da Comissão, de 6 de março de 2019, intitulado «Relatório de 2019 sobre a igualdade de oportunidades entre mulheres e homens na União Europeia» (SWD(2019)0101),
 - Tendo em conta a sua resolução, de 12 de setembro de 2017, sobre a proposta de decisão do Conselho relativa à celebração, pela União Europeia, da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica²,
 - Tendo em conta a sua resolução, de 28 de novembro de 2019, sobre a adesão da UE à Convenção de Istambul e outras medidas para combater a violência de género³,
 - Tendo a sua resolução, de 17 de dezembro de 2020, sobre a necessidade de uma

¹ JO L 132 de 21.5.2016, p. 1.

² JO C 337 de 20.9.2018, p. 167.

³ JO C 232 de 16.6.2021, p. 48.

formação específica do Conselho em matéria de igualdade de género¹,

- Tendo em conta a sua resolução, de 21 de janeiro de 2021, sobre a perspetiva de género na crise da COVID-19 e no período pós-crise²,
- Tendo em conta a sua resolução, de 21 de janeiro de 2021, sobre a Estratégia da UE para a Igualdade de Género³,
- Tendo em conta a Diretiva 2011/99/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção⁴,
- Tendo em conta o Regulamento (UE) n.º 606/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativo ao reconhecimento mútuo de medidas de proteção em matéria civil⁵,
- Tendo em conta o 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 (Regulamento Bruxelas II-A)⁶,
- Tendo em conta o índice de igualdade de género de 2020 do Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE),
- Tendo em conta o estudo do EIGE, de 12 de junho de 2019, intitulado «Understanding intimate partner violence in the EU: the role of data» [Compreender a violência nas relações íntimas na UE: o papel dos dados],
- Tendo em conta o estudo do EIGE, de 18 de novembro de 2019, intitulado «A guide to risk assessment and risk management of intimate partner violence against women for police» [Guia destinado à polícia para a avaliação e a gestão dos riscos de violência nas relações íntimas contra as mulheres],
- Tendo em conta o relatório da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), de 3 março de 2014, intitulado «Violence against women: an EU-wide survey» [Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia],
- Tendo em conta a plataforma de mecanismos de peritos independentes sobre a discriminação e a violência contra as mulheres (Plataforma EDVAW) e a sua declaração, de 31 de maio de 2019, intitulada «Intimate partner violence against women is an essential factor in the determination of child custody» [A violência nas relações íntimas contra as mulheres é um fator essencial na determinação da guarda dos filhos],
- Tendo em conta a declaração, de 24 de março de 2020, de Marcelline Naudí, presidente do Grupo de Peritos do Conselho da Europa para o Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica, intitulada «For many women and children, the home

¹ Textos Aprovados, P9_TA(2020)0379.

² Textos Aprovados, P9_TA(2021)0024.

³ Textos Aprovados, P9_TA(2021)0025.

⁴ JO L 338 de 21.12.2011, p. 2.

⁵ JO L 181 de 29.6.2013, p. 4.

⁶ JO L 338 de 23.12.2003, p. 1.

is not a safe place» [Para muitas mulheres e crianças, a casa não é um lugar seguro], sobre a necessidade de respeitar as normas da Convenção de Istambul em tempos de pandemia,

- Tendo em conta o artigo 54.º do seu Regimento,
 - Tendo em conta as deliberações conjuntas da Comissão dos Assuntos Jurídicos e da Comissão dos Direitos das Mulheres e da Igualdade dos Géneros, nos termos do artigo 58.º do seu Regimento,
 - Tendo em conta o relatório da Comissão dos Assuntos Jurídicos e da Comissão dos Direitos das Mulheres e da Igualdade dos Géneros (A9-0254/2021),
- A. Considerando que a igualdade de género é um valor fundamental e um objetivo crucial da UE, considerando que deve ser tido em conta em todas as suas políticas; considerando que o direito à igualdade de tratamento e à não discriminação é um direito fundamental consagrado nos Tratados¹ e na Carta² e deve ser plenamente respeitado; considerando que a violência com base no género, em todas as suas formas, constitui uma forma extrema de discriminação contra as mulheres e uma violação dos direitos humanos resultante da desigualdade de género, que essa violência ajuda a perpetuar e reforçar; considerando que este tipo de violência tem origem nos estereótipos de género sobre os papéis e as capacidades das mulheres e dos homens, que perpetua, bem como nas relações de poder desiguais nas sociedades; considerando que esta violência continua a ser generalizada e afeta as mulheres a todos os níveis da sociedade, independentemente da idade, da educação, do rendimento, da posição social ou do país de origem ou de residência, e constitui um dos principais obstáculos à consecução da igualdade de género; considerando que as mulheres e as crianças não beneficiam da mesma proteção contra a violência de género em toda a UE devido às diferenças nas políticas e na legislação dos vários Estados-Membros;
- B. Considerando que, apesar dos numerosos casos de reconhecimento formal da igualdade de género e dos progressos realizados nesta matéria, as mulheres ainda são discriminadas e colocadas em situação de desvantagem, e persistem as desigualdades sociais, económicas e culturais; considerando que, de acordo com o Índice de Igualdade de Género de 2020 do EIGE, ainda nenhum Estado-Membro alcançou plenamente a igualdade entre homens e mulheres; considerando que os progressos da UE em matéria de igualdade de género são ainda lentos, e que a classificação no índice tem vindo a melhorar, em média, um ponto de dois em dois anos; considerando que, a este ritmo, serão necessários quase 70 anos para a UE alcançar a igualdade de género; considerando que o Parlamento já apelou à criação de uma nova formação do Conselho de ministros e secretários de Estado responsáveis pela igualdade de género;
- C. Considerando que as diferentes formas de opressão não existem separadamente, mas sobrepõem-se e afetam as pessoas de forma simultânea, dando lugar a formas de discriminação intersetoriais; considerando que a discriminação em razão do género se cruza frequentemente com a discriminação por outros motivos, como a raça, a cor, a origem étnica ou social, as características genéticas, a língua, a religião ou as

¹ Artigo 2.º e artigo 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia e artigos 8.º, 10.º, 19.º e 157.º do TFUE.

² Artigos 21.º e 23.º da Carta.

convicções, as opiniões políticas ou de outra natureza, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento, a deficiência, a idade e a orientação sexual;

- D. Considerando que, na presente década, se assiste a uma ofensiva visível e organizada a nível mundial e da UE contra a igualdade de género e os direitos das mulheres, incluindo na UE;
- E. Considerando que a igualdade de género é uma condição essencial para uma economia da UE inovadora, competitiva e próspera, que conduza à criação de emprego e ao aumento da produtividade, especialmente no contexto da digitalização e da transição para uma economia verde;
- F. Considerando que por violência nas relações íntimas se entende qualquer ato de violência física, sexual, psicológica ou económica entre antigos ou atuais cônjuges ou parceiros, independentemente do facto de o responsável por essa violência partilhar ou ter partilhado, ou não, uma residência com a vítima; considerando que a violência nas relações íntimas é uma das formas mais frequentes de violência com base no género e que se estima que cerca de 22 % das mulheres tenham sido vítimas de violência física e/ou sexual e 43 % de violência psicológica por parte do seu parceiro¹; considerando que as mulheres e as crianças são afetadas de forma desproporcionada por este tipo de violência; considerando que por violência doméstica se entende todos os atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre antigos ou atuais cônjuges ou parceiros, quer o infrator partilhe ou tenha partilhado, ou não, uma residência com a vítima²; considerando que a violência doméstica é um problema social grave e muitas vezes persistente e dissimulado, que causa traumas físicos e/ou psicológicos sistemáticos com consequências graves para as vítimas e com sério impacto no bem-estar emocional, económico e social de toda a família, devido ao facto de ter sido cometida por uma pessoa em quem a vítima devia poder confiar; considerando que 70 % a 85 % das crianças que são vítimas de violência conhecem o seu agressor e são, na sua esmagadora maioria, vítimas de pessoas em quem confiam³; considerando que as vítimas são frequentemente sujeitas à coerção por parte do seu agressor, que se caracteriza por intimidação, controlo, isolamento e abusos;
- G. Considerando que as taxas de violência nas relações íntimas nas comunidades rurais e remotas são ainda mais elevadas do que nas zonas urbanas; considerando que as mulheres das zonas rurais e remotas sofrem níveis mais elevados de violência nas relações íntimas e abusos físicos, psicológicos e económicos mais frequentes e mais graves, situação que é agravada pelo facto de residirem mais longe dos recursos e serviços disponíveis e que lhes poderiam prestar assistência; considerando que a deficiente compreensão da violência doméstica por parte dos serviços de saúde, sociais e jurídicos nas regiões rurais e remotas constitui um problema importante para os sobreviventes de violência nas relações íntimas;

¹ Relatório da FRA, de 3 de março de 2014, intitulado «Violence against women: an EU-wide survey» [Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia].

² Convenção de Istambul.

³ Conselho da Europa, «Human Rights Channel: Stop Child Sexual Abuse in Sport» [Canal dos direitos humanos: pôr termo ao abuso sexual de crianças no desporto], consultado em 21 de julho de 2021.

- H. Considerando que, na UE, a maioria das famílias monoparentais é sustentada por mães solteiras que são particularmente vulneráveis do ponto de vista económico, especialmente as de categorias salariais baixas, e têm maiores probabilidades de abandonar o mercado de trabalho cedo, quando têm filhos, o que as coloca numa situação de desvantagem quando tentam reintegrar o mercado de trabalho; considerando que, na UE, 40,3 % das famílias monoparentais estavam em risco de pobreza ou de exclusão social em 2019¹;
- I. Considerando que 30 % das mulheres vítimas de violência sexual por parte de um parceiro antigo ou atual foram igualmente alvo de violência sexual durante a infância, e que 73 % das mães que foram vítimas de violência física e/ou sexual por parte de um parceiro indicam que pelo menos um dos seus filhos teve conhecimento dessa violência²;
- J. Considerando que, em muitos Estados-Membros, as medidas de confinamento e de distanciamento social durante a pandemia de COVID-19 foram associadas a um aumento exponencial da prevalência e da intensidade dos casos de violência nas relações íntimas, violência psicológica, poder de coerção e ciberviolência, bem como a um aumento de 60 % das chamadas de emergência de vítimas de violência doméstica³; considerando que a obrigação de permanecer em casa e o alarmante aumento da «pandemia na sombra» dificultaram o acesso das mulheres e das crianças a uma proteção eficaz, aos serviços de apoio e à justiça e revelaram que os recursos e as estruturas de apoio eram insuficientes e que as vítimas tinham um acesso limitado aos serviços de apoio, pelo que muitas delas não beneficiaram de uma proteção adequada e oportuna; considerando que os Estados-Membros devem partilhar boas práticas sobre medidas específicas para prestar assistência rápida e acessível às vítimas, incluindo a criação de sistemas de envio de mensagens de texto de emergência ou de pontos de contacto para pedir ajuda em farmácias e supermercados; considerando que, apesar da prevalência do fenómeno, na UE, a violência nas relações íntimas contra as mulheres continua a ser pouco denunciada por vítimas, famílias, amigos, conhecidos e vizinhos, por diversas razões, especialmente durante a pandemia de COVID-19, e que é substancial a falta de dados completos, comparáveis e repartidos por género, o que dificulta uma avaliação completa do impacto da crise; considerando que o inquérito da FRA sobre a violência contra as mulheres indica que as vítimas denunciam à polícia os incidentes mais graves de violência por parte de um parceiro em apenas 14 % dos casos e que dois terços das mulheres vítimas não informam sistematicamente as autoridades, por medo ou por falta de informação sobre os direitos das vítimas, ou devido à convicção generalizada de que a violência nas relações íntimas é um assunto da esfera

¹ Eurostat, «Children at risk of poverty or social exclusion» [Crianças em risco de pobreza ou de exclusão social], dados extraídos em outubro de 2020.

² Relatório da FRA, de 3 de março de 2014, intitulado «Violence against women: An EU Wide Survey» [Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia].

³ Declaração à imprensa do Dr. Hans Henri P. Kluge, diretor regional para a Europa da Organização Mundial da Saúde, de 7 de maio de 2020, intitulada «During COVID-19 pandemic, violence remains preventable, not inevitable» [Durante a pandemia de COVID-19, a violência continua a ser evitável, não inevitável].

privada, que não deve ser divulgado¹;

- K. Considerando que a violência doméstica e a violência de género aumentaram na sequência das medidas de confinamento aplicadas durante a pandemia de COVID-19 e que, de acordo com o mais recente relatório da Europol², os abusos sexuais de crianças em linha aumentaram drasticamente na UE;
- L. Considerando que, durante os confinamentos, se registou um aumento significativo da violência doméstica contra pessoas LGBTI+, sobretudo jovens;
- M. Considerando que a violência económica contra as mulheres, sob a forma de danos materiais, de restrição do acesso a recursos financeiros, à educação ou ao mercado de trabalho, ou de incumprimento das responsabilidades económicas, como o pagamento da pensão de alimentos, merece a devida atenção, porquanto impedir a independência financeira e a prosperidade familiar vai de par com outras formas de violência e constitui uma armadilha adicional para as vítimas; considerando que as vítimas que não são financeiramente independentes são frequentemente forçadas a continuar a viver com o agressor para evitar a insegurança financeira, a situação de sem-abrigo ou a pobreza e que esta tendência foi recentemente agravada pela pandemia de COVID-19; considerando que uma remuneração justa e a independência económica são essenciais para que as mulheres possam pôr termo a uma relação abusiva e violenta; considerando que, em alguns Estados-Membros, a execução de decisões judiciais relacionadas com uma indemnização financeira pode obrigar a vítima a manter o contacto com o seu agressor, o que a expõe ao risco de novos abusos físicos e emocionais;
- N. Considerando que as crianças podem ser testemunhas de atos de violência³ em casa e no ambiente familiar, ao assistir a maus tratos sob a forma de atos de violência física, verbal, psicológica, sexual e económica contra pessoas de referência ou outras pessoas importantes do ponto de vista afetivo; considerando que esta violência tem consequências muito graves para o desenvolvimento psicológico e emocional da criança e que, por conseguinte, é essencial prestar a devida atenção a este tipo de violência nas separações e nos acordos de guarda parental, assegurando que o interesse superior da criança seja a principal preocupação, em particular quando se determina os direitos de guarda e de visita nos casos de separação; considerando que nem sempre é fácil reconhecer os casos em que alguém é testemunha de atos de violência e que as mulheres que são vítimas de violência doméstica vivem num estado de tensão e dificuldades emocionais; considerando que, nos casos relacionados tanto com a violência doméstica como com a proteção das crianças, os tribunais devem recorrer a peritos com conhecimentos e ferramentas para evitar decisões contra a mãe que não tenham devidamente em conta todas as circunstâncias;

¹ Relatório da FRA, de 3 de março de 2014, intitulado «Violence against women: an EU-wide survey» [Violência contra as mulheres: um inquérito à escala da União Europeia].

² Relatório da Europol, de 19 de junho de 2020, intitulado «Exploiting isolation: offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic» [Explorando o isolamento: agressores e vítimas de abusos sexuais de crianças em linha durante a pandemia de COVID-19].

³ Relatório explicativo do Conselho da Europa, de 11 de maio de 2011, sobre a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica.

- O. Considerando que a educação desempenha um papel fundamental no desenvolvimento das competências das crianças e dos jovens para os ajudar a estabelecer relações saudáveis, nomeadamente ensinando-lhes as normas de género, a igualdade de género, a dinâmica de poder nas relações, o consentimento e o respeito dos limites, e ajuda a combater a violência de género; considerando que, segundo as orientações técnicas internacionais da UNESCO sobre educação sexual, os programas de ensino que preveem uma educação sexual completa permitem que as crianças e os jovens adquiram conhecimentos, atitudes positivas e aptidões neste domínio, nomeadamente em matéria de respeito pelos direitos humanos, igualdade de género, consentimento e diversidade, e capacitam as crianças e os jovens;
- P. Considerando que, para abordar a questão da erradicação da violência com base no género, é necessário dispor de dados administrativos coerentes e comparáveis, baseados num quadro sólido e coordenado para a recolha de dados; considerando que os dados atualmente disponíveis recolhidos pelas autoridades policiais e judiciais dos Estados-Membros não refletem toda a dimensão da violência nas relações íntimas e o seu impacto e efeitos a longo prazo tanto nas mulheres como nas crianças, uma vez que a maioria dos Estados-Membros não recolhe dados comparáveis repartidos por género sobre a violência, nem reconhece a violência nas relações íntimas como um delito específico, o que cria uma zona cinzenta que reflete o facto de a prevalência e a incidência reais da violência nas relações íntimas não serem, em grande medida, quantificadas e conhecidas; considerando que também não existem dados sobre os riscos acrescidos e a prevalência de violência doméstica e nas relações íntimas em grupos específicos, como os grupos de mulheres em situação de desvantagem ou discriminadas
- Q. Considerando que, em alguns Estados-Membros, a violência nas relações íntimas contra as mulheres é frequentemente ignorada e que, como regra geral, a guarda ou a responsabilidade parental partilhadas parecem prevalecer nos acordos e decisões sobre a guarda dos filhos e os direitos de acesso, contacto e visita; considerando que o facto de esta forma de violência ser ignorada tem consequências dramáticas para as mulheres e as crianças, e que estas situações podem degenerar em feminicídio e/ou infanticídio; considerando que as vítimas de violência nas relações íntimas necessitam de medidas de proteção especiais; considerando que a situação das vítimas se agrava consideravelmente se dependerem económica ou socialmente do autor dos factos; considerando que, por conseguinte, é essencial ter plenamente em conta este tipo de violência ao tomar uma decisão sobre a separação e a guarda e analisar as acusações de violência antes das questões relativas aos direitos de guarda e de visita; considerando que os tribunais dos Estados-Membros devem garantir a realização de uma avaliação exaustiva, de acordo com o princípio do «interesse superior da criança», para decidir da guarda e dos direitos de visita, avaliação essa que deve incluir a audição da criança, a participação de todos os serviços pertinentes, a prestação de apoio psicológico e a tomada em consideração dos conhecimentos especializados de todos os profissionais envolvidos;
- R. Considerando que, na maioria dos Estados-Membros, as avaliações do risco pelas autoridades policiais não incluem sistematicamente informações prestadas pelas crianças sobre as suas experiências de violência doméstica;

- S. Considerando que o interesse superior da criança deve ser sempre a principal consideração em todas as decisões relativas às crianças, incluindo no âmbito de litígios familiares, e que, por conseguinte, o direito da criança a manter contactos com ambos os progenitores, implícito no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e no artigo 9.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, deve ser limitado, se necessário, no interesse superior da criança;
- T. Considerando que, nos termos do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e dos artigos 4.º e 16.º da Diretiva (UE) 2016/800, as crianças têm o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhes digam respeito, incluindo nos processos judiciais e administrativos, sendo as suas opiniões devidamente tomadas em consideração, de acordo com a sua idade e maturidade;
- U. Considerando que duas das instituições mais prestigiadas em matéria de saúde mental, a Organização Mundial da Saúde e a Associação Americana de Psicologia, rejeitam a utilização da denominada síndrome de alienação parental e conceitos e termos semelhantes, uma vez que podem ser utilizados como estratégia contra as vítimas de violência e pôr em causa as competências parentais das vítimas, rejeitando a sua palavra e ignorando a violência a que as crianças estão expostas; considerando que, de acordo com a recomendação da Plataforma EDVAW, as acusações de alienação parental proferidas por pais abusivos contra as mães devem ser consideradas pelas agências e intervenientes públicos, incluindo os que decidem sobre a guarda dos filhos, como uma continuação do poder e do controlo¹;
- V. Considerando que as queixas anónimas e as queixas posteriormente retiradas pelas vítimas podem dificultar uma investigação mais aprofundada pelas autoridades e constituir um obstáculo à prevenção de novos episódios de violência;
- W. Considerando que os processos penais instaurados na sequência de uma queixa por violência doméstica são muitas vezes tratados de forma totalmente independente dos processos de separação e de regulação do poder parental; considerando que, devido a esta situação, pode ser ordenada a guarda partilhada das crianças e/ou podem ser impostos direitos de visita que põem em perigo os direitos e a segurança da vítima ou das crianças; considerando que esta situação pode ter consequências irreversíveis para o desenvolvimento mental e emocional das crianças, afetando efetivamente o seu interesse superior; considerando que, por conseguinte, é necessário que os Estados-Membros assegurem que as vítimas, em função das suas necessidades, tenham acesso gratuito a serviços confidenciais de apoio às vítimas, que atuem no seu interesse durante o processo penal e por um período de tempo adequado após o seu termo, nomeadamente através de um sistema de apoio psicossocial – em especial durante e após os interrogatórios – que tenha em conta as tensões emocionais associadas às circunstâncias;
- X. Considerando que, nos termos do artigo 67.º do TFUE, a «União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais», para o que é

¹ Declaração da Plataforma EDVAW, de 31 de maio de 2019, intitulada «Intimate partner violence against women is an essential factor in the determination of child custody» [A violência nas relações íntimas contra as mulheres é um fator essencial para a determinação da guarda dos filhos].

fundamental o acesso não discriminatório de todos à justiça;

- Y. Considerando que é necessário garantir que a segurança e a proteção das vítimas sejam uma consideração primordial nos processos de direito da família, e que não se deve recorrer a mecanismos alternativos de resolução de litígios, como a mediação, nos casos em que a violência contra as mulheres e as crianças esteja presente, quer antes quer durante o processo judicial, a fim de evitar causar mais sofrimento às vítimas;
- Z. Considerando que a Convenção de Istambul exige que as Partes adotem as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que os incidentes de violência doméstica sejam tidos em conta na determinação dos direitos de custódia e de visita dos filhos e que o exercício dos direitos de visita ou de guarda não ponha em causa os direitos e a segurança da vítima ou dos seus filhos¹; considerando que, oito anos após a sua entrada em vigor, a Convenção de Istambul ainda não foi ratificada por seis Estados-Membros da UE nem pela UE; considerando que a Convenção de Istambul é o instrumento internacional mais importante para prevenir e combater a violência baseada no género;
- AA. Considerando que a guarda partilhada em situações de violência nas relações íntimas expõe as mulheres a uma violência contínua e evitável, ao forçá-las a permanecer na proximidade geográfica dos seus agressores e ao continuar a expô-las à violência física e psicológica, bem como a abusos emocionais, o que pode ter um impacto direto ou indireto nos seus filhos; considerando que, nos casos de violência nas relações íntimas, o direito das mulheres e das crianças a serem protegidas e a viverem sem violência física e psicológica deve prevalecer sobre a preferência pela guarda partilhada; considerando que os maus tratos infligidos a crianças por autores de atos de violência nas relações íntimas podem ser utilizados para exercer poder sobre a mãe e cometer atos de violência contra esta, o que é um tipo de violência baseada no género que, em certos Estados-Membros, é denominada violência indireta;
- AB. Considerando que, embora as linhas telefónicas de apoio sejam um canal fundamental para obter apoio, apenas 13 Estados-Membros implementaram a linha de apoio da UE 116 006 para todas as vítimas de crimes e poucos Estados-Membros dispõem de linhas de apoio específicas para as vítimas de violência nas relações íntimas;
- AC. Considerando que a violência nas relações íntimas está intrinsecamente associada à violência contra as crianças e aos maus tratos a menores; considerando que a exposição de crianças à violência doméstica deve ser considerada violência contra as crianças; considerando que as crianças expostas à violência doméstica sofrem consequências negativas para a sua saúde mental e/ou física, que podem ser de natureza aguda e crónica; considerando que a vitimização das crianças em situações de violência contra as mulheres pode prosseguir e intensificar-se no contexto dos litígios parentais relativos à guarda e à assistência aos filhos; considerando que a saúde mental e o bem-estar das crianças se deterioraram devido às medidas de confinamento tomadas para lutar contra a COVID-19; considerando que o número de serviços de saúde mental para crianças varia significativamente entre os Estados-Membros e que, em muitos deles, não é suficiente;
- AD. Considerando que o facto de uma criança crescer num ambiente doméstico violento tem implicações muito negativas para o seu desenvolvimento físico, emocional e social e

¹ Artigo 31.º da Convenção de Istambul.

para o seu comportamento enquanto adulto; considerando que uma criança exposta à violência, como vítima de maus tratos e/ou como testemunha de violência doméstica, corre maior risco de ser vítima, de cometer atos de violência na idade adulta ou de ter problemas de comportamento ou de saúde física ou mental;

- AE. Considerando que, apesar dos progressos realizados, relatórios recentes indicam que as vítimas de delitos ainda não conseguem exercer plenamente os seus direitos na UE; considerando que o acesso aos serviços de apoio é essencial para as mulheres expostas à violência nas relações íntimas; considerando que o número de serviços de apoio especializados e generalistas destinados às vítimas de violência nas relações íntimas continua a ser insuficiente e que as vítimas enfrentam frequentemente dificuldades na obtenção de justiça devido à falta de informação e à insuficiência de apoio e proteção; considerando que as vítimas são frequentemente expostas a uma vitimização secundária no âmbito dos processos penais e quando reclamam uma indemnização; considerando que são vários os casos em que não é possível aos agentes da autoridade e aos sistemas judiciais prestar apoio suficiente às mulheres e às crianças vítimas de violência doméstica, e que as vítimas de violência de género chegam a ser vítimas de comportamentos negligentes ou de comentários inadequados quando denunciam atos de violência; considerando que as organizações públicas e da sociedade civil, em especial as que trabalham com e para as crianças e as vítimas de violência doméstica e de género, desempenham um papel importante na prevenção e na abordagem da violência doméstica e nas relações íntimas; considerando que, graças à sua experiência no terreno, estas organizações podem igualmente dar um contributo muito importante para as políticas e a legislação; considerando que os programas de financiamento da UE, como o programa Justiça e o programa Cidadãos, Igualdade, Direitos e Valores, podem ser utilizados para apoiar atividades de proteção e apoio às vítimas de violência doméstica e de género, nomeadamente para garantir o acesso à justiça e o financiamento das organizações da sociedade civil que trabalham com vítimas;
- AF. Considerando que os processos de separação, de divórcio e de regulação do poder paternal transfronteiriços são mais complexos e geralmente mais morosos; considerando que uma maior mobilidade na UE deu origem a um número crescente de litígios transfronteiriços em matéria de responsabilidade parental e de guarda dos filhos; considerando que o reconhecimento automático das decisões em processos relacionados com direitos de custódia que envolvem violência de género é problemático, uma vez que a legislação em matéria de violência de género difere de um Estado-Membro para outro e nem todos os Estados-Membros reconhecem a violência nas relações íntimas como infração penal e uma forma de violência de género; considerando que a Comissão deve intensificar os seus esforços para promover em todos os Estados-Membros a aplicação coerente e concreta dos princípios e dos objetivos estabelecidos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que foi ratificada por todos os Estados-Membros da UE; considerando que para os Estados-Membros, enquanto partes na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, a defesa do interesse superior da criança deve ser uma consideração primordial em todas as ações públicas, nomeadamente em caso de litígios familiares transfronteiriços; considerando que o artigo 83.º, n.º 1, do TFUE prevê a possibilidade de serem estabelecidas «regras mínimas relativas à definição das infrações penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infrações, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns»; considerando que o artigo 83.º, n.º 2, do TFUE prevê a possibilidade de serem estabelecidas «regras mínimas relativas à definição das

infrações penais e das sanções» para «assegurar a execução eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objeto de medidas de harmonização»;

- AG. Considerando que o artigo 82.º, n.º 2, do TFUE prevê a possibilidade de serem estabelecidas regras mínimas aplicáveis nos Estados-Membros para «facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça», em especial no que diz respeito aos direitos das vítimas da criminalidade;

Observações gerais

1. Condena, com a maior veemência possível, todas as formas de violência de género, de violência doméstica e de violência contra as mulheres, e lamenta que, em particular, as mulheres e as crianças, em toda a sua diversidade, continuem expostas à violência nas relações íntimas, que constitui uma violação grave dos seus direitos humanos e da sua dignidade e também se repercute na emancipação económica das mulheres, fenómeno que se agravou durante a crise da COVID-19;
2. Lembra que a Relatora Especial das Nações Unidas sobre a violência contra as mulheres fez notar que a crise da COVID-19 revelou lacunas na aplicação de convenções internacionais destinadas a combater e prevenir a violência baseada no género; insta os Estados-Membros a combaterem com urgência o aumento da violência nas relações íntimas durante a pandemia de COVID-19 e incentiva-os a proceder ao intercâmbio de inovações, orientações, boas práticas e protocolos nacionais que se tenham revelado eficazes no combate à violência doméstica e no apoio às vítimas, especialmente em situações de emergência; insta a Comissão a promover estas práticas; exorta os Estados-Membros e as autoridades locais a avaliarem a dimensão da violência de género e a apoiarem as vítimas de violência doméstica e de género, garantindo-lhes segurança e independência económica mediante o acesso a alojamento específico e a serviços públicos essenciais, como serviços de saúde, transportes e apoio profissional e psicológico; solicita à Comissão que elabore um protocolo da União Europeia sobre a violência contra as mulheres em tempos de crise e em situações de emergência, a fim de impedir a violência contra as mulheres e apoiar as vítimas em situações de emergência, como a pandemia de COVID-19, que crie um sistema de alerta para emergências seguro e flexível e que inclua os serviços de proteção das vítimas, tais como linhas telefónicas de apoio, alojamento seguro e serviços de saúde, entre os «serviços essenciais» dos Estados-Membros; destaca, neste contexto, a necessidade de medidas específicas para corrigir as disparidades existentes entre os Estados-Membros a nível das legislações, políticas e serviços e para combater o aumento da violência doméstica e de género durante a pandemia de COVID-19;
3. Salaria que os autores destes atos de violência recorrem frequentemente à via judicial para alargarem o seu poder e controlo e para continuarem a intimidar as suas vítimas e a incutir-lhes medo; sublinha, neste contexto, que a criança e o pedido de guarda partilhada são frequentemente manipulados pelo pai violento para continuar a ter contacto com a mãe após a separação; sublinha que os agressores frequentemente maltratam as crianças ou ameaçam fazer-lhes mal ou ir-se embora com elas para fazer sofrer os seus parceiros e ex-parceiros, o que tem um impacto grave no desenvolvimento harmonioso da criança; recorda que esta atitude constitui igualmente uma forma de violência de género; observa que o não pagamento da pensão de alimentos pode ser utilizado pelos agressores como uma ameaça e forma de abuso

- contra as suas vítimas; salienta que esta prática pode causar graves danos psicológicos às vítimas e criar ou agravar dificuldades financeiras; insta os Estados-Membros a tomarem medidas para garantir que as pensões de alimentos sejam pagas às vítimas através de fundos destinados às vítimas, a fim de evitar abusos financeiros e o risco de causar mais danos às vítimas;
4. Congratula-se com o compromisso de combater a violência de género assumido pela Comissão na Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025, e salienta a importância de realizar plena e rapidamente os seus principais objetivos nesta matéria; destaca os números alarmantes da violência de género, que revelam que os comportamentos patriarcais devem ser revistos com urgência; recorda que é essencial uma ação comum para fazer convergir de forma ascendente e harmonizar os direitos das mulheres na Europa; apela, por conseguinte, à criação de uma formação do Conselho para a igualdade de género no seio do Conselho Europeu, para permitir aos representantes dos Estados-Membros reunir regularmente, legislar e trocar boas práticas; salienta que as medidas destinadas a combater a violência de género e a violência doméstica devem incluir uma abordagem intersetorial, para serem tão inclusivas quanto possível e para impedir qualquer forma de discriminação;
 5. Salienta que a Convenção de Istambul é um instrumento fundamental para combater a violência de género contra as mulheres e a violência doméstica; lamenta que a Convenção ainda não tenha sido ratificada pela União Europeia e que, até à data, apenas 21 Estados-Membros da UE o tenham feito; apela à sua rápida ratificação e aplicação a nível nacional e da UE; insta a Bulgária, a Chéquia, a Hungria, a Letónia, a Lituânia e a Eslováquia a ratificarem a Convenção de Istambul; reitera a sua firme condenação da recente decisão do ministro da Justiça polaco de iniciar oficialmente a retirada da Polónia da Convenção de Istambul, o que constituiria um grave revés para a igualdade de género, os direitos das mulheres e a luta contra a violência de género; insta a Comissão a continuar a desenvolver um quadro global de políticas, programas e outras iniciativas para combater a violência contra as mulheres e a violência doméstica e a, através dos seus programas de financiamento garantidos pelas disposições do quadro financeiro plurianual 2021-2027 e da vertente Daphne, afetar recursos suficientes e adequados a ações relacionadas com a aplicação da Convenção de Istambul; louva todas as campanhas que preconizam a ratificação e a aplicação da Convenção de Istambul; apoia o plano da Comissão de continuar a insistir na sua ratificação à escala da UE; condena veementemente todas as tentativas de descredibilização da Convenção de Istambul, bem como as tentativas feitas em certos Estados-Membros para anular os progressos realizados na luta contra a violência baseada no género, incluindo a violência doméstica; observa com grande preocupação que a aplicação efetiva da Convenção na UE continua a ser desigual; exorta os Estados-Membros que ratificaram a Convenção de Istambul a garantirem a sua aplicação plena, efetiva e prática, prestando especial atenção ao seu artigo 31.º, e a tomarem todas as medidas necessárias para assegurar que os incidentes de violência nas relações íntimas sejam tidos em conta na determinação dos direitos de guarda e de visita dos filhos e que o exercício de qualquer direito de visita ou de custódia não ponha em causa os direitos e a segurança da vítima ou dos seus filhos;
 6. Exorta a Comissão e o Conselho a incluírem a violência de género na lista dos domínios de criminalidade a que se refere o artigo 83.º, n.º 1, do TFUE, tendo em conta a necessidade específica de combater este crime numa base comum; insta a Comissão a utilizar este artigo como base jurídica para propor medidas vinculativas e uma

diretiva-quadro global da UE para prevenir e combater todas as formas de violência baseada no género, incluindo o impacto nas mulheres e nas crianças da violência nas relações íntimas, que contenha normas uniformes e preveja a obrigação de diligência devida em matéria de recolha de dados, prevenção e investigação da violência, proteção de vítimas e testemunhas, bem como de julgamento e punição dos autores dos crimes; recorda que essas novas medidas legislativas devem necessariamente ser compatíveis com os direitos, as obrigações e os objetivos enunciados na Convenção de Istambul e devem ser complementares à sua ratificação; recomenda que a Convenção de Istambul seja considerada um patamar mínimo e espera que se continue a evoluir no sentido na erradicação da violência baseada no género e da violência doméstica;

7. Insta os Estados-Membros e a Comissão a adotarem medidas específicas para erradicar a ciberviolência, como o assédio em linha, a ciberintimidação e o incitamento misógino ao ódio, que afeta de forma desproporcionada as crianças e especialmente as raparigas, e a lutarem especificamente contra o aumento destas formas de violência de género durante a pandemia de COVID-19; solicita à Comissão que proponha regulamentação sobre esta matéria, bem como quaisquer outras eventuais ações para erradicar o discurso de incitamento ao ódio e o assédio em linha;
8. Lamenta o subfinanciamento pela Comissão e pelos Estados-Membros da luta contra a violência doméstica, dada a dimensão do fenómeno; observa que os Estados-Membros que aumentaram significativamente os fundos consagrados a este combate obtiveram resultados, nomeadamente em termos de redução dos feminicídios; exorta a Comissão e os Estados-Membros a aumentarem os fundos consagrados à luta contra a violência doméstica; manifesta a sua preocupação com a fragmentação do financiamento, o financiamento a curto prazo e os encargos administrativos suscetíveis de reduzir o acesso das associações ao financiamento e, por conseguinte, afetar a qualidade do apoio às vítimas de violência doméstica e aos seus filhos; exorta a Comissão e os Estados-Membros a favorecerem o financiamento estável e a longo prazo;

Proteção, segurança e apoio às vítimas de violência de género – combater a violência nas relações íntimas nas decisões relativas aos direitos de custódia e de visita

9. Recorda que, em todas as ações que digam respeito às crianças, o seu superior interesse deve constituir a preocupação primordial; recorda o direito de a criança separada de um ou de ambos os pais manter relações pessoais e contactos diretos regulares com ambos, exceto se tal for contrário ao interesse superior da criança; observa que, em princípio, a guarda partilhada e as visitas sem supervisão são desejáveis para garantir que os pais gozem dos mesmos direitos e exerçam as mesmas responsabilidades, exceto se tal for contrário ao interesse superior da criança; salienta que é contrário a esse interesse que a lei atribua automaticamente responsabilidades parentais a um ou a ambos os pais; recorda que, de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, a avaliação do interesse superior da criança é uma atividade única que deve ser levada a cabo em cada caso individual, tendo em conta a situação específica de cada criança; sublinha que a violência nas relações íntimas é claramente incompatível com o interesse superior da criança e com a guarda e os cuidados partilhados, devido às suas graves consequências para as mulheres e as crianças, nomeadamente o risco de violência após a separação e de atos extremos de feminicídio e infanticídio; salienta que, aquando do estabelecimento das modalidades de guarda e dos direitos de acesso e de visita, a proteção das mulheres e das crianças contra a violência e o interesse superior da criança devem ser de importância primordial e prevalecer sobre outros critérios;

sublinha, por conseguinte, que os direitos ou pretensões dos agressores ou alegados agressores durante e após os processos judiciais, nomeadamente em matéria de propriedade, privacidade e guarda, acesso, contacto e visita dos filhos, devem ser determinados à luz dos direitos humanos das mulheres e das crianças à vida e à integridade física, sexual e psicológica e norteados pelo princípio do interesse superior da criança¹; salienta, por conseguinte, que a revogação dos direitos de guarda e de visita do parceiro violento e a atribuição da guarda exclusiva à mãe, caso esta seja vítima de violência, podem ser a única forma de prevenir novos atos de violência e a vitimização secundária das vítimas; salienta que a atribuição de todas as responsabilidades parentais a um progenitor deve ser acompanhada dos mecanismos de compensação necessários, como prestações sociais e acesso prioritário a cuidados coletivos e individuais;

10. Salienta que o facto de a violência nas relações íntimas não ser tida em conta nas decisões relativas aos direitos de custódia e de visita constitui uma violação por negligência dos direitos humanos à vida, a uma vida sem violência e ao desenvolvimento saudável das mulheres e das crianças; insta veementemente a que qualquer forma de violência, incluindo o testemunho de violência contra um progenitor ou uma pessoa próxima, seja considerada, na lei e na prática, uma violação dos direitos humanos e um ato contra o interesse superior da criança; manifesta profunda preocupação com o número alarmante de feminicídios na Europa, que representam a forma mais extrema de violência contra as mulheres; declara-se preocupado com a inadequação da proteção concedida às mulheres, como demonstrado pelo número de casos de feminicídio e infanticídio que ocorrem depois de a mulher denunciar a situação de violência de género; salienta que, no interesse superior da criança, a responsabilidade parental do progenitor acusado deve ser sistematicamente suspensa em caso de feminicídio enquanto durar o processo; salienta ainda que os descendentes devem ser dispensados das obrigações de alimentos em relação a um progenitor que tenha sido condenado por feminicídio; exorta os Estados-Membros a garantirem que o acesso à justiça e o apoio às vítimas sejam acessíveis, adequados e gratuitos para todas as mulheres vítimas de violência nas relações íntimas, em toda a sua diversidade e independentemente do seu estatuto, e a providenciarem serviços de interpretação, sempre que necessário; insta os Estados-Membros a assegurarem que os serviços tenham em conta as formas intersetoriais de discriminação de que são vítimas as mulheres e as crianças; exorta os Estados-Membros a reforçarem a assistência, o acompanhamento e a proteção das mulheres que denunciam situações de violência de género; insta os Estados-Membros a garantirem que os serviços de apoio adotem uma abordagem coordenada para identificar as mulheres em risco e a assegurarem que todas estas medidas estejam disponíveis e acessíveis a todas as mulheres e raparigas dentro da respetiva jurisdição; salienta que, quando o agressor for detido em flagrante delito, a vítima deve ser conduzida a um local seguro e os filhos devem ser obrigatoriamente protegidos do agressor; salienta igualmente que, se não forem satisfeitas as condições legais para a detenção, o alegado agressor deve, contudo, ser imediatamente retirado da casa da vítima e afastado do local de trabalho da vítima, a fim de prevenir o risco de mais violência;
11. Convida os Estados-Membros a desenvolverem sistemas que permitam que terceiros e associações se ocupem das visitas das crianças ao ex-parceiro violento, a fim de reduzir

¹ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral n.º 35 sobre a violência de género contra as mulheres, que atualiza a recomendação geral n.º 19.

- a exposição das mães vítimas de violência doméstica no caso de o ex-parceiro manter os direitos de visita, de alojamento ou de custódia partilhada; considera que estes mecanismos devem ser acessíveis às mulheres a partir do momento em que denunciam uma situação de violência doméstica; entende que esta tarefa requer competências específicas e que as pessoas que se ocupam das crianças devem receber formação adequada; considera que estes mecanismos devem ser geridos por associações e instituições especializadas;
12. Manifesta a sua preocupação com as disparidades significativas entre Estados-Membros no que diz respeito à luta contra a violência baseada no género; manifesta preocupação com a situação das mulheres vítimas de violência de género que vivem em zonas onde faltam estruturas de apoio e é difícil o acesso à justiça e a serviços públicos e jurídicos para defender os seus direitos; declara-se preocupado com o facto de os serviços de apoio especializado não serem prestados de forma igual no território de cada Estado-Membro, e exorta os Estados-Membros a assegurarem a distribuição geográfica adequada dos serviços de apoio especializado imediatos, a curto e a longo prazo às vítimas, independentemente do estatuto de residência das mulheres e da sua capacidade ou vontade para colaborar no processo contra o alegado agressor; solicita aos Estados-Membros que facultem o acesso a serviços jurídicos a preços acessíveis e a serviços e respostas adaptados aos contextos específicos em que a violência nas relações íntimas ocorre nas zonas rurais; destaca a necessidade de criar redes entre diferentes serviços e programas para combater com êxito os casos de violência de género contra as mulheres nas regiões rurais e remotas; insta a Comissão e os Estados-Membros a avaliarem a possibilidade de destinar fundos da UE a este problema, nomeadamente fundos consagrados ao desenvolvimento regional;
 13. Congratula-se com a Estratégia da UE sobre os Direitos das Vítimas (2020-2025), que aborda as necessidades específicas das vítimas de violência baseada no género, incluindo, em particular, uma abordagem específica da violência psicológica contra as mulheres e o impacto a longo prazo na sua saúde mental; solicita à Comissão que, na sua avaliação da Diretiva Direitos das Vítimas, tenha em conta as atuais lacunas na legislação da UE, examine se o aspeto de género da vitimização é tido em conta de forma adequada e eficaz, em particular à luz das normas internacionais em matéria de violência contra as mulheres, como as estabelecidas na Convenção de Istambul, e reforce adequadamente a legislação relativa aos direitos das vítimas e à proteção e indemnização das vítimas; apela a que se continue a promover os direitos das vítimas também através dos instrumentos existentes, tais como a decisão europeia de proteção; insta a Comissão a assegurar que todos os Estados-Membros transponham a Diretiva Direitos das Vítimas para a legislação nacional e apela à sua plena e correta aplicação, para que as vítimas de violência nas relações íntimas tenham acesso irrestrito a uma série de serviços de apoio, incluindo através de serviços especializados e genéricos, como a linha de apoio 116 006 para as vítimas de crimes;
 14. Recomenda aos Estados-Membros que prevejam mecanismos alternativos para as vítimas que não apresentam queixa, de modo a que estas possam exercer os direitos reconhecidos às vítimas de violência nas relações íntimas, como direitos sociais e laborais, por exemplo, com base em relatórios de peritos elaborados por serviços públicos especializados que confirmam o estatuto de vítima de violência baseada no género;

Proteção e apoio: acesso à proteção jurídica, ao alojamento de emergência e aos fundos para vítimas

15. Salienta o papel fundamental do apoio económico para ajudar as vítimas a alcançar a independência financeira em relação ao parceiro violento; sublinha que a maioria das mulheres fica mais pobre durante o processo de separação e divórcio e que algumas mulheres renunciam a pedir a sua quota-parte e ao que têm direito por receio de perder a guarda dos filhos; insta os Estados-Membros a prestarem especial atenção ao risco de a situação das vítimas de violência doméstica se tornar mais precária durante o processo de separação e divórcio; destaca a necessidade de eliminar os obstáculos económicos que podem dissuadir uma mulher de denunciar a violência de que foi vítima; salienta que um rendimento adequado e a independência económica são fatores fundamentais para que as mulheres possam abandonar uma relação abusiva e violenta; exorta os Estados-Membros a aplicarem medidas específicas para combater a violência económica, a protegerem o capital e os rendimentos das vítimas de violência de género e a criarem um quadro que permita tomar decisões rápidas e eficazes em relação à pensão de alimentos das crianças, a fim de assegurar a emancipação, a segurança financeira e a independência económica das vítimas de violência de género, permitindo-lhes assumir o controlo das suas vidas, nomeadamente através do apoio de mulheres empresárias e trabalhadoras; insta a Comissão e os Estados-Membros a promoverem e a apoiarem esta independência; acolhe com agrado a proposta de diretiva relativa a salários mínimos adequados¹ e a proposta de medidas vinculativas de transparência salarial²; destaca a importância da aplicação da Diretiva Equilíbrio Trabalho-Vida³, dado o seu particular interesse para as famílias monoparentais, uma vez que as ajuda a fazer face à sua situação específica em matéria de emprego e às suas obrigações familiares, assegurando, por exemplo, a disponibilidade de estruturas de acolhimento de crianças acessíveis e adequadas; solicita aos Estados-Membros que assegurem apoio financeiro adequado e mecanismos de indemnização às vítimas e que criem um mecanismo para coordenar, acompanhar e avaliar regularmente a aplicação e a eficácia das medidas de prevenção da violência económica contra as mulheres;
16. Insta os Estados-Membros a promoverem e a garantirem o pleno acesso à proteção jurídica adequada, a audiências eficazes e a decisões de afastamento, a abrigos e a aconselhamento, bem como a fundos para as vítimas e a programas de autonomia financeira para mulheres vítimas de violência nas relações íntimas; exorta os Estados-Membros a garantirem apoio às mães e aos seus filhos vítimas de violência doméstica através de apoio comunitário, educativo e financeiro, tais como fundos destinados às mulheres vítimas de violência doméstica, a fim de garantir que estas mães disponham dos meios necessários para cuidar dos filhos e evitar que percam a guarda dos filhos; solicita aos Estados-Membros que apliquem procedimentos específicos baseados em normas mínimas comuns e que apoiem as vítimas de violência doméstica,

¹ Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a salários mínimos adequados na União Europeia, apresentada pela Comissão em 28 de outubro de 2020 (COM(2020)0682).

² Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que reforça a aplicação do princípio da igualdade de remuneração por trabalho igual ou de valor igual entre homens e mulheres mediante a transparência salarial e mecanismos de fiscalização do cumprimento, apresentada pela Comissão em 4 de março de 2021 (COM(2021)0093).

³ Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores (JO L 188 de 12.7.2019, p. 79).

a fim de evitar que voltem a ser vítimas em consequência da guarda partilhada ou que percam totalmente a guarda dos seus filhos; insta os Estados-Membros a assegurarem que as custas judiciais das vítimas de violência doméstica sejam cobertas quando estas não disponham de recursos suficientes e a garantirem-lhes uma defesa adequada por advogados especializados em situações de violência doméstica; exorta a Comissão a avaliar o estabelecimento de normas mínimas para as decisões de proteção a nível da UE; apela aos Estados-Membros para que assegurem que as vítimas de violência nas relações íntimas tenham acesso a apoio psicológico e a aconselhamento em todas as fases dos processos judiciais;

17. Lamenta a inexistência de soluções de emergência e de alojamento temporário adequadas para as vítimas de violência nas relações íntimas e os seus filhos; insta os Estados-Membros a abrirem espaços de alojamento de emergência específicos para situações de violência nas relações íntimas e a disponibilizá-los em qualquer momento, a fim de aumentar, melhorar e assegurar serviços adequados de acolhimento e proteção para as mulheres vítimas de violência doméstica e as crianças afetadas; exorta a Comissão e os Estados-Membros a atribuírem fundos adequados às autoridades competentes, nomeadamente através de projetos, e solicita financiamento para a criação e a expansão de abrigos, bem como para outras medidas adequadas que permitam às mulheres vítimas de violência beneficiar, de forma confidencial, de um ambiente seguro e próximo;
18. Lamenta que as mulheres possam encontrar-se numa situação em que não disponham de apoio social, médico e psicológico adequado; exorta os Estados-Membros a assegurarem a prestação de apoio médico e psicológico eficaz, acessível, universal e de qualidade às vítimas de violência com base no género, incluindo a prestação de serviços de saúde sexual e reprodutiva, especialmente em tempos de crise, altura em que esse apoio deve ser considerado essencial, investindo, por exemplo, na telemedicina para garantir a continuidade da prestação de serviços médicos;
19. Convida os Estados-Membros a disponibilizarem cuidados médicos centrados nos doentes para permitir a deteção precoce de maus tratos domésticos, a organizarem tratamentos terapêuticos profissionais e a criarem programas de alojamento, bem como serviços jurídicos para as vítimas, a fim de reduzir significativamente as consequências da violência nas relações íntimas e impedir esta forma de violência;
20. Insta os Estados-Membros a explorarem soluções virtuais de ajuda às vítimas de violência, incluindo em matéria de saúde mental e aconselhamento, tendo em conta as desigualdades existentes no acesso aos serviços das tecnologias da informação;
21. Incentiva as boas práticas já existentes em alguns Estados-Membros para prevenir novos episódios de violência, tais como o registo dos números de telefone das vítimas em listas especiais relacionadas com a perseguição e a violência nas relações íntimas, a fim de dar prioridade absoluta a eventuais chamadas futuras de emergência e facilitar a intervenção eficaz das autoridades policiais;

Proteção e apoio às crianças

22. Insiste na importância de estabelecer, a nível da UE, definições jurídicas comuns e normas mínimas para combater a violência de género e proteger os filhos das vítimas de violência de género, dado que a violência nas relações íntimas, a violência

testemunhada e a violência indireta não são reconhecidas em muitos sistemas jurídicos; salienta que as crianças que são testemunhas de violência no seu ambiente familiar não são reconhecidas como vítimas de violência de género, o que tem um impacto direto na recolha de dados nos setores policial e judicial, bem como na cooperação transfronteiras; destaca a necessidade de, no âmbito de processos penais e de inquérito, atribuir o estatuto de vítima de violência de género às crianças que sejam testemunhas de atos de violência nas relações íntimas ou vítimas de violência indireta, para que possam beneficiar de melhor proteção jurídica e de assistência adequada; recomenda, por conseguinte, que sejam estabelecidos procedimentos sistemáticos de acompanhamento, nomeadamente psicológico, das crianças vítimas e testemunhas de violência doméstica, a fim de responder às perturbações que essa situação causa na sua vida e evitar que reproduzam esta violência na sua vida adulta; insta igualmente os Estados-Membros a adotarem medidas especiais em relação à denominada violência testemunhada, incluindo em relação a circunstâncias agravantes específicas;

23. Insta os Estados-Membros a organizarem uma campanha anual de informação das crianças e de sensibilização para os seus direitos; exorta os Estados-Membros a criarem centros específicos de prestação de assistência a crianças vítimas de violência, que disponham de pediatras e terapeutas especializados na violência baseada no género; insta os Estados-Membros a criarem pontos de contacto para crianças que sejam facilmente acessíveis, nomeadamente por telefone, correio eletrónico, salas de conversa em linha, etc., onde as crianças possam falar e fazer perguntas e denunciar situações de violência de que sejam vítimas elas próprias, o pai, a mãe ou os irmãos e onde possam obter informações e aconselhamento ou ser remetidas para outra organização para obter mais ajuda;
24. Salienta que a criança deve, em particular, ter a oportunidade de ser ouvida, o que é essencial para determinar o que é do interesse superior da criança aquando da análise de casos de guarda e de acolhimento numa família, em função da idade e da maturidade da criança; assinala que, em todos os casos, mas sobretudo nos casos em que se suspeite de violência nas relações íntimas, as audições das crianças devem realizar-se num ambiente a elas adaptado por profissionais qualificados, como médicos ou psicólogos, incluindo profissionais especializados em neuropsiquiatria infantil, a fim de analisar o efeito da confiança nos outros no desenvolvimento harmonioso da criança e evitar o agravamento do trauma e da vitimização; apela ao estabelecimento de normas mínimas da UE sobre a forma como essas audições devem ser conduzidas; salienta a importância de assegurar às vítimas e aos seus filhos um nível adequado de cuidados psicológicos, psiquiátricos e de aconselhamento social a longo prazo, ao longo de todo o processo de recuperação subsequente aos maus tratos;
25. Destaca a necessidade de prestar especial atenção e de prever procedimentos e normas específicos para os casos em que a vítima ou a criança em causa seja uma pessoa com deficiência ou pertença a um grupo particularmente vulnerável;
26. Congratula-se com a apresentação pela Comissão de uma estratégia global para a proteção de crianças vulneráveis e a promoção de uma justiça adaptada às crianças; sublinha a necessidade de proteger os direitos das crianças mais vulneráveis, prestando especial atenção às crianças com deficiência, à prevenção e à luta contra a violência e à promoção da justiça adaptada às crianças; apela à execução plena e rápida da estratégia por todos os Estados-Membros; insta a Comissão e os Estados-Membros a tomarem medidas concretas para combater o abuso sexual e a exploração sexual de crianças,

investindo em medidas preventivas e em programas de tratamento destinados a impedir a reincidência dos agressores, de modo a prestar um apoio mais eficaz às vítimas, e reforçando a cooperação entre os serviços de polícia e as organizações da sociedade civil; salienta que, em casos de suspeita de abuso de crianças, é necessário tomar medidas imediatas para garantir a segurança da criança e impedir novos ou potenciais atos de violência, assegurando simultaneamente o direito da criança a ser ouvida ao longo de todo o processo; entende que essas medidas devem incluir uma avaliação imediata dos riscos e a proteção contra esses riscos, incluindo uma vasta gama de medidas eficazes, tais como a aplicação de medidas provisórias ou de decisões de proteção ou de afastamento enquanto se procede à investigação dos factos; recorda que, em todos os processos que envolvam crianças vítimas de violência, deve ser aplicado o princípio da celeridade; salienta que os tribunais que se ocupam de casos de maus tratos a crianças também devem ser especializados na violência baseada no género;

27. Exorta a Comissão e os Estados-Membros a tomarem medidas concretas para pôr termo ao abuso sexual de crianças, investindo em medidas preventivas, identificando programas específicos para potenciais infratores e prestando um apoio mais eficaz às vítimas; convida os Estados-Membros a reforçarem a cooperação entre as autoridades policiais e as organizações da sociedade civil para combater o abuso e a exploração sexual de crianças;
28. Salienta que a violência contra as crianças também pode ser associada à violência baseada no género, quer por serem testemunhas de violência perpetrada contra as mães, quer por serem elas próprias vítimas de maus tratos, quando essa forma de violência é utilizada de forma indireta para exercer poder e violência psicológica contra as mães; observa que os programas de apoio a crianças expostas a violência doméstica são cruciais para minimizar os danos a longo prazo; solicita aos Estados-Membros que continuem a gerir programas inovadores para dar resposta às necessidades destas crianças, por exemplo, através da formação das pessoas que trabalham com crianças para detetar sinais precoces de alerta, fornecer respostas e apoio adequados e prestar apoio psicológico eficaz às crianças durante os processos penais e civis em que estejam envolvidas; recomenda vivamente que os Estados-Membros estabeleçam procedimentos sistemáticos de acompanhamento das crianças vítimas e testemunhas de violência doméstica, incluindo apoio psicológico, a fim de responder às perturbações que essa situação causa na sua vida e evitar que reproduzam esta violência na sua vida adulta;

Prevenção: formação dos profissionais

29. Apela ao reforço repetido e eficaz de capacidades e à formação específica obrigatória dos profissionais que se ocupam de casos de violência baseada no género, abuso de crianças e, em geral, todas as formas de violência doméstica e respetivos mecanismos, como a manipulação, a violência psicológica e o poder de coerção; salienta que esta formação específica deve, por conseguinte, destinar-se aos magistrados, agentes da autoridade, profissionais especializados da justiça, pessoal médico forense, profissionais de saúde, assistentes sociais, professores e educadores, bem como aos funcionários públicos que trabalham nestes domínios; solicita que esta formação também coloque a ênfase na importância da violência nas relações íntimas para os direitos da criança e para a sua proteção e bem-estar; solicita que esta formação melhore os conhecimentos e a compreensão por parte dos profissionais das medidas de proteção existentes, bem como das questões de segurança, do impacto do crime, das necessidades das vítimas e da forma de dar resposta a essas necessidades, e os dote das competências necessárias

- para comunicar melhor com as vítimas e para lhes prestar apoio; apela a que esta formação também lhes permita avaliar a situação através de instrumentos fiáveis de avaliação dos riscos e detetar sinais de abuso; destaca a necessidade de avaliar os mecanismos de deteção destes sinais utilizados pelos profissionais envolvidos; solicita que esta formação se centre prioritariamente nas necessidades e preocupações das vítimas e reconheça que a violência contra as mulheres e a violência doméstica devem ser objeto de uma abordagem específica, que seja sensível às questões de género e aos direitos humanos e que respeite as normas e medidas nacionais, regionais e internacionais; insta a UE e os seus Estados-Membros a desenvolverem e a financiarem essa formação; recorda a importância da Rede Europeia de Formação Judiciária neste contexto; salienta que as organizações públicas e da sociedade civil que trabalham com e para crianças e vítimas de violência doméstica e de violência baseada no género devem ser convidadas a oferecer ou a, pelo menos, ser associadas à oferta desta ações de formação para partilharem os conhecimentos e competências adquiridos com a experiência da vida real; insta a Comissão a facilitar e coordenar este tipo de formação, centrando-se especialmente nos casos transfronteiras;
30. Exorta os Estados-Membros a velarem por que os seus serviços policiais e judiciais sejam adequadamente financiados, equipados e formados para tratar queixas de violência doméstica e dar-lhes resposta; lamenta que o subfinanciamento e os cortes orçamentais nestes serviços possam resultar em vícios processuais, na prestação insuficiente de informações aos queixosos sobre o andamento dos processos e em atrasos excessivos que não são compatíveis com o imperativo de proteção das vítimas e com a sua recuperação; salienta que os assistentes sociais e os psicólogos desempenham um papel importante nas esquadras de polícia, pois podem facilitar a prestação de apoio concreto e humano às vítimas de violência doméstica; solicita aos Estados-Membros que dotem todas as associações dos meios necessários para ajudar as mulheres vítimas e os seus filhos; exorta a Comissão e os Estados-Membros a reforçarem a sua cooperação, a fim de tomarem medidas para melhorar a identificação das vítimas de violência doméstica e nas relações íntimas, bem como para permitir que as vítimas e as testemunhas denunciem os crimes, dado que, em muitos casos, a violência nas relações íntimas continua a não ser denunciada;
31. Solicita à Comissão e à Rede Europeia de Formação Judiciária que criem uma plataforma da UE para a aprendizagem mútua e a partilha de boas práticas entre profissionais da justiça e decisores políticos de diferentes Estados-Membros que trabalhem em todos os domínios pertinentes;
32. Recomenda vivamente que os Estados-Membros criem tribunais ou secções especializados, bem como legislação, formação, procedimentos e orientações adequados para todos os profissionais que se ocupam das vítimas de violência nas relações íntimas, que incluam a sensibilização para a violência com base no género e os estereótipos de género, a fim de evitar divergências entre as decisões judiciais e a discriminação ou a vitimização secundária durante os processos judiciais, médicos, policiais, de proteção das crianças e de autoridade parental, assegurando que as crianças e as mulheres sejam devidamente ouvidas e que seja dada prioridade à sua proteção e à obtenção de uma reparação; destaca a necessidade de reforçar os tribunais ou secções especializados e uma justiça que respeite as vítimas, tanto crianças como mulheres, e de criar unidades de avaliação global da violência baseada no género compostas por médicos legistas, psicólogos e assistentes sociais que trabalhem em coordenação com os serviços públicos especializados na violência com base no género responsáveis pela prestação de

assistência às vítimas; salienta a importância de as medidas de proteção jurídica serem plenamente aplicadas para proteger as mulheres e as crianças da violência e de não serem limitadas ou restringidas pelos direitos parentais; insta a que as decisões relativas à guarda partilhada sejam proteladas até que a violência nas relações íntimas tenha sido devidamente investigada e realizada uma avaliação dos riscos;

33. Destaca a necessidade de reconhecer a interligação dos processos penais, dos processos civis e de outros processos judiciais, a fim de coordenar as respostas judiciais e outras respostas jurídicas à violência nas relações íntimas, e sugere, por conseguinte, aos Estados-Membros que adotem medidas para associar os processos penais e civis da mesma família, de modo a que as divergências entre as decisões judiciais e outras decisões jurídicas que sejam prejudiciais para as crianças e as vítimas possam ser efetivamente evitadas; lamenta a ausência de medidas provisórias para proteger as vítimas, bem como de mecanismos temporários para suspender a autoridade parental do progenitor violento durante os processos judiciais, que normalmente duram vários anos; solicita aos Estados-Membros que experimentem e desenvolvam medidas de proteção deste tipo; insta, para o efeito, os Estados-Membros a organizarem a formação de todos os profissionais, bem como dos voluntários envolvidos nestes processos e a associarem a essas formações as organizações da sociedade civil que trabalham com e para crianças e vítimas; apela às autoridades nacionais competentes para que melhorem a coordenação entre tribunais, promovendo os contactos entre as delegações do Ministério Público, a fim de permitir a resolução urgente de questões de responsabilidade parental e assegurar que os tribunais de família possam apreciar todas as questões relacionadas com a violência de género contra as mulheres ao determinar os direitos de guarda e de visita;
34. Insta os Estados-Membros a criarem uma plataforma para o intercâmbio regular de boas práticas entre os tribunais cíveis e penais, os profissionais da justiça que se ocupam de casos de violência doméstica e baseada no género, maus tratos a menores, separação e regulação do poder paternal, bem como todas as demais partes interessadas pertinentes;
35. Exorta a Comissão e os Estados-Membros a associarem as organizações pertinentes da sociedade civil, em particular as que trabalham com e para crianças e vítimas de violência doméstica e de género, ao desenvolvimento, à execução e à avaliação de políticas e legislação; apela à prestação de apoio estrutural a nível da UE, nacional e local a estas organizações da sociedade civil, incluindo apoio financeiro, para aumentar a sua capacidade de reação, bem como para promover e assegurar o acesso adequado de todas as pessoas aos seus serviços, bem como a atividades de aconselhamento e apoio;
36. Reitera o apoio sem reservas ao reforço da capacidade dos prestadores de serviços de todos os setores (justiça, polícia, saúde e serviços sociais), para que registem e mantenham bases de dados atualizadas; insta os Estados-Membros a estabelecerem orientações e boas práticas nacionais, bem como a organizarem ações de sensibilização do pessoal de todos os níveis de todos os setores da linha da frente para a violência nas relações íntimas, dado que tal é essencial para dar uma resposta adaptada às mulheres que procuram proteção; insta os Estados-Membros a acompanharem os serviços dos diferentes setores e a estabelecerem os orçamentos necessários em função das necessidades;
37. Recomenda que as autoridades nacionais procedam, em especial, à elaboração e divulgação de linhas diretrizes para os profissionais envolvidos em casos de violência

nas relações íntimas e direitos de custódia, tendo em consideração os fatores de risco (para a criança ou os seus familiares, de caráter ambiental ou social, ou de potencial repetição dos atos de violência) para permitir a avaliação da violência nas relações íntimas e apoiar os direitos das crianças e das mulheres;

38. Observa que essas linhas diretrizes e orientações devem ajudar os profissionais de saúde a sensibilizar o público no seu ambiente de trabalho para o enorme impacto da violência contra as mulheres, incluindo a violência nas relações íntimas, na sua saúde mental;
39. Destaca a importância de que se reveste, nestes processos, o papel de todos os peritos e profissionais forenses pertinentes, como médicos, psicólogos clínicos forenses e assistentes sociais, na assistência forense e psicológica não apenas às mulheres vítimas de maus tratos ou de violência doméstica, mas também às crianças afetadas, em particular quando o ambiente em que vivem não permite proteger a sua saúde, a sua dignidade, o seu equilíbrio emocional e a sua qualidade de vida; recorda, por conseguinte, a necessidade de os médicos legistas e os profissionais envolvidos poderem basear-se, nomeadamente, em linhas diretrizes extraídas de um conjunto de dados, práticas e boas práticas a nível da UE; assinala que, para efeitos jurídicos, os conhecimentos técnicos e médicos específicos dos médicos legistas fazem com que estes sejam os profissionais indicados para apoiar o trabalho dos especialistas (pediatras, ginecologistas e psicólogos), dado que dispõem da formação adequada e da competência técnica para reconhecer sinais de violência e, caso existam indicações nesse sentido, para cumprir as obrigações de denúncia e fazer a ligação com as autoridades judiciais;
40. Recorda as disposições da Diretiva Direitos das Vítimas; destaca que as mulheres vítimas de violência baseada no género e os seus filhos necessitam muitas vezes de apoio e de proteção especializados, devido ao elevado risco de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação associado a esse tipo de violência; solicita, por conseguinte, que seja prestada atenção às atitudes de culpabilização da vítima por parte da sociedade, incluindo entre profissionais do sistema de justiça penal; solicita que a violência institucional, que inclui todas as ações e omissões das autoridades e dos funcionários públicos destinadas a atrasar, obstruir ou impedir o acesso aos serviços públicos pertinentes ou o exercício dos direitos das vítimas, seja reconhecida e combatida mediante a aplicação de sanções e medidas adequadas para garantir que as vítimas sejam protegidas e indemnizadas; sublinha a importância primordial de prever formação, procedimentos e linhas diretrizes para todos os profissionais que se ocupam das vítimas, a fim de os ajudar a identificar sinais de violência nas relações íntimas, mesmo sem queixas explícitas por parte das vítimas; sugere que essas linhas diretrizes e orientações incluam medidas para promover programas de tratamento de doentes que sejam seguros, respeitadores e não culpabilizantes para as mulheres vítimas de violência, incluindo violência nas relações íntimas, e para dar a conhecer os melhores tratamentos para essas mulheres e para os seus filhos; insta a Comissão e os Estados-Membros a resolverem o problema das queixas anónimas e da retirada de queixas, garantindo procedimentos eficazes e rápidos para proteger as vítimas e garantindo a responsabilização dos parceiros violentos; incentiva a criação de bases de dados policiais que contenham todas as informações sobre declarações de violência nas relações íntimas feitas pela vítima ou por terceiros, a fim de seguir e impedir novos episódios de violência; apela ao reforço da educação e da sensibilização da comunidade e à formação e educação sobre violência nas relações íntimas no seio dos serviços policiais e sociais das zonas rurais e remotas, e salienta a importância da educação para

informar e apoiar as crianças, bem como dos programas de resolução de conflitos, dos modelos de conduta positivos e dos jogos cooperativos;

Prevenção: combater os estereótipos e preconceitos de género – educação e sensibilização

41. Manifesta preocupação por o impacto dos estereótipos e preconceitos de género dar lugar a respostas inadequadas à violência de género contra as mulheres e a uma falta de confiança nas mulheres, em particular no que diz respeito a acusações supostamente falsas de maus tratos a crianças e de violência doméstica; declara-se igualmente preocupado com a falta de formação específica de juizes, procuradores e profissionais do direito; salienta a importância de medidas destinadas a combater os estereótipos de género e os preconceitos patriarcais através de campanhas de educação e sensibilização; insta os Estados-Membros a acompanharem e combaterem uma cultura de difamação da voz das mulheres; condena o uso, a asserção e a aceitação de teorias e conceitos não científicos em casos de guarda de filhos que punam as mães que tentam denunciar casos de abuso de crianças ou de violência baseada no género, impedindo-as de obter a guarda ou restringindo os seus direitos parentais; salienta que a denominada «síndrome da alienação parental» e outros conceitos e termos semelhantes, que geralmente se baseiam em estereótipos de género, podem ser utilizados em detrimento das mulheres vítimas de violência nas relações íntimas, culpando as mães por afastarem os filhos do pai, pondo em causa as competências parentais das vítimas, ignorando o testemunho das crianças e os riscos de violência a que estão expostas e pondo em risco os direitos e a segurança da mãe e dos filhos; insta os Estados-Membros a não reconhecerem a síndrome da alienação parental na sua prática judicial e na sua legislação e a desencorajarem ou até a proibirem a sua utilização em processos judiciais, em particular durante as investigações para determinar a existência de violência;
42. Salienta a importância de campanhas de sensibilização que permitam às testemunhas (em especial, vizinhos e colegas de trabalho) identificar os sinais de violência nas relações íntimas (em especial, violência não física) e que disponibilizem orientações sobre a forma de apoiar e prestar assistência às vítimas; exorta a Comissão e os Estados-Membros a promoverem campanhas de sensibilização, de informação e de promoção do combate aos preconceitos e estereótipos de género, à violência doméstica e à violência com base no género em todas as suas formas, como a violência física, o assédio sexual, a ciberviolência, a violência psicológica e a exploração sexual, em particular no que diz respeito às novas medidas de prevenção e aos sistemas flexíveis de alerta de emergência, e a incentivarem a sinalização desses problemas em coordenação e cooperação com as organizações de mulheres reconhecidas e especializadas; salienta a importância de associar ativamente todas as estruturas públicas à realização de campanhas de sensibilização;
43. Salienta que a punição efetiva dos agressores é essencial tanto para dissuadir a continuação da violência como para reforçar a confiança nas autoridades públicas, especialmente por parte das vítimas; sublinha, todavia, que a pena de prisão, por si só, não é suficiente para impedir novos atos de violência e que são necessários programas específicos de reabilitação e reeducação; insta os Estados-Membros a, em consonância com o artigo 16.º da Convenção de Istambul, adotarem as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para criar ou apoiar programas cujo objetivo seja ensinar os autores de violência doméstica a adotar um comportamento não violento nas relações interpessoais, a fim de evitar mais violência e mudar padrões de comportamento violento; realça que, ao fazê-lo, os Estados-Membros devem assegurar que a segurança,

o apoio e os direitos humanos das vítimas sejam uma prioridade e, se for caso disso, que estes programas sejam estabelecidos e executados em estreita colaboração com serviços especializados de apoio às vítimas; salienta que a educação é fundamental para erradicar a violência baseada no género e, em particular, a violência nas relações íntimas; exorta os Estados-Membros a darem execução a programas de prevenção, nomeadamente através da educação sobre questões como a igualdade entre mulheres e homens, o respeito mútuo, a resolução não violenta de conflitos nas relações interpessoais, a violência contra as mulheres baseada no género e o direito à integridade pessoal, bem como da educação sexual adaptada à idade e à fase de desenvolvimento dos alunos integrada nos programas escolares oficiais e em todos os níveis de ensino, em consonância com a Estratégia para a Igualdade de Género 2020-2025; salienta que uma educação completa sobre relacionamentos e sexualidade é fundamental para proteger as crianças da violência e para as dotar das competências de que necessitam para construir relações seguras e sem violência sexual, violência de género e violência nas relações íntimas; exorta a Comissão a apoiar programas que visem impedir a violência baseada no género, nomeadamente através da vertente Daphne do programa Cidadãos, Igualdade, Direitos e Valores, a fim de assegurar medidas de prevenção eficazes;

44. Exorta os Estados-Membros a incentivarem medidas para eliminar os preconceitos arraigados e ainda subjacentes à disparidade de género em matéria de cuidados;
45. Salienta que as estratégias para prevenir a violência nas relações íntimas devem incluir ações destinadas a reduzir a exposição à violência durante a infância, ensinar as competências necessárias para construir relações seguras e saudáveis e contestar as normas sociais que promovem a supremacia e o comportamento autoritário dos homens em detrimento das mulheres ou outras formas de comportamento sexista;
46. Exorta a Comissão a promover campanhas de sensibilização do público e educativas e o intercâmbio de boas práticas à escala da UE enquanto medida necessária para prevenir a violência doméstica e a violência de género, bem como para criar um clima de tolerância zero em relação à violência e um ambiente mais seguro para as vítimas; destaca o papel estratégico dos meios de comunicação social neste contexto; salienta, contudo, que, em alguns Estados-Membros, o feminicídio e os casos de violência de género continuam a ser apresentados em termos que absolvem o parceiro violento das suas responsabilidades; salienta que os meios de comunicação social e a publicidade não devem difundir mensagens misóginas e sexistas, nomeadamente tentando desculpar, legitimar ou minimizar a violência e as responsabilidades dos parceiros violentos; considera que a violência doméstica decorre igualmente de uma abordagem da parentalidade estereotipada em matéria de género; solicita, por conseguinte, à Comissão e aos Estados-Membros que combatam os estereótipos de género e promovam a igualdade de género nas responsabilidades parentais, de modo a que a parentalidade seja repartida de forma equitativa, assegurando que não seja atribuído às mulheres um estatuto de subordinação; insta a Comissão a facilitar o intercâmbio de boas práticas a nível da UE relativamente a medidas de prevenção, proteção e ação penal e a medidas para combater a violência, bem como relativamente à sua aplicação prática; insta os Estados-Membros a completarem esta campanha da UE, divulgando informações sobre os locais onde as vítimas e as testemunhas podem denunciar este tipo de violência, mesmo depois de terminada a campanha, e a concentrarem-se igualmente nas crianças, tendo em conta as especificidades da crise da COVID-19; exorta a Comissão a apoiar atividades nas escolas e noutros contextos que sensibilizem para questões como o crime e o trauma, onde encontrar ajuda, como denunciar problemas e como reforçar a

resiliência das crianças e das pessoas que trabalham com crianças;

Cooperação entre os Estados-Membros, incluindo em casos transfronteiriços

47. Sublinha a importância do intercâmbio de informações entre os tribunais, as autoridades centrais dos Estados-Membros e os organismos policiais, especialmente no que diz respeito aos casos transfronteiriços de guarda de crianças; espera que as regras revistas a título do Regulamento (UE) 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças¹ reforcem a cooperação entre os sistemas judiciais, para que se determine eficazmente o interesse superior da criança, independentemente da situação conjugal dos pais ou da composição da família, e o interesse das vítimas de violência nas relações íntimas; salienta que é importante que os médicos legistas ou quaisquer outros profissionais envolvidos comuniquem à autoridade nacional competente as informações relativas à violência nas relações íntimas, quando considerarem que tal violência coloca em perigo a vida da vítima adulta ou da criança e que a vítima é incapaz de se proteger devido ao constrangimento moral ou económico resultante do controlo exercido pelo agressor ao procurar obter o consentimento da vítima adulta; solicita à Comissão e aos Estados-Membros que assegurem a aplicação efetiva do Regulamento Bruxelas II-A; lamenta, neste contexto, que a última revisão deste regulamento não tenha alargado o âmbito de aplicação às parcerias registadas e aos casais não casados; considera que tal origina discriminações e situações potencialmente perigosas para as vítimas e os filhos de parceiros registadas e de casais não casados; recorda que o âmbito e os objetivos do Regulamento Bruxelas II-A se alicerçam no «princípio de não discriminação em razão da nacionalidade entre cidadãos da União» e no princípio da confiança mútua entre os sistemas jurídicos dos Estados-Membros; solicita à Comissão que informe o Parlamento sobre a aplicação e o impacto destes regulamentos, inclusive no contexto da violência nas relações íntimas e dos direitos de custódia, até agosto de 2024;
48. Salienta que, embora todos os litígios familiares tenham um profundo impacto emocional, os casos transfronteiriços são ainda mais delicados e juridicamente complexos; realça a necessidade de um elevado grau de sensibilização do público para questões complexas, como as modalidades de guarda transfronteiriça e as obrigações de alimentos, incluindo a necessidade de garantir clareza quanto aos direitos e às obrigações dos pais e dos filhos em cada país; assinala que os Estados-Membros podem contribuir para uma resolução mais rápida desses processos de direito de família transfronteiriços, instituindo um sistema de secções especializadas nos tribunais nacionais, incluindo unidades centradas na violência baseada no género, compostas por pessoal médico forense, psicólogos e outros profissionais relevantes, que trabalhem em coordenação com os serviços públicos especializados em violência de género e responsáveis pela assistência às vítimas; solicita que seja prestada particular atenção à situação dos agregados familiares monoparentais e à cobrança transfronteiriça de pensões de alimentos, porquanto os aspetos práticos da aplicação das disposições em vigor – a saber, o Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares e a Convenção das Nações Unidas sobre a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro – que estabelecem obrigações legais em matéria de cobrança transfronteiriça de pensões de alimentos

¹ JO L 178 de 2.7.2019, p. 1.

continuam a ser problemáticos; salienta que é necessário atualizar os instrumentos jurídicos relativos à cobrança transfronteiriça de pensões de alimentos e sensibilizar o público para a sua existência; solicita, por conseguinte, à Comissão que trabalhe em estreita colaboração com os Estados-Membros para identificar problemas práticos relacionados com a cobrança de pensões de alimentos em situações transfronteiriças e para os ajudar a desenvolver instrumentos eficazes para fazer cumprir as obrigações de pagamento; salienta a importância desta questão e as suas consequências para as famílias monoparentais, incluindo o risco de pobreza;

49. Insta os Estados-Membros a continuarem a analisar os dados e as tendências em matéria de prevalência e denúncia de todas as formas de violência doméstica e baseada no género, bem como as suas consequências para as crianças, enquanto estiverem em vigor medidas de confinamento e durante o período imediatamente a seguir;
50. Exorta a Comissão e os Estados-Membros a reforçarem a sua cooperação, a fim de tomarem medidas que permitam às vítimas de violência nas relações íntimas denunciar o crime, dado que, em muitos casos, a violência nas relações íntimas continua a não ser denunciada; toma nota do compromisso assumido pela Comissão de realizar um novo inquérito à escala da UE sobre a violência com base no género e de apresentar os respetivos resultados em 2023; insta a Comissão e os Estados-Membros a cooperarem estreitamente na criação de um mecanismo permanente para facultar regularmente dados harmonizados, exatos, fiáveis, comparáveis, de elevada qualidade e repartidos por género a nível da UE sobre a prevalência, as causas e as consequências para as mulheres e as crianças e a gestão da violência nas relações íntimas e dos direitos de custódia, tirando pleno partido das capacidades e dos conhecimentos especializados do EIGE e do Eurostat; recorda que o fornecimento de estatísticas nacionais sobre a violência baseada no género é uma ação elegível para financiamento ao abrigo do Programa a favor do Mercado Único para 2021-2027; insta a Comissão e os Estados-Membros a assegurarem que os dados sejam repartidos por idade, orientação sexual, identidade de género, características sexuais, raça e etnia e grau de incapacidade, entre outros aspetos, para que sejam tidas em conta as experiências das mulheres em toda a sua diversidade; assinala que tal contribuirá para uma melhor compreensão da dimensão e das causas do problema, principalmente das categorias socioeconómicas em que a violência baseada no género é mais frequente e de outros fatores determinantes, bem como dos diferentes quadros jurídicos e medidas políticas nos diferentes países, que podem ser examinados de perto através de comparações detalhadas entre países para identificar quadros políticos que possam influenciar a ocorrência de atos de violência; insiste igualmente na importância de os Estados-Membros recolherem dados estatísticos sobre os processos administrativos e judiciais relativos à guarda de menores que envolvam violência nas relações íntimas e, em particular, sobre o resultado dos processos judiciais e as razões citadas para as decisões em matéria de guarda e direitos de visita;
51. Exorta a Comissão a promover campanhas de sensibilização do público à escala da UE enquanto medida necessária para prevenir a violência doméstica e criar um clima de tolerância zero em relação à violência;
 - o
 - o
 - o
52. Encarrega o seu Presidente de transmitir a presente resolução ao Conselho e à Comissão.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

**IV - A Regulação Pública Social.
O caso prático da Comissão
Nacional de Promoção dos
Direitos e Proteção das Crianças
e Jovens: uma proposta de
identidade**

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV. A REGULAÇÃO PÚBLICA SOCIAL. O CASO PRÁTICO DA COMISSÃO NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS E PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E JOVENS: UMA PROPOSTA DE IDENTIDADE

Hélio Bento Ferreira¹

Resumo

Palavras-chave

1. Introdução
2. A Regulação Pública
3. O Sistema de Proteção de Crianças e Jovens Portugêses
4. A Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens
 - 4.1. Capacidade autónoma de produção de regulamentos
 - 4.2. Competências de Supervisão/Fiscalização
 - 4.3. Resolução de Conflitos
 - 4.4. Incentivo, *Guidance*, Informação e Formação
5. Obstáculos ao reconhecimento da CNPDPPCJ como Entidade Reguladora
6. Conclusões
7. Bibliografia

Resumo: Um estado regulador parece ter sido a fórmula encontrada para fazer funcionar os mercados que, por opção política da União Europeia, se fundam nos princípios do mercado-livre e da concorrência. Nos últimos anos foram criadas em Portugal algumas Entidades Reguladoras focadas essencialmente em resolver as falhas de mercado. Além da Autoridade da Concorrência, foram criadas Entidades Reguladoras para setores específicos de mercado. Mas ainda estamos longe de poder afirmar que, em Portugal, temos um Estado Regulador. Quando muito podemos afirmar que esta tem sido uma tendência. Apesar de já não ser uma responsabilidade exclusiva do estado, o setor social não tem nenhuma entidade reguladora que resolva algumas dificuldades que tendem a surgir. No caso do sistema de proteção de crianças português, um modelo de intervenção *Governance* assente na colaboração entre o setor público, privado e cooperativo teria muito a beneficiar com o surgimento de uma instituição que assumisse a responsabilidade de regular o funcionamento do sistema de forma a garantir a participação equitativa de todos os *stakeholders*. A Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, com competência de acompanhar e introduzir melhorias sucessivas e contínuas no sistema, tem-se debatido com a falta de identidade resultante da autonomia conferida às comissões de proteção locais. O que agora nos propomos é analisar as competências da Comissão Nacional no sentido de demonstrar a proximidade do seu papel ao das Entidades Reguladoras, assim como o caminho necessário para aí se chegar.

Palavras-chave: Entidades Reguladoras, Regulação Social, Sistema de Proteção de Crianças Portugêses, Regulamentação, Supervisão/Fiscalização; Resolução de Conflitos, Informação e Formação

¹ Psicólogo, Formador, Mestrando em Administração Público-Privada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Perito em Direitos das Crianças.

1. Introdução

A nossa atividade profissional esteve, desde a licenciatura em psicologia, ligada ao sistema de proteção de crianças português. Cedo compreendemos que era essencial complementar a prática, que então se iniciava, com conhecimento académico específico. Este balanço entre a prática e a teoria manteve-nos atentos e conscientes da evolução prática da aplicação da lei de proteção de crianças e jovens em perigo assim como para a permanente reflexão sobre a sua axiologia e teleologia.

Com a nossa integração no corpo técnico da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (doravante designada Comissão Nacional), no final de 2016, o que até aqui resultava de um permanente esforço de atualização e de manutenção de pensamento crítico essencial à prática, passou a ser uma obrigação institucional sendo que tal pensamento veio a tornar-se mais abrangente e a incluir o papel da Comissão Nacional.

O sistema de proteção de crianças português é ímpar: pela sua relevância, claro, mas sobretudo pela impossibilidade de comparação com outras estruturas da administração pública portuguesa. Trata-se de um modelo de *Governance* (Rhodes, 1996): a participação das instituições públicas e privadas, numa colaboração centrada e focada num único objetivo em que todos os *stakeholders* são iguais na partilha de recursos e responsabilidades, embora com conteúdos, extensões e graus diversos.

Este modelo está intimamente relacionado com a atuação em rede, sendo esta «*um conjunto de nós interconectados. Um nó é um ponto de intercessão de uma curva. Uma rede não possui nenhum centro, só nós*» (Castells, 2011). Esta definição de redes vai ao encontro da perspetiva de Rhodes sobre o conceito de *Governance* na medida em que este identifica como características:

- i) a interdependência entre organizações públicas e privadas;
- ii) a troca de recursos e a necessidade de negociar objetivos partilhados;
- iii) interações baseadas na confiança e na autorregulação;
- iv) autonomia perante o Estado (Pereira, 2020).

A Comissão Nacional aparece no sistema de proteção português em 1991 como criadora do modelo de intervenção junto de crianças e jovens em perigo vigente e como entidade que acompanha e apoia o sistema, mas não tem tutela ou hierarquia sobre nenhuma das entidades e instituições que integram aquele sistema. Por seu turno, a própria Comissão Nacional não é formalmente tutelada politicamente. Então o que é a Comissão Nacional?

Ao olhar para uma das muitas competências que é a de apreciar as reclamações endereçadas à Comissão Nacional por qualquer um dos cidadãos/utentes, já nos havíamos questionado se, neste particular, não cumprirá a Comissão Nacional uma certa função própria das Entidades Reguladoras: a resolução de conflitos.

A frequência do Mestrado em Administração Pública e em particular com a cadeira da Regulação Pública e Concorrência trouxe algum *insight* à nossa compreensão do papel e valor da Comissão Nacional, pelo que o presente artigo se constituirá como um esforço de análise do quadro legal e de atuação da instituição na sua relação com as Comissões de Proteção e demais instituições que a compõem por forma a propor uma identidade de entidade reguladora que possa vir a ser assumida interna e externamente.

2. A Regulação Pública

A regulação pública assume um papel relevante na atuação de um mercado liberalizado promovido pelas correntes neoliberalistas que emergem a partir dos anos 80 do século XX depois de um longo período de tempo em que o Estado se imiscuiu nos mercados e, muitas vezes, se substituiu à iniciativa privada.

Em Portugal, o neoliberalismo começa a ganhar maior expressão a partir do momento em que integra a Comunidade Económica Europeia, agora denominada de União Europeia. A opção política assumida pelo conjunto de Estados é a de um mercado livre em que a circulação de pessoas e bens é a garantia da possibilidade da satisfação das necessidades coletivas.

A perspetiva neoliberalista deixou, contudo, de ser tão ingénua como o clássico liberalismo proposto por Adam Smith no Século XIX na medida em que se reconhecem as evidentes falhas de mercado e que é necessário corrigir para garantir a concorrência como valor intrínseco e a concretização dos interesses coletivos.

A Regulação Pública, identificada por muitos autores como o quarto poder do estado, distinto dos demais poderes legislativo, executivo e judicial, tem como objetivo a garantia de que as regras de mercado não ficam sujeitas às instabilidades políticas causadas pela natural alternância governativa própria da democracia.

Nos últimos anos temos assistido à criação de um conjunto significativo de entidades reguladoras. No entanto, a economia do terceiro setor continua a descoberto de uma regulação formal, cabendo as competências próximas às da regulação a instituições públicas que, sendo tuteladas politicamente, estarão reféns da alternância política.

O que é evidente é que hoje a providência social não é uma competência exclusiva do Estado. Muitas são as associações, instituições particulares de solidariedade social, organizações não governamentais, fundações, etc., que concorrem com o Estado na garantia e no apoio social às pessoas mais desfavorecidas. O sistema de proteção de crianças português é exemplo claro da colaboração estabelecida entre os setores público e privado na prossecução de um objetivo, responsabilidades e recursos partilhados.

Neil Gunningham e Darren Sinclair fazem notar que «*traditionally, regulation was thought of as a bipartite process involving government (as the regulator) and business (as the regulated entity)*. However, a substantial body of empirical research reveals that there is a plurality of

regulatory forms, with numerous actors influencing the behaviour of regulated groups in a variety of complex and subtleways» (Gunningham, N., & Sinclair, D. (2017) o que nos leva a considerar que é possível, e até desejável, pensar no mecanismo da regulação aplicado a setores especiais, nomeadamente como o caso da proteção da infância, que se apresenta constitucionalmente consagrado (artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa) e que, no caso Português, como veremos, implica não só agentes públicos como também entidades privadas que terão de atuar sempre na prossecução do interesse público.

3. O Sistema de Proteção de Crianças e Jovens Português

O sistema de proteção de crianças português criado pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, na sua atual redação, visa «*a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo*», cfr. artigo 1.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens (LPCJP) e, por conseguinte, numa visão integrada, tem como intuito a correção de trajetórias que, condicionando o crescimento físico, emocional ou psicológico, poderiam levar à indigência e/ou criminalidade daquelas que são hoje as crianças e jovens em perigo. Para esse efeito, o legislador estabeleceu uma rede interligada de agentes (instituições públicas e privadas) em que todos estarão focados no mesmo problema social, partilhando os recursos (humanos e económicos) de modo equitativo. O sistema tem como pedra angular o princípio da subsidiariedade [al. k) do artigo 4.º da LPCPJ] em que, numa primeira instância, deverão intervir em parceria as entidades com competência em matéria de infância e juventude, em segundo lugar, as comissões de proteção de crianças e jovens e, por fim, os tribunais.

Será essencial analisar cada um destes patamares para melhor se compreender e ilustrar a rede de intervenção sistémica a que a norma impele, sublinhando desde já a opção da terminologia adotada pelo legislador. A adoção da terminologia “*entidades*” é a forma de incluir e obrigar as pessoas singulares ou coletivas, públicas, cooperativas, sociais ou privadas no envolvimento e atuação junto de crianças em perigo. Aliás, numa análise sistemática reconhece-se a mesma expressão noutra legislação, nomeadamente no Código de Contratos Públicos² em que o legislador utiliza a expressão “*entidades adjudicantes*” e em que se incluem instituições públicas e instituições privadas que, nas condições previstas no código, estejam a ele obrigado.

Mas o legislador não quis deixar à livre interpretação, ou à discricionariedade de interpretações, dúvidas quanto à presença do setor privado neste sistema e, por isso, no artigo 5.º, al. d), da LPCJ define expressamente as «*Entidades com competência em matéria de infância e juventude – as pessoas singulares ou coletivas, públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem em perigo*».

Compete a estas entidades, de forma isolada ou, de preferência em parceria, intervir e acompanhar as crianças sujeitas aos mais diversos perigos (artigo 7.º, da LPCPJ), em particular quando estes resultem da ação ou omissão dos pais ou quando estes não tenham a capacidade

² Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, já com sucessivas alterações.

de, por si só, lhe pôr termo (n.º 1 do artigo 3.º da LPCJP). A comunicação da situação de perigo às Comissões de Proteção só é obrigatória quando a sua intervenção não for suficiente para remover a situação de perigo ou haja necessidade de aplicar uma medida de promoção e proteção, cfr. artigo 64.º da LPCJP (competência reservada às comissões de proteção e aos tribunais).

Por outro lado, as Comissões de Proteção definem-se como instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional (artigo 12.º da LPCPJ) que se compõem a partir de instituições públicas e privadas e até de cidadãos em nome individual. As Comissões de Proteção integram a administração independente – artigo 267.º, n.º 3, da CRP que se definem como «*toda a administração infra-estadual prosseguida por instâncias administrativas não integradas na administração do Estado e livres de orientação e da tutela do Estado, sem, todavia, corresponderem à autoadministração de quaisquer interesses organizados*» (Moreira, 2013). São constituídas por representantes do setor público (município, segurança social, serviços do ministério da educação, ministério da saúde, instituição pública responsável em matéria de emprego e formação profissional e forças de segurança), mas também por representantes do setor privado (Instituições Particulares de Solidariedade Social, representantes das associações de pais, de jovens e recreativas, culturais ou desportivas) e ainda de privados (4 cidadãos eleitores designados pela Assembleia Municipal).

As Comissões de Proteção constituídas por estes representantes, exercem as suas atribuições em duas modalidades, *alargada* e *restrita*, a primeira funcionando como assembleia geral e a segunda com a competência de gestão processual e de intervenção. Em ambos os casos, trata-se de órgãos colegiais que exprimem a sua vontade através de deliberações e que obedecem subsidiariamente às regras gerais previstas no Código do Procedimento Administrativo quando nada estiver previsto na lei específica.

Existem atualmente 311 comissões de proteção no país independentes entre si e autónomas do poder político. Não dependem do poder autárquico local a quem incumbe o mero apoio logístico, não dependem hierarquicamente da Comissão Nacional, nem estão sujeitas ao poder judicial, ainda que ao Ministério Público se atribua a responsabilidade de garantia da legalidade de atuação.

Às comissões é cometida a responsabilidade de aplicar medidas de promoção e proteção que podem, em *ultima ratio*, afastar a criança dos pais, desde que essa decisão seja compreendida e consentida pelos pais (artigo 9.º e artigo 55.º da LPCJP). As medidas de promoção e proteção deverão ser negociadas com os pais e com as entidades com competência em matéria de infância e juventude, porquanto serão estas a executar os atos materiais estabelecidos no acordo.

Iremos, por razões naturais, descartar desta reflexão o papel do Tribunal. Trata-se do terceiro poder do Estado que se autonomiza do poder executivo onde se integra a Administração Pública que é onde se centra o escopo deste trabalho.

4. A Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens

Aqui chegados coloca-se a questão de saber como se define e como se identifica a Comissão Nacional? Esta questão tem vindo a tornar-se cada vez mais importante a partir da publicação do DL n.º 159/2015, de 10 de agosto, que diz que *«decorridos mais de 15 anos desde a criação da Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, a abertura do debate em torno do sistema de promoção e proteção evidenciou a oportunidade de introduzir melhorias na capacidade de ação do organismo com responsabilidades de coordenação estratégica da defesa dos direitos das crianças.»* cfr. preâmbulo do referido diploma legal.

A questão que tem vindo a ser colocada no seio da Comissão Nacional, e em particular entre os técnicos que a compõem, é a de saber de que forma esta pode introduzir melhorias progressivas ao sistema de proteção se, como já referimos, não tutela hierarquicamente as Comissões de Proteção e, menos ainda, o conjunto de entidades com competência em matéria de infância e juventude.

O exercício que agora propomos é o de refletir sobre a instituição Comissão Nacional na ótica da sua definição, missão e competências, analisá-las à luz das competências e atribuições conferidas às Entidades Reguladoras e verificar quais as vantagens que poderiam advir do reconhecimento daquela estrutura como tal.

Definida como uma pessoa coletiva de direito público, com autonomia administrativa e património próprio, que funciona no âmbito do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, cfr. n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 139/2017, de 10 de novembro, que altera o DL n.º 159/2015, de 10 de agosto, a Comissão Nacional apresenta-se, desta forma, com autonomia administrativa e patrimonial. Ainda que especificadas as autonomias administrativa e patrimonial, o grau de autonomia da Comissão Nacional não se esgota aí: reconhece-se, desde logo, *«a autonomia (personalidade) jurídica, a autonomia financeira (orçamento próprio), a autonomia disciplinar interna e a autonomia de orientação (capacidade de definir a sua própria orientação (autodeterminação), sem submissão a instruções e orientações de outrem dentro do quadro das atribuições legalmente definido»* (Dias, J. E. F., & Oliveira, F. P., 2017). Ainda que estas autonomias, normativa e substantivamente identificadas, não dote a Comissão Nacional da intencional independência conferida às Entidades Reguladoras, não é despiciente esta análise, porquanto não difere muito da personalidade jurídica conferida a essas entidades. Vejamos, por exemplo, a definição constante no site institucional da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos: *«A ERSE é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica e de património próprio»*, ou a definição da Entidade Reguladora da Saúde: *«A Entidade Reguladora da Saúde (ERS) é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica e de património próprio e goza de poderes de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e sancionatórios.»*

As diferenças nas definições de cada entidade e da Comissão Nacional resultam mais da identidade intrínseca e extrínseca (com a exceção do poder regulamentar –explícito– e do poder

sancionatório) assumida, do que de uma diferença formal e ou de competências, como iremos constatar.

Ao analisarmos as competências das Entidades Reguladoras, definidas pela Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, constatamos que estas se centram essencialmente na:

- 1) capacidade de produção de regulamentos;
- 2) competências de supervisão e fiscalização;
- 3) competência para a resolução de conflitos e incentivo,
- 4) *guidance*, informação e formação.

Analisaremos cada uma destas dimensões à luz das atribuições conferidas pelo legislador à Comissão Nacional.

4.1 Capacidade autónoma de produção de regulamentos

Os regulamentos são vistos como normas jurídicas (Dias, J. E. F., & Oliveira, F. P., 2017) com valor infralegal da competência de órgãos ou autoridades competentes no exercício da função administrativa (Vieira de Andrade, 2017).

O poder regulamentar, como refere Ana Raquel Moniz, «*corresponde ao desempenho de uma «função normativa», traduzindo o cumprimento da obrigação jurídica de regular (...)*» (Moniz, 2011).

O acima referido DL n.º 159/2015, alterado pelo DL n.º 139/2017, de 10 de novembro, não confere expressamente o poder regulamentar próprio das Entidades Reguladoras, conforme se confirma no artigo 41.º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua atual redação. O que não sendo de estranhar, desde logo porque a Comissão Nacional não é compreendida interna e externamente como entidade reguladora, não deixa de ser relevante para a análise que nos propusemos fazer.

Há, no entanto, algumas características e competências previstas para a Comissão Nacional próximas do valor de regulamento, vejamos:

Estabelece o n.º 3 do artigo 22.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, na sua atual redação, que compete à Comissão Nacional definir e fixar os tempos de afetação dos membros das comissões. Essa definição dos tempos de referência deveria, a nosso ver, constituir-se através de um regulamento com a previsão de mecanismos de coercibilidade para as entidades que não cumprissem. Como tal nunca foi previsto dessa forma, o que acontece há mais de 20 anos é o não cumprimento desses tempos de afetação, quer pelos representantes quer, sobretudo, pelas dirigentes desses representantes.

Por outro lado, a competência da Comissão Nacional confere-lhe uma responsabilidade de *concertar a ação de todas as entidades públicas e privadas, estruturas e programas de*

*intervenção na área da promoção dos direitos e da proteção das crianças e jovens, de modo a reforçar estratégias de cooperação e de racionalização de recursos, cfr. al. i) do DL n.º 159/2015, alterado pelo DL n.º 139/2017, de 10 de novembro. Tal competência seria mais fácil de cumprir ao abrigo do poder regulamentar atribuído às Entidades Reguladoras. O regulamento para este efeito, a existir, poderia fundamentar-se na Estratégia Nacional para os Direitos das Crianças (aprovada recentemente pela RCM n.º 112/2020), instrumento resultante dos convénios internacionais como a Convenção sobre os Direitos das Crianças (aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12/09; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12/09), a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27/01; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27/01) e, mais recentemente, já em 2012, a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração e os Abusos Sexuais, conhecida como a Convenção de Lanzarote (Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, de 28/05; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 90/2012, de 28/05) e operacionalizar-se através dos planos de ação local para a infância e juventude previstos no n.º 1 do artigo 7.º da LPCJP. Dessa forma, estamos em crer que seria realmente possível objetivar as estratégias de cooperação e racionalização de recursos. A opção do legislador foi a de conferir à Comissão Nacional a competência de emissão de recomendações à luz da compreensão do sistema como modelo *Governance* e da ausência de perspetivar esta instituição como Entidade Reguladora. No entanto, a inexistência de uma dimensão vinculativa para esta competência e da ausência de mecanismo de fiscalização faz com que muitas das entidades privadas e instituições públicas envolvidas não observem as recomendações emitidas – fazendo delas letra morta – ou observando-as apenas parcialmente, de acordo com a sua própria agenda e interesse, com prejuízo claro para o sistema de proteção de crianças portugueses.*

Compete ainda à Comissão Nacional *formular orientações e emitir diretivas genéricas relativamente ao exercício das competências das CPCJ* [cfr. al. I) do n.º 2 do art.º 3.º do DL n.º 159/2015, alterado pelo DL n.º 139/2017, de 10 de novembro]. Ainda que nesta matéria se possa defender que as Comissões de Proteção estão vinculadas às diretivas genéricas emitidas pela Comissão Nacional, também neste caso, se a opção do legislador tivesse sido a de prever o poder regulamentar para a Comissão Nacional, poderia servir o propósito de regular a atuação das Comissões.

Um regulamento caracteriza-se pelo seu grau abstrato e genérico que permita a sua aplicação a um conjunto diferente de situações, distinguindo-o do ato administrativo individual e concreto, (Dias, J. E. F., & Oliveira, F. P. 2017). A opção do legislador pela emissão de diretivas genéricas tem sido recebida com algumas reservas pela Comissão Nacional face à autonomia das Comissões de Proteção. Aliás não se conhece nenhuma diretiva emitida pela Comissão Nacional desde a sua previsão legal. A opção da Comissão Nacional tem sido a da emissão de recomendações genéricas, que dá a conhecer através de ofícios circulares às comissões de proteção, e que estas nem sempre cumprem ora por desconhecimento ora por inércia ou, até, por falta de capacidade técnica para compreender o alcance das mesmas.

Há, por conseguinte, um conjunto de competências que são cometidas à Comissão Nacional que são, a nosso ver, de *quasi* regulamentação e que esta teria a ganhar com a previsibilidade desse poder por forma a empoderar o sistema de proteção de crianças portugueses.

4.2. Competências de Supervisão/Fiscalização

A competência de supervisão/fiscalização é outra das atribuições das entidades reguladoras que, sem ser exaustivo, se aponta, em particular, nas seguintes referências: al. e) do n.º 2 artigo 3.º; al. c) do n.º 3 do artigo 7.º; al. b) do artigo 15.º; n.ºs 1 e 3 do artigo 40.º, todos da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua atual redação.

Esta especial competência é relevante para a garantia do melhor funcionamento dos mercados económicos. Incumbe às diferentes entidades reguladoras estarem atentas às diferentes falhas de mercado, fiscalizando assimetrias no acesso a informação relevante ou prevenindo ou penalizando a criação de monopólios que lesem a livre concorrência.

Neste particular, também o legislador atribuiu funções de supervisão e fiscalização à Comissão Nacional:

- j) acompanhar, apoiar e promover mecanismos de supervisão (...);*
- k) auditar as CPCJ, de acordo com o disposto no artigo 33.º da Lei de proteção de Crianças e Jovens em Perigo;*
- o) participar na execução de inspeções à atividade das CPCJ, promovidas pelo Ministério Público e a seu requerimento;*
- p) participar anualmente um encontro de avaliação da atividade das CPCJ (...) [n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 159/2015, alterado pelo DL n.º 139/2017, de 10 de novembro].*

Ainda que numa leitura mais superficial se tenda a distanciar esta competência de fiscalização daquela que está incumbida às entidades reguladoras, a verdade é que não nos parece estar assim tão longe. Estamos em crer que a intenção do legislador foi a de criar e dotar a Comissão Nacional de um conjunto de ferramentas que permitisse o melhor funcionamento do sistema de proteção de crianças portugueses. A questão central está mais na forma como estas mesmas ferramentas se têm desenvolvido na esfera económica e na esfera social. Na primeira, e porque as distorções concorrenciais são altamente prejudiciais ao bom funcionamento do mercado, porque há um valor comercial envolvido e porque afeta de forma sistémica e sistemática o valor central da política económica europeia, a função de supervisão e fiscalização tem-se vindo a materializar através de uma intervenção destas entidades *ex ante* (a cargo principal das entidades reguladoras sectoriais) ou *ex post* (realizada sobretudo pela autoridade nacional e/ou autoridade europeia para a concorrência), no sentido de prevenir ou corrigir as falhas de mercado. No caso do setor social, e em particular no caso da Comissão Nacional, a discussão que tem vindo a ser feita no que respeita ao mecanismo da supervisão tem-se centrado mais na supervisão técnica, casuística, distanciando-se do conceito de supervisão que o legislador queria garantir e que mais tem a ver com o seu funcionamento adequado no “mercado” específico da proteção das crianças. Aliás, a discussão que tem sido feita, tem se centrado na forma de

desenvolver mecanismos de supervisão de caso, de forma a garantir uma resposta protetiva tecnicamente mais adequada. Sendo inequivocamente necessária, esta perspetiva de supervisão distancia-se da supervisão do sistema como um todo e do seu funcionamento. Quanto à fiscalização, a Comissão Nacional, tem quase como que recusado assumir essa competência confundindo-a com a competência que a LPCPJ confere ao Ministério Público no que em matéria processual diz respeito. Ainda assim, por vezes, e quase sempre de forma reativa, são ordenadas algumas (poucas) auditorias às Comissões de Proteção que têm redundado em relatórios circunstanciais e altamente descritivos do motivo que originou a auditoria e são identificados os problemas de funcionamento, mas, lamentavelmente, não têm conseguido introduzir verdadeiras melhorias nem no funcionamento da comissão de proteção auditada nem, por maioria de razão, no sistema como um todo.

Mais uma vez, este problema resulta de uma certa indefinição de identidade do que é a Comissão Nacional (e do que poderia ser) para o sistema. Se a Comissão Nacional fosse identificada como entidade reguladora a assunção das competências de supervisão e fiscalização já previstas na legislação teria, desde logo, outro impacto no sistema: a supervisão resultaria numa atenção redobrada e eficaz nas “falhas de mercado” causadas pela menor participação de entidades privadas ou instituições públicas, como é o caso dos constantes incumprimentos dos tempos de afetação ou na retração por parte destes *stakeholders* no que respeita à afetação de recursos humanos e materiais. Por outro lado, a competência de fiscalização passaria a ser assumida no sentido de promover uma eficaz moralização do sistema na medida em que através desta seria possível avaliar, identificar e corrigir os problemas sistémicos e outros que venham a surgir. As auditorias, já previstas no referido diploma legal, poderiam (e deveriam) ser preventivas garantindo, por essa via, uma intervenção *ex ante* fundamental para a melhoria contínua do sistema de proteção. Por fim, compete à Comissão Nacional a avaliação da atividade das comissões de proteção. Esta competência está conectada com as funções de supervisão e fiscalização. A Comissão Nacional publica anualmente um Relatório de Avaliação de Atividade das CPCJ. Este relatório é apresentado ininterruptamente desde 2005 e constitui-se como uma mais valia para análises estatísticas e estudos longitudinais sobre o número de crianças protegidas e fatores de perigo a que estas estiveram sujeitas ao longo destas décadas. A nossa crítica reside no facto de nestes sucessivos relatórios não estar prevista uma ferramenta de avaliação qualitativa. Sabemos que as Comissões de Proteção instauram mais processos atualmente do que há 10 ou 20 anos, mas não sabemos verdadeiramente se isso representa uma maior proteção dessas crianças. A inexistência de uma avaliação qualitativa resulta, na nossa opinião, de uma inexistente vontade política em promover essa avaliação. A questão é que como se trata de um modelo *Governance*, as responsabilidades, positivas ou negativas, identificadas numa eventual avaliação qualitativa iriam recair sobre as diferentes entidades privadas e instituições públicas que fazem parte e intervêm no sistema, o que, na nossa perspetiva, não tem interessado sublinhar publicamente. Mais uma vez, ganharia o sistema de proteção de crianças português se a Comissão Nacional, atuando como entidade reguladora, independente das forças políticas e/ou partidárias, pudesse elaborar um relatório objetivo sobre a qualidade da atuação do sistema como um todo.

4.3. Resolução de Conflitos

Tal como o previsto na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (cfr. n.º 3 do artigo 47.º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua atual redação) também incumbe à Comissão Nacional a competência específica de resolução de conflitos.

A Lei de Proteção de Crianças e Jovens prevê no seu artigo 13.º - B que as Comissões de Proteção dispõem de livro de reclamações (ou outras não registadas) que são remetidas à Comissão Nacional para apreciação da sua motivação, realização de diligências ou emissão de recomendações no âmbito das respetivas atribuições de acompanhamento, apoio e avaliação.

O propósito da existência do livro de reclamações numa comissão de proteção – alteração introduzida em 2015 – visa, tal como no caso das entidades reguladoras, a defesa e a proteção do “cliente”/utente da CPCJ e, naturalmente, a melhoria contínua deste serviço público.

A crítica que fazemos, neste caso, é o facto da Comissão Nacional se ter posicionado não como uma entidade reguladora, mas como o serviço a quem incumbe dar resposta ao reclamante. Em sede própria, temos vindo a sublinhar que o artigo 13.º- B remete para os termos previstos no artigo 35.º- A e 38.º do DL n.º 135/99, de 22 de abril, alterado, por último, pela Lei n.º 61/2021, de 19 de agosto.

Ora, o que refere expressamente o n.º 5 do artigo 38.º do referido diploma legal que *«compete a cada serviço reclamado: a) dar resposta ao reclamante, acompanhada da devida justificação, bem como das medidas tomadas ou a tomar, se for caso disso, no prazo máximo de 15 dias»*, ou seja, seria a própria CPCJ que teria de responder ao reclamante. Entendemos nós, que o procedimento definido pela Comissão Nacional contraria o que prevê a norma, porquanto, o que está definido em orientação remetida à CPCJ é que estas enviem as reclamações à Comissão Nacional para que seja esta a responder diretamente ao reclamante.

Além de ser altamente ineficiente, na medida em que a Comissão Nacional não tem capacidade para dar resposta ao volume de reclamações que 311 CPCJ recebem, no prazo estipulado, torna-se desta forma como que um responsável hierárquico das CPCJ, o que, como vimos anteriormente, não o é.

Consideramos que o procedimento mais adequado seria o de que fossem as próprias comissões de proteção a responder, no prazo previsto, aos reclamantes e disso dessem conhecimento à Comissão Nacional para que, podendo apreciar a totalidade do processo (reclamação e resposta), interviessem quando disso houvesse necessidade no sentido de promover uma melhoria contínua. Claro está que a redefinição do procedimento neste sentido exigiria à Comissão Nacional a assunção de uma responsabilidade formativa e informativa das comissões de proteção para que estas obtivessem conhecimento para poderem responder e corresponder às diligências necessárias e à elaboração da respetiva resposta dentro deste processo administrativo. Ora, tal necessidade, leva-nos diretamente à última competência conferida às Entidades Reguladoras que passamos a analisar já de seguida.

4.4. Incentivo, *Guidance*, Informação e Formação

Este é com toda a certeza o aspeto em que a Comissão Nacional mais tem investido nos últimos anos. Se é claro que esta competência prevista na Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, nomeadamente na al. b) do n.º 3 do artigo 47.º está expressamente prevista para estas entidades, não é menos verdade que, muitas vezes, essas informações/formações são mais vezes prestadas por associações dos consumidores do que diretamente pelas entidades reguladoras, desde logo, por razões logísticas. Ainda assim, no que respeita às entidades reguladoras setoriais é suposto existir a informação e o apoio informativo e formativo às instituições que a estas se dirigem no sentido de apreenderem e compreenderem determinadas regras desse mercado. Isto é particularmente relevante para empresas recentes nos mercados. No caso da Comissão Nacional, as suas competências de *e) solicitar estudos de diagnóstico e de avaliação das necessidades de medidas e respostas sociais existentes ou a promover (...); j) acompanhar, apoiar e promover mecanismos de supervisão e proporcionar formação especializada às CPCJ, com vista a melhorar a qualidade da sua intervenção; n) contribuir para a organização e operacionalizar a intervenção eficaz das entidades com competência em matéria de infância a juventude* [n.º 2 do art.º 3.º do DL n.º 159/2015, alterado pelo DL n.º 139/2017, de 10 de novembro], têm vindo a ser prosseguidas diretamente através dos seus recursos humanos, ainda que, financiadas no âmbito de programas europeus. Desde 2017, com a instalação das Equipas Técnicas Regionais nos termos do artigo 13.º - B do diploma acima citado, foi criada uma resposta descentralizada que permite à Comissão Nacional estar mais próxima das comissões locais.

Estas equipas técnicas visam apoiar e acompanhar as comissões de proteção da sua área territorial e garantir-lhes formação. Desde 2018 a Comissão Nacional, garante através delas, formação a todos os membros das comissões de proteção com uma carga horária de 28h. Não obstante, é uma competência que pode ser melhorada, se assumida como sua e no quadro concetual de uma entidade reguladora, nomeadamente através da promoção de protocolos com o Instituto de Emprego e Formação Profissional ou com as diversas Ordens Profissionais, que possuem os meios e a oportunidade para garantir a formação necessária a todos os profissionais envolvidos no sistema e não só aos membros que integram as comissões de proteção, como até aqui, designadamente com a criação de manuais específicos para a atuação face a problemáticas específicas ou, ainda, para o desenvolvimento de campanhas de prevenção massivamente difundidas nos meios de comunicação social.

5. Obstáculos ao reconhecimento da CNPDPPCJ como Entidade Reguladora

Há que constatar, no entanto, que há obstáculos à identificação da Comissão Nacional como Entidade Reguladora em *stritu senso*. Alguns desses obstáculos são formais, nomeadamente o facto de não estar enquadrada na Lei das Entidades Reguladoras Independentes (n.º 3 do art.º 3.º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua atual redação) ou, não estar previsto um mecanismo de coercibilidade que simultaneamente favoreça o autofinanciamento e, por essa via, uma verdadeira independência. A este propósito importa sublinhar que o autofinanciamento da Comissão Nacional até está previsto de direito no n.º 3 do art.º 15.º do já

citado DL n.º 159/2015, ainda que este não decorra dos processos contraordenacionais como os que são instruídos pelas Entidades Reguladoras, aplicando coimas aos agentes económicos de mercado. Prevê a norma que a Comissão Nacional possa receber doações e que possua autonomia patrimonial. Desta forma, está aberta a porta para a possibilidade da autonomia financeira que caracteriza as entidades reguladoras.

Os outros obstáculos resultam da ausência de identidade como entidade reguladora associada à constante tentativa de captura política da organização, aspeto crítico e comum até às entidades reguladoras.

Claro está que o maior obstáculo à identificação da Comissão Nacional como entidade reguladora reside no campo em que esta atua e na sua relação com o sistema de proteção de crianças e jovens, isto é, a visão mais tradicionalista das Entidades Reguladoras centra-as na preocupação de resolver as falhas de mercado e de garantia da concorrência entre as diferentes empresas que nele operam. A área social e em particular a área da proteção à infância, está longe de ser perspetivada como um mercado e, por conseguinte, o papel da Comissão Nacional visto como entidade reguladora, nunca poderia ser visto nesta perspetiva tradicionalista de garantia da concorrência. Uma das falhas de mercado amplamente estudadas são as formações de monopólios que impedem a entrada no mercado de pequenas empresas ou que as atiram para fora do mercado. Este risco no setor social é inexistente porque não se trata da obtenção de lucro. Assim, o papel de uma entidade reguladora no setor social terá como primeira função garantir que todos os *stakeholders* contribuam para o bom funcionamento desta área social. No caso da Comissão Nacional, a preocupação constante deveria ser a da garantia de colaboração:

- i) na partilha de recursos económicos e humanos (ainda que diferenciados) no sistema de proteção de crianças, visto como um todo;
- ii) na afetação, desenvolvimento e promoção de respostas inovadoras nos diferentes territórios (com especial preocupação para com os territórios deprimidos);
- iii) organizar a atuação das entidades com competência em matéria de infância e juventude através do desenvolvimento de um fluxograma comunicacional; e
- iv) certificar-se que as comissões de proteção atuam de forma célere e com respeito pelo princípio da legalidade e os demais princípios da intervenção previstos no artigo 4.º da LPCJP.

Presentemente a Comissão Nacional não tem uma identidade orgânica definida. O seu comportamento oscila entre instituto tutelado pelo Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social ou uma Direção-Geral desse mesmo ministério. Várias têm sido as vozes que publicamente têm vindo a defender que a Comissão Nacional deveria estar integrada na Presidência de Conselho de Ministros atendendo a que o escopo que esta prossegue é da competência partilhada de diferentes ministérios: da justiça, segurança social, saúde, etc. Esta *crise de identidade* favorece a captura política de uma instituição que deveria estar acima da saudável alternância política. Admite-se até que, neste momento, a captura política cria um certo conforto à Comissão Nacional na medida em que a aproxima de uma identidade (ainda que essa possa não ser a correta ou a mais adequada a esta instituição) que ainda não possui. Aliás, não são poucas as vezes, em que se ouve a direção da Comissão Nacional referir-se ao

Ministério do Trabalho da Solidariedade e Segurança Social como “a nossa tutela”. Sendo difícil afirmar a Comissão Nacional como autoridade independente, a disponibilização da estrutura como sendo tutelada por um ministério como que a protege para a falta de compreensão do seu papel, competências e responsabilidade.

6. Conclusões

A colaboração a que apela o modelo da *Governance* será sempre uma miragem enquanto não houver uma entidade que assuma a responsabilidade de endereçar as falhas provocadas pela falta de coordenação de uma política pública que foi implementada de forma descendente e não teve em consideração as diferentes agendas de todos os atores, a distorção da informação, a inércia burocrática e os ritmos próprios de cada coletivo.

O sistema de proteção tomado como um todo, é falível por natureza, tal como sublinhou Bertalanffy (1975) o que, por si só, nos parece justificar a existência de uma entidade com responsabilidade para atempadamente prevenir ou resolver falhas identificadas.

Vieira de Andrade (2017)³ sublinha que há alguns institutos ou Direções-Gerais que exercem funções reguladoras ainda que não sejam reconhecidas formalmente como entidades reguladoras, mas a particularidade do sistema de proteção de crianças português resultante da sua natureza colaborativa entre entidades privadas e instituições públicas justificaria a criação de uma entidade reguladora, com poder regulamentar e sancionatório, por forma a clarificar a sua identidade e evitar a permanente captura política.

As comissões de proteção, em particular, há muito que reclamam a existência de uma autoridade que afirme e permita dotar de recursos adequados a sua ação. Essa reclamação tem vindo a ser efetuada de forma polarizada entre o aumento da sua autonomia funcional (dotando-a de personalidade jurídica e autonomia financeira) ou a sua conversão em serviço hierárquica e disciplinarmente dependente da Comissão Nacional. A solução para o aumento da eficácia do sistema pode, como vimos, resultar do simples reconhecimento da Comissão Nacional como Entidade Reguladora.

O caminho descrito, ainda que não seja fácil, está praticamente feito. Faltará que o *self* coletivo da Comissão Nacional se desenvolva como tal para, numa perspetiva ascendente, influenciar os decisores políticos no sentido desta relevante instituição do sistema de proteção de crianças e jovens possa, formalmente, vir a desempenhar a função de regulador e, conseqüentemente, provocar uma alteração à Lei das Entidades Reguladoras Independentes.

³ de Andrade, J. C. V. (2017). *Lições de Direito Administrativo*, 5.ª edição. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press. PP. 120.

7. Bibliografia

Adão, P., & Pereira, M. T. (2017). O Estado Social português: entre a maturação e os constrangimentos externos.

Bruno, V., & Claessens, S. (2010). Corporate governance and regulation: can there be too much of a good thing?. *Journal of Financial Intermediation*, 19(4), 461-482.

Carpinteiro, J. A. P., & Alves, A. A. (2010). O Papel do Estado Social e a Regulação Independente. *Revista On-Line Liberdade e Cidadania*, 9.

de Andrade, J. C. V. (2017). *Lições de Direito Administrativo, 5ª edição*. Imprensa da Universidade de Coimbra/Coimbra University Press.

de Aragão, A. S. (2007). O conceito jurídico de regulação da economia. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 59-74.

Dias, J. E. F., & Oliveira, F. P. (2017). *Noções fundamentais de direito administrativo*. [Coimbra]: Edições Almedina, SA.

Estanque, E. (2017). Portugal e o Estado providência: fragilidades, dependências e ameaças. *Novos Rumos Sociológicos*, 5(8), 33-70.

Gunningham, N., & Sinclair, D. (2017). Smart regulation. *Regulatory theory: Foundations and applications*, 133-148.

Ibrahim, F. Z. (2011). A Previdência Social no estado contemporâneo Fundamentos, financiamento e regulação.

Joerges, C., & Vos, E. (Eds.). (1999). *EU committees: social regulation, law and politics*. Oxford: Hart.

Majone, G. (1993). The European Community between social policy and social regulation. *J. Common Mkt. Stud.*, 31, 153.

Moniz, A. R. G. (2011). A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento em invalidez: contributo para a teoria dos regulamentos (Doctoral dissertation).

Muchlinski, P. (2012). Implementing the new UN corporate human rights framework: Implications for corporate law, governance, and regulation. *Business Ethics Quarterly*, 22(1), 145-177.

Peck, J. A., & Tickell, A. (1992). Local modes of social regulation? Regulation theory, Thatcherism and uneven development. *Geoforum*, 23(3), 347-363.

Rodrigues, E. V. (2000). O Estado-Providência e os processos da exclusão social: considerações teóricas e estatísticas em torno do caso português. *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, 10, 2000, p. 173.

Teles, F., & Moreira, J. M. (2007). Liderança ética num contexto de governação local: Estado, Mercado e Sociedade Civil. *Revista de Administração Local*, 30(220), 345-354.

Von Bertalanffy, L. (1975). Teoria geral dos sistemas. Petrópolis: Vozes.

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

**V - Exercício das
responsabilidades parentais -
alguns olhares**

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

V. EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS – ALGUNS OLHARES*Frederico Soares Vieira¹**I .1. Discriminação parental em função do género e o Conselho da Europa.**

2. A estatística.
3. O contributo de outras áreas do saber.
4. A questão do encarregado de educação. O acesso à informação escolar.

II. 1. Responsabilidades parentais, religião e jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

2. O Direito comunitário e europeu.
3. Obrigações positivas e negativas dos Estados Contratantes.
 - 3.1. Obrigações negativas.
 - 3.2. Obrigações positivas.
4. Sobreposições entre as salvaguardas do artigo 9.º e os outros comandos da Convenção.
 - 4.1. Direito a um julgamento justo, em particular o direito de acesso a um Tribunal.
 - 4.2. Direito ao respeito pela vida privada e/ou familiar.
 - 4.3. Direito dos pais a serem respeitadas as suas práticas religiosas e convicções filosóficas no âmbito da educação dos filhos.
5. Decisões provisórias e a possibilidade, efectiva, de apresentar queixa perante o TEDH.
6. Vertentes protegidas pelo art. 9.º da Convenção.
 - 6.1. Vertente negativa.
 - 6.2. Vertente positiva.
7. Liberdade religiosa, família e educação dos filhos.

III. A objecção de consciência como causa de justificação da ilicitude em sede de incumprimento do regime do exercício das responsabilidades parentais.

Palavras-chave: Regulação do exercício das responsabilidades parentais; discriminação parental; critérios científicos; encarregado de educação; informação escolar; religião; jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; Decisão provisória e queixa perante o TEDH; Objecção de consciência; justificação da ilicitude no incumprimento.

À guisa de introdução.

Os presentes escritos não são mais do que ponderações sobre diversas questões com as quais, ao longo dos anos, temos vindo a ser confrontados e não são mais do que reflexões de quem vive o foro diariamente nas mais variadas jurisdições, mercê da nossa qualidade de Juiz do Quadro Complementar.

São, sobretudo, mote para a discussão franca e aberta, numa perspectiva eminentemente prática dando nota, aqui e ali, de casos que se nos têm sido apresentados para decisão.

Sem prejuízo, como em qualquer escrito jurídico, não deixaremos de fazer incursões, mais ou menos longas, no plano doutrinário e jurisprudencial, sem nunca perder de vista o carácter, eminentemente, prático.

Se um fio condutor pode ser encontrado no que se escreve é, sem dúvida, a tentativa de abrir a discussão à necessidade, ou não, de mudança em certos paradigmas, legais, doutrinários,

* Versão revista, actualizada e aumentada da originalmente publicitada no site do Tribunal Judicial da Comarca de Braga.

¹ Juiz de Direito.

jurisprudenciais e judiciais relativamente a diversas questões ligadas ao espectro do exercício das responsabilidades parentais.

I.

1. Discriminação parental em função do género e o Conselho da Europa.

O presente escrito decorre do suscitar pelo Conselho da Europa da questão relativa ao papel do pai no exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente nos casos de separação e divórcio.

Se na Resolução 1921 (2013) aquele Conselho pugnou pelo assegurar efectivo da possibilidade de “custódia conjunta” em caso de acordo entre ambos os progenitores, logo em 2015 foi por aquele órgão sentida a necessidade de ir mais longe na sua posição.

MENDES BOTA², no sumário da moção apresentada com vista à aprovação daquilo que viria a tomar corpo na Resolução 2079 (2015), dá ênfase a que “As legislações europeias estão a avançar no sentido de um maior equilíbrio entre o pai e a mãe no exercício da responsabilidade parental. No entanto, na prática, o exercício da responsabilidade parental é mais comumente concedido à mãe, em detrimento dos direitos do pai, especialmente em casos de divórcio e separação e especialmente quando os filhos nascem fora do casamento ou de casais de nacionalidades diferentes.

Reconhecer que os pais têm direitos e responsabilidades em relação aos filhos, da mesma forma que as mães, é um grande desafio e um passo necessário para progredir rumo a uma sociedade plenamente igualitária.”.

No relatório apresentado com vista à apreciação da moção referida é, lúcida e cristalinamente, posto o dedo na ferida ao afirmar que as autoridades nacionais nem sempre prestam atenção suficiente à posição do pai em relação aos filhos, até por causa dos estereótipos persistentes sobre os papéis das mulheres e dos homens nas relações com os filhos.

Embora o maior envolvimento dos homens no lar e na família seja geralmente visto como uma coisa positiva, quando os casais se separam o papel do pai na vida de seus filhos é, frequentemente, considerado secundário em relação ao da mãe. Parece que o envolvimento do pai, tão desejável e valorizado quando a família é uma unidade, deixa de sê-lo quando o casal se separa.

Consequentemente, na prática, o exercício das responsabilidades parentais é mais comumente concedido à mãe, às vezes em detrimento do pai, em casos de divórcio e separação³.

² Cfr. Moção apresentada que deu lugar à Resolução 2079 (2015), in <https://pace.coe.int/pdf/7a11b45dc3d7af2a66edff2595ff4851d1da1dd53326667a8259ffe25682ae848428feba12/doc.%2013443.pdf>.

³ Cfr. Relatório do Comité para a igualdade e não-discriminação, de 14 de Setembro de 2015, relatado por HETTO-GAASCH, disponível em

No Relatório do Comité para a igualdade e não discriminação do Conselho da Europa, de 14 de Setembro de 2015⁴, faz-se menção expressa ao facto de que o papel do pai não é simplesmente prover as necessidades materiais da criança – a relação pessoal dos filhos com seu pai também deve ser preservada⁵.

HETTO-GAASCH, sabiamente, enfatiza a necessidade dos pais desempenharem plenamente o seu papel e de cumprirem as suas responsabilidades para com os filhos, inclusive quando sua família ou as circunstâncias pessoais mudam.

Este apelo vai muito além de uma mera exortação.

Na verdade, a tão propalada necessidade de mudança de mentalidades também concerne aos pais, no sentido de que deixem de consentir serem categorizados de forma idiossincrática ou preconceituosa e se apresentem com pretensões de quererem estar na vida dos seus filhos.

Tal passa por pugnarem por soluções que permitam às crianças estarem tanto tempo com o pai como estão com a mãe; mas passa, igualmente, pela demonstração, por parte dos pais, de que são capazes de providenciar, por si, o que os filhos necessitam (o que não tem, necessariamente, de ser aquilo o que a mãe providencia).

Claro está que para que tal aconteça tem de ser permitido à criança estar tempo bastante com o seu pai e é nesta questão que se deve centrar a primeira pretensão do progenitor.

Vigora a ideia de que não é a quantidade de tempo que é crucial no processo de vinculação filho/pai, mas sim a qualidade do relacionamento, o “quality time”.

Mas sejamos intelectualmente leais: “...para que haja alguma qualidade no relacionamento, tem que haver relacionamento! Noutras palavras, um determinado período mínimo de tempo abaixo do qual não é possível iniciar ou manter o processo de ligação afectiva. Não podemos afirmar que respeitamos o papel do pai se, ao mesmo tempo, impossibilitamos que ele desenvolva um relacionamento com seu filho⁶”.

De pai-visita a pai-família vai a distância composta por uma certa frequência e regularidade de contacto a qual é essencial para que uma ideia e sensação de familiaridade e segurança se desenvolva entre pais e filhos⁷.

<https://pace.coe.int/pdf/9b27cc8cb6e32a5bc0d5a9540029bf32897e5e2c3326667a8259ffe25682ae848428feba12/doc.%2013870.pdf>.

⁴ Disponível em

<https://pace.coe.int/pdf/9b27cc8cb6e32a5bc0d5a9540029bf32897e5e2c3326667a8259ffe25682ae848428feba12/doc.%2013870.pdf>.

⁵ Relatório..., pp. 5.

⁶ Cfr. POUSSIN, GÉRARD “*Le père est-il une mère suffisamment bonne?*”, in *Le livre blanc de la résidence alternée*, Érès, 2014, p. 48.

⁷ Cfr. CYR, FRANCINE, “*Sortir d’une vision manichéenne pour penser la complexité?*”, in *Le livre blanc de la résidence alternée*, Érès, 2014, p. 32.

Não se ignoram as dificuldades, na prática, encontradas pelos pais – elas são tão evidentes que o próprio Conselho da Europa tomou posição expressa sobre as mesmas e reconheceu serem decorrentes de posições preconceituosas – mas sem firmar uma posição provocando, inclusive, a intervenção dos Tribunais em caso de desacordo dificilmente serão obtidos os resultados pretendidos.

No Relatório⁸ do Comité para a igualdade e não discriminação faz-se alusão expressa a esta questão ao referir-se a audição de um pai que teve de desenvolver mais de 70 procedimentos distintos na sua pretensão para voltar a estar com a filha e que só o conseguiu após um Estado Contratante da CEDH ter sido condenado pelo TEDH em virtude de ter violado a sua obrigação positiva de providenciar pelas medidas efectivas que tivessem proporcionado ao pai estar com a filha. Curiosamente, o caso em concreto é ainda mais paradigmático do que, efectivamente, acontece já que somente cerca de 15 dias após a condenação do referido Estado a criança foi encontrada – pelas entidades policiais desse mesmo Estado – e entregue ao pai.

Esta perspectiva, a do pai, não se sobrepõe à da criança, à do filho, já que o tão propalado superior interesse da criança é tido em conta nessa mesma perspectiva. Aliás, é por se entender que, regra geral, o interesse da criança fica mais bem satisfeito quando é permitido à mesma manter, em situação de igualdade, contacto e vivência com ambos os progenitores que o Conselho da Europa insiste na concretização dessa pretensão.

Esta questão não é só jurídica ou sociológica. É, também, uma questão de saúde.

A OMS, num estudo⁹ em que analisou a situação de crianças de 11, 13 e 15 anos de idade em vários países concluiu que o nível de satisfação das mesmas estava intimamente ligado à facilidade de comunicação com os pais, independentemente da situação familiar (intacta, residência alternada, situação financeira, etc.). De onde resulta que é muito importante reconhecer o papel do pai no desenvolvimento harmonioso dos seus filhos.

Ao mesmo tempo trabalhar no sentido de uma maior consideração pelo pai neste campo é um meio de alcançar a plena igualdade entre homens e mulheres e transcender os estereótipos de género¹⁰.

Aquilo que era empiricamente propalado assumiu, assim, contornos tais que o Conselho da Europa, sob a epígrafe da *Igualdade e responsabilidade parental partilhada: o papel dos pais* deu corpo a uma Resolução (2079 de 2015) na qual, em sede de considerandos deixou expresso que “No seio das famílias, a igualdade entre os progenitores tem que ser garantida e promovida a partir do momento em que existam crianças. O envolvimento dos dois na educação dos seus filhos é benéfico para o seu desenvolvimento. O papel dos pais no que diz respeito aos seus

⁸ Relatório...pp. 12.

⁹ Cfr. *Social determinants of health and well-being among young people, Health Behaviour in Schoolaged Children (HBSC) study: international report from the 2009/2010 survey*, Copenhagen, WHO Regional Office for Europe, 2012 (Health Policy for Children and Adolescents, n.º 6), pp. 23 e ss., disponível em https://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0003/163857/Social-determinants-of-health-and-well-being-among-young-people.pdf.

¹⁰ Idem.

filhos/as, mesmo quando são muito novos, necessita de ser melhor reconhecido e devidamente valorizado.

A responsabilidade parental partilhada implica que os progenitores tenham direitos, deveres e responsabilidades no que se refere aos seus filhos/as.

No entanto, o facto é que os pais são algumas vezes confrontados com leis, práticas e preconceitos que podem provocar a privação de relações sustentadas com as crianças. Na Resolução 1921 (2013)¹¹ sobre a igualdade de género, conciliação da vida privada e laboral e coresponsabilidade, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (Assembleia) apela às autoridades dos Estados-membros a respeitar o direito dos pais a desfrutar da responsabilidade partilhada, assegurando que legislação sobre a família e as crianças, em caso de separação ou divórcio, contemple a possibilidade de residência alternada/guarda partilhada das crianças, no seu superior interesse, baseado no mútuo acordo entre progenitores.

Neste seu posicionamento a Assembleia deixou expresso o seu entendimento de que o respeito pela vida familiar é um direito fundamental consagrado no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e em numerosos instrumentos legais internacionais.

Pai e o filho, estarem juntos, é uma parte fundamental da vida familiar.

É comumente aceite que a separação de progenitores dos seus filhos tem efeitos irremediáveis na sua relação pelo que tal separação deve acontecer somente por ordem judicial e apenas em circunstâncias excepcionais que impliquem graves riscos para o interesse da criança (a vida, integridade física ou psicológica).

Ademais a Assembleia foi veemente em afirmar que o desenvolvimento partilhado da responsabilidade parental ajuda a ultrapassar estereótipos de género sobre os papéis que supostamente estão atribuídos ao homem e à mulher no seio familiar e que é simplesmente um reflexo das alterações sociológicas que ocorreram nos últimos 50 anos na forma como a esfera familiar e privada está organizada.

Destes considerandos resulta que o Conselho da Europa tem como pressuposto, desde logo, que um pai enfrenta leis, práticas e preconceitos que podem provocar a privação de relações sustentadas com os seus filhos e que se torna necessário ultrapassar estereótipos de género sobre os papéis que supostamente estão atribuídos ao homem e à mulher no seio familiar. Numa palavra: o homem trata do sustento da família e a mulher trata dos filhos.

Esta realidade pretende-se que seja afastada, mas como em tudo na vida, existe o verso e o averso pelo que se a um tempo se propala a igualdade entre ambos os progenitores, não se pode, ao mesmo tempo querer tirar dividendos das idiossincrasias e preconceitos que, mais do que enformarem as normas legais, podem determinar a aplicação das mesmas, caso a caso.

¹¹ Disponível em

<https://pace.coe.int/pdf/504d8f76e67333dfd91ff4fab05bc9deb562bbf03326667a8259ffe25682ae848428feba12/resolution%201921.pdf>.

A igualdade de género, em sede de exercício das responsabilidades parentais depende, também, da consciência da importância da co-responsabilidade, ou responsabilidade compartilhada entre mulheres e homens no seio da família. Esta co-responsabilidade diz respeito a todos os aspectos da vida familiar e inclui a responsabilidade parental compartilhada, embora vá além disso¹².

A questão matricial da igualdade de género nas suas múltiplas manifestações, sob o prisma da parentalidade, exige, desde logo, suporte legal bastante e políticas apropriadas que tal, inequivocamente, permitam. Mas mais do que isso, ou para além disso, torna-se imperativa a mudança de mentalidades para que o princípio da responsabilidade partilhada, o qual significa que tanto homem como mulher vão para além daquilo que é a tradicional divisão de papéis, nomeadamente no lar, seja uma objectivo efectivo a atingir¹³.

Sem uma mudança significativa de mentalidades nas famílias e na sociedade em geral, a ação das autoridades públicas, por mais importante que seja, permanecerá insuficiente. Como noutros domínios, o princípio da subsidiariedade entre as autoridades públicas e a sociedade civil é de grande importância¹⁴.

Esta necessidade de mudança de mentalidades, como em tudo na vida, diremos nós, plasma-se numa miríade de situações.

Repare-se que o conciliar da vida pessoal e familiar com os compromissos do trabalho não é um assunto exclusivo das mulheres. A divisão tradicional de papéis entre mulheres e homens também afecta estes últimos: na prática, um homem que tenta cumprir integralmente sua parte nas responsabilidades familiares pode ser considerado como insuficientemente motivado e envolvido no seu trabalho profissional¹⁵.

São estas idiossincrasias, quiçá escondidas no subconsciente de cada um, que obstam à necessária mudança de mentalidades: de homem e mulher enquanto progenitores, do legislador, dos aplicadores da lei, dos técnicos que assessoram os Tribunais.

Numa palavra: ao progenitor que tenciona exercer, em igualdade, as responsabilidades parentais que lhe estão adstritas deve-lhe ser reconhecida essa faculdade, por si e não enquanto consequência de outra coisa qualquer.

A motivação de um dos progenitores em querer exercer as responsabilidades parentais de forma efectiva e profícua, em situação de paridade com o outro progenitor, deverá ser considerada razão bastante para essa mesma pretensão ser apreciada.

¹² Cfr. Considerando n.º 5 da Resolução do Conselho da Europa 1921(2013), disponível em <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19478&lang=en>.

¹³ Cfr. sumário do Relatório do Comité para a igualdade e não discriminação do Conselho da Europa, de 18 de Dezembro de 2012, relatado por QUINTANILLA, CARMEN, disponível em <https://pace.coe.int/pdf/7d7f4edafc7040517200cbcaa6c143ef096107553326667a8259ffe25682ae848428feba12/doc.%2013080.pdf>.

¹⁴ Idem, Introdução, pp. 5.

¹⁵ Idem, pp. 7.

Não se deverá propalar intenções legislativas e, na prática, coartar a concretização dessas intenções: só existirá a mudança de mentalidades se, e quando, essa mudança for assimilada pelo julgador e pelo aplicador da lei.

Perante esta constatação os aplicadores da lei não devem olvidar que a conduta das relações humanas, principalmente após o colapso do relacionamento entre os progenitores de uma criança, não são prontamente conducentes à estabilização e ditam uma tomada de posição pelo Tribunal.

Os Tribunais têm a responsabilidade de utilizar os recursos substantivos e processuais que estão disponíveis para decidir das questões relacionadas com as crianças de uma maneira que proporcione a consideração primordial para o bem-estar dessas crianças e podem/devem fazê-lo, dentro dos limites dos poderes do Tribunal, de uma forma que seja, material e efectivamente, mais provável ser eficaz do que ineficaz¹⁶.

Neste seu labor os Tribunais deverão, para além do mais, atentar naquilo que é a posição da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), como ainda ser permeáveis ao contributo das outras ordens do saber, como por exemplo, da psicologia, para que sobre o apuro dos factos recaiam decisões o mais consentâneas possíveis com a jurisprudência supra referida.

Estas constatações não são exclusivas do Conselho da Europa.

Entre nós e no que concerne à ajuridicidade de alguns critérios utilizados nas decisões judiciais tal é feito notar por PEDROSO, CASALEIRO e BRANCO¹⁷, quando afirmam que “Mas se é certo que o viés de género, de na maioria dos casos a guarda dos filhos ser entregue à mãe, resulta da estruturação do funcionamento da sociedade, também a ideologia dos magistrados, bem como a forma como interpretam as leis, servem para o acentuar. Em primeiro lugar (...) verifica-se a recusa ainda dominante da guarda partilhada ou residência alternada com ambos os progenitores com fundamento na protecção da estabilidade da criança, sem existirem provas irrefutáveis de ser traumática para esta; e a fuga à pensão de alimentos, que pode ser resolvida com a fixação de pensão nos termos habituais. Deve também ser ponderada numa perspectiva da representação social das funções de pai e mãe dos magistrados, na medida em que esta resistência remete para o ideário cultural tradicional da guarda (predomínio de guardas atribuídas às mães), com a qual o exercício das responsabilidades parentais em comum não tem colidido, contribuindo, ainda que indiretamente, para a manutenção do status quo e das desigualdades sociais de género associadas à parentalidade.

¹⁶ The conduct of human relationships, particularly following the breakdown in the relationship between the parents of a child, are not readily conducive to organisation and dictat by court order; nor are they the responsibility of the courts or the judges. But, courts and judges do have a responsibility to utilise such substantive and procedural resources as are available to them to determine issues relating to children in a manner which affords paramount consideration to the welfare of those children and to do so in a manner, within the limits of the court's powers, which is likely to be effective as opposed to ineffective – cfr. MCFARLANE *in Re A, Intractable Contact Dispute: Human Rights Violations*, 2013, EWCA Civ 1104; 2014, 1 FLR 1185 pp. 53.

¹⁷ Ob. cit. pp. 94.

Em segundo lugar, atendendo à ideologia dos magistrados refletida nas sentenças, continua a manifestar-se um certo posicionamento estereotipado em relação ao papel desempenhado pelas mães, que vem reforçar o funcionamento, também ele estereotipado, da sociedade. De facto, se a sociedade já impõe que sejam as mulheres as cuidadoras das crianças e dos jovens, porque os progenitores do sexo masculino não querem esse papel, resultou também da nossa análise que há, ainda, juízes que fundamentam as suas decisões dando uma maior ênfase à normalidade, essencialidade e caráter insubstituível das compensações afetivas maternas, baseando-se na jurisprudência corrente e na moderna psicologia (...).

Contudo, as relações parentais judicializadas, apesar de uma lei de família igualitária e *gender neutral* e da transformação da prática judicial, em curso, constituem, ainda, um reduto de resistência à igualdade de género, reproduzindo, por um lado, a desigualdade de responsabilidades que predomina entre as mulheres e os homens, em Portugal, no que se refere ao desempenho do papel parental (ABOIM, 2010), continuando as mães a assumir maioritariamente o papel de cuidadoras primárias dos filhos e os homens o papel de provedores. E, por outro lado, ainda prevalecem as representações dos profissionais forenses relativamente ao exercício da parentalidade, do arquétipo de mulher como mãe e cuidadora e da família heterossexual.

A concretização da igualdade de género no âmbito da relação parental pode – e deverá, arrojamo-nos nós a afirmar – ser perspectivada do ponto de vista de que as mães, as mulheres, têm cada vez uma maior participação no mercado de trabalho e estão, crescentemente, a investir em carreiras profissionais cada vez mais exigentes (ao nível emocional, psicológico, de tempo, etc.).

E esta realidade pode ser, então, conjugada com uma paridade do investimento no trabalho doméstico por parte dos pais e ao mesmo tempo permite que estes invistam mais tempo no cuidado com os filhos.

É desta forma que, também para as mulheres, a igualdade de género no âmbito da relação parental permite que elas ganhem um melhor acesso ao mercado de trabalho e se concentrem na sua carreira quando o seu filho reside com o pai.

Sejamos claros: se um pai assume um papel activo e participativo na vida dos filhos, mormente que estes residam, alternadamente consigo, tal implicará que as mães – que antes de o serem, ou para além de o serem, são mulheres – não mais terão de suportar o designado “*second shift*” deixando-se espaço para o tempo de lazer, novas relações emocionais, novas situações laborais.

Há, claramente, a possibilidade de existirem situações de *win/win*, de gratificação pessoal e parental mesmo quando a família conjugal dá lugar apenas à família parental.

Nesta sede não será despidendo ter em conta que muitas das vezes o conflito parental perpetua-se em virtude de um dos progenitores – pelo menos... – ser aquilo que se designa de pessoa muito conflituosa (PMC)¹⁸.

Do inglês (*high conflict people*) as PMC são tidas como sendo 10% da população em geral, razão pela qual em diversos sectores da vida as mesmas têm vindo a ser estudadas de forma a ser tida em conta tal realidade aquando, v.g., da mediação de conflitos (e igualmente absolutamente relevante para os processos judiciais, desde logo para se perceber qual o posicionamento dos progenitores perante aquilo que é o desiderato último: a satisfação do interesse da criança ou do jovem).

Muito curiosamente o avanço científico permite, hoje, afirmar que as pessoas muito conflituosas têm uma estrutura e funcionamento dos seus cérebros característicos, diferentes dos demais indivíduos, o que autoriza expectar e predizer o seu comportamento.

A tendência para o conflito das PMC reflete a excepcionalidade da sua estrutura cerebral pelo que a tentativa de persuadir as PMC para que sejam mais lógicas e razoáveis é tarefa em vão e inglória^{19/20}.

Na verdade, em relação às PMC a questão de não se obter uma solução consensual decorre mais do facto destas não o conseguirem, do que não o quererem.

Daí que em relação às PMC seja sugerido o abandono da mediação/conciliação (fase existente em todos os processos, já que a solução consensual é, desde logo, preferida pela lei – cfr., v.g., à cabeça, o art.º 4.º, n.º 1, al. b), o art.º 29.º, n.º 1, al. a), o art.º 37.º, n.º 1, todos do RGPTC) baseada na teoria dos interesses e adoptar-se o método das propostas.

Partir de propostas terá a virtualidade de afastar as PMC das emoções negativas que as envolvem e que encontram repasto na tradicional abordagem dos interesses das partes.

Da mesma forma, um modelo de abordagem transformativo que privilegia o *insight* e a auto-reflexão é contraproducente nas PMC pois que tal modelo apenas tem a virtualidade de fazer com que as PMC se foquem, ainda mais, nas suas emoções negativas, o que faz com que o conflito aumente.

Claro que, como em tudo na vida, nada é absoluto.

¹⁸ Cfr. EDDY, BILL e LOMAX, MICHAEL, *in Mediating High Conflict Disputes*, Unhooked Books, 2021

¹⁹ Cfr. SCHORE, N. ALLAN, *in Right Brain Psychotherapy*, Nova York, W.W. Norton & Company, 2019, pp. 220

²⁰ Esta evidência científica concede ao julgador um dado probatório, ou melhor, um meio de prova mais seguro. Explicando: se se verificar que existem comportamentos abusivos ou dissimulados ou antagonismos de alegações (o que é extremamente comum) pode o Tribunal recorrer à prova científica objectiva – exame cerebral – e com ela (em concatenação com os demais meios de prova, v.g., relatórios psicológicos e de psiquiatria, sem olvidar o apuro dos factos) decidir não só de uma maneira mais segura, mas mais acertada tendo em conta que o que se pretende sempre é permitir à criança ou jovem o melhor ambiente parental.

Uma das comprovações desta realidade, das PMC, é a o que se designa por “areias movediças da desculpa”.

Perante uma PMC, que tem como um dos padrões comportamentais vitimizar-se e exigir desculpas da contra-parte (e quantas vezes nos Tribunais se ouve esta exigência! Percebendo-se, empiricamente, que tal não mais é do que o pronúncio da falta de acordo), o pedido de desculpa funciona não como um factor apaziguador, mas uma forma da PMC de dominar e humilhar a outra parte, bem como para justificar o seu comportamento.

O “finca pé” no pedido de desculpas por banda das PMC visa negar a sua responsabilidade, seja a que título for, no conflito quando não raras vezes a grande parte, se não a totalidade da origem e responsabilidade no conflito é decorrência do comportamento das PMC.

As PMC tendem a, desnecessariamente, aumentar ou prolongar os conflitos ao invés de fazerem esforços para lidar com os conflitos ou os resolver.

Para uma PMC só releva uma solução de “win-lose”, em que ela ganhe e a outra parte perca, relegando qualquer situação, ainda que possível, de “win-win” ou seja, de satisfação dos interesses de cada uma das partes envolvidas. Daí que o referido método de resolução de conflitos baseado nos interesses das partes seja desadequado nos casos de PMC.

O “tudo ou nada”, o “se não é para mim não é para mais ninguém” está na essência das disputas muito conflituosas.

A PMC não demonstra interesse, ou não quer saber, do prejuízo que causa às demais partes envolvidas na disputa. No caso dos conflitos parentais, o prejuízo aparece, logo à partida, para as crianças que podiam usufruir de uma solução consensual de “win-win”.

Nas disputas de elevado conflito assiste-se a uma reacção típica da contra-parte da PMC: ou reage com mais intensidade e desta forma promove a escalada do conflito (e lá temos os processos cujos apensos dão voltas ao abecedário...), ou desiste e abandona a disputa, lamentando a perda desnecessária e enfrentando o fim da relação que se pretendia consensualizar.

No âmbito dos processos de responsabilidade parental esta conclusão é paradigmática: ou se assistem a verdadeiros harmónios em que incidentes surgem atrás de incidentes, ou se verifica que um dos progenitores desiste da sua pretensão.

As disputas muito conflituosas caracterizam-se, assim, pela persistência e escalada dos conflitos, recrutando e envolvendo cada vez mais pessoas, recursos e implicando um aumento do stress emocional de todos os que, directa e indirectamente, envolvidos.

Como se referiu as PMC têm personalidades de elevado conflito focadas em atingir sempre uma situação de “win-lose”.

As PMC apresentam um padrão comportamental de quatro características fundamentais as quais vão repetindo ao longo das suas vidas, nas mais variadas situações.

1. Preocupação em culpabilizar os outros (os alvos da culpa);
2. O “*tudo ou nada*” como forma de pensar e de perspectivar as soluções;
3. Existência de emoções intensas ou não resolvidas; e
4. Comportamento extremado e ameaças.

Mercê deste padrão comportamental as PMC ficam presas nos conflitos que, objectivamente, a generalidade dos indivíduos resolve com alguma facilidade.

As PMC podem ser encontradas em todos os estratos sociais e económicos, mas verifica-se – curiosamente – que se sentem atraídas para participarem em organizações de voluntários, grupos religiosos, partidos políticos e em qualquer grupo ou organização que estão disponíveis para receber qualquer indivíduo estando, muitas das vezes, impreparados para lidar com tamanho comportamento difícil de uma PMC.

2. A estatística.

Tanto quanto nos é dado a conhecer as estatísticas relativas ao estabelecimento do exercício das responsabilidades parentais em Portugal revelam que só em 3% dos casos é que é fixada a residência alternada²¹.

Em França²², quando o pai pretende a guarda partilhada e a mãe pretende a residência consigo, os pais só veem satisfeita a sua pretensão em apenas 25% dos casos.

Esta tendência foi criticada como particularmente desfavorável, senão discriminatória, para o pai²³. Ela leva a um desequilíbrio entre os pais e é tida como desencorajadora dos pais de peticionarem a residência partilhada, perpetuando-se a percepção de um sistema legal que é amplamente desfavorável aos pais.

A questão da atribuição, em conjunto, do exercício das responsabilidades parentais de particular importância a ambos os cônjuges pretende, idealmente, colocar em patamar de igualdade pai e mãe no que concerne a estas questões – saúde, escola, religião, etc.

Na prática, em caso de conflito, por exemplo, quando as crianças residem em exclusivo com um dos progenitores – por regra a mãe – tal implica que esta actue como se o exercício das responsabilidades parentais lhe estivesse atribuído em exclusivo. Esta realidade foi já identificada no Luxemburgo onde o progenitor não residente enfrenta uma grande

²¹ Cfr. Relatório..., pp. 11, nota 26. Certo é que é conhecida a aplicação deste regime em vários Tribunais, como o Juízo de Família e Menores de Mafra, em que a percentagem atinge 50% dos casos.

²² INSEE, *Les conditions de vie des enfants après le divorce*, Insee Première, n.º 1536, February 2015.

²³ V. Vezzetti, *European children and the divorce of their parents*, Colibri (European Platform for Joint Custody, CoParenting and Childhood), 2013, p. 6.

discriminação na vida cotidiana. Mesmo que o pai, o progenitor não-residente, tenha autoridade parental, na prática ele não têm voz nas decisões mais importantes que afectam os seus filhos: não raras vezes, por exemplo, os pais não recebem cartas da escola e nem têm acesso automático aos registos médicos da criança²⁴.

Em Itália e em Portugal, por exemplo, embora a residência alternada seja prevista por lei, ela não é, ainda, a forma mais corrente de regime aplicado.

Existem, igualmente, uma série de práticas seguidas pelas autoridades administrativas que ajudam a perpetuar os estereótipos e a relegar o pai a um segundo plano. Por exemplo, as informações enviadas da escola para casa frequentemente são endereçadas apenas à mãe, o que é especialmente constatado quando os progenitores estão separados. Neste caso, o progenitor não residente (na sua grande maioria o pai) é tratado de forma diferente.

Esta questão da perpetuação dos estereótipos não é apenas atreita aos países latinos.

Na Dinamarca²⁵, por exemplo, também se constatou que, na maioria dos casos, as informações sobre creches, consultas médicas e frequência escolar são enviadas pelas autoridades locais apenas às mães, embora 85% dos progenitores concordem que devam ser enviadas a ambos.

Em França²⁶, apesar da crescente popularidade da residência compartilhada, as prestações sociais são muitas vezes mal adaptadas a este tipo de arranjo, especialmente quando se trata de creche ou pensão habitacional, que só pode ser concedida a um dos pais.

O impacto, sobre a criança, de um maior envolvimento paterno é considerado positivo em vários aspectos²⁷.

Em particular, foi observado que quando os pais não se conformam com os papéis estereotipados de homem e mulher, as crianças têm menos probabilidade de ter atitudes estereotipadas de género.

Para além disso a presença de ambos os pais estimula o desenvolvimento cognitivo da criança que interage com dois indivíduos ao invés de apenas um.

Também é afirmado que é benéfico para a relação entre os pais e reduz o conflito, podendo cada um deles desenvolver tanto a relação com o filho como a vida profissional. Desta forma, igualdade e interesse da criança podem andar de mãos dadas.

²⁴ Cfr. Relatório..., pp. 10.

²⁵ The Danish Institute for Human Rights, Hvem får posten, Analyse af kommuners information til forældre, Maio de 2015 disponível, em https://menneskeret.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/ligebehandling_2015/aanlyse_kommuners_information_til_foraeldre_maj2015.pdf.

²⁶ Cfr. Relatório..., pp. 15.

²⁷ Cfr. ÁSDÍS A. ARNALDS, GUÐNÝ BJÖRK EYDAL, INGÓLFUR V. GÍSLASON, *Equal rights to paid parental leave and caring fathers – the case of Iceland*, Icelandic Review of Politics and Administration, Vol. 9, Issue 2, p. 330.

Uma outra constatação²⁸ é a de que os pais que tiraram licença-paternidade após o nascimento do filho estavam mais envolvidos na criação dos filhos do que aqueles que, por exemplo, apenas frequentaram as aulas pré-natais ou estiveram presentes durante o parto. E note-se que este juízo em nada interfere com o facto de ambos os progenitores estarem a viver juntos.

Na verdade, mesmo separado da mãe, o pai deve estar com a criança, ainda que recém-nascida, não vendo nós que a questão da amamentação seja absolutamente impediante^{29/30}.

Este domínio é um dos mais debatidos tendo-se verificado alguma deturpação e uso indevido dos estudos efectuados para seus próprios propósitos específicos, mormente judiciais³¹.

Uma das questões que relevam, no sentido de que inexistente evidência científica que obste a uma participação do pai na vida de um bebé ou criança na primeira infância é que o número de estudos é muito limitado³².

Ademais parece verificar-se, ainda, o recurso a teorias ultrapassadas e conceitos desajustados (v.g. a teoria do “*attachement*” e conceitos desta teoria como o “*monotrophy*” – o apego relacionado a um único cuidador) para defender regimes com um cuidador dominante³³.

A utilização do critério do tempo que a criança está com um dos progenitores também é utilizado como o principal indicador de vinculação afectiva, sendo que tal critério é desajustado (para além de que facilmente pode ser utilizado para garantir o afastamento de outro progenitor; basta pensar nas situações em que o progenitor guardião vai conseguindo, ao longo do tempo, mesmo incumprindo o regime judicialmente fixado, evitar que, de facto, a criança esteja com o progenitor não guardião. Dar guarida ao critério do tempo, à salvaguarda das situações consumadas, é permitir actos abusivos de acções pré-ordenadas que com mestria manipulam as decisões dos Tribunais e, em nada, satisfazem o superior interesse da criança).

Daí que, nesta sede – de bebés ou crianças na primeira infância – não deverá a análise quedar-se apenas pelo tempo que com um dos progenitores eles estão e será mais correcto, cientificamente, atentar na qualidade da interação, nas expressões de afecto e na

²⁸ Cfr. *The dad dividend*, *The Economist*, 16 May 2015, p. 53 disponível em: <https://www.economist.com/international/2015/05/16/the-dad-dividend>.

²⁹ Considere-se o caso, por nós verificado em alguns processos, em que a criança é amamentada com leite materno, mas que é extraído, acondicionado e só depois ministrado. Se a progenitora adopta este procedimento, se escolhe assim agir, v.g., quando a criança está na creche ou com a ama, não se vê porque não possa assim agir quando a criança esteja com o pai.

³¹ Cfr. NIELSEN, L. in *Wozzles: Their role in custody law reform, parenting plans, and family court*. *Psychology, Public Policy, and Law*, 20, pp. 164 a 180, disponível em <https://doi.org/10.1037/law0000004>

³² Cfr. Nielsen, L., in *Parenting plans for infants, toddlers, and preschoolers: Research and issues*, *Journal of Divorce & Remarriage*, 55, pp. 315 a 333, disponível em <https://doi.org/10.1080/10502556.2014.901857>

³³ Cfr. Warshak, R. A., in *Night shifts: Revisiting blanket restrictions on children's overnights with separated parents*, *Journal of Divorce & Remarriage*, 59, pp. 282 a 323, disponível em <https://doi.org/10.1080/10502556.2018.1454193>

responsividade dos progenitores; sendo assim, critérios, materialmente mais eficazes para aferir da vinculação afectiva das crianças³⁴.

Sejamos claros: o critério do tempo que a criança está com um dos progenitores em conjugação com o facto de num número muito elevado de situações a mesma ser entregue à progenitora leva a uma perspectiva centrada na mãe e à, conseqüente, exclusão de pernoitas em casa do progenitor (quebrando-se o processo de vinculação do filho ao pai – sendo já este existente; ou nem sequer permitindo que este se possa formar)³⁵.

Por fim existe uma perplexidade no entendimento de quem defende que o tempo é o critério rector de definição, pois que *a posteriori* verifica-se que os defensores desta teoria centram a sua discussão, não no tempo, mas nas pernoitas como considerando-as como ponto mais merecedor de discussão no debate sobre consequências negativas de se promover que uma criança ou um bebé estejam com pai e mãe em termos bastantes.

De qualquer forma, sempre se dirá, que existe pouca ou nenhuma evidência empírica para essa afirmação e/ou discussão, pois que os estudos mostrando efeitos negativos da residência alternada em crianças na primeira infância (e aqui importa dizer que esta não terá de ter a mesma estrutura de um regime relativo a uma criança em idade escolar) não só serão limitados em número, como serão deficientes no seu rigor metodológico, em virtude da ausência de um grupo de controle³⁶.

Retomando, em 2014 foi publicado um estudo pelo CES³⁷ relativo aos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, do ano de 2010, nos Tribunais de Família e Menores de Lisboa e de Braga, com uma representação de 63,6% dos processos do país, o que permitiu uma análise com uma amostragem substancial.

Daquele estudo ressalta que se destacam “...na mobilização dos TFM o Ministério Público (MP) em representação dos menores (41,8%) e as mães (39,7%). Em apenas 14% dos processos o pai é o requerente, sendo que a maioria destes processos diz respeito a alterações da RRP em que os progenitores masculinos pretendem baixar a pensão de alimentos. Já nos processos em que a mãe é requerente predominam os incumprimentos de sentenças de RRP (58,4%), seguidos das regulações iniciais de RRP (28,6%).

³⁴ Cfr. Main, M., Hesse, E., & Hesse, S., in *Attachment theory and research. Overview with suggested applications to child custody*. Family Court Review, 49(3), pp. 426 a 463, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1744-1617.2011.01383.x>

³⁵ Cfr. Lamb, M. E., & Kelly, J. B. in *Using the empirical literature to guide the development of parenting plans for young children*, Family Court Review, 39(4), pp. 365 a 371, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.174-1617.2001.tb00618.x>

³⁶ Cfr. Warshak, R. A., cit.

³⁷ *A (des)igualdade de género nos tribunais de família e menores: um estudo de sentenças de regulação das responsabilidades parentais em Portugal*, de PEDROSO, JOÃO, CASALEIRO, PAULA e BRANCO, PATRÍCIA, disponível em <https://eg.uc.pt/handle/10316/43140?mode=full>.

A maioria dos processos de incumprimento deve-se à falta de pagamento da prestação de alimentos e, estando ainda a grande maioria das crianças entregues à guarda das mães, são estas que necessariamente figuram como requerentes na generalidade destes processos.”.

Claramente conclui-se que “A guarda do(s) filho(s) é atribuída na grande maioria dos casos à mãe (77,6% no TFM de Lisboa e 72% em Braga), seguida de longe pelos familiares (14% no TFM de Lisboa e 6,6% em Braga) e pelo pai (8% no TFM de Lisboa e 6,6% em Braga), não existindo diferenças significativas entre o TFM de Lisboa e o de Braga. Note-se, contudo, que os dois únicos casos de guarda partilhada entre os progenitores são do TFM de Lisboa.”.

3. O contributo de outras áreas do saber.

Uma das principais consequências para os filhos, em caso de divórcio ou separação dos pais é a saída de um dos progenitores, mais comumente o pai, da família^{38/39}. Embora as políticas públicas e a lei recomendem contacto contínuo com ambos progenitores após o divórcio, esse contacto pode ser difícil de manter. Consequentemente, o divórcio frequentemente implica uma ausência total ou parcial de um dos progenitores da vida da criança, geralmente o pai.

A ausência do pai, também rotulada como “*fome de pai*”⁴⁰, diz respeito ao desejo psicológico e emocional que uma pessoa tem por um pai que foi física, emocional ou psicologicamente distante na vida dessa pessoa^{41/42}.

A ausência do pai devido ao divórcio/separação pode ter efeitos negativos para o desenvolvimento infantil, incluindo:

³⁸ Cfr. AHRONS, C. R., & TANNER, J. L. (2003), *Adult children and their fathers: Relationship changes 20 years after parental divorce*; Family Relations, 52, pp. 340 a 351, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1741-3729.2003.00340.x>

³⁹ Cfr. BRAVER, S. L., WOLCHIK, S. A., SANDLER, I. N., SHEETS, V. L., FOGAS, B., & BAY, R. C. (1993), *A longitudinal study of noncustodial parents: Parents without children*, Journal of Family Psychology, 7, pp. 9 a 23, disponível em <https://doi.org/10.1037/0893-3200.7.1.9>.

^{40/40} Cfr. HERZOG, J. (1982). *On father hunger: The father's role in the modulation of aggressive drive and fantasy*, in S. H. CATH, A. R. GURWITT, & J. M. ROSS (Eds.), *Father and child, developmental and clinical perspectives*, pp. 163 a 174, Little, Brown and Company.

⁴¹ Cfr. ERICKSON, B. M. (1996), *in Men's unresolved father hunger: Intervention and primary prevention*, Journal of Family Psychotherapy, 7, pp. 37 a 62.

⁴² Cfr. PERRIN, P. B., BAKER, J. O., ROMELUS, A. M., JONES, K. D., & HEESACKER, M. (2009), *Development, validation, and confirmatory factor analysis of the Father Hunger Scale*, Psychology of Men & Masculinity, 10, pp. 314 a 327, disponível em <https://doi.org/10.1037/a0017277>.

- Aumento do risco de psicopatologia^{43/44/45/46/47};
- Posicionamento interpessoal e romântico desajustado^{48/49/50}; e
- Deficits de autoconceito^{51/52}.

As implicações negativas, contínuas, decorrentes da ausência do pai traduzidas nas dificuldades intra e interpessoais podem ser ainda mais significativas entre indivíduos que experimentaram a ausência do pai enquanto crianças pequenas (desde o nascimento até aos 6 anos) em comparação com aqueles que vivenciaram tal ausência mais tarde⁵³.

No entanto, importa determinar o *quantum* do contacto entre filhos e pai, na medida em que, de facto, a presença paterna possa ser tida como ausência, ou presença bastante para satisfazer o superior interesse da criança e obstar ao aparecimento das disfunções ou anomalias comportamentais supra enunciadas.

Tendo em conta que na legislação portuguesa há uma clara intenção do legislador no sentido de que após o divórcio/separação dos progenitores a criança fique o mais possível com ambos, carece de apoio científico saber quanto é que este contacto tem de ser (cfr. artigo 1906.º, n.º 8 do Código Civil; ao ponto de se fixar que tendo a criança ficado a residir com um dos progenitores, um critério para tal determinação é a capacidade deste progenitor, o residente, propiciar o contacto do filho com o progenitor não residente, cfr. artigo 1906.º, n.º 5 do Código Civil).

⁴³ Cfr. CULPIN, I., HERON, J., ARAYA, R., MELOTTI, R., & JOINSON, C. (2013), *in Father absence and depressive symptoms in adolescence: Findings from a UK cohort*, *Psychological medicine*, 43, pp. 2615 a 2626, disponível em <https://doi.org/10.1017/S0033291713000603>.

⁴⁴ Cfr. EAST, L., JACKSON, D., & O'BRIEN, L. (2006), *in Father-absence and adolescent development: A review of the literature*, *Journal of Child Health Care*, 10, pp. 283 a 295, disponível em <https://doi.org/10.1177/1367493506067869>.

⁴⁵ Cfr. ERICKSON, B. M. (1998), *Longing for dad: Father loss and impact*, in *Health Communications*.

⁴⁶ Cfr. KENNY, D. T., & SCHREINER, I. (2009), *Predictors of high-risk alcohol consumption in young offenders on community order: Policy and treatment implications*, in *Psychology, Public Policy and Law*, 15, pp. 54 79, disponível em <https://doi.org/10.1037/a0015079>.

⁴⁷ Cfr. MCMUNN, A. M., NAZROO, J. Y., MARMOT, M. G., BOREHAM, R., & GOODMAN, R. (2001), *Children's emotional and behavioral well-being and family environment: findings from the health survey for England*, in *Social Science and Medicine*, 53, pp. 423 a 440, disponível em [https://doi.org/10.1016/S0277-9536\(00\)00346-4](https://doi.org/10.1016/S0277-9536(00)00346-4).

⁴⁸ Cfr. FERGUSSON, D. M., MCLEOD, G. F., & JOHN HORWOOD, L. (2014), *Parental separation/divorce in childhood and partnership outcomes at age 30*, in *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 55, pp. 352 a 360, disponível em <https://doi.org/10.1007/s10826-015-0229-0>.

⁴⁹ Cfr. GRUENERT, S., & GALLIGAN, R. (2007), *The difference dads make: Young adult men's experiences of their fathers*, in *Sensoria: A Journal of Mind, Brain & Culture*, 3, pp. 3 a 15, disponível em <https://doi.org/10.7790/ejap.v3i1.75>.

⁵⁰ Cfr. WINEBURGH, A. L. (2000), *Treatment of children with absent fathers*, in *Child and Adolescent Social Work Journal*, 17, pp. 255 a 273. <https://doi.org/10.1023/A:100759390>.

⁵¹ Cfr. PAGURA, J., COX, B. J., SAREEN, J., & ENNS, M. W. (2006), *Childhood adversities associated with self-criticism in a nationally representative sample*, in *Personality and Individual Differences*, 41, pp. 1287 a 1298, disponível em <https://doi.org/10.1016/j.paid.2006.05.003>.

⁵² Cfr. PHARES, V. (1999), *"Poppa" psychology: The role of father in children's mental well-being*, Praeger.

⁵³ Cfr. BEATY, L. A. (1995), *Effects of paternal absence on male adolescents' peer relations and self image*, in *Adolescents*, 30, pp. 873 a 880.

Numa palavra: a ausência parcial é, ainda, satisfatória do (superior) interesse da criança, ou ela, na prática, não é mais do que uma ausência total camuflada?

Para além do mais, é necessário perceber-se, do ponto de vista técnico, qual a dimensão deste contacto, ou melhor, qual o ponto mínimo de contacto, em termos de qualidade e quantidade, que permite à criança o seu desenvolvimento psico-emocional.

A relevância da definição desta realidade é absolutamente fundamental para os Tribunais, no sentido de que no momento em que definem com quem a criança vai ficar a residir e definem o regime de convívios terão, deverão atender ao tempo mínimo que a criança precisa de estar com o pai para que o seu superior interesse, ou seja, o seu desenvolvimento psico-emocional esteja salvaguardado.

Decisões que não respeitem este limiar, por obediência ao juízo técnico-científico, correrão o risco de serem ilegais ou ajurídicas por violação daquele princípio enformador da jurisdição da criança.

Não obstante, as pesquisas demonstram que, apesar do acordo comum sobre a importância da frequência do contacto, a frequência, por si só, geralmente não é um bom preditor de resultados infantis positivos⁵⁴.

Tal pode dever-se, em parte, porque os pais variam consideravelmente na qualidade da parentalidade que oferecem. Isso é evidenciado pela meta-análise – supra – da paternidade não residente e do bem-estar da criança, a qual mostrou que o envolvimento do pai não residente pode, potencialmente, ter efeitos positivos nas crianças.

Não obstante a quantidade de tempo em que o pai está com o filho ser primordial (sem quantidade não há qualidade!), a qualidade desse envolvimento é mais importante do que a quantidade.

Os tipos de actividades em que pais não residentes estão envolvidos e a qualidade do tempo despendido releva, positivamente, para o bem-estar social e emocional de seus filhos⁵⁵.

Desta forma, embora um aumento no contacto entre pai e filho possa ser benéfico em geral, os seus efeitos dependem do contexto do contacto e da qualidade do envolvimento do pai⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. AMATO, P. R., & GILBRETH, J. G. (1999), *Non resident fathers and children's well-being: A meta-analysis*, in *Journal of Marriage and the Family*, 61, pp. 557 a 573, disponível em <https://doi.org/10.2307/353560>.

⁵⁵ Cfr. ADAMSONS, K., & JOHNSON, S. K. (2013), *An updated and expanded meta-analysis of nonresident fathering and child well-being*, in *Journal of Family Psychology*, 27, pp. 589 a 599. <https://doi.org/10.1037/a0033786>.

⁵⁶ Cfr. AMATO, P. R., MEYERS, C. E., & EMERY, R. E. (2009), *Changes in non-resident father-child contact from 1976 to 2002*. *Family Relations*, 58, pp. 41 a 53, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1741-3729.2008.00533.x>.

Especificamente, entre as crianças mais novas, a consistência do cronograma pode ser um importante preditor de ajuste positivo⁵⁷.

Daqui decorre que tanto a qualidade quanto a quantidade são importantes na relação entre pai e filho.

Existindo um grande consenso entre os profissionais de que os filhos de pais separados e divorciados se dão melhor quando eles têm um contacto estável, saudável e contínuo com ambos os progenitores⁵⁸ não se entende a razão pela qual, na prática, tem sido difícil chegar a um acordo global sobre a política parental compartilhada, cuja discussão se apresenta, a nosso ver, prolixa, plena de argumentos não científicos e, como tal, levada para caminhos algo estéreis. Uma crença que parece existir na prática judiciária é a de que a paternidade parcial satisfaz o superior interesse da criança.

Infirmar, ou não, tal crença só ocorrerá se, **cientificamente**, se avaliar se a paternidade parcial (ou seja, a “ausência parcial do pai”) – que é, uma quantidade variável de contacto com o pai – terá resultados diferentes para o bem-estar das crianças da ausência completa de contacto pai-filho (ou seja, uma interrupção de qualquer contacto com o pai após o divórcio ou separação dos pais). Esta comparação será ainda mais importante se se equacionarem as duas variáveis atinentes ao contacto de pai-filho: a quantidade e a qualidade do envolvimento do pai com o filho, bem como seu contexto.

Estas variáveis, na prática, implicam que não só é importante assegurar uma quantidade de tempo bastante em que filho e pai estejam juntos, como é igualmente importante assegurar que o tempo de qualidade seja proporcionado a filho e pai.

Nos casos de conflito intra-parental – nos outros a questão, em princípio, não se colocará – da prática judiciária resulta que não raras vezes se assiste a um bloqueio por parte do progenitor residente – não sendo inédito comportamentos abusivos de ambos os progenitores – no que concerne à criança em estar com o pai em datas significativas: o aniversário da criança, do pai, dos avós paternos, no Natal, na Páscoa ou noutros feriados não religiosos.

Existem momentos que, por natureza, são propiciadores de tempo de qualidade e que, quantitativamente, podem não ser tão significativos. Daqui decorre que a mera quantificação, por exemplo, de incumprimentos quanto ao regime de convívio é um critério, manifesta e tecnicamente insuficiente para determinar o efeito danoso – e daí o grau de censurabilidade do progenitor incumpridor – de tal incumprimento.

⁵⁷ Cfr. KELLY, J. B. (2007), Children’s living arrangement following separation and divorce: Insights from empirical and clinical research., in *Family Process*, 46, pp. 35 a 52, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1545-5300.2006.00190.x>.

⁵⁸ Cfr. PRUETT, M. K., & DIFONZO, J. H. (2014), Closing the gap: Research, policy, practice, and shared parenting, in *Family Court Review*, 52, pp. 152 a 174, disponível em <https://doi.org/10.1111/fcre.12078>.

Sejamos claros: se a criança não está com o pai nos dias importantes, a criança passa a representar a ausência do pai como normal e cria essa, errada, ideia, de que o pai não pertence ao seu mundo emocional.

Desta realidade ao degenerar do afecto entre pai e filho, que pode migrar para situações de rejeição são caminhos comuns que nenhuma decisão judicial, por si, pode fazer cessar (apenas mitigar os seus efeitos danosos). Mas pode evitar, *ab initio*, fixando um regime do exercício das responsabilidades parentais que não seja, de facto, propiciador ao monopólio de um dos progenitores e bem assim, actuar, expeditamente quando confrontado com incumprimentos, mesmo aplicando decisão cautelares⁵⁹.

A relevância do apurar qual a medida do contacto entre pai e filho que satisfaz o superior interesse da criança não se esgota no imediato.

As implicações futuras de tal contacto devem ser, para nós, igualmente equacionadas. E devemos ser porquanto numa perspetiva macro importa quebrar um ciclo de repetição de comportamentos, ao longo das gerações, que perpetuem comportamentos desajustados dos progenitores em relação aos filhos⁶⁰.

⁵⁹ Cfr. art.º 28.º do Regime Geral do processo Tutelar Cível. Dizemos decisão cautelar e não provisória, pois que uma e outra, na economia daquele regime legal não são uma e a mesma coisa.

A decisão cautelar visa ordenar diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efectiva da decisão declarativa do direito, *maxime*, a definição do regime do exercício das responsabilidades parentais (decisão declarativa esta que pode ser definitiva ou provisória).

⁶⁰ Mas não só. As implicações da ausência do pai – em decorrência do divórcio/separação – em idade adulta/jovem devem, igualmente, ser equacionadas. Este período de desenvolvimento (idades de 18 a 33 anos) envolve tremendas oportunidades de crescimento pessoal em vários domínios de desenvolvimento – educacional, emprego, relações interpessoais, e às vezes paternidade. É também um período crítico em que diferentes elementos do *self* desenvolvimental (por exemplo, formação de identidade do ego, autocrítica) se manifestam – cfr. Amato, P. R., & SOBOLEWSKI, J. (2001). *The effects of divorce and marital discord on adult children's psychological well-being*. *American Sociological Review*, 66, pp. 900 a 921, disponível em <https://doi.org/10.2307/>; SOBOLEWSKI, J. M., & AMATO, P. R. (2007). Parents' discord and divorce, parent-child relationships and subjective well-being in early adulthood: Is feeling close to two parents always better than feeling close to one? *Social Forces*, 85, pp. 1105 a 1124, disponível em <https://doi.org/10.1353/sof.2007.00563088878>; CULPIN, I., HERON, J., ARAYA, R., MELOTTI, R., & JOINSON, C. (2013). Father absence and depressive symptoms in adolescence: Findings from a UK cohort. *Psychological medicine*, 43, pp. 2615 a 2626. <https://doi.org/10.1017/S0033291713000603>; ROHNER, R. P., & VENEZIANO, R.A. (2001), The importance of father love: History and contemporary evidence. *Review of General Psychology*, 5, pp. 382 a 405, disponível em <https://doi.org/10.1037/1089-2680.5.4.382>; ARNETT, J. J. (2000), Emerging adulthood: A theory of development from the late teens through the twenties. *American Psychologist*, 55, pp. 469 a 480, disponível em <https://doi.org/10.1037/0003-066X.55.5.469>; SALMELA-ARO, K., & NURMI, J.-E. (1997), Positive and negative self-related goals and subjective well-being: A prospective study. *Journal of Adult Development*, 4, pp. 179 a 188, disponível em <https://doi.org/10.1007/BF02510596>; STAPLES, H. D., & SMARR, E. R. (1991), Bridge adulthood: The years from eighteen to twenty-three, in S. I. Greenspan & G. H. Pollock (Eds.), *The course of life: Vol. 4. Adolescence* (pp. 407 a 434); INTERNATIONAL UNIVERSITIES PRESS, American College Health Association (2006), American College Health Association National College Health Assessment (ACHA-NCHA) Primavera de 2005, *Journal of American College Health*, 55, pp. 5 a 16., disponível em <https://doi.org/10.3200/JACH.55.1.5-16>; BLANCO, C., OKUDA, M., WRIGHT, C., HASIN, D. S., GRANT, B. F., LIU, S. M., & OLDFSON, M. (2008), Mental health of college students and their non-college-attending peers: results from the National Epidemiologic Study on Alcohol and Related Conditions. *Archives of General Psychiatry*, 65, pp. 1429 a 1437, disponível em <https://doi.org/10.1001/archpsyc.65.12.1429>.

Não obstante a atenção na relação pai/filho é importante levar em consideração que essa relação não existe dentro de um vazio ou como um relacionamento independente. Na verdade, esse relacionamento existe no contexto da figura materna⁶¹. Os estudos que tentaram examinar as contribuições potencialmente únicas de ambos os relacionamentos pai-filho e mãe-filho, bem como seus termos de interação para o bem-estar das crianças produziram resultados mistos.

Por exemplo, AMATO⁶² demonstrou que para as crianças que vivem com ambos os pais, a proximidade com estes foi associada a uma percepção de vida mais satisfatória, maior felicidade e menos angústia no início da idade adulta, independentemente da qualidade da relação mãe-filho.

No entanto, em casos de divórcio/separação tais graus de satisfação foram moderados. Foram, significativamente, mais fracos quando a criança experimentou o divórcio/separação dos pais do que quando a cresceu continuamente com ambos os progenitores a viverem juntos.

Uma outra constatação é de que as associações entre a mãe e filho variaram em função do conflito interparental e da existência um relacionamento mais próximo da criança com o pai, sugerindo que mesmo quando há baixo conflito entre os progenitores, a falta de um relacionamento da criança com o pai pode fazer migrar tal para a mãe, de um modo que os filhos sejam menos capazes de beneficiar de uma relação positiva com aquele pai⁶³.

De acordo com outro estudo, a associação entre o papel desenvolvido pelas mães, uma paternidade participativa e problemas de saúde mental infantil revelou que os resultados são afectados, pela positiva, pela qualidade da paternidade exercida e pelo número de pernoitas que as crianças passaram com o pai (portanto, quantidade e qualidade); sendo que o nível de conflito interparental não foi relevante para a alteração dos resultados⁶⁴. Concretamente, quando a qualidade do tempo em que pai e filho estão juntos e o número de pernoitas foram considerados conjuntamente, apenas o número de pernoitas moderou as associações entre os problemas de comportamento dos pais e dos filhos, sugerindo que o nível de contacto pode também ser um fator importante a considerar⁶⁵.

⁶¹ Cfr. TARGET, M., & FONAGY, P. (2002), Fathers in modern psychoanalysis and in societ, in J. Trowel & A. Etchegoyen. (Eds.), *The importance of fathers: A psychoanalytic re-evaluation* (pp. 45 a 67), Brunner-Routledge.

⁶² Cfr. AMATO, P. R. (1994), Father-child relations, mother-child relations, and offspring psychological well-being in early adulthood. *Journal of Marriage and the Family*, 56, pp. 1031 a 1042, disponível em <https://doi.org/10.1177/0192513X04270262>.

⁶³ Cfr. SANDLER, I., MILES, J., COOKSTON, J., & BRAVER, S. (2008), Effects of father and mother parenting on children's mental health in high-and low-conflict divorces. *Family Court Review*, 46, pp. 282 a 296, disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1744-1617.2008.00201.x>.

⁶⁴ Cfr. SANDLER, I., WHEELER, L. A., & BRAVER, S. L. (2013), Relations of parenting quality, interparental conflict, and overnights with mental health problems of children in divorcing families with high legal conflict, *Journal of Family Psychology*, 27, pp. 915 a 924, disponível em <https://doi.org/10.1037/a0034449>.

⁶⁵ Cfr. SANDLER, I., WHEELER, L. A., & BRAVER, S. L. (2013), cit.

Num estudo realizado entre jovens adultos, verificou-se que em casos de divórcio dos pais, os jovens têm uma maior probabilidade de ter um relacionamento próximo com apenas um dos progenitores, geralmente a mãe.⁶⁶

Note-se, porém, que uma interação significativa entre mãe e filho conjugada com a ausência do pai foi identificada como sendo uma previsão de dificuldades comportamentais entre adolescentes; inclusive de sentimentos e acções de sobreprotecção da mãe em relação ao filho⁶⁷.

Aqui chegados verifica-se que importa ter presente o *quantum* do contacto que tem de existir entre pai e filho/a para que o seu desenvolvimento psico-emocional ocorra.

Noutra palavra, importa determinar qual a quantidade de tempo que se tem de disponibilizar para que a criança esteja com o seu pai de forma a que o superior interesse daquela esteja – consubstanciada e tecnicamente – satisfeito.

Para tanto recorre-se a um estudo que diferencia três situações: casos em que progenitores residem em conjunto com os filhos, casos de pai parcialmente ausente (com regime de visitas fixado) e caso de pai totalmente ausente (em que não há contacto da criança com o pai)⁶⁸.

Uma das grandes conclusões deste estudo foi que, em todas as comparações estatísticas, as crianças e os jovens que se inseriam no grupo de ausência do pai demonstraram um maior desajuste do que os grupos em que se verificava a presença paterna (situação de superprotecção maternal, psicopatologias, índices menores de satisfação, intimidade e de compromisso afectivo, capacidade de auto-crítica, etc.).

Um outro resultado foi que, ainda que sob intensa participação materna, os jovens adultos no grupo de presença do pai demonstraram ter maior satisfação no relacionamento amoroso do que aqueles no grupo de ausência parcial do pai. Em caso de baixo nível de participação materna, a satisfação é inferior, embora de forma insignificante.

Tal revela, a nosso ver, que a participação activa do pai na vida da criança permite-lhe a obtenção, depois como jovem, de um nível de satisfação mais elevado ao nível do relacionamento amoroso o que revela, também aqui, a importância da presença da figura paterna.

Aliás, tal é revelado pelo estudo em referência quando conclui que, mesmo em casos de elevada participação materna, os jovens adultos pertencentes ao grupo da presença paterna revelam uma personalidade/identidade mais consolidada do que aqueles no grupo de ausência parcial

⁶⁶ Cfr. SOBOLSKI & AMATO, 2007, cit.

⁶⁷ Cfr. MASON, C. A., CAUCE, A. M., GONZALES, N., & HIRAGA, Y. (1994), Adolescent problem behavior: The effect of peers and the moderating role of father absence and the mother-child relationship. *American Journal of Community Psychology*, 22, pp. 723 a 743, disponível em <https://doi.org/10.1007/BF02521556>.

⁶⁸ Cfr. *Consequences of divorced-based father Absence during Childhood for young adult well-being and romantic relationships*, in Family Relations, Interdisciplinary Journal of Applied Family Science, Abril de 2021, pp. 452 a 466.

do pai. No caso de baixo nível de participação materna a relação foi revertida, embora de forma insignificante.

Uma outra grande conclusão do estudo em análise foi que, comparando jovens adultos que cresceram com ambos os pais e jovens adultos cujos pais eram parcialmente ausentes antes dos 6 anos de idade, foi de que nestes se verificou um maior grau de psicopatologia; um grau inferior de percepção da intimidade amorosa, de compromisso e de paixão.

Para além disso neste último grupo assiste-se a uma retrospectiva negativa do vínculo materno em termos de cuidado e superproteção; ou seja, os jovens, olhando para a sua infância, reputam como negativa a actuação materna.

Ademais – também sob elevados níveis de retrospectiva materna negativa – os jovens adultos, cujo pai teve esteve parcialmente ausente antes dos 6 anos de idade, revelaram um ajuste menos diádico (na satisfação do relacionamento) e um grau inferior de identidade consolidada do que os jovens adultos do grupo de presença paterna.

No grupo de ausência total do pai revelou-se uma maior autocrítica subsequente do indivíduo e, retrospectivamente, uma elevada referência à superproteção materna, e uma inferior referência ao cuidado materno, do que no grupo da presença paterna.

Não se verificaram diferenças de resultado entre nos grupos de ausência parcial e completa do pai, em termos de jovens adultos, e no que ao bem-estar concerne.

Daqui decorre que nos casos em que existe uma ausência paterna verifica-se uma ideia do jovem, em retrospectiva, focada na atitude superprotectora da progenitora, atribuindo menor relevância à concepção de cuidado materno da mesma.

Apesar da substancial e emergente evidência da importância da figura paterna no desenvolvimento infantil⁶⁹, por muitos anos o significado da figura paterna estava virtualmente ausente da atenção de pesquisadores e dos profissionais. Tal é, presumivelmente, o resultado da tendência de considerar a parentalidade como sinónimo de maternidade, em consonância com uma norma social que vê a mãe como o cuidador principal da criança, independentemente do facto de muitos pais participarem no cuidado de seus filhos e influenciarem, positivamente, o bem-estar psicológico destes⁷⁰.

⁶⁹ Cfr. AMATO, P. R. (2010), Research on divorce: Continuing trends and new developments, *Journal of Marriage and Family*, 72, pp. 650 a 666. <https://doi.org/10.1111/j.1741-3737.2010.00723.x>; AMATO, P. R., & DORIUS, C. (2010). Fathers, children, and divorce. In M. E. Lamb (Ed.), *The role of the father in child development* (pp. 177 a 200). John Wiley & Sons; e TARGET, M., & FONAGY, P. (2002), cit.

⁷⁰ Cfr. EAST, L., JACKSON, D., & O'BRIEN, L. (2006), Father-absence and adolescent development: A review of the literature. *Journal of Child Health Care*, 10, pp. 283 a 295, disponível em <https://doi.org/10.1177/1367493506067869>.

Sugere-se que muitos pais não residentes podem agir como se fossem meras “visitas” ao invés de pais, uma dinâmica que muitas vezes promove relacionamentos pai-filho que são caracterizados, principalmente, pelo factor divertimento ou lazer⁷¹.

Da existência exclusiva dessa dinâmica, das actividades de lazer ou divertimento, pode resultar a dificuldade de criar uma relação de confiança, sendo por isso difícil para as crianças e os seus pais não-residentes manter vínculos caracterizados por profundidade e satisfação mútua.

Daqui decorre que mesmo os pais relativos ao grupo de ausência parcial, apesar de terem mais contacto com seus filhos, em comparação com os pais do grupo de ausência total, têm eles mesmos dificuldades para estabelecer relacionamentos próximos e significativos com seus filhos – o tipo de vínculo que contribui para desenvolvimento saudável, são os que se baseiam em relacionamentos estáveis⁷².

Enquanto no caso das crianças que são próximas de ambos os progenitores casados e com quem, continuamente, têm um relacionamento de baixo conflito tal é potencialmente capaz propiciar que a criança recorra a ambos os pais para proteção e regulação emocional e do stress, já nas crianças com uma relação instável com o pai têm menos probabilidade de ser capazes de recorrer aquele pai para resolver a angústia, e o pai pode até ser a origem de sua angústia, dado a instabilidade e inconsistência do contacto mantido.

Os resultados obtidos, indicando que **não há diferenças entre a ausência paterna parcial versus completa** em termos de bem-estar de jovens adultos apoia este entendimento e estão de acordo com estudos anteriores propondo que a natureza do contacto pai-filho é mais importante do que simplesmente sua quantidade, especialmente no que diz respeito a estabilidade⁷³.

Daqui decorre que em alguns casos de pai parcialmente ausente, apesar de haver mais contactos pai-filho do que se o pai fosse completamente ausente, o nível mais alto de contacto pai-filho pode não estar ligado a melhores resultados no bem-estar da criança em comparação com os casos de grupo completa ausência do pai.

Desta forma comprova-se que o contacto pai-filho carece de consistência e estabilidade (quantidade e qualidade).

Também é possível que em alguns casos, de pai parcialmente ausente, tal situação signifique existirem níveis mais altos de exposição ao conflito inter-parental, dada a necessidade do pai ter de discutir o regime de contactos e fazer cumpri-los.

⁷¹ Cfr. SOBOWSKI E AMATO (2007) cit.

⁷² Cfr. MAIN, M. (2000), The organized categories of infant, child, and adult attachment: Flexible vs. Inflexible attention under attachment-related stress, in *Journal of the American Psychoanalytic Association*, 48, pp. 1055 a 1096, disponível em <https://doi.org/10.1177/00030651000480041801>; e SOBOWSKI & AMATO, (2007), cit.

⁷³ Cfr. Adamsons, K., & Johnson, S. K. (2013), cit; Amato, P. R., Meyers, C. E., & Emery, R. E. (2009), cit; e Sandler, I., Wheeler, L. A., & Braver, S. L. (2013).

Embora um aumento do contacto possa ser, geralmente, benéfico para a criança, tal pode ser problemático se o contacto ocorre no contexto de um inter-parental hostil⁷⁴.

No caso de crianças com progenitores separados verifica-se que o contacto daquelas com o pai (progenitor não residente) aumentou os problemas de comportamento dos filhos quando o conflito inter-parental é alto⁷⁵.

Claro está que numa perspectiva judiciária o que se impõe não é, como é óbvio, afastar cada vez mais a criança do pai, mas sim adoptar as medidas possíveis para diminuir o conflito que se projecta, num grande número de vezes, em a criança não contactar com o pai.

Em concreto falamos da necessidade de intervenção precoce, mesmo com a adopção de medidas provisórias, de forma a evitar o monopólio de um dos progenitores sobre a criança (v.g., impondo a entrega e recolha na escola de molde a afastar a presença de um dos progenitores; a aplicação, efectiva e concreta, de sanções face a incumprimentos; a alteração do regime da residência da criança, face aos incumprimentos. Tudo em tempo próprio que se coadune com o tempo das crianças).

De acordo com SOBOLEWSKI E AMATO⁷⁶, em casos de divórcio ou quando a relação dos pais é caracterizada por um conflito elevado, as crianças podem ter dificuldade em se sentir emocionalmente perto de ambos os pais sem, simultaneamente, sentirem uma sensação de deslealdade. O stress sentido nessas circunstâncias pode levar à tendência para ficar do lado, e se identificar, com um dos progenitores ao mesmo tempo que se afasta, emocionalmente, do outro progenitor.

SOBOLEWSKI E AMATO propuseram que o custo psicológico do sentimento de divisão entre os dois progenitores em disputa pode ofuscar os benefícios de estar perto de ambos os progenitores, como exemplificado pela descoberta de que as crianças em famílias de alto conflito e de famílias divorciadas tinham níveis semelhantes de bem-estar quer estivessem perto de ambos os progenitores ou de apenas um.

Com base neste entendimento, pode ser possível que para as crianças que tenham o seu pai parcialmente ausente (ou seja, aqueles que ainda estavam em contacto com seu pai, mas não necessariamente de forma consistente e estável), tendo um cuidado de “mãe calorosa” pode realmente interferir com sua capacidade de formar uma identidade consolidada.

Ou seja, ter um alto cuidado materno e ao mesmo tempo tentar manter um relacionamento com seu pai (parcialmente ausente) pode estar ligado a sentimentos difíceis de ter que escolher entre os dois progenitores. O custo psicológico de tais sentimentos pode colocar as crianças em

⁷⁴ Cfr. AMATO, P. R., MEYERS, C. E., & EMERY, R. E. (2009), cit .

⁷⁵ Cfr. AMATO, P. R., & REZAC, S. J. (1994), Contact with nonresident parents, interparental conflict, and children's behavior. *Journal of Family Issues*, 15, pp. 191 a 207, disponível em <https://doi.org/10.1177/0192513X94015002003>.

⁷⁶ Cfr. SOBOLEWSKI, J. M., & AMATO, P. R. (2007), Parents' discord and divorce, parent-child relationships and subjective well-being in early adulthood: Is feeling close to two parents always better than feeling close to one? *Social Forces*, 85, pp. 1105 1124, disponível <https://doi.org/10.1353/sof.2007.0056>.

maior risco de apresentar dificuldades tanto no relacionamento emocional como na consolidação de identidade.

Esta associação difere em função de conflito interparental e o nível de relacionamento parental.

Mas mais.

A falta de relacionamento afetivo filho/pai/mãe pode influenciar a capacidade da criança de beneficiar da relação positiva com o outro progenitor.

Ou seja, a um tempo a criança sente conflito de lealdade, mas a opção emocional que faz “em favor” de um dos progenitores afecta a própria relação com esse mesmo progenitor. Que, conforme supra se viu, leva os jovens, em retrospectiva, inclusive, a diminuírem o valor da dedicação que o progenitor residente, em concreto a mãe, lhes providenciou e apresentarem handicaps (conforme supra identificado).

Aquilo que judiciariamente pode ser entendido como uma situação de não conflito e de satisfação do interesse da criança fica, assim, revelado que é uma realidade de perda para esta: perde a oportunidade de estar com o pai em termos de criação de vínculo psico-emocional relevante e crescerá olhando para a actuação da mãe como negativa.

Fica, assim, demonstrada a ineficácia de todas as decisões judiciais que apenas ponham fim ao processo sem cuidarem de, em concreto, estabelecerem condições para que a criança esteja com ambos os progenitores em condições que permitam desenvolver o sentimento de mãe-família e pai-família e a construção e manutenção de laços psico-emocionais próprios de tais relações.

Numa perspectiva mais judiciária importa dar nota que SANDLER, WHEELER, e BRAVER⁷⁷ demonstraram que as associações entre paternidade e paternidade materna e infantil e dificuldades de saúde mental foram influenciadas, não apenas pela qualidade da parentalidade fornecida pelo progenitor, mas também pelo número de pernoitas que a criança passa com o pai, atestando a importância de existir tempo adequado para que o pai providencie uma alta qualidade de paternidade.

Corroborando o que supra se afirmou SOBOWSKI e AMATO⁷⁸, concluem que as crianças em famílias divorciadas/separadas enfrentam um risco duplo:

⁷⁷ Relations of parenting quality, interparental conflict, and overnights with mental health problems of children in divorcing families with high legal conflict. *Journal of Family Psychology*, 27, pp. 915-924, disponível em <https://doi.org/10.1037/a0034449>.

⁷⁸ Cfr. Parents' discord and divorce, parent-child relationships and subjective well-being in early adulthood: Is feeling close to two parents always better than feeling close to one? *Social Forces*, 85, pp. 1105 a 1124, disponível em <https://doi.org/10.1353/sof.2007.0056>.

- Por um lado, tentar ter um relacionamento próximo com ambos os pais pode ser benéfico, mas correm o risco de se sentirem divididas e estarem a ser desleais a um dos progenitores.
- Por outro lado, ter um relacionamento próximo com o pai pode resultar em evitar o stress de tentar ser leal a ambos os progenitores, mas corre-se o risco de perder os benefícios associados ao outro progenitor.

Desta forma pode acontecer que as vantagens e riscos associados com uma dessas opções pode contrabalançar o benefício obtido com a outra, deixando as crianças sem nenhum benefício em relação ao seu bem-estar subjetivo. Esta pode ser a dinâmica psicológica que está subjacente às dificuldades específicas de crianças de famílias em que o pai está (parcialmente) ausente.

Daqui decorre que só a presença total do pai permite beneficiar a criança.

É apodítico que os resultados obtidos para o grupo de crianças que têm o pai presente (e não parcialmente ausente – v.g. com visitas aos fim-de-semana de 15 em 15 dias) ditam que esta solução é a que melhor serve o seu superior interesse obstando a conflitos de lealdade e à perda dos benefícios da presença de ambos os progenitores.

Benefícios, como se viu, ao nível da psicopatologia, da capacidade de auto-crítica, de identidade pessoal, de satisfação relacional (grau de comprometimento, de intimidade).

Na prática, esta situação tem de ser concretizada na aplicação de um regime de exercício das responsabilidades parentais e de definição de tempo efectivo e bastante de convívio e contactos.

Exercício, por um lado, pois que devem ambos os progenitores terem a possibilidade de, ao mesmo nível de poder de decisão, agirem em relação a todas as questões, não só as de particular importância como também aos actos da vida corrente, de forma a obstar-se à tentação de um dos progenitores afastar ou obstaculizar a participação, efectiva, do outro no dia-a-dia da criança (que, como se viu, é o factor primordial para a manutenção/construção do laço que permite a existência do progenitor como figura de ancoragem da segurança emocional).

Tempo de contactos e convívios, pois que, como também se viu, a mera existência de convívios, nomeadamente com carácter de lazer, não permite à criança estabelecer a referenciação do progenitor não residente sendo de ancoragem emocional por não ser capaz de construir, com base numa relação meramente de convívio, a estrutura emocional securizante da qual parte toda a sua acção posterior.

Em consequência, a residência alternada, seja ela com que estrutura for (semanal, 2 dias+ 2 dias+ fim-de-semana, ou outra qualquer desde que adaptada ao caso em concreto), é aquela que permite colocar, em situação mais apta, a criança a crescer com a atribuição e disponibilização de toda a envolvimento necessária ao seu desenvolvimento psicológico e emocional bastante.

A utilização de outros critérios que não estes, cientificamente comprovados, são, a nosso ver, desviados daquilo que é o superior interesse da criança e como tal deverão ser abandonados, não lhes dando primazia ou factor determinante em decisões a proferir.

Especificando tudo o que vem de se dizer, tomemos a realidade da educação como exemplo.

Não raras vezes esta questão e a do acompanhamento/participação efectiva do pai são colocadas em juízo, assistindo-se, de facto, a um também não raro, bloqueio institucional e administrativo do pai.

PEDRO DAVID LOPES FILIPE no seu *Envolvimento Parental: O Papel do Pai na Educação dos Filhos*⁷⁹, em sintonia com aquilo que o Conselho da Europa refere quanto à evolução sociológica dos papeis de homem e mulher na sociedade, refere que “Tal como a sociedade actual, a criança também tem ‘evoluído’ ao longo dos tempos e as crianças de há 20 anos atrás são diferentes das crianças contemporâneas, quer na forma como brincam, quer na maneira como interagem com os outros, como veem o mundo.

O envolvimento dos pais na educação dos seus filhos é essencial para que eles atinjam melhores resultados académicos pelo que se as crianças apenas veem elementos femininos no que respeita à sua vida escolar, quer sejam mães ou educadoras, fomenta-se a ideia de que elementos masculinos não pertencem àquele mundo. Crescendo com esta representação, a criança vai assumir isso como uma verdade e como algo que é natural, assumindo também a mesma postura na sua vida adulta”.

Outra constatação da perpetuação de ciclos, geracionais, que importa quebrar.

“A educação não deve criar nas crianças uma representação somente feminina nessa parte importante das suas vidas, sendo recomendável que se tomem medidas de forma a mudar esta realidade que se foi criando ao longo dos tempos. As práticas mais eficazes contemplam não só aquilo que o Pai tem e que pode acrescentar ao que a Mãe tem, mas também a própria presença masculina para que a criança veja o Pai em pé de igualdade com a Mãe na construção da sua personalidade.

Intervenções realizadas junto de pais e mães em simultâneo revelaram-se mais eficazes na criação de laços familiares com as crianças bem como na resolução de situações de mau comportamento ou conflitos, traduzindo-se também num desenvolvimento mais precoce nas crianças com repercussões positivas no seu futuro.”.

“O envolvimento parental na educação é fulcral para as crianças, quer seja que tenham melhores resultados escolares, quer seja o seu melhor desenvolvimento pessoal e social.”.

⁷⁹ Disponível em https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/12404/1/PEDRO_FILIPE.pdf

E se o pai não acompanhou e viveu intimamente de perto as experiências dos filhos, serão como estranhos mais ou menos próximos (...) O que se entende por carência afectiva e por carência educativa pode-se conjugar numa carência paterna personalizada, quiçá irremediável para a harmoniosa estruturação da personalidade da criança⁸⁰.

Cientificamente, investigadores em neurociência, sugerem que níveis elevados de envolvimento parental, podem provocar alterações cerebrais nas crianças que levem ao bom comportamento: o córtex frontal está envolvido neste processo, o que implica uma maior capacidade de planeamento, avaliação e antecipação das consequências de determinado comportamento. (Kozorovitskiy et al, 2006 citado por (Burgess, 2006).

Resulta assim que, mesmo cientificamente – e por várias ordens de saber – a opção da participação do pai, enquanto papel autónomo, em todo o processo evolutivo e de crescimento dos filhos é uma realidade que os beneficia, ou se quisermos, num sentido técnico-jurídico, melhor satisfaz o superior interesse das crianças.

4. A questão do encarregado de educação.

Como supra se referiu não raras vezes a questão do encarregado de educação é suscitada em juízo, sendo que a reboque de tal questão está, invariavelmente, ligada a situação de um dos progenitores se sentir afastado da vida escolar do filho.

A regra no sistema legal português é de que as questões de particular importância são exercidas, em conjunto, por ambos os progenitores – cfr. artigo 1906.º, n.º 1 do C.Civil.

A educação é, pacificamente, entendida como uma questão de particular importância.

Nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 4 do Estatuto do aluno e ética escolar⁸¹ considera-se encarregado de educação quem tiver menores a residir consigo ou confiado aos seus cuidados:

- a) Pelo exercício das responsabilidades parentais;
- b) Por decisão judicial;
- c) Pelo exercício de funções executivas na direcção de instituições que tenham menores, a qualquer título, à sua responsabilidade;
- d) Por mera autoridade de facto ou por delegação, devidamente comprovada, por parte de qualquer das entidades referidas nas alíneas anteriores.

Em caso de divórcio ou de separação e, na falta de acordo dos progenitores, o encarregado de educação será o progenitor com quem o menor fique a residir – cfr. n.º 5 do referido normativo legal.

⁸⁰ Cfr. Guerra, 2006, pp. 37.

⁸¹ Aprovado pela Lei n.º 51/2012 de 5 de Setembro.

Estando estabelecida a residência alternada com cada um dos progenitores, deverão estes decidir, por acordo ou, na falta deste, por decisão judicial, sobre o exercício das funções de encarregado de educação – cfr. n.º 6.

O encarregado de educação pode ainda ser o pai ou a mãe que, por acordo expresso ou presumido entre ambos, é indicado para exercer essas funções, presumindo-se ainda, até qualquer indicação em contrário, que qualquer ato que pratica relativamente ao percurso escolar do filho é realizado por decisão conjunta do outro progenitor – dispõe o n.º 7 do artigo supra referido.

O Estatuto em referência foi aprovado por uma Lei da Assembleia da República e é posterior à redacção do artigo 1906.º do C.Civil, dada pela Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro (sendo que a alteração levada a cabo pela Lei n.º 65/2020 de 4 de Novembro será impertinente para o que ora se analisa) pelo que é uma norma de valor igual e posterior, razão pela qual o regime geral do Código Civil não se lhe sobrepõe.

Do regime estabelecido no Estatuto decorre que estando a criança ou jovem a residir com um dos progenitores é esse mesmo progenitor que exerce o cargo de encarregado de educação.

Coloca-se a questão de saber se o progenitor não residente tem direito a exercer o cargo de encarregado de educação.

Através do recurso ao elemento sistemático da hermenêutica interpretativa verificamos que por acordo, expresso ou tácito, entre ambos os progenitores podem estes decidir quem exerce tal cargo, independentemente de com quem a criança ou o jovem reside.

Tendo o legislador previsto tal possibilidade quer-nos parecer que nada obsta a que, em caso de desacordo, possa o Tribunal decidir quem exerce a função de encarregado de educação independentemente de com quem a criança ou o jovem residam.

Em boa verdade dir-se-á que o critério da residência não é mais do que isso mesmo: um critério em si só, sem qualquer fundamento material ou substancial, que não seja a da, eventual, proximidade entre o progenitor residente e o estabelecimento de ensino (que valerá o que vale...).

Até porque, veja-se, o argumento de que o progenitor residente é que estará mais “por dentro” da vida escolar do filho é uma mera idiosincrasia sem qualquer tipo de comprovação científica e estatística.

E tanto assim é que, em caso de residência alternada, este mesmo critério é inócuo. Situação em que o critério material de qual dos dois está mais apto ou disposto a exercer tais funções poderá ser um critério a seguir (sem que se exclua, com isto, outro critério que, em última instância, tem de se adequar ao critério rector do superior interesse da criança).

Sendo que poderá acontecer tal critério não surtir qualquer resposta – em virtude de igualdade de circunstâncias – situação na qual uma decisão de paridade e em linha como o demais regime do exercício das responsabilidades parentais pode ditar que ambos os progenitores podem, e devem, ser encarregados de educação.

Tal conclusão em conjugação com aquilo que parece ser o espírito do Estatuto pode ser conseguido, por exemplo, com a fixação de que exercerá a função de encarregado de educação cada um dos progenitores em anos alternados (note-se a mais valia desta solução, v.g., para o caso de fratrias em que se permitirá a cada um dos progenitores participar activamente no processo educativo dos filhos e dividir a tarefa, sem que se sobrecarregue um deles; ou permitir, alternadamente, uma participação activa de cada um dos progenitores na vida escolar dos filhos).

Uma outra questão ligada ao âmbito escolar e a quem exerce o cargo de encarregado de educação é a do acesso à informação dos filhos, enquanto alunos.

A Comissão de acesso aos documentos administrativos (CADA) no seu parecer n.º 338/2021⁸² pronunciou-se sobre a questão no sentido de que ao progenitor que não exerce o cargo de encarregado de educação deve ser dado o acesso às plataformas informáticas escolares de forma a obter as informações relativas aos filhos.

Para tanto a CADA entendeu que “O pai de menor de idade, no exercício das respetivas responsabilidades parentais age, enquanto representante legal do filho, em nome e no interesse deste. No caso em apreço, é como se fosse o próprio filho a apresentar o pedido de acesso à informação que a si respeita.”.

Mais ponderou a CADA que “dispõe o artigo 43.º do Estatuto do Aluno e Ética Escolar, aprovado pela Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro:

«1 – Aos pais ou encarregados de educação incumbe uma especial responsabilidade, inerente ao seu poder-dever de dirigirem a educação dos seus filhos e educandos no interesse destes e de promoverem ativamente o desenvolvimento físico, intelectual e cívico dos mesmos.

2 – Nos termos da responsabilidade referida no número anterior, deve cada um dos pais ou encarregados de educação, em especial:

- a) Acompanhar ativamente a vida escolar do seu educando;
 - b) Promover a articulação entre a educação na família e o ensino na escola;
 - c) Diligenciar para que o seu educando beneficie, efetivamente, dos seus direitos e cumpra rigorosamente os deveres que lhe incumbem, nos termos do presente Estatuto, procedendo com correção no seu comportamento e empenho no processo de ensino;
- (...)

⁸² Disponível em <https://www.cada.pt/files/pareceres/2021/338.pdf>.

i) Integrar ativamente a comunidade educativa no desempenho das demais responsabilidades desta, em especial informando-a e informando-se sobre todas as matérias relevantes no processo educativo dos seus educandos;

3 – Os pais ou encarregados de educação são responsáveis pelos deveres dos seus filhos e educandos, em especial quanto à assiduidade, pontualidade e disciplina.»

Neste decorrer, para a CADA, o encarregado de educação constitui-se como o interlocutor do menor junto do estabelecimento de ensino, sendo a pessoa de contacto preferencial para o acompanhamento de todas as questões que respeitam à vida escolar daquele.

No entanto, por si só, o facto de, no caso, “...ser a mãe a exercer as funções de encarregada de educação junto do estabelecimento de ensino não derroga os direitos/deveres do pai no plano da educação/formação do filho, designadamente, de acesso à informação de tudo o que diga respeito à sua vida escolar. E na verdade, o requerente exerce as responsabilidades parentais partilhadas o que exige um conhecimento/acompanhamento efetivo do quotidiano escolar do menor.

Não foram invocadas, nem se pode presumir, quaisquer circunstâncias que obstem ao acesso pelo requerente, designadamente, a existência de inibição ou limitação ao exercício das responsabilidades parentais. (...). Na ausência de impedimento, a informação é acessível pelo requerente.”.

Ora, deste parecer da CADA resulta que só em caso de inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais é que se poderá ponderar o não acesso da informação escolar relativa a um filho por banda do progenitor que não exerça o cargo de encarregado de educação. Sé é certo que concordamos com o entendimento supra, cremos, porém, que o parecer da CADA enferma de um (relativo) equívoco jurídico no que toca à sua fundamentação.

Pode inculcar-se que no pensamento do parecer estivesse a pressuposição de que a conclusão atingida só ocorrerá em caso de exercício conjunto das responsabilidades parentais de particular importância ao afirmar que “...o requerente exerce as responsabilidades parentais partilhadas o que exige um conhecimento/acompanhamento efetivo do quotidiano escolar do menor”.

De acordo com o disposto no artigo 1906.º, n.º 7 do C.Civil ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.

Daqui decorre que, mesmo no caso em que o exercício de todas as questões de particular importância tenha sido atribuído a um dos progenitores em exclusivo, o progenitor que não exerça essas mesmas responsabilidades parentais – e que não seja encarregado de educação – pode (deve) acompanhar o processo de educação do filho o qual, engloba (embora nele não se esgotando) no processo escolar.

Assim, parece-nos que a CADA, na sua fundamentação, podia ter aproveitado e ter ido mais além de forma a deixar claro o entendimento que resulta da lei: o progenitor que não seja

encarregado de educação e não esteja inibido ou limitado⁸³ no exercício das responsabilidades parentais em relação ao seu filho tem o direito de aceder, por si, a toda a informação escolar do filho; e como tal tem direito a acesso directo a todas as plataformas informáticas que ao âmbito escolar digam respeito.

II.

1. Responsabilidades parentais, religião e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Uma situação específica com que fomos confrontados que traduz uma discriminação parental, que por via da maioritária fixação da residência da criança com um dos progenitores traduz-se, de facto, numa discriminação negativa do outro progenitor é a questão da religião.

Pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos – cfr. artigo 1886.º do C.P.Civil.

Por vezes defende-se que por se tratar de uma questão de educação – religiosa – tal implica que se trata de uma questão de particular importância.

Somos da opinião de que se trata, sempre, de uma questão de particular importância, mas não só por se reportar à ideia de educação. Conforme *infra* se verá a questão da religião vai muito além da educação, sendo um pilar estruturante da vida em sociedade e como tal não pode ser vista restritivamente, sob pena, com o devido respeito, de se falhar a perspectiva.

Encontramos uma posição que apesar de postular que “Não compete aos tribunais interferir no tipo de educação a dar às crianças ou proceder à apreciação do tipo de religião escolhida” acaba por admitir expressamente que “No caso de os progenitores não chegarem a acordo, caberá ao Tribunal proceder à tentativa de conciliação dos progenitores, não sendo possível, o Tribunal decide qual o progenitor que vai decidir sobre a questão em causa. Ou seja, o Tribunal não decide sobre a educação religiosa da criança, ele atribui a competência a um dos progenitores de modo a ser ele a decidir sobre a educação religiosa da criança”⁸⁴.

Esta construção jurídica é, em si, contraditória e viola a CEDH e a jurisprudência do TEDH.

A perspectiva que analisa a relevância jurídica da situação sob o prisma da religião que os progenitores têm ou se se encontram unidos pelo casamento ou em união de facto; ou ainda,

⁸³ E aqui, importará, caso a caso, saber se a limitação interfere de alguma forma com este direito de acompanhar o processo educacional da criança ou do jovem, pois que se tal não se apurar, mesmo em caso de limitação do exercício das responsabilidades parentais, nada obstará ao acesso à informação.

⁸⁴ Cfr. MELO DA ROCHA SOUSA, DANIELA FILIPA, in *O desacordo dos progenitores quanto às questões de particular importância para a vida do filho*, pp. 39, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23281/1/TESE-O-DESACORDO-DOS-PROGENITORES-QUANTO-%C3%80S-QUEST%C3%95ES-DE-PARTICULAR-IMPORT%C3%82NCIA-PARA-A-VIDA-DO-FILHO-Daniela-Sousa.pdf>.

em caso de separação, sob a perspectiva com que progenitor foi fixada a residência da criança é, a nosso ver, desfocada e inverte a ordem jurídica das questões em apreço.

O critério dos progenitores terem a mesma religião será inócuo já que, por exemplo, equacione-se um jovem⁸⁵ que pretende seguir uma religião distinta dos progenitores; neste caso a ser reconhecida validade à pretensão do jovem a questão da identidade de religião dos progenitores é irrelevante. Aliás, mesmo que os progenitores tenham religiões distintas, um deles, ou ambos, não tenham opção religiosa.

Neste caso a questão a decidir será sempre a mesma e algo irrelevante a opção religiosa dos progenitores (excepto na questão excepcional que *infra* se apreciará) – e daqui já se pode vislumbrar que a opção de atribuição, em exclusivo, do exercício das responsabilidades parentais a um dos progenitores no que concerne à religião é algo que, em regra, não deverá ocorrer.

E não deverá ocorrer porque, pura e simplesmente, nada o justificará...no interesse da criança ou do jovem.

Claro está que se se confundir interesse de um dos progenitores com o interesse da criança ou do jovem, então tal equívoco abre portas a uma discussão, a nosso ver, estéril e equívoca em termos técnico-jurídicos.

O critério de fixar a residência da criança ou do jovem com o progenitor que segue a mesma religião igualmente se nos apresenta não só arredado de qualquer suporte científico que o justifique – quiçá alicerçado num empirismo que seria útil abandonar-se de molde às idiossincrasias e outras limitações de género não encontrarem forma de se expressar na resolução dos casos em concreto, aliás, de acordo com aquilo que é o apelo do Conselho da Europa supra referenciado – como, mais uma vez, se apresenta como um critério inócuo.

E de igual modo não vislumbramos qualquer critério jurídico em fixar-se a religião da criança em conformidade com a do progenitor residente ou atribuir a este progenitor a faculdade de, por si, escolher a religião do filho. Como *infra* se verá, estas perspectiva nada têm se não de critério ontológico, enformado por opções ajurídicas.

A questão da religião é distinta da questão da residência da criança.

Os critérios que devem presidir à decisão sobre a questão da religião são, absolutamente, distintos daqueles outros que relevam para a determinação da residência da criança ou do jovem – cfr. *infra* se explicitará.

A tese de que não se pode interferir, em questão de religião, porque tal está vedado, mas em que se atribui o exercício exclusivo da responsabilidade parental no segmento da religião a um

⁸⁵ Dizemos jovem, com idade inferior a 16 anos, mas que por via de prova pericial bastante e específica lhe seja reconhecida a maturidade e capacidade intelectual e emocional para fazer uma escolha livre e esclarecida.

dos progenitores, mas que, uma vez definida a atribuição de tal exercício, tudo o que posteriormente lhe diga respeito é, já não, uma questão de particular importância e sim acto da vida corrente que está adstrita ao progenitor com quem a criança reside uma vez que se tratam de orientações educativas – cfr. artigo 1906 n.º 3 do C.Civil – é equivocada.

O caminho formalista deste entendimento traduz uma realidade:

A constatação de não se poder interferir directamente na questão da religião, onde definir judicialmente qual a religião que a criança professará, mas ao mesmo tempo a consciência de que, de facto, quer-se conformar tal questão pois que se sabe de antemão que um dos progenitores irá impor uma religião à criança, impedindo o outro progenitor de partilhar a sua com o filho; e conformar o tempo que o filho tem com este progenitor.

Um entendimento idêntico ao que se refuta com este conteúdo coloca “a faca e o queijo” na mão de um dos progenitores pois vai legitimar a sua actuação de conflito e de limitação ao máximo do tempo que a criança estava com o outro progenitor.

Este entendimento, para além de se escudar num caminho jurídico ilusório e meramente formal – o de que aquilo que é, materialmente, uma questão de particular importância, por via da atribuição do exercício exclusivo a um dos progenitores passa a ser um acto da vida corrente e numa orientação educativa pelo que esse mesmo conteúdo material do segmento das responsabilidades parentais, esse mesmíssimo conteúdo, agora fica nas mãos de um dos progenitores e altera a sua natureza.

Passo que esta tese falha em explicar: como é que uma questão que é de particular importância, classificação para a qual nada importa quem detém o exercício das responsabilidades parentais passa, posteriormente, a ser acto da vida corrente; quer-nos parecer que este salto argumentativo padece de um equívoco conceitual que confunde natureza/contéudo das responsabilidades parentais, titularidade e exercício das mesmas; bem como confundirá a natureza das orientações educativas relevantes, função e limites⁸⁶.

Sejamos claros, o que é questão de particular importância é-o sempre.

A sua titularidade cabe a ambos os progenitores.

O exercício é que pode ser atribuído a ambos ou a um só deles.

Tudo sem que existam razões, materiais, para que se possa afirmar que aquilo que é entendido como uma questão de particular importância passe a ser um acto da vida corrente, apenas por via de uma decisão judicial que não se debruça sobre a interferência, positiva ou negativa, da criança conviver – e não professar, pois que são coisas distintas – com duas religiões.

⁸⁶ Questões de particular importância, actos da vida corrente e orientações educativas relevantes: sua natureza, função e limites serão alvo de uma apreciação autónoma.

Para além disso diga-se que nada obsta a que uma criança ou jovem acompanhe cada um dos progenitores na religião de cada um deles. Tal só assim não será se, comprovadamente – ou seja, através de prova pericial adequada e bastante – se verificar uma razão objectiva para isso, isto é, que o superior interesse da criança ou do jovem seja posto em causa – cfr. *infra* se verá esta excepção não pode ir além do valor vida, integridade física e psicológica da criança e do jovem.

Não se concebe como é que a um tempo se admite como postulado fundamental que a escolha da religião não pode ser imposta judicialmente – ou seja, pelo Estado – e a outro tempo se deixa nas mãos de um dos progenitores a faculdade de não só escolher a religião da criança ou do jovem e conceder a faculdade de que por via de tal escolha um progenitor seja obrigado a obedecer às determinações do outro progenitor.

Esta tese se enferma, à partida, de equívocos jurídicos, faz com que, na dinâmica do exercício das responsabilidades parentais apareçam desequilíbrios manifestos.

Porventura um entendimento com o teor supra vise, igualmente, criar uma situação de facto da qual o progenitor a quem foi retirado o exercício da responsabilidade parental no segmento da religião não possa sair pois que se vê obrigado a fazer o que o outro progenitor quer, cessando deste modo qualquer tipo de conflitos e como tal deixem de existir incidentes de incumprimento no Tribunal para decidir.

Em tese e no limite falamos, por exemplo, das idas da criança à evangelização, ao culto religioso, às actividades para-religiosas, como o coro, etc. Ou será que as orientações educativas conhecem elas limites, nomeadamente com aquilo que é o demais regime fixado, por exemplo, os dias de convívios/contactos?

Na verdade, um entendimento como o em análise tem, ainda, outro efeito ou consequência – e não se olvide que a ponderação das consequências ainda é um momento da argumentação jurídica: a legitimação formal conferida a um dos progenitores permite, ainda, que o regime de contactos seja, de facto e conscientemente, alterado, sem que tal estivesse, sequer em discussão.

No limite tal entendimento permitirá(?) a um dos progenitores interferir no tempo em que a criança está com o outro progenitor pois que por via de tal decisão àquele é concedida a faculdade de impor participações religiosas e para-religiosas indiscriminadamente e sem atender ao regime de contactos fixado.

Seja qual for o regime estabelecido – desde o contacto quinzenal até à residência alternada (e aqui desde o esquema de semana a semana, 2 dias + 2 dias + fim-de-semana ou ainda outras soluções encontradas quando os progenitores têm actividades profissionais que envolvem um ritmo temporal menos comum) – conferir a um dos progenitores o exercício exclusivo das responsabilidades parentais no segmento da religião é não só absolutamente contra o superior interesse da criança, como ilegal e violador das normas mais básicas de direito internacional.

Veja-se que a concessão do exercício, exclusivo, quanto à religião nada pode ter a ver com quem a criança reside: é que pura e simplesmente inexistente uma única razão material e comprovada de que tal seja, cientificamente, correcto.

Pode, isso sim, fazer parte do plano idiossincrático (ou mesmo tabu e preconceitos) do aplicador da lei. Mas esse não deveria ser utilizado para formar a convicção e muito menos para autorizar uma decisão judicial.

Até porque, diga-se com frontalidade, não raras vezes e cada vez mais os articulados são carregados de psicologia, uma quase “estulta” e outra bem complexa⁸⁷ e muito subtil.

O julgador tem de estar preparado – pois que as suas decisões interferem com a vida das pessoas – não só para limitar o efeito das suas convicções, opções pessoais e idiossincrasias como tem de ter a capacidade de identificar na alegação os elementos de indução mental e que lhe estão a, sub-repticiamente, limitar a capacidade de julgar e a orientar a decisão.

2. O direito comunitário e europeu.

A Convenção dos Direitos homem.

No plano positivado podemos chamar à colação o artigo 9.º e o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Sob a epígrafe *Liberdade de pensamento, de consciência e de religião* prescreve o artigo 9.º da Convenção que:

1. *Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.*
2. *A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.*

Por sua vez, sob a epígrafe *Proibição de discriminação*, prescreve o artigo 14.º da Convenção que o gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado

⁸⁷ Cada vez mais assiste-se à utilização de técnicos na assessoria jurídica que, como verdadeiros *profilers*, estudam a questão e a forma como a petição deve ser redigida de molde a obter a manipulação mental do julgador através da exploração de preconceitos, tabus e mesmo medos e receios. Na jurisdição da família e da criança, considerando o seu âmbito iminente pessoal e daquilo que mais toca o imo do ser, transversal a todos os indivíduos, independentemente da classe social ou estrato económico, mais facilmente se encontra este tipo de litigância.

Mas esse tema – porque vai além, muito além, da jurisdição da família e da criança – será alvo de um outro trabalho.

sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

A protecção de liberdade de pensamento, consciência e religião consta, assim, dos artigos 9.º e 14.º da CEDH.

No artigo 9.º reconhece-se o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. No artigo 14.º consta a regra que proíbe a existência de discriminação no gozo dos direitos e liberdades previstas nos preceitos da CEDH.

Consagra-se, assim, o direito a ter uma religião ou crença, a não ter religião ou crença, a mudar de religião ou crença bem como a manifestar a sua religião ou crença, em público ou privado, por via do culto, ensino, práticas ou celebração de ritos.

Porque relevante para a matéria em questão faz-se notar que o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à Convenção diz respeito a um aspecto específico da liberdade religiosa, concretamente em relação ao direito dos progenitores de garantirem a educação dos filhos de acordo com as convicções religiosas daqueles:

– A ninguém deve ser negado o direito à educação. No exercício de quaisquer funções que assuma em relação à educação e ao ensino, o Estado deve respeitar o direito dos pais de garantir tal educação e ensino para seus filhos em conformidade com suas próprias religiões e filosóficas convicções.

A liberdade de pensamento, consciência e religião é, também, um dos direitos fundamentais das Nações Unidas.

Nos termos do artigo 18.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12/06 (retificada mediante retificação publicada no Diário da República n.º 153/78, de 06/07) -, todos têm direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua própria escolha e liberdade, seja individualmente ou em comunidade, em público ou privado.

Consagra-se a liberdade para manifestar a religião ou crença na adoração, observância, prática e ensino.

Para além do mais, estabelece-se que ninguém pode ser sujeito a coacção que prejudique a sua liberdade de ter, ou adotar, uma religião ou crença de sua escolha. Nestes termos a liberdade de manifestar a sua religião, ou crenças, pode apenas estar sujeita às limitações prescritas por lei e necessárias para proteger a segurança pública, a ordem, a saúde ou a moral ou a direitos e liberdades fundamentais de terceiros.

Também neste instrumento de direito internacional – que vigora na nossa ordem jurídica por via do artigo 8.º da CRP – se prescreve que – cfr. artigo 18.º *in fine* – que os Estados partes do

Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos progenitores (e, quando aplicável, tutores legais) de forma a garantir que estes possam dar a educação religiosa e moral aos seus filhos em conformidade com suas próprias convicções.

A Convenção sobre os direitos da criança⁸⁸ prevê especificamente, no seu artigo 14.^º⁸⁹, o direito dos progenitores, ou representantes legais, em orientar a criança no exercício da liberdade de pensamento, de consciência e de religião, subordinado ao requisito de compatibilidade com o desenvolvimento das capacidades da criança.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também protege a liberdade de pensamento, de consciência e religião da mesma forma que a Convenção – cfr. artigo 10.^º da Carta⁹⁰.

No que concerne aos progenitores a Carta estabelece que os pais têm o direito de assegurarem a educação e o ensino dos seus filhos em conformidade com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas. Faculdade que deve ser respeitada pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício do direito à educação – cfr. artigo 14.^º, n.º 3⁹¹.

À semelhança do artigo 14.^º da Convenção o artigo 26.^º do Pacto estabelece um princípio geral de não discriminação que abarca, expressamente, a religião⁹².

O artigo 9.^º da Convenção não prevê qualquer tipo de definição do que é considerado religião.

⁸⁸ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12/09; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12/09 e publicada no Diário da República I, n.º 211, 1.º Suplemento, de 12/09/1990 (Resolução da Assembleia da República n.º 20/90).

⁸⁹ 1 - Os Estados Partes respeitam o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de religião.

2 - Os Estados Partes respeitam os direitos e deveres dos pais e, sendo caso disso, dos representantes legais, de orientar a criança no exercício deste direito, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades.

3 - A liberdade de manifestar a sua religião ou as suas convicções só pode ser objecto de restrições previstas na lei e que se mostrem necessárias à protecção da segurança, da ordem e da saúde públicas, ou da moral e das liberdades e direitos fundamentais de outrem.

⁹⁰ Sob a epígrafe Liberdade de pensamento, de consciência e de religião prevê o art.º 10.º da Carta que:

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. O direito à objecção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício.

⁹¹ 3. São respeitados, segundo as legislações nacionais que regem o respectivo exercício, a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino, no respeito pelos princípios democráticos, e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.

⁹² Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual protecção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas protecção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Tal opção é propositada já que foi considerado não ser possível prever um texto suficientemente abrangente que abarcasse todas as religiões e bem assim específico o suficiente que permitisse a sua aplicação a casos em concreto.

Ademais, qualquer previsão legal, qualquer definição positivada abriria a porta aos Estados contratantes criarem limitações interpretativas o que teria um impacto directo no exercício do direito à liberdade de religião e teria um efeito redutor do referido direito.

Aliás, o TEDH é peremptório em decidir que nada do que possa ser entendido como religião pode ser interpretado em detrimento das religiões não tradicionais. Salvaguardando, assim, este Tribunal todas as religiões – mais ou menos formais; mais ou menos recentes, mais ou menos professadas, etc. – cfr. (*İzzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], § 114).

O TEDH parece entender que para um indivíduo ou colectividade beneficiarem do direito de liberdade de pensamento, consciência e religião basta que seja demonstrada a existência de um certo nível de vontade, seriedade, coesão e importância⁹³.

Verificados estes pressupostos, os Estados contratantes têm um dever de neutralidade e imparcialidade estando impedidos de questionar as crenças religiosas e as formas como essas crenças são expressadas – cfr. (*Eweida and Others v. the United Kingdom*, § 81). Razão pela qual

⁹³ No âmbito da Convenção foi reconhecido, explícita ou implicitamente, que as salvaguardas do Artigo 9 § 1 da Convenção se aplicam a:

(a) as religiões mundiais "principais" ou "antigas" que existiram por milênios ou por vários séculos, tal como: Alevismo (*Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfi v. Turquia*; *İzzettin Doğan e outros v. Turquia*); Budismo (*Jakóbski v. Polónia*); as diferentes denominações cristãs (entre muitas outras autoridades, *Svyato- Mykhaylivska Parafiya v. Ucrânia*; *Savez crkava "Riječ života" e outros v. Croácia*); as várias formas de hinduísmo, incluindo o movimento Hare Krishna (*Kovaļkovs v. Letónia (dez.)*; *Genov v. Bulgária*); as várias formas do Islão (*Hassan e Tchaouch v. Bulgária [GC]*; *Leyla Şahin v. Turquia [GC]*), incluindo Ahmadismo (*Methodiev e Outros v. Bulgária*); o Judaísmo (*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. França [GC]*; *Francesco Sessa v. Itália*); o Sikhismo (*Phull v. França (dez.)*; *Jasvir Singh v. França (dez.)*); o Taoísmo (*X. v. Reino Unido, decisão da Comissão de 18 de maio de 1976*).

(b) religiões novas ou relativamente novas, como: o Aumism of Mandarom (*Association des Chevaliers du Lotus d'Or v. França*); o movimento Bhagwan Shree Rajneesh, conhecido como movimento Osho (*Leela Förderkreis e.V. e Outros v. Alemanha*; *Mockutė v. Lituânia, § 121*); a Igreja da Unificação do Reverendo Sun Myung Moon (*Nolan e K. v. Rússia*; *Boychev e Outros v. Bulgária*); o Mormonismo, ou Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias (*A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias vs. Reino Unido*); o Movimento Raéliano (*F.L. v. França (dec.)*); o Neo-paganismo (*Ásatrúarfélagið v. Islândia (dec.)*); a religião "Santo Daime", cujos rituais incluem o uso de substância alucinógena conhecido como "ayahuasca" (*Fränklin-Beentjes e CEFLU-Luz da Floresta v. Holanda (dez.)*); as Testemunhas de Jeová (*Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas e Outros v. Áustria*; *Testemunhas de Jeová de Moscou e outros v. Rússia*).

(c) várias convicções filosóficas coerentes e sinceramente sustentadas, tais como: pacifismo (*Arrowsmith v. Reino Unido, relatório da Comissão, § 69*); oposição de princípio ao serviço militar (*Bayatyan v. Armênia [GC]*); veganismo e oposição à manipulação de produtos de origem animal ou testados em animais (*W. v. Reino Unido, decisão da Comissão*); oposição ao aborto (*Knudsen v. Noruega, decisão da Comissão*; *Van Schijndel e outros v. Holanda, decisão da Comissão*); a opinião de um médico sobre medicina alternativa, constituindo uma forma de manifestação de filosofia médica (*Nyysönen v. Finlândia, decisão da Comissão*); a convicção de que o casamento é uma união vitalícia entre um homem e uma mulher e a rejeição de uniões homossexuais (*Eweida e outros vs. Reino Unido*); apego ao secularismo (*Lautsi e outros v. Itália [GC], § 58*; *Hamidović v. Bósnia e Herzegovina, § 35*).

não podem os Estados contratantes, sequer, adentrar em controvérsias sobre o conteúdo de determinada religião, bem como não podem lançar-se em definir quais são os princípios ou convicções que devem ser consideradas como consubstanciadoras ou definidoras de uma religião ou crença religiosa e muito menos pronunciar-se sobre a definição do seu conteúdo – cfr. (*Izzettin Doğan and Others v. Turkey* [GC], § 69; *Kovajkovs v. Latvia* (dec.), § 60)

Daí que o TEDH ao referir-se a termos e conceitos religiosos apenas o faz para os fins da sua argumentação, mas o Tribunal não atribui qualquer significado particular a esses termos, a não ser a constatação de que o artigo 9.º da Convenção lhes é aplicável – *ibidem*, [GC], § 69.

Inclusivamente se existir uma controvérsia ou discussão dentro da própria comunidade religiosa relativa à sua essência ou aspecto característico, nomeadamente se deve ser entendida, por exemplo, como religião ou como filosofia, tal em nada releva face ao seu estatuto perante o Estado contratante e para os efeitos da aplicação do artigo 9.º da Convenção – *ibidem*, [GC], § 134.

Por outro lado, o não reconhecimento formal ou administrativo, pelo Estado contratante, do estatuto de confissão religiosa – ou equiparado – a determinados credos ou doutrinas em nada releva para os termos do artigo 9.º da Convenção. Na verdade, entendeu o TEDH que se se admitisse tal requisito estaria encontrada a forma de obstar, formalmente, à consagração da doutrina fundamental do referido artigo – cfr. (*Mockutė v. Lithuania*, § 119).

Religião e crença compreendem um *fórum internum* – o direito a ter convicções religiosas, a convicção íntima da pessoa, as suas crenças pessoais – e um *fórum externum* – o direito a manifestar essas convicções em público.

No *fórum internum* não são admitidas qualquer tipo de restrições, porquanto decorre do artigo 9.º, n.º 2 da Convenção que a possibilidade de criação de restrições só existe para o *fórum externum* e, tão só e apenas, conquanto sejam observados os pressupostos legais.

Uma particularidade que releva para o âmbito processual, *rectius*, probatório reporta-se ao facto do TEDH entender que quem afirmar, e se quiser fazer prevalecer de um acto como se enquadrando na liberdade de manifestar a sua religião ou crença, não tem o ónus de provar que agiu em cumprimento de um dever determinado pela religião em questão – cfr. *Eweida and Others v. the United Kingdom*, § 82; *S.A.S. v. France* [GC], § 55).

Nesta senda o TEDH adoptou o entendimento de que, regra geral, as autoridades nacionais não têm justificação para colocar em dúvida a sinceridade das crenças que um indivíduo afirma ter, sem que para tal se baseie em provas concretas, sólidas e convincentes.

Até porque o TEDH deixa bem claro que não é permitido discutir a natureza e a importância das crenças de cada indivíduo, pois que o que para uma pessoa pode ser considerado sagrado, para outro indivíduo pode ser um absurdo ou mesmo um anátema. Pelo que nenhum argumento legal ou lógico pode ser invocado para questionar a afirmação de um crente de que uma dada prática concreta ou crença é um elemento do seu dever religioso.

Claro está que o TEDH admite que seja perscrutado que as alegações sejam genuínas e vividas pelo indivíduo – *Skugar and Others v. Russia*. Mas neste caso o limite desta averiguação é muito bem delimitado pelo que supra se referiu estando balizado, por exemplo, pela prova da existência da religião ou crença – (*X. v. the United Kingdom*, decisão da Comissão de 4 de Outubro de 1977).

A jurisprudência do TEDH, para além de se referir ao caso concreto analisado, visa elucidar, salvaguardar e desenvolver as regras instituídas pela Convenção de forma a contribuir para a observância, pelos Estados contratantes, dos compromissos assumidos por eles, Estados – cfr. (*Ireland v. the United Kingdom*, § 154, 18 Janeiro 1978, Serie A n.º 25; mais recentemente, *Jeronovičs v. Latvia* [GC], n.º 44898/10, § 109, ECHR 2016).

O constante trabalho do TEDH e a mutação constante deste trabalho, traduzida numa cada vez maior protecção do indivíduo no que concerne à questão de política pública, revela-se no aumento do nível de protecção dos direitos humanos e, não menos importante, visa a extensão da jurisprudência a todos os Estados contratantes.

Daí o TEDH considerar que a Convenção tem um papel de instrumento constitucional da ordem jurídica europeia no plano dos direitos humanos – cfr. (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, § 156, ECHR 2005-VI).

A jurisprudência do TJUE entende que por via do artigo 6.º do Tratado da União Europeia estabelece-se a vinculação da União aos direitos fundamentais como se encontram protegidos pela CEDH e nas tradições constitucionais comuns dos Estados Membros, enquanto princípios jurídicos; sendo que o TJUE foi encontrar esta definição no artigo 9.º da CEDH e no artigo 10.º, n.º 1 da CDFUE.

O TJUE entende que por força das explicações relativas à CDFUE e do disposto no artigo 52.º, n.º 3 da mesma os direitos garantidos no artigo 10.º, n.º 1 da CDFUE e artigo 9.º da CEDH deverão ter o mesmo conteúdo e âmbito.

É o próprio TJUE que consagra que o Direito da União Europeia reconhece e acolhe a jurisprudência do TEDH e que estipula que a mesma deverá ser observada na interpretação dos direitos fundamentais tutelados pela CDFUE.

A jurisprudência do TEDH é, assim, padrão interpretativo de todo o direito comunitário.

A jurisprudência do TJUE tem vindo a sedimentar-se no sentido de que este Tribunal protege os direitos fundamentais no contexto da actividade da União Europeia, protegendo os direitos humanos como parte integrante da União Europeia; sendo que os tratados internacionais sobre os direitos humanos dos quais os Estados membros são signatários proporcionam orientações que deveriam ser observadas no contexto do Direito da União Europeia – cfr, caso *Nold v. Comissão* (C-4/73).

A importância da liberdade de pensamento, consciência e religião tem sido enfatizada em várias ocasiões pelo TEDH. A liberdade de pensamento, de consciência e de religião é considerada um dos alicerces da sociedade democrática.

O TEDH, especificamente no que concerne à liberdade religiosa, considera que esta é um factor vital na formação da identidade dos crentes e da sua concepção de vida.

De tal forma é o entendimento do TEDH que **este Tribunal elevou a liberdade religiosa à categoria de direito substantivo ao abrigo da Convenção**, inicialmente indirectamente e, posteriormente, de forma mais directa.

O direito consagrado no artigo 9.º da Convenção constitui um dos alicerces de uma sociedade democrática, na concepção da própria CEDH.

O pluralismo indissociável de uma sociedade democrática depende desse direito e as restrições às manifestações do mesmo devem ser interpretadas restritivamente. – cfr. caso Nolan e K. v. Rússia (processo n.º 2512/04).

As limitações, sempre interpretadas restritivamente, tem de:

- Ter uma previsão legal;
- Serem legítimas (ditadas por razões de segurança pública, ordem, saúde e moral públicas ou protecção dos direitos e liberdades de outrem); e
- Serem necessárias numa sociedade democrática.

A jurisprudência do TEDH em relação ao artigo 9.º da CEDH assenta em três pontos basilares:

- Universalidade, ou seja, garantia de um idêntico grau de protecção da liberdade religiosa de todos os indivíduos e grupos, independentemente da sua posição maioritária ou minoritária na sociedade;
- Diversidade – respeito da variedade das relações nacionais entre os Estados Membros as confissões religiosas, na medida em que o mesmo não visa impor um modelo único de relações entre Estado e religião, mas salvaguardar, na medida do possível, as confissões religiosas dos indivíduos; e
- Fuga para a margem de apreciação, isto é, relega para as autoridades nacionais a necessidade ou a proporcionalidade das medidas restritivas.

3. As obrigações positivas e negativas dos Estados Contratantes.

3.1. Obrigações negativas.

Nos termos do artigo 9.º, n.º 2 da Convenção, os fins legítimos passíveis de justificar interferência na manifestação, por um indivíduo, da sua religião ou crenças são a segurança pública, a protecção da ordem pública, saúde e moral, ou a protecção dos direitos e liberdades de

terceiros. Esta enumeração de objectivos legítimos é taxativa e a definição material desses mesmos os objetivos é, necessariamente, restritiva.

Uma limitação desta liberdade para ser compatível com a Convenção deve, em particular, perseguir um objetivo que possa ser associado a um dos taxativamente previstos nesta disposição – cfr. (*Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, §§ 132 and 137; *S.A.S. v. France* [GC], § 113).

Questão de particular importância prática, atinente à responsabilidade do Estado contratante, é a relativa à prática do acto que constitui a interferência de um direito protegido pelo artigo 9.º da Convenção.

De particular importância, pois que directamente se reporta à questão em análise, ou seja, a uma decisão judicial do Estado contratante que viola os direitos consagrados no artigo 9.º da Convenção.

Qualquer representante do Estado contratante – um polícia, um militar, um magistrado, etc. – agirá *ultra vires* (ou seja, para além da autoridade que lhe é atribuída pelo Estado contratante) se violar um qualquer direito protegido pelo artigo 9.º da Convenção. E isto quer seja uma violação *tout court*, ou por constatação da não verificação das excepções previstas no n.º 2 do artigo 9.º.

Em qualquer dos casos esse acto é atribuível ao Estado contratante o qual incorre em responsabilidade para os fins do artigo 1.º da Convenção – cfr. *Tsartsidze and Others v. Georgia*, § 80).

Relembre-se que a condenação do Estado português pelo TEDH permitirá peticionar a revisão da decisão violadora e a condenação em decorrência de responsabilidade civil por danos emergentes do exercício da função jurisdicional – cfr. artigo 696.º, al. h) e 696.º-A, ambos do C.P.Civil.

De onde decorre que não mais a condenação do Estado servirá como mera reparação simbólica permitindo-se assim, a reparação económica e a própria alteração da decisão, sendo que o decurso do tempo entre a decisão violadora e a sua revisão, a possibilidade, ou não, de reparação efectiva dos danos provocados poderão ser tidos em conta na indemnização/compensação a peticionar.

Sendo certo que, estando em causa questões iminentemente pessoais, ligadas a um pilar básico, essencial e inalienável da ordem jurídica europeia, sem olvidar que a mesma se move noutra questão de dimensão constitucional, qual seja o direito dos filhos a conviverem com os progenitores e estes a, efectivamente, estarem com os filhos, antevê-se uma dimensão compensatória elevada.

Como nada pode fazer voltar o tempo para trás as lesões ocorridas apenas poderão ser compensadas e nunca reparadas visto que não é possível colocar a situação no ponto em que

estava antes de ter ocorrido o facto danoso, ou seja, a decisão violadora proferida pelo Tribunal do Estado contratante.

O estatuto de vítima para os termos do disposto no artigo 34.º da Convenção está assegurado pelo facto de, para além do mais, o progenitor que viu ser-lhe retirado o exercício das responsabilidades parentais no segmento da religião ver-se, por via da decisão do Tribunal do Estado contratante, num dilema: ou faz o que o outro progenitor quer, mesmo nos dias que judicialmente estão fixados como a criança estando consigo, e vê-se obrigado a participar em actos de culto religioso que não o seu; ou, se recusar, vê-se a braços com um incumprimento, punido por lei com multa e indemnização – cfr. artigo 41.º, n.º 1 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro). Neste sentido o acórdão (*S.A.S. v. France* [GC], § 57).

O TEDH tem entendido que numa sociedade democrática, em que várias religiões coexistem numa mesma população, pode ser necessário colocar restrições à liberdade de crença e religião, a fim de conciliar os interesses dos vários grupos e garantir que as crenças de todos sejam respeitadas.

No entanto, ao exercer este seu poder regulador nesta esfera e nas suas relações com as várias religiões, denominações e crenças, o Estado tem o dever de permanecer neutro e imparcial. O que está em jogo aqui é a preservação do pluralismo – (*Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, §§ 115-116).

Daqui decorre que em caso algum pode um Tribunal de um Estado contratante, sem mais, atribuir o exercício exclusivo das responsabilidades parentais, no segmento da religião, a um dos progenitores. Só uma comprovada lesão de interesses de terceiros, neste caso da criança ou jovem, com a mesma dimensão normativa é que poderão justificar tal solução.

Ora, tal situação é apenas e tão só uma situação em que a integridade física e psicológica ou a vida da criança ou do jovem possam ser, comprovadamente, postas em causa.

Fora destes casos não se vislumbra qualquer hipótese de conformidade ou admissão de uma decisão limitadora com a Convenção.

Certo que, como é bom de ver, não faltarão nas disputas em Tribunal as alegações de que uma religião, as duas, ou o não professar uma religião ou crença (que é, em si uma escolha protegida pelo artigo 9.º da Convenção) põe em causa a integridade física, psicológica e a vida da criança. Conforme supra já se fez constar, competirá ao Estado contratante, isto é, *in casu* ao Tribunal, averiguar da veracidade destas alegações.

Em sede de lei interna e no particular do processo tutelar cível não vemos que exista qualquer óbice a que assim aconteça já que a própria lei de processo prevê que os processos respectivos têm a natureza de jurisdição voluntária onde o princípio do inquisitório impera com maior vigor – cfr. artigo 12.º do RGPTC. Mesmo no processo civil comum compete ao Tribunal ordenar,

ainda que oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio – cfr. artigo 411.º do C.P.Civil.

Na determinação da extensão da margem de apreciação concedida a um Estado contratante, num determinado caso em concreto, o TEDH tem vindo a deixar expresso que se deve tomar em consideração tanto a questão específica em jogo no caso em concreto, bem como a questão geral abrangida pelo artigo 9º da Convenção, ou seja, a necessidade de preservar o pluralismo religioso **genuíno (e não meramente formal ou nominal)**, que é vital para a sobrevivência de qualquer sociedade democrática.

Desta forma o TEDH atribui grande importância ao aquilatar da necessidade de interferência, isto é, se a interferência concerne a uma “superior necessidade social” e se é “proporcional ao objetivo legítimo prosseguido”. A supervisão europeia abrange tanto a lei como as decisões que a aplicam, mesmo quando emitidas por um Tribunal nacional independente – (*Bayatyan v. Armenia* [GC], §§ 121-122; *S.A.S. v. France* [GC], § 129).

Também desta perspectiva cremos que a decisão do Tribunal nacional que concede o exercício exclusivo das responsabilidades parentais, no segmento da religião, a um dos progenitores sem que funde tal nas exceções taxativas do n.º 2 do artigo 9.º da Convenção viola o preceituado no n.º 1 do referido preceito da Convenção, em conjugação com o disposto no artigo 14.º da Convenção já que limita, na prática, se não totalmente, de forma quase absoluta a manutenção e preservação do pluralismo religioso genuíno que, como se viu, é erigido pelo TEDH como valor fundamentalíssimo.

3.2. Obrigações positivas dos Estados Contratantes.

Os Estados Contratantes devem garantir a todos, dentro de sua jurisdição, os direitos e liberdades definidos na Convenção – cfr. artigo 1.º da CEDH.

Daqui decorre que a obrigação negativa de um Estado de se abster de interferir nos direitos garantidos pelo artigo 9.º anda lado a lado com as obrigações positivas inerentes a esses mesmos direitos. Dir-se-á, v.g., que assim será quando os actos contestados foram cometidos por privados e, como tal, não são diretamente atribuíveis ao Estado Contratante.

As obrigações positivas fazem impender sobre o Estado Contratante a tomada de medidas para garantir o respeito pela liberdade de religião afectando o próprio tecido das relações interpessoais dos indivíduos (*Siebenhaar c. Alemanha*, § 38).

O TEDH não definiu, até hoje, a delimitação entre as obrigações positivas e negativas do Estado nos termos da Convenção, deixando, porém, patente que os princípios aplicáveis em ambas as dimensões são, no entanto, comparáveis (*İzzettin Doğan e outros c. Turquia* [GC], § 96).

Desta forma, em ambos os contextos, deverá ser tido, sempre, em linha de conta o equilíbrio a ser alcançado entre os interesses conflituantes do indivíduo e da comunidade como um todo.

Como supra referido, em ambos os contextos o Estado goza de uma certa margem de apreciação (fuga para a margem de apreciação). Além disso, mesmo em relação às obrigações positivas decorrentes do primeiro parágrafo do artigo 9, os objetivos mencionados no segundo parágrafo pode ser de certa relevância (Jakóbski c. Polónia, § 47; Eweida e outro v. Reino Unido, § 84).

A questão da natureza da obrigação não é absoluta.

Privilegiando, sempre, a materialidade das questões, o TEDH pode abster-se de julgar formalmente se a situação deve ser examinada em termos de “obrigações negativas” ou “obrigações positivas” – cfr. Comunidade Religiosa das Testemunhas de Jeová do distrito de Ternivsky de Kryvyi Rih v. Ucrânia, § 58.

No que concerne à identificação e caracterização das obrigações positivas nos termos do artigo 9.º da Convenção temos que as mesmas podem ser relativas ao fornecimento de um serviço eficaz e acessível de proteger os direitos garantidos pela disposição da Convenção, incluindo tanto a disponibilidade de um quadro regulamentar, como de concreta execução desse mesmo quadro protegendo-se, assim, os direitos dos indivíduos e a garantido a implementação, concreta – quando necessário – de procedimentos específicos – cfr. Osmanoglu e Kocabaş v. Suíça, § 86.

Num concreto circunstancialismo foi entendido que o artigo 9.º não garante, como tal, o direito de se beneficiar de medidas preventivas para proteger liberdade religiosa – cfr. Hernandez Sanchez c. Espanha, decisão da Comissão⁹⁴.

4. Sobreposições entre as salvaguardas do artigo 9.º e os outros comandos da Convenção.

Atenta a natureza do conteúdo substantivo do artigo 9.º da Convenção (cfr. supra quanto ao seu carácter fundamentalíssimo) ocorrerá, por vezes e face ao caso em concreto, uma múltipla convocação de várias disposições da Convenção. Desta forma uma mesma queixa apresentada perante o TEDH pode, por vezes, convocar mais do que uma norma da Convenção.

Constatada tal situação, o TEDH tem optado, em regra, por analisar a queixa sob o prisma da norma que maior relevância terá no caso em concreto, ou seja, porventura, sob o prisma da violação mais grave ou relevante da Convenção.

Não obstante e constatada a violação de outras normas da Convenção, o TEDH não deixa de as aflorar no seu juízo e de as ter presente na sua argumentação procedendo, desta forma, a uma análise mais efectiva e próxima da situação em concreto. Almeja-se, assim, o atingir do

⁹⁴ Extremamente curioso o texto final desta decisão em que existem vários votos de vencido que, numa sagaz e plenamente consciente visão de como “o mundo real” funciona não deixam de pôr por escrito o que todas as pessoas veem – mas que nem sempre existe a coragem para o afirmar. Votos esses que quase são a metade da totalidade dos juízes, o que revela que o TEDH, pode ir mais longe na defesa efectiva dos direitos consagrados na Convenção.

Para melhor análise vide o texto integral da decisão em <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-4786864-5830211%22%5D%7D>

desiderato que o TEDH vem defendendo em várias interpretações que faz da Convenção, qual seja, a da solução o mais eficaz para a violação ou violações da Convenção, no caso em concreto.

Daquilo que é possível apurar, as violações com maior probabilidade de estarem igualmente presentes em casos de violação do artigo 9.º da Convenção respeitam aos seguintes artigos:

4.1. Artigo 6.º § 1 da Convenção (direito a um julgamento justo, em particular o direito de acesso a um tribunal).

Neste particular aspecto cumpre-nos abordar uma questão prática.

O tipo de direitos em causa nos processos de regulação das responsabilidades parentais são indisponíveis.

Como tal, nestes processos inexistente admissão de factos por acordo, ou confissão por falta de impugnação – cfr. artigo 354.º, al. b) do Código Civil e art.º 568.º, al. c) do C.P.Civil.

Daqui decorre que, existindo um litígio quanto à religião não pode o Tribunal, sob pena de violar as normas probatórias quanto à prova de factos atinentes a direitos indisponíveis, lançar-se a proferir decisão e dar como provados factos que não constem de documentos autênticos.

No caso em concreto, para que haja um acervo factual que permita proferir uma decisão que não seja arbitrária – não baseada em factos que foram sujeitos a prova, ou seja, ao *cross examination*, em audiência de discussão e julgamento – impõem-se, necessariamente, que seja produzida prova, ainda que indiciária⁹⁵, v.g., ouvir, em declarações os progenitores – conforme prevê o artigo 21.º, n.º 1, al. a) do RGPTC.

A não ser assim, e ainda que se trate de uma decisão provisória, a mesma será legalmente inadmissível por não ser precedida de produção de prova, v.g. por não se ouvirem os progenitores em declarações – cfr. art.º 21.º, n.º 1, al. a) do RGPTC.

Tal constatação cai, sem dúvida alguma, sob a alçada do artigo 6.º da Convenção onde se prevê o direito a um julgamento justo e equitativo, ou seja, onde seja admissível não só alegar, como ser dada a hipóteses de, em sistema de contraditório, poder produzir prova da sua alegação.

⁹⁵ Parece que certa jurisprudência faz equivaler às decisões provisórias uma menor exigibilidade no carácter fundamentador dos factos e do direito. Não nos parece que tal regra seja absoluta e muito menos se confunde carácter menos exigente da fundamentação da matéria de facto e de direito com desviar das regras probatórias.

Concretizando: ainda que se entenda que possa existir uma afrouxar da certeza fundamentadora, tal não tem nada a ver com o (des)respeito ou violação das regras probatórias quando estão em causa direitos indisponíveis. Colocar ambas as realidades sob o mesmo prisma é misturar o que não é passível, em tempo algum, de ser entendido como, sequer, idêntico.

4.2. O artigo 8.º da Convenção, direito ao respeito pela vida privada e/ou familiar.

O TEDH entendeu que a decisão dos Tribunais Nacionais de estabelecerem a residência de menores com um dos progenitores essencialmente porque o outro progenitor era uma Testemunha de Jeová violava o artigo 8.º – cfr. *Palau-Martinez v. France e Hoffman v. Austria*.

Neste caso o TEDH conclui que, apesar das alegações de que a religião “Testemunhas de Jeová” impunham regras muito rígidas e por isso violentadoras da criança, mas não se tendo disso feito prova, nada justificava a discriminação.

Numa outra situação o TEDH deixou expresso que o regime do exercício das responsabilidades parentais definido pelos tribunais nacionais não poderia infringir a liberdade de um requerente de manifestar a sua religião (*Deschomets v. França (dec.)*).

Ainda nesta sede o TEDH considerou existir a violação do art.º 8.º da Convenção, em conjugação com o art.º 14.º (proibição de discriminação) no caso de, ao pai de uma criança nascida fora do casamento, não ser reconhecida a possibilidade de exercício em comum das responsabilidades parentais como é reconhecido aos progenitores divorciados – cfr. *Zaunegger v. Germany*.

O TEDH tem, igualmente, se pronunciado pela existência da violação do art.º 8.º da Convenção no caso das autoridades nacionais não tomarem medidas eficazes demorarem muito tempo a tomá-las quando seja necessário reatar o contacto dos filhos com os progenitores.

É o caso, v.g., do acórdão *Lyubenova v. Bulgária* em que a progenitora viu dificultado o acesso ao seu filho, que estava entregue aos sogros; e bem assim é o caso do acórdão *Moog v. Germany*⁹⁶ em que o TEDH foi peremptório em afirmar que existiu uma violação do art.º 8.º já que o pai esteve 4 anos sem ver o filho.

Este acórdão é, ainda, paradigmático daquilo que, não raras vezes, acontece em que a um dos progenitores é dada a possibilidade de dominar a vontade da criança e fazer com que esta não só verbalize, mas também corporize comportamentos de rejeição e antagonismo em relação ao outro progenitor (o claro e manifesto caso de alienação parental).

O TEDH foi peremptório em afirmar que as autoridades nacionais não podem permitir – fora o caso excepcional, e confirmado, de perigo para a vida, integridade física ou psicológica da criança – que uma criança e um progenitor fiquem sem se ver, no caso em apreço, durante quatro anos.

⁹⁶Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22moog%20v%20germany%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-166950%22%5D%7D>.

Tem tal ocorrido, o Estado Contratante violou a sua obrigação positiva decorrente do art.º 8.º da Convenção pois cabia ao Estado assegurar que o direito do progenitor a estar com o filho não tivesse sido coarctado^{97/98}.

Com base numa alegada discriminação religiosa, mas que foi julgada válida com base no art.º 8.º da Convenção veja-se a queixa, que deu lugar ao acórdão *Vojnity v. Hungria*: mais uma vez, a condenação do Estado Contratante por ter separado o pai do filho, sem que razões excepcionais o justificassem.

Importa ainda dar nota que o TEDH erige a protecção levada a cabo pelo art.º 8.º da Convenção nos casos em que não existe vínculo biológico – cfr. acórdão *Nazarenko v. Rússia*. Mais uma vez o TEDH a demonstrar a supremacia do fundo sob a forma ao estabelecer que existiu violação do art.º 8.º da Convenção no caso em que um pai cuja paternidade foi impugnada, mas que tinha vínculos com a filha, viu-se afastado da vida desta.

Neste caso o TEDH abraçou a materialidade da relação entre adulto e criança, reconheceu-lhe validade jurídica e deu-lhe protecção, erigindo o caso ao âmbito da protecção da Convenção; desta forma o vínculo psicológico/emocional passou a ser, também, fundamento de facto à pretensão da protecção da Convenção e consubstanciador da ideia de família (que já não só a biológica ou adoptiva)⁹⁹.

4.3. Artigo 2.º do Protocolo n.º 1 relativo ao direito dos pais a verem respeitadas as suas práticas religiosas e convicções filosóficas no âmbito da educação dos filhos.

O TEDH decidiu considerar os casos:

Somente sob o artigo 2.º do Protocolo n.º 1, por exemplo, no que diz respeito ao leccionar de aulas obrigatórias de cultura religiosa e moral nas escolas estaduais (*Mansur Yalçın e outros v. Turquia*); ou uma recusa por parte das autoridades educacionais de conceder às crianças isenção completa face ao carácter obrigatório das aulas sobre cristianismo (*Folgerø e outros v. Noruega [GC]*).

Nos termos do Artigo 2.º do Protocolo n.º 1 para os pais e do artigo 9.º da Convenção para a criança no que diz respeito à punição infligida por um diretor a um aluno por este se recusar a participar de um desfile escolar (*Valsamis v. Grécia*).

⁹⁷ Vejam-se, ainda, os acórdãos do TEDH: *Cengiz Kiliç v. Turkey*, *Polidario c. Suisse*, *Koppf and Liberda v. Austria*, *Santos Nunes v. Portugal*

⁹⁸ No mesmo espectro do artigo 8.º, mas em conjugação com o art.º 13.º da Convenção (o direito a uma decisão efectiva) veja-se o acórdão *Kuppinger (no. 2) v. Germany*.

⁹⁹ De conteúdo relevante para a questão em causa vide *Callamand v. France* disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-216631%22%5D%7D>, onde foi considerada relevante a situação de facto do queixoso ter uma relação de afecto com o filho da anterior mulher, filho este que havia sido concebido com recurso à procriação medicamente assistida.

Importa salientar que, no campo da educação e ensino, o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 é uma *lex specialis* em relação com o artigo 9.º da Convenção.

Daqui decorre que está em causa a obrigação dos Estados Contratantes – prevista na segunda frase deste artigo – de respeitar, no exercício de quaisquer funções que assumam em relação à educação e ensino, o direito dos pais de assegurar tal educação e ensino em conformidade com as suas próprias convicções religiosas e filosóficas (Lautsi e outros c. Itália [GC], § 59; Osmanoglu e Kocabaş v. Suíça).

O artigo 2.º do primeiro protocolo à Convenção prevê o direito dos progenitores a assegurar a educação dos seus filhos de acordo com a religião e convicções filosóficas daqueles como parte integrante do “direito de custódia” (para se utilizar as palavras do TEDH).

Só assim não será se, por decisão judicial um dos progenitores tiver sido inibido do exercício das responsabilidades parentais.

Neste contexto a Comissão reconheceu que, em princípio, um progenitor tem sempre o direito de acesso ao seu filho, nos termos do n.º 1 do artigo 8º da Convenção.

Diz-se em princípio porque a Comissão igualmente deixou claro que, perante a ruptura do casamento (em qualquer caso de separação dos progenitores, diremos nós) os Tribunais nacionais podem levar devidamente em conta, nos termos do parágrafo 2 do Artigo 8.º, a estabilidade mental e o bem-estar físico da criança.

Por outras palavras: só no caso de estar em causa a vida, a integridade física e/ou psicológica da criança é que um Tribunal nacional pode limitar ou excluir o direito do progenitor em estar com o filho. Só nessas situações a recusa será justificável nos termos das disposições do parágrafo 2 do artigo 8.º da Convenção.

Esta foi a decisão da Comissão no caso X. v/Swede, na queixa n.º 7911/17 em que foi decidido que no caso de, comprovadamente, um dos progenitores ter exercido violência sobre o filho e estar, igualmente, em causa o perigo de fuga com o filho para o estrangeiro é legítima a limitação ao exercício das responsabilidades parentais nos termos supra expostos.

Existem outros casos relevantes à luz dos artigos 10.º e 11.º da Convenção, artigo 1.º do Protocolo n.º 1, mas que não são pertinentes para o tema em discussão.

5. As decisões provisórias e a possibilidade, efectiva, de apresentar queixa perante o TEDH.

Nos termos do artigo 6.º, parágrafo 1 da Convenção “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.”.

Onde houver um litígio sobre direitos e obrigações civis, conforme infra definido, o artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção garante à pessoa em causa o direito de ter qualquer reclamação relativa aos seus direitos e obrigações civis apresentada perante um Tribunal. Decorre desta norma da Convenção o direito a um Tribunal, de onde o direito de acesso, ou seja, o direito de apresentar processos perante os Tribunais em matéria civil.

À consagração de tal direito acrescem as garantias estabelecidas no que concerne à organização e composição do Tribunal e à condução do processo: o todo constitui o direito a um julgamento justo.

O conceito de “direitos e obrigações civis” não pode ser interpretado apenas por referência ao direito interno do Estado contratante. É um conceito autónomo decorrente da Convenção.

O artigo 6.º parágrafo 1 aplica-se independentemente do estatuto das partes, a natureza da legislação que rege a disputa (direito civil, comercial, administrativo, etc.), e a natureza da autoridade com jurisdição no assunto (tribunal ordinário, autoridade administrativa etc.) – cfr. *Georgiadis c. Grécia*, § 34; *Bochan v. Ucrânia (no. 2)* [GC], § 43; *Naït-Liman c. Suíça* [GC], § 106.

A aplicabilidade do artigo 6.º, parágrafo 1 em matéria civil depende, em primeiro lugar, da existência de um litígio, este apurado em termos substantivos e não meramente formal. De onde decorre que é necessário atermo-nos na materialidade de cada situação de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto – cfr. *Gorou v. Greece (no. 2)* [GC], § 29; *Boulois v. Luxembourg* [GC], § 92.

Desde logo, se está em causa um litígio entre indivíduos que é classificado como civil pela lei doméstica, em princípio, para o TEDH tratar-se-á, de uma questão que recai sobre o artigo 6.º, parágrafo 1 da Convenção.

O TEDH, chamado a pronunciar-se, já deixou claro que uma disputa quanto a questões escolares de crianças, adoção e direito a ver a paternidade estabelecida são admissíveis no âmbito do artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção – cfr. *McMichael v. the United Kingdom; Ellès and Others v. Switzerland*, §§ 21-23; *Alaverdyan v. Armenia (dec.)*, § 33.

Em segundo lugar, este litígio tem de ser concernente a um direito, ainda que em termos controvertidos de existência, a ser reconhecido nos termos do direito interno, independentemente de estar protegido pela Convenção.

Com vista a decidir se o direito em questão realmente tem base no direito interno, o ponto de partida devem ser as disposições do direito interno pertinente e sua interpretação por parte dos Tribunais – cfr. *Al-Dulimi e Montana Management Inc. v. Suíça* [GC], § 97; *Regner v. o tcheco República* [GC], § 100; *Evers c. Alemanha*, § 66).

Na verdade, o TEDH entende que, em primeira linha, cabe aos Tribunais domésticos decidir sobre as questões de interpretação da lei interna, pois que o TEDH está limitado no sua

actuação, isto é, apenas lhe compete apreciar dos efeitos da interpretação dos Tribunais domésticos e a sua compatibilidade com a Convenção.

Só em casos de evidente arbitrariedade é que o TEDH questiona a interpretação dos Tribunais domésticos da sua lei interna – cfr. *Nait-Liman v. Switzerland* [GC], § 116.

Sobre o juízo da não existência do direito, por parte dos Tribunais domésticos, não decorre a impossibilidade de recorrer ao TEDH – cfr. *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], §§ 88- 89.

A questão de se tratar de uma disposição de direito interno que se pretende ver apreciada não afasta a possibilidade de, perante o TEDH, se alegar a violação de um direito que é conferido por instrumentos internacionais.

Claro está que em Portugal a questão não se colocará se o mecanismo do artigo 8.º da CRP tiver operado, mas de qualquer forma o TEDH não exige esta forma de recepção na ordem jurídica interna – cfr. o supra referido acórdão, § 108.

Tertius, a disputa deve ser genuína e séria, a qual pode estar relacionada não apenas com a real existência de um direito, mas também quanto ao seu âmbito e forma de exercício.

Por fim, o resultado do processo deve ser diretamente decisivo para o direito civil em questão; de onde meras conexões ténues ou consequências remotas não são suficientes para trazer à colação ou acionar o artigo 6.º, parágrafo 1– cfr. *Denisov v. Ucrânia* [GC].

Acontece que, por regra, só as decisões definitivas constituem condição de admissibilidade da queixa perante o TEDH.

Decisões provisórias ou cautelares não serão tidas como atributivas ou definidoras de direitos e obrigações para os efeitos do disposto no artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção.

Porém, desde 2009 que o TEDH adoptou uma diferente jurisprudência neste aspecto – cfr. *Micallef v. Malta* ([GC], §§ 80-86).

O TEDH passou a entender que o disposto no artigo 6.º da Convenção é passível de ser aplicado a decisões não definitivas, conquanto certos e determinados requisitos se verifiquem. São eles:

Primus, o direito em causa na acção principal e na provisória ou cautelar têm de ter carácter civil, nos termos da Convenção – cfr. supra.

Secundo: a natureza da medida provisória ou cautelar, o objecto e a finalidade, bem como os efeitos no direito em questão devem ser passíveis de ser escrutinados.

Tertius: a decisão não definitiva tem de ser passível de ser considerada efectiva e produzir os seus efeitos de forma a interferir com o direito ou obrigação em questão, independentemente da medida de tempo que possa vigorar.

Desta forma o artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção é aplicável a medidas provisórias ou cautelares que visem os mesmos efeitos da decisão principal desde que a medida provisória ou cautelar seja imediatamente aplicável e contenha a mesma conformação do mesmo direito – cfr. *RTBF v. Belgium*, §§ 64-65.

É este o caso das decisões provisórias e cautelares a que alude o artigo 28.º do RGPTC¹⁰⁰.

Neste exacto contexto o TEDH decidiu que uma medida interlocutória pode ser equiparada a medidas e procedimentos provisórios, pelo que se verificados os pressupostos supra é admissível chamar à colação o disposto no artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção – cfr. *Mercieca and Others v. Malta*, § 35.

Aliás, refira-se que as decisões cautelares em sede de RGPTC, atenta a sua natureza executória – já que pressupõem sempre a definição (declarativa) de uma situação jurídica, definitiva ou provisória, a qual vai ser efectivada pelas diligências que se reputam como indispensáveis para assegurar as ditas decisões – estão igualmente previstas como subsumindo-se ao disposto no artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção.

Este comando da Convenção não exclui as fases subsequentes ao julgamento de mérito, pelo que a execução de qualquer decisão judicial tem de ser vista, aos olhos da Convenção, como uma parte integrante do julgamento para efeitos do disposto no artigo 6.º, parágrafo 1.º – cfr. *Hornsby v. Greece*, § 40; *Romańczyk v. France*, § 53.

Mesmo a concessão do *exequatur* está abrangida pelo artigo 6.º, parágrafo 1.º da Convenção – cfr. *Avotiņš v. Latvia* [GC], § 96 e *Saccoccia v. Austria* (dec.).

6. Vertentes protegidas pelo artigo 9.º da Convenção.

6.1. A vertente negativa.

A liberdade de religião, tal como está protegida pelo artigo 9.º da Convenção, compreende, desde logo, uma vertente negativa.

Desde logo o direito a não pertencer a nenhuma religião, nem praticar nenhuma religião.

Daqui decorre que o Estado Contratante não pode impor ao cidadão que pratique um qualquer acto que possa ser interpretado como fazendo pertencer o indivíduo a uma religião – (*Alexandridis v. Greece*, § 32). (*Buscarini and Others v. San Marino* [GC], §§ 34 and 39).

¹⁰⁰ Decisão provisória e decisão cautelar, na economia do RGPTC não se confundem, não são uma e a mesma coisa. As decisões proferidas no processo tutelar cível são de natureza (i) definitiva, (ii) provisória **ou** (iii) cautelares.

A decisão provisória a que se reporta o art.º 28.º do RGPTC não tem nenhuma das características da providência cautelar do Código de Processo Civil, nem depende dos mesmos pressupostos: tem natureza, pressupostos e finalidades absolutamente distintas. No âmbito do RGPTC o que é provisório, não é cautelar e o que é cautelar não é provisório.

Não pode ser conferido a um dos progenitores a faculdade de o outro impor-lhe, quando o filho está consigo, o ir levá-lo às celebrações religiosas; pois que desta forma essa decisão permite ao progenitor a quem foi concedido o exercício exclusivo das responsabilidades parentais no espectro da religião que imponha ao outro progenitor que este participe nas missas e outros actos de celebração da religião daquele.

Desta forma, qualquer decisão que atribuiu em exclusivo o exercício das responsabilidades parentais, no segmento da religião, a um dos progenitores viola a obrigação do Estado Contratante.

Ainda no aspecto negativo da liberdade de religião protegida pelo artigo 9.º da Convenção o TEDH já deixou bem claro que tão pouco é permitido impor a um indivíduo que revele a sua religião ou filosofia – ou que não professa determinada religião ou segue determinada filosofia; quer seja de forma directa, quer seja de forma indirecta, ou seja através da imposição de comportamentos dos quais se possa inferir tais convicções ou a ausência delas – (Alexandridis v. Greece, § 38; Dimitras and Others v. Greece, § 78); Stavropoulos and Others v. Greece, § 44).

E tal é a assertividade do TEDH nesta matéria que afasta a possibilidade de existência a referências religiosas em documentos públicos, mesmo a título facultativo – Sinan Işık v. Turkey, §§ 51-52 and 60), (Sofianopoulos and Others v. Greece (dec.)), s (Sinan Işık v. Turkey, § 44). E bem se vê porque assim é: o mero não preenchimento pode fazer ressaltar uma opção religiosa, que está a ser revelada, pelo que se verificaria a violação do artigo 9.º.

6.2. A vertente positiva da liberdade de religião, crença ou convicção.

O artigo 9.º da Convenção prevê variadas formas de manifestação ou crença que cada indivíduo pode ter, seja através da adoração, do ensino da prática, etc.

Estas formas de manifestação estão protegidas tanto em círculo privado ou íntimo, como em círculo colectivo ou comunitário, sozinho ou em conjunto com quem partilhe ou queira participar dos actos de expressão religiosa, filosófica ou de mera crença – e (Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, § 114).

Salvo em casos muito excepcionais, o direito à liberdade de religião garantido pela Convenção é incompatível com qualquer poder do Estado Contratante para avaliar a legitimidade das crenças religiosas ou as formas pelas quais essas crenças são expressas (Hassan e Tchaouch v. Bulgária [GC], § 76; Leyla Şahin v. Turquia [GC], § 107).

Na verdade, as crenças religiosas e filosóficas dizem respeito às atitudes dos indivíduos em relação à religião, uma área em que mesmo as percepções subjetivas podem ser importantes tendo em vista o facto que as religiões formam uma entidade dogmática e moral muito ampla que tem, ou pode ter, respostas para cada questão de natureza filosófica, cosmológica ou moral (İzzettin Doğan e Outros v. Turquia [GC], § 107).

Neste sentido o Estado Contratante tem estreita margem de apreciação e deve avançar sérias e convincentes razões para uma interferência com as escolhas que as pessoas podem fazer em busca do padrão religioso de comportamento dentro da esfera de sua autonomia pessoal. Uma interferência pode ser justificada à luz do n.º 2 do artigo 9.º se as suas escolhas forem incompatíveis com a chave de princípios subjacentes à Convenção, como, por exemplo, casamento polígamo ou menor ou uma violação flagrante da igualdade de gênero, ou se eles forem impostos aos crentes pela força ou coerção (Testemunhas de Jeová de Moscovo e outros v. Rússia).

7. Liberdade religiosa, família e educação dos filhos.

Na medida em que a adoção do modo como cada indivíduo vivencia a sua opção religiosa é o resultado de uma decisão livre e independente de cada um – sendo que não seguir nenhuma religião é, em si, uma opção religiosa – tal opção é totalmente protegida pelas salvaguardas do artigo 9.º da Convenção.

De tal forma o é que, mesmo em caso de conflito com a própria família – em caso de desaprovação dessa escolha – ainda assim a opção está protegida pelo artigo 9.º da Convenção – cfr. Testemunhas de Jeová de Moscovo e outros v. Rússia, § 111).

Na vertente da educação dos filhos, nos termos do artigo 2.º do Protocolo n.º 1, a Comissão decidiu que o direito dos pais de garantir a educação dos seus filhos em conformidade com suas próprias convicções religiosas e filosóficas era um dos atributos da autoridade parental (X. v. Suécia, decisão da Comissão de 12 de dezembro de 1977).

Nesta decisão a Comissão deixou claramente expresso que, por regra, não pode ser retirado a nenhum dos progenitores o direito de educar os filhos em conformidade com as suas convicções religiosas e filosóficas, nem mesmo em caso de separação dos progenitores.

A exceção a esta regra prende-se a situações de relevância óbvia: não será aplicado o critério geral quando a um dos progenitores for, comprovadamente, imputado um comportamento que coloque em causa a integridade física e psicológica ou a vida da criança.

Por outras palavras, se o exercício das responsabilidades parentais tiver sido atribuído em exclusivo a um dos progenitores, tendo em conta a comprovada violação, pelo outro progenitor, da integridade física ou psicológica do filho, nesse caso não há violação do artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à Convenção.

Compreende-se, claramente, esta regra.

É altura para trazer a terreiro aquilo que por vezes se assiste na prática judiciária portuguesa que consiste no levantar de suspeitas de agressão (física, sexual, psicológica) sobre um dos progenitores, sobre a criança ou jovem; suspeitas essas levantadas pelo outro progenitor.

Não raras vezes as disputas entre progenitores englobam os filhos de ambos, isto é, cessada a relação conjugal o conflito perpetua-se, para o que ora releva, no desenvolvimento da relação parental.

Verifica-se existir a instrumentalização por um dos progenitores – ou pelos dois – dos filhos a qual, não raras vezes, termina com acusações ou meras suspeitas (nos casos mais arditos) que são vertidas no processo em que se regulou as responsabilidades parentais; ou directamente, ou por via de comunicação pelas autoridades judiciais, mormente o Ministério Público, de que foi instaurado processo crime com base em suspeita de abusos por um dos progenitores.

Esta actuação é uma verdadeira “bomba atómica” no relacionamento entre progenitor denunciado e filhos.

Na verdade, mesmo que não seja aplicada uma medida de coacção em processo criminal que proíba os contactos do progenitor denunciado (que nesta altura já será arguido), a lei impõe que se estiverem em grave risco os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças o Ministério Público, junto do Tribunal de Família e Menores requer, em 48 horas após ter conhecimento da situação, a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais – cfr. artigo 44.º-A do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Na prática o que pode ocorrer é que em tal período temporal ainda não existe qualquer tipo de prova cabal de que as suspeitas são fundadas, sendo que mesmo no processo criminal, considerando a natureza indiciária da exigência legal das suspeitas, não existe, por exemplo, uma comprovação pericial dos factos.

As autoridades judiciais, os magistrados, vêem-se a braços com situações cuja comprovação não prescinde do contributo, essencial diremos nós, de outros saberes, nomeadamente da psicologia forense, mas que antes de o terem têm de decidir.

Nos casos em que existem marcas físicas, e exames médicos, por exemplo, o acervo probatório é mais substancial e permitirá uma decisão mais acertada; sendo que mesmo nestes casos não é inédito verificar-se existirem marcas físicas que não são compatíveis com as alegações sendo, se não criadas, aproveitadas para construir uma alegação e imputação.

Caso não existam marcas físicas o magistrado decidirá com base, muitas das vezes, apenas nos relatos/declarações do progenitor que levantou as suspeitas; eventualmente, com base nas declarações da criança ou do jovem, que podendo estar inquinadas, carecem de ser alvo de um juízo pericial.

Caso o Tribunal entenda existirem motivos – que mais tarde poderão não ser corroborados, v.g., pela prova pericial – o regime de convívio entre as crianças/jovens e o progenitor suspeito podem ser suspensos ou alterados de forma a ficarem restringidos significativamente.

Esta nova realidade, por via de regra, quebra o vínculo afectivo existente entre progenitor e filhos, sendo este o propósito do outro progenitor que, se tiver falsamente levantado suspeitas, atinge, desde logo, o seu propósito; e isto independentemente daquilo que possa vir a ser o desfecho final do, ou dos processos (tutelar e criminal).

A, cada vez maior, recorrência de situações putativas de abuso sexual/violência imputadas ao pai de crianças de progenitores separados e o discurso articulado e cirurgicamente levado ao conhecimento do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais – pela mão do(a) progenitor(a) e não do seu advogado – faz antever a necessidade da investigação, desde o início, estar desperta para esta realidade.

A não ser assim e com o “largar da bomba atómica” rapidamente as crianças perderão contacto com o progenitor sobre quem são lançadas as suspeitas e esse tempo, “o tempo das crianças” não só não volta atrás como, sobretudo, avança a velocidade muito superior à de qualquer processo judicial.

Nesta conformidade a integridade psicoemocional da criança carece de ser tutelada, não só da perspectiva do, eventual, abuso sexual/violência, como da, eventual, sujeição, por actos de alienação, a maus tratos psicológicos.

Seja como for, situações como as descritas apresentam, sempre, uma elevada necessidade de intervenção, não só a nível tutelar, como a nível da acção penal:

- Ou um dos progenitores abusa sexualmente/violenta os filhos; ou
- Um dos progenitores provoca maus tratos psicológicos aos mesmos¹⁰¹.

Tendo em conta esta realidade, inegável, mas que ainda que não quantificada em termos estatísticos não deixa de ser importantíssima já que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais e situações para as quais não existe reparação possível é de todo conveniente que, em cada situação de suspeita não corroborada se averigue qual o papel do outro progenitor (ou de outrem) no “aparecimento” dessas suspeitas e de tal se retirem as consequências tutelares e criminais.

Uma postura paternalista, vazada de conhecimentos técnicos – v.g. da psicologia forense autorizada – que assente na ideia de que os Tribunais se limitam a regular o essencial e o demais uma certa “mão invisível” regulará e que a criança fica melhor assim, desconhece e fecha os olhos às consequências nefastas na formação da personalidade dessas crianças.

¹⁰¹ Seria a sede própria para se trazer a terreiro outros temas, como a síndrome de Munchausen por procuração ou o da alienação parental (realidade negada por uma ou outra voz, intensamente estudada por uma miríade de entendidos ao longo dos últimos anos). No entanto, nem o labor que tal tarefa impõe, nem o espaço que a mesma ocuparia se coadunam com o presente escrito.

Apraz-nos somente dizer, com McFarlane, que mais do que concluir pela exacta presença de um comportamento alienante, importará tão somente concluir pela presença de um comportamento abusador para já ser justificada a intervenção estadual e tendente à eliminação desse mesmo comportamento.

Crianças e jovens cujo exemplo da figura de referência traduz a validade de que a manipulação das regras e de impunidade prevalecem correm o risco de lhe seguir os passos, perpetuando-se o ciclo de adultos inaptos para uma parentalidade saudável.

Mas esta temática, carecedora de fundamentação científica e porque muito extensa, será alvo de um outro escrito.

Volvendo ao tema em apreço apraz-nos afirmar que o entendimento que, mantendo o exercício conjunto das responsabilidades parentais, no que às questões de particular importância diz respeito, atribui o exercício exclusivo da questão de particular importância que é a religião a um dos progenitores igualmente viola o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 da Convenção.

De facto, como se viu, a atribuição exclusiva do exercício a um dos progenitores, seja de que questão de particular importância for – nela se incluindo a da religião – que não seja baseada na causação, pelo outro progenitor, de perigo ou lesão da integridade física ou psicológica ou vida da criança é violadora da Convenção.

Do ponto de vista da Convenção sequer é admissível alinhar como argumento para uma decisão de atribuição exclusiva do exercício das responsabilidades parentais a um dos progenitores o facto das religiões, ou melhor, as opções religiosas e filosóficas, serem incompatíveis entre si.

De igual forma o conteúdo mais ou menos ortodoxo dessas opções, as suas características, seja o que for, não pode fundamentar uma decisão de atribuição do exercício em exclusivo a um dos progenitores.

O TEDH teve oportunidade de se debruçar sobre uma situação em que uma progenitora contestava a decisão do Tribunal Nacional em atribuir o exercício das responsabilidades parentais, no segmento da religião, a ambos os progenitores e como tal, na perspectiva da progenitora, ver limitado o seu direito de vivenciar a sua religião com os filhos – (F.L. v. France (dec.))¹⁰².

No caso em concreto o TEDH justificou que tal solução, a da atribuição a ambos os progenitores do exercício das responsabilidades parentais no segmento da religião e como tal limitando o exercício em exclusivo pela progenitora se justificava sendo tal ingerência necessária *numa sociedade democrática*.

Por um lado, o TEDH notou, que a progenitora podia, sempre que as crianças estivessem com ela, partilhar a sua religião com estas.

Por outro lado, o TEDH, lucidamente, não deixou de por preto no branco que o objetivo primordial é a defesa do interesse superior das crianças. Como tal, aos olhos do Tribunal, este objetivo passa pela **conciliação das opções educativas preconizadas por cada um dos pais e**

¹⁰² <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-71411%22%5D%7D>.

deve permitir assegurar um **equilíbrio satisfatório entre as concepções de cada um**, sem qualquer juízo de valor.

O TEDH considera que desta posição decorre que, se a decisão do Tribunal Nacional constituir uma violação dos direitos garantidos à progenitora pelo artigo 9.º da Convenção, essa violação é menor e deve, em todo o caso, ser considerada essencial para assegurar a conciliação dos direitos da progenitora com os direitos dos outros, neste caso especialmente os dos seus filhos, mas também os do pai das crianças. Daqui decorre que esta interferência não foi desproporcional à prossecução do fim legítimo prosseguido e deve, portanto, ser considerada como *necessária numa sociedade democrática*.

O TEDH entendeu que a decisão do Tribunal Nacional procurou apenas resolver o conflito decorrente da oposição entre as concepções educacionais dos dois progenitores, com o objetivo de garantir o superior interesse dos filhos.

Deixou bem claro que sendo a “*autoridade parental conjunta*”, ou seja, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, ainda que as crianças vivessem com a progenitora, com regime de convívio estabelecido a favor do pai, o único objetivo da decisão nacional foi preservar a liberdade de escolha das crianças, levando em consideração as ideias educacionais do seu pai.

Ou seja, o TEDH foi peremptório em estabelecer que a residência das crianças, ou o facto de estarem mais tempo com um progenitor do que o outro em nada importa para a questão da religião.

Mais uma vez o TEDH, e agora sob o prisma da queixa sobre uma decisão de um Tribunal Nacional que, atinadamente, atribuiu o exercício das responsabilidades parentais, no segmento da religião, a ambos os progenitores firma o seu entendimento unânime de que em tal questão tem de ser permitido a ambos os progenitores exercerem essa mesma responsabilidade parental e de forma proporcional.

Este critério da proporcionalidade, porque coincidente com aquele que emana do artigo 18.º, n.º 2 do Constituição da República Portuguesa é de fácil assimilação e como tal, também sob este prisma, se verifica que entendimentos que sejam distintos são desconformes com a Convenção.

III. Objecção de consciência.

A objecção de consciência é um direito indissociável da liberdade de consciência, na medida em que as convicções individuais poderão legitimar a recusa de cumprimento de um dever jurídico. Estando preenchidos os pressupostos para o exercício deste direito o legislador português reconhece a importância do direito à objecção de consciência, salvaguardando a sua existência e o seu procedimento em várias áreas.

A objeção de consciência é um direito indissociável da liberdade de consciência, que deve ser garantido como forma de manutenção do equilíbrio social.

“O direito à objeção de consciência consiste no direito de não cumprir obrigações ou não praticar atos que conflituem essencialmente com os ditames da consciência de cada um.”¹⁰³

Este direito corresponde à *“posição subjetiva constante do Direito Constitucional, pela qual se isenta de quaisquer sanções o incumprimento de um dever jurídico específico, por razões relacionadas com as convicções do respetivo titular, desde que realizado de um modo individual, pacífico e privado.”¹⁰⁴*

Isto pressupõe que um dever jurídico cujo incumprimento era sancionado, passa a ser lícito por o direito de objeção de consciência funcionar como uma cláusula de exclusão de ilicitude. No caso de estarmos perante um ilícito de Mera Ordenação Social, o direito de objeção de consciência torna o incumprimento lícito, funcionando novamente como uma cláusula de exclusão de ilicitude. Quanto ao Direito Disciplinar, o direito de objeção de consciência funciona como uma cláusula de justificação.¹⁰⁵

Curiosamente há quem defenda que foi *“...seguramente com o advento do Cristianismo que surgiram as condições necessárias ao surgimento do direito à objeção de consciência, na medida em que foi com aquele que primeiro nasceu a distinção entre a obediência a Deus e a obediência às leis terrenas.”¹⁰⁶*

A actual consagração da objeção de consciência evoluiu através das exigências decorrentes de uma cidadania inerente a um Estado de Direito Democrático, exigências essas que surgem sempre que nos vemos confrontados com questões *“fracturantes”* para cada um de nós.

Em diversos ordenamentos jurídicos assiste-se à consagração do estatuto do objector de consciência, com dimensões distintas, mas sempre ligadas ao respeito pela liberdade de crença e de consciência¹⁰⁷.

¹⁰³ 1 Cfr. VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, *in Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed. Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 616.

¹⁰⁴ Cfr. BACELAR GOUVEIA, JORGE, *in Objeção de Consciência (direito fundamental à)*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, VI, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994 pp. 8.

¹⁰⁵ Vide PEREIRA COUTINHO, FRANCISCO, *in Sentido e Limites do Direito Fundamental à Objeção de Consciência*, Themis, ano VI, n.º 11, 2005, pp. 261.

¹⁰⁶ Cfr. PEREIRA COUTINHO, FRANCISCO *in Sentido e limites do direito fundamental à objeção de consciência*, FDUNL N.º 6 – 2001, pp. 4, disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/223.pdf>.

¹⁰⁷ No que se refere aos Estados Unidos da América veja-se RICHARD L. PERRY, JOLIN C. COOPER (eds), *Sources of Our Liberties*, Nova Iorque, 1972, pp. 330 e segs; KEN GREENWALT, *Conscientious Objection*, in *Encyclopedia of the American Constitution*, Nova Iorque, 1986, vol. I, p. 353 *apud* DE SOUSA E BRITO, JOSÉ voto de vencido ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/96, de 16 de Janeiro, publicado na Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 129º, n.º 3865, p. 111.

Sobre a evolução da jurisprudência, a propósito do direito à objeção de consciência, pelo Supremo Tribunal Americano, cfr. JAVIER MARTINEZ-TORRON, *La Objecion de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norte americano*, in *Anuario de derecho eclesiastico del Estado*, vol. I, Madrid, 1985, pp. 395 a 458.

A referência à liberdade de consciência enquanto direito fundamental virá a ser retomada somente pela Constituição de 1976, a qual prevê expressamente esta liberdade no seu artigo 41.º, n.º 1, e, inclusivamente, vai mais longe, consagrando, finalmente, como corolário daquela liberdade, o direito à objecção de consciência, o qual pode ser prosseguido mesmo fora do âmbito religioso.

A objecção de consciência tem como figuras afins a desobediência ao Direito, a desobediência civil, o direito de rebelião, o direito de resistência e a liberdade religiosa.

A liberdade religiosa, como supra se viu na perspectiva do TEDH, permite a livre escolha de condutas religiosas sem que existam sanções exteriores.

A motivação do exercício do direito de objecção de consciência mais usual são as convicções religiosas. Porém, estes dois direitos são autónomos e têm âmbitos de aplicação diferentes, tendo o direito de objecção de consciência um âmbito muito mais restrito.

Entre as várias modalidades em que se pode decompor o direito à objecção de consciência a mais usual é aquela que se funda em convicções religiosas. No entanto, actualmente verifica-se um alargamento dos motivos que podem estar na origem do mesmo, congregando razões de ordem ética, filosóficas, ideológicas e mesmo políticas. A título exemplificativo, questões como o aborto, a eutanásia, a pena de morte, a reacção perante ordens injustas ou a recusa de prestação da relação ao serviço militar são exemplos de eventual uso do direito à objecção de consciência com fundamento nas referidas modalidades.

A este propósito sustentam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁰⁸ que depois da revisão de 1982 “...a Constituição não reserva a objecção de consciência apenas para as obrigações militares (cfr.

Para o caso italiano vide LAMEGO, JOSÉ in *Sociedade Aberta e liberdade de consciência – o direito fundamental de liberdade de consciência*, AAFDL, Lisboa, 1985, p. 114 e 115 e VENDITTI, RODOLFO, *Le Recenti Novita Giurisprudenziali. Dovere costituzionale di difesa e servizio civile dell’obbiettore di coscienza* (Sent. 164/1985 della Corte Costituzionale), in *Obiezione di Coscienza al Servizio Militare: profili giuridici e prospettive legislative*, CEDAM, Padova, 1989, p. 15 e ss.

Na Alemanha, o direito à objecção de consciência encontra consagração na respectiva Constituição, no artigo 4.º, n.º 3, o qual prevê expressamente a objecção de consciência ao serviço militar como direito fundamental.

Em França, o estatuto do objector de consciência foi regulado pela Lei de 21 de Dezembro de 1963, incluída na Lei de 10 de Junho de 1971, relativa ao Código do Serviço Nacional. Importa, a este respeito, salientar que estas leis têm também elas valor constitucional visto serem abrangidas pela cláusula aberta dos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República Francesa. Para maior desenvolvimento, cfr. LAMEGO, JOSÉ op. cit., p. 113 e JEAN-PAUL PANCRACIO, *Le nouveau statut des objecteurs de conscience*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, t. 101, n.º 1, Paris, 1985, pp. 103 e ss. O estatuto do objector de consciência foi regulado em Espanha pela Lei n.º 48/84 que, no seu art. 1º, n.º 2, reconhece que as convicções de ordem religiosa, ética, moral, humanitária, filosófica e outras do mesmo género podem fundamentar o pedido de obtenção deste estatuto. Sobre o tratamento do direito à objecção de consciência em Espanha, cfr. RAMON SORIANO, “La Objecion de Conciencia: significado, fundamentos juridicos y positivacion en el ordenamento juridico espanol”, in *Revista de estudios politicos*, n.º 58, Nueva Epoca, Madrid, 1987, p. 61 e segs.

Desde 1916 que o Reino Unido reconheceu um estatuto legal aos objectores de consciência tendo, em 1946, regulado o mesmo no National Service Act.

¹⁰⁸ Op. cit., p. 243 e 244

artigo 276.º, n.º 4), nem somente para os motivos de índole religiosa, podendo invocar-se em relação a outros domínios e fundamentar-se em outras razões de consciência (morais, filosóficas, etc.).

A inserção sistemática no capítulo II, destinado aos direitos, liberdades e garantias implica, nos termos do art. 17.º da CRP, o adoptar do regime jurídico próprio deste tipo de direitos fundamentais, ou seja, o assumir de um conjunto de normas e princípios que regulam o seu exercício. O direito fundamental à objecção de consciência caracteriza-se assim, quanto ao regime de exercício, por ser dotado de uma eficácia imediata e indirecta: imediata, na medida em que é consagrada através de uma norma constitucional preceptiva, ou seja, uma norma com eficácia imediata destinada directamente aos cidadãos e não ao Estado, como acontece com as normas programáticas; e indirecta, uma vez que a disposição constitucional que a prevê, não é exequível por si mesma, sendo por isso uma norma incompleta, pois exige uma posterior intervenção legislativa que proceda à sua execução. Concluindo, estamos perante um direito procedimentalmente dependente que necessita de lei infraconstitucional para permitir a sua realização efectiva.

Conforme *infra* se constatará, a jurisprudência do TEDH infirma esta conclusão de ordem jurídica nacional.

Como é que pode o estatuto de objector de consciência aplicar-se?

A questão da objecção de consciência poderá ser colocada, desde logo, sob o prisma da exclusão da ilicitude do comportamento do progenitor que, tendo uma religião distinta do progenitor a quem foi atribuído, em exclusivo, o exercício das responsabilidades parentais no segmento da religião, se recusa a levar os filhos ao culto da religião que o outro progenitor escolheu, à respectiva evangelização e actividades para-religiosas (coro, quermesses, encontros, etc...).

Para além do mais, importa ter em conta que um progenitor ao impor actividades para os dias em que as crianças estão com o outro progenitor, tal implica uma alteração do regime, sem que previamente tal tivesse sido discutido judicialmente.

O artigo 9.º da Convenção não prevê ou menciona, expressamente, o direito à objecção de consciência, quer no plano civil, quer militar.

Não obstante o TEDH decidiu que as garantias do artigo 9.º da Convenção aplicam-se quando existe uma oposição do indivíduo motivada por um conflito, sério e insuperável, entre o comando imperativo estadual e a consciência individual ancorada em convicções religiosas ou outras.

Da perspectiva da CEDH pode surpreender-se uma violação do artigo 3.º.

Na verdade, a posição formal ou tecnocrata (o que não deixa de ser irónico já que se fala da jurisdição da Família e da Criança) pode levar a que o progenitor que se recuse a fazer o que o outro progenitor impõem seja, recorrentemente, condenado por incumprimentos. E durante toda a menoridade da, ou das crianças!

Nesta perspectiva o regime legal português aplicável não prevê um meio apropriado para lidar com a recusa do progenitor em obedecer ao outro progenitor e à decisão judicial em razão das suas convicções religiosas.

Tendo em conta a natureza da legislação portuguesa que só admite mudanças se existirem factos supervenientes para tanto, o progenitor está colocado numa posição de intermináveis incumprimentos, condenações em multa e indemnização.

Tal gera, aos olhos do TEDH, uma manifesta desproporção face ao objectivo que é levar a que o progenitor cumpra o comando judicial – nesta ordem de ideias vide o acórdão do TEDH Ülke v. Turkey¹⁰⁹.

A propósito do TEDH importa dar nota que através da sua Grande Câmara – acórdão Bayatyan v. Armenia – em 7.7.2011 inflectiu o seu entendimento anterior e decidiu aplicar o artigo 9.º da Convenção ao objector de consciência, **mesmo quando o Estado Membro não reconhece expressamente essa qualidade ou estatuto.**

O TEDH fundou a sua viragem no facto de que a interpretação restritiva até ali por si acolhida havia deixado de fazer sentido face aos importantes desenvolvimentos ocorridos a nível internacional e ao nível doméstico dos sistemas legais dos Estados membros do Conselho da Europa.

O TEDH abandona a limitação do artigo 4.º, § 3 (b) da Convenção e afirma que apesar do artigo 9.º não se referir expressamente a um direito de objector de consciência a oposição a cumprir o serviço militar obrigatório com base em crença religiosa ou outra é motivo suficiente para chamar à colação e aplicar as garantias do artigo 9.º.

Num paralelo, cremos que, com vista a excluir a ilicitude de um comportamento incumpridor do regime de responsabilidades parentais se pode afirmar que não é exigível ao progenitor que tem outra religião, ou pelo menos, não tem religião, se possa impor que este pratique actos de culto e afins só para que possa estar com o filho, sob pena de não o fazendo ver-se condenado sistematicamente.

Este argumento das condenações sistemáticas e repetidas foi, igualmente utilizado pelo TEDH para concluir que existe a violação do artigo 9.º da Convenção. Em concreto o argumento do TEDH é que o Estado Membro não tem uma solução alternativa que, num juízo de adequação e proporcionalidade, respeite a ideologia religiosa do cidadão e permita conjugar com a obrigação que lhe é imposta (no caso, em si própria, violadora da CEDH) – vejam-se os acórdãos Ercep v.

¹⁰⁹ Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-1567919-1641153%22%5D%7D>.

Turkey: Feti Demirtaş v. Turkey, judgment (Chamber) of 17 January 2012; Buldu and Others v. Turkey, judgment (Chamber) of 3 June 2014.

No paralelo que nos releva, cremos que a violação da Convenção ocorrerá porquanto o Estado Contratante não tem uma solução capaz de permitir a dois progenitores com religiões distintas (ou sem convicções desse género) partilharem com os filhos essas mesmas convicções sem que tal permita a um deles impor sobre o outro essas mesmas convicções; nomeadamente obrigando-o a frequentar situações de culto e afins quando as crianças estão com o outro progenitor, a ver o tempo que está com o filho limitado ou mesmo deixar de estar com o filho.

Numa palavra: o Estado Contratante tem de garantir que a um progenitor não seja imposto praticar actos de religião que não professa para que possa estar com os filhos; e garantir que não seja possível, em nome da opção religiosa de um dos progenitores que o filho passe menos tempo com o outro progenitor.

Um outro ponto importa dar nota.

A arrogância do estatuto de objector de consciência é uma garantia que o Estado Contratante tem de conceder. Consequentemente, se um progenitor a tal se arroga, em sede de incumprimento e tal estatuto não lhe é garantido tal comportamento não pode, igualmente, deixar de ser entendido como violador do artigo 9.º da Convenção – cfr. acórdão Papavasiliakis v. Greece.

Deste aresto resulta, igualmente, firmado o entendimento que as convicções do objector de consciência não têm de ser necessariamente religiosas.

A escolha de não ter religião é, em si, uma escolha religiosa. Aplauda-se o TEDH por esta posição já que a mesma supera a barreira do formalismo tecnocrata.

A supremacia do fundo sob a forma dita, assim, para o TEDH que é o conteúdo das convicções que moldam a pretensão do cidadão.

Uma outra consequência do abandono do formalismo das convicções está no fazer desaparecer as dificuldades que decorrem de, por exemplo, de certas religiões em que, por definição, inexistem templos, sacramentos ou rituais pré-estabelecidos poderem ver ser reconhecidas aos seus professantes o estatuto de objector de consciência.

Quer-nos parecer que nesta sede tudo se desenrolará no âmbito da produção de prova, em juízo, local onde competirá ao objector de consciência alegar o conteúdo das suas convicções. Já não assim quanto à prova, conforme *infra*.

Claro está que, no que concerne a convicções religiosas, não poderão os Tribunais portugueses escamotear a realidade ontológica de que cerca de 90% da população se diz católica. Tal implica uma possível permeabilidade de todos os demais 10% de cidadãos a esta realidade.

Queremos dizer com isto que uma coisa são convicções religiosas e outra é lidar com realidades ligadas a outra religião que não a que o objector de consciência professa. A mera participação do objector de consciência em actos de outra confissão, desde que não tenha carácter regular ou sejam explicados por factores externos – imagine-se a solução de compromisso entre dois indivíduos que decidem casar, mas que professam religiões distintas, uma delas formalista e a outra não – não deverão servir para fundar juízos de infirmação sobre a substância da convicção religiosa do objector de consciência.

Na verdade, importa não olvidar que se em certas religiões e crenças existem comandos mais ortodoxos e inflexíveis, noutras o carácter ecuménico e universal dita uma possível convivência nada formal com outras religiões.

Em suma, existindo um cerne próprio de convicção do objector de consciência, perfeitamente identificável e consubstanciado, cremos que tal deverá ser bastante para lhe ser reconhecido esse mesmo estatuto.

Aliás, sobre esta questão, da formalidade, o TEDH – *Löffelmann v. Austria*; *Gütl v. Austria*; *Lang v. Austria* – decidiu que se verificava a violação do artigo 14.º da Convenção – proibição de discriminação – em conjugação com o artigo 9.º porquanto pelo simples facto do Estado Contratante não reconhecer uma confissão religiosa, não atribuiu o estatuto de objector de consciência ao cidadão. Posição esta que, quanto a nós, corrobora a conclusão supra.

O TEDH, nesta questão do objector de consciência, vai ao ponto de afirmar que existe violação do artigo 9.º da Convenção se o Estado Contratante não adoptar um procedimento efectivo e que seja acessível criado para proteger o direito à objecção de consciência, em particular a introdução de um quadro estatutário capaz de ser judicialmente aplicado e de medidas específicas de efectivação.

Daqui decorre uma obrigação positiva para as autoridades nacionais e que se a omitirem incorrem numa violação da Convenção – cfr. *Papavasylakis v. Greece*, §§ 51-52.

No contra-ponto, no âmbito da **obrigação negativa do Estado**, encontra-se a obrigação deste Estado de se abster de qualquer interferência desproporcionada e injustificada em cada caso particular.

Para o que ora releva existirá a violação dessa obrigação de abstenção quando o Tribunal, ciente das diferentes religiões dos progenitores, confere a um deles o exercício exclusivo das responsabilidades parentais; sabendo de antemão que por via de tal decisão o progenitor a quem foi retirado o exercício conjunto das responsabilidades parentais de particular importância vai ser completamente cilindrado pelo outro ao impor tudo em mais alguma coisa. A obrigação positiva dos Estados Contratantes implica, segundo o TEDH, que toda a actuação daqueles não pode ser nem dissuasora, nem de carácter punitivo – cfr. *Adyan and Others v. Armenia*, §§ 67-68). Daqui decorre que a decisão do Tribunal Nacional não pode, sob pena de violar o artigo 9.º da Convenção, colocar o exercício exclusivo nas mãos de um dos progenitores pois que desta forma está a enviar uma mensagem clara ao outro progenitor que agora vai ter

de obedecer à decisão judicial e por conseguinte fazer tudo que o outro progenitor lhe impõe, pois que se não o fizer será condenado¹¹⁰.

Note-se que a questão que dá o mote ao presente escrito se coloca com base na existência de conflito e nada mais; nomeadamente qualquer prova de que as convicções religiosas distintas dos progenitores põem em causa o equilíbrio psicológico das crianças.

Até porque para isso é necessário uma prova pericial, sendo que numa nota prática importa deixar claro o seguinte: em caso de conflito não só se impõem decisões, definitivas em tempo útil, como igualmente importa que o julgador tenha o discernimento de perceber que as decisões provisórias assumem uma importância fulcral no desenvolvimento de casos em que existe conflito.

A decisão provisória irá, desde logo, sedimentar o regime vivencial das crianças e irá balizar a actuação dos progenitores. Quanto mais posição de equilíbrio existir entre os progenitores e quanto mais as crianças sentirem que estão com ambos, em termos substancialmente idênticos, enquanto as crianças continuarem a perceber a existência de família, maior será o ganho e a defesa do seu superior interesse¹¹¹.

¹¹⁰ Sem prejuízo de ver o regime de visitas/contactos ainda mais diminuído por via de um entendimento que ou o progenitor leva a criança ao culto e à evangelização ou é-lhe imposto judicialmente, por alteração posterior, que apenas pode estar com ela nos períodos em que não há culto, evangelização e demais actividades religiosas e para-religiosas.

Este parece ter sido o sentido do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12.5.2004, proferido no processo n.º 623/04-1, em que se sustentou a decisão da primeira instância que diminui o tempo de convívio do filho com um dos progenitores porquanto este não o levava à catequese – disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/16ede85a84d32f9580256ed90038d3ee?OpenDocument&Highlight=0,religi%C3%A3o>.

Ora, este tipo de decisão abre a caixa de pandora, fazendo inculcar que mais importante do que a criança estar com um dos progenitores – nomeadamente quando com este está apenas ao fim-de-semana de 15 em 15 dias – é a educação religiosa e que é admissível diminuir o tempo de convívio com o progenitor não residente para permitir a ida à evangelização.

Tal entendimento é, clara e frontalmente, violador dos artigos 8.º, 9.º e 14.º da Convenção. Segundo a Convenção a um dos progenitores é lícito, ainda que tenha a mesma religião do outro, recusar-se a levar o filho à evangelização e ao culto: seja por razões de convicção religiosa, seja por entender que é, no caso em concreto, o melhor para o seu filho, nem que seja para que com ele esteja o máximo de tempo possível.

Certo que ninguém negará que é mais importante para um filho estar com o progenitor do que com, v.g., o evangelizador.

¹¹¹ A propósito da questão deixa-se aqui o voto de vencido do Sr. Desembargador Pedro Martins, proferido no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.6.2020, proferido no processo n.º 2973/18.8T8BRR.L1-2, relatado por Jorge Leal, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/12f502475f2b6eca8025858c00343e4a?OpenDocument&fbclid=IwAR1BQt25UjbG4QhOA71pMDvZ6JX1mwcn4BCc4fvv2NBE3tkVgMhZZ8q8SSQ> o qual é em tudo revelador do que defendemos:

“Pedro Martins (com declaração de voto):

Não subscrevo as críticas feitas à fixação do regime provisório. Considero que elas têm como pano de fundo apenas o que um dos progenitores diz, sem rasto nos factos provados. Aliás, a seguir-se a sugestão de solução conexa com tais críticas, provavelmente hoje o menor estaria a viver só com um dos progenitores e invocar-se-ia a consumação da situação para a manter, como se tem visto acontecer noutros casos, e muito provavelmente o menor acabaria por perder a ligação com o outro progenitor.”

TEMAS DO DIREITO DA FAMÍLIA E CRIANÇAS

**VI - «L´échange d´informations
entre États membres/ Exchange
of information between Member
States»**

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

VI. “EUROPEAN SYMPOSIUM ON THE ASSESSMENT OF UNACCOMPANIED MINORS – L’ÉCHANGE D’INFORMATIONS ENTRE ÉTATS MEMBRES/ EXCHANGE OF INFORMATION BETWEEN MEMBER STATES”*

Chandra Gracias¹

Apresentação *Power Point*

Apresentação *Power Point*



* Por indicação do (então) Sr. Director do CEJ, foi escolhida para representar Portugal – país convidado pela Presidência Francesa da União Europeia –, e intervir *no European Symposium on the Assessment of Unaccompanied Minors*, que decorreu em Roubaix, em Junho de 2022.

¹ Juíza de Direito e Docente do CEJ.

L'évaluation des besoins des mineurs non accompagnés / Assessing the needs of unaccompanied minors

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States
(table ronde/round table 2)

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

SUMMARY:

- . **Guidelines for Round Table 2**
- . **Recent Background Information**
- . **The Portuguese Experience:**
 - * **UNICEF, ACNUR, The CASA PIA DE LISBOA Residential Care Experience**
 - **past history**
 - **upon arrival**
 - **integration process**
 - **current status**

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

The Guidelines of Round Table 2 state that the aim is:

«The exchange of information between Member States for better care of unaccompanied minors.

... to present the experiences of exchanging information between Member States concerning unaccompanied minors, from identification to effective care.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

Will also be addressed the type of information transmitted, the different objectives (identification, migratory route, specific needs, types of care in other European countries, fight against trafficking in human beings, etc.), the existing legal frameworks, field experiences regarding information exchange».

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Recent Background Information:

In March 2020, the European Commission presented its Action Plan for immediate measures to support Greece.

To ensure protection and care for some of the most vulnerable people in Europe and to support Greece's efforts to overcome its critical reception situation for asylum seekers, the Commission launched a *relocation exercise on a voluntary basis*.



L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

This meant the relocation of unaccompanied minors, as well as children with serious health problems and other vulnerabilities, from Greece to other Member States.

“Serious health problems” means problems that are chronic, incurable, lead to severe disability and/or incapacity and/or entail high health care costs.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

While reunification under the Dublin Regulation is a legally binding process, this programme is based on voluntary commitments made by participating States for reasons of solidarity and humanitarian aid.

The plan was that the European Commission would coordinate the relocation exercise with the Greek Authorities for Unaccompanied Minors and provide financial and operational support to Greece and participating Member States.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Other entities would be involved to support the implementation of this programme, such as:

- * The European Union Agency for Asylum (starting in January 2022 replaced the European Asylum Support Office = EASO);**
- * The International Organization for Migration (IOM);**
- * The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR);**
- * The United Nations Children's Fund (UNICEF).**

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

The procedure:

An assessment of the best interests of each unaccompanied child or adolescent eligible for relocation is to be done (= BIA).

Appointed guardians shall contribute to protecting the best interests of the child, ensure his or her general welfare and legal representation, including final consent, in the context of the relocation initiative.



L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Eligible children and adolescents are kept informed about the relocation process throughout all phases, taking into account their views and preferences.

Procedures for identifying and assessing the age of unaccompanied minors, together with a full assessment of any medical, educational, religious and other needs should be made, as well as a full family history, background, and whereabouts.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

The Pre-Departure Orientation (= PDO) should be forwarded to the host Member State.

The above-mentioned entities should ensure the reception of unaccompanied children after their transfer from the islands to the mainland, and also ensure that the pre-departure preparations and the actual transfers to the host country run smoothly.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

The key words for success are:

- **Best interests of the unaccompanied minor;**
- **Legal representation;**
- **Informed consent;**
- **Taking into account his/her views and opinions (art. 12 on the Convention on the Rights of the Child);**
- **Gathering clear, complete and comprehensive information on the child's life (previous and current);**
- **Exchange of information between the sending and receiving country.**

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

On 1 March 2020, the deadline for eligibility, there were around 5000-5500 unaccompanied children and adolescents in Greece, one third of them on the islands, and two thirds on the mainland.

About 10% of the minors were under 14 years old, while more than 70%, between 16 and 18 years old.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

More than 90% of the unaccompanied minors were boys.

The three main countries of origin of these children and adolescents were Afghanistan, Pakistan and Syria, but a considerable number also came from Egypt and Bangladesh.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

The first relocations took place in April 2020.

With preparatory work coordinated by the Commission completed and coronavirus-related travel restrictions eased, relocations proceeded progressively.

In mid-June, there were almost 4800 unaccompanied children and adolescents in Greece.

(https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/qanda_20_1291)

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

**PORTUGAL's
experience in
taking care of
Unaccompanied
Minors**



L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Portugal committed itself to receiving 500 unaccompanied children from Greece, under the Relocation Programme, and.....



.... the first group arrived in July 2020 (a total of 49, some going to Finland).

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Vice-President for Promoting our European Way of Life, Margaritis Schinas, said:

“In a tangible expression of support to Greece, Portugal and Finland will soon open their doors to 49 children as part of our programme to relocate unaccompanied minors. This is the embodiment of the European spirit of solidarity and I truly commend the Member States taking part.

...

No Member State should be left alone to shoulder a disproportionate responsibility.”

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Commissioner for Home Affairs, Ylva Johansson, said: “We have worked tirelessly to make sure that relocations can take place despite complications caused by the outbreak of the coronavirus.

Seeing that these 49 children will start a new life in Portugal and Finland shows our efforts are bearing fruit. Our services are working well with Greek authorities and international organisations...”

Greek Alternate Minister of Migration Policy Giorgos Koumoutsakos said: “49 unaccompanied minors have departed yesterday and today to start a new life in another EU Member State, in Portugal and Finland.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

I want to thank Portugal and Finland for the support and for this tangible gesture of solidarity.

I also want to express my gratitude to the European Commission for the continuous help and encouragement so as to make possible the relocation of 1,600 unaccompanied minors to other Member States.”

(https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1288)

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

On 7 September 2021, a group of 23 unaccompanied foreign children from refugee camps in Greece, under the Voluntary Relocation Programme, arrived in Portugal.

They came from Afghanistan, Bangladesh, Egypt, Ghana, Iraq, Pakistan and Sudan.

The reception took place in the cities of Braga, Fundão and Lisbon.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

Recognising the special vulnerability of unaccompanied foreign children and young people, the Portuguese Government responded to the appeal by the Greek Government and the European Commission in March 2020 for the relocation of children who were in Greece.

With the arrival of this group, there were 143 children in the country.

(<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/comunicado?i=portugal-recebe-grupo-de-23-criancas-e-jovens-estrangeiros-nao-acompanhados>)

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

On 17 December 2021, Portugal welcomed 33 unaccompanied children and young people from refugee camps in Greece, under the Voluntary Relocation Programme.

With the arrival of this group, 199 children and young people have already been welcomed in the country, in Specialized Reception Houses, between March 2020 and December 2021.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

As for the number of unaccompanied children enrolled in the education system, UNICEF says that they have given training in five schools, spread across the country, in which 71 unaccompanied children were enrolled.

(UNICEF's portuguese director of advocacy, April 2022)

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

The UNHCR survey on promises, hopes and reality, done in the end of 2021, concluded:

“In all focus group discussions, the importance attached to PDO (= Pre-Departure Orientation) was noticeable. A strong call was made to improve information sharing and expectations management, as the boys shared the feeling that there were a number of promises made in Greece that remained unfulfilled.

Based on their own interpretations of the information received in Greece, by both formal and informal means, the boys came to Portugal with the expectations of:

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

- . being able to practice their favorite sport, possibly at a professional level;**
- . receiving new clothes and going shopping once a month;**
- . being able to choose to live anywhere in Portugal;**
- . being able to study freely anything they wished, including in tertiary education;**
- . receiving a specific amount of money per month (which did not correspond to what they actually received);**
- and,**
- . that foster-care would be available.**

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Although they were told they would have equal rights as Portuguese citizens, this seemed confusing to them, given the difficulties found in Portugal, not only owing to the pandemic but also to the economic situation in the country.

When asked about whether they would advise their friends in Greece to come to Portugal, one of the answers was the following: 'Children should receive all information and understand all information. After understanding it, they may accept [relocation] or not. We can't simply say "come or don't come".'

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

The results were shared with the International Organization for Migration (IOM), in order to adjust the expectations of unaccompanied minors.

As of April - May 2022, 234 unaccompanied minors were already in Portugal.

Upon arrival, they remain in temporary reception centres scattered around the country, from there they move on to subsequent responses, usually supervised autonomy or autonomy flats.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Destinations of record include Lisbon, Braga, Bragança, Castelo Branco, Cascais, Covilhã and Nazaré.

All were placed in school systems, some of them having subsequently moved into vocational training.

Some of the young people, who are of age, are already working.

Some have left the country.

(UNHCR's portuguese representative, June 2022)

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

The CASA PIA DE LISBOA Residential Care Experience:

Under the Voluntary Relocation Programme, between 2021 – 2022, 19 boys, between the ages of 13 and 17, from Somalia, Afghanistan, Iran and Pakistan were placed in residential care.

Past history:

They left their country of origin mainly because of war and terrorist persecution and faced long journeys by land and sea.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

Upon arrival:

Described traumatic experiences due to violence, loss of significant people and loss of cultural references.

They were almost illiterate, some spoke a few words of English, that they probably learned on the trip.

**L'échange d'informations entre États membres /
Exchange of information between Member States**

Had unrealistic expectations about life in Portugal.

Their age didn't match the one indicated in Greece.

Had trouble adjusting to food and language.

Had trust issues, were very reserved, sometimes a bit arrogant.

They were too dependent on social media.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Integration process:

Since not much information was given on their background, first and foremost, a diagnosis of their needs, weaknesses and strengths, had to be drawn, and subsequently a plan and the implementation of an intervention based on an Individual Intervention Plan, aimed at emotional repair and social integration.

The focus was education, so they had to be inserted into projects of attendance of Portuguese as a non-native language.

They benefited from specific psychotherapeutic support.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Some attended Art Therapy classes, at the Portuguese Society of Art Therapy.

Age assessment procedures needed to be carried out.

The Residential Care authorities had to ask for a legal representative and along with several other entities (border services, bar association, police, social services, etc...) made an application for asylum, for refugee status, or for family reunification, as well as for other social or monetary aid.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

Current status:

Investment in their biopsychosocial development continues (safety, health, education/training, social and professional integration).

Promotion of restorative experiences that meet their emotional, behavioural and socialisation needs.

Create internal change (on an emotional, behavioural and/or social level), to ensure their psychological recovery.

To promote, in a gradual, structured and intensive way, the acquisition and consolidation of competencies of personal and social autonomy.

L'échange d'informations entre États membres / Exchange of information between Member States

3 unaccompanied minors left the programme, on their own initiative, and it was not possible to establish a more protective framework, although in one case a referral was made to the Social Services Team.

Their whereabouts are unknown.

(executive director of the residential care Team, May 2022)

**L'évaluation des besoins des mineurs non
accompagnés / Assessing the needs of
unaccompanied minors**

**MUITO OBRIGADA
MERCİ
THANK YOU**



graciascg@gmail.com

Título:

Temas do Direito da Família e Crianças

Ano de Publicação: 2022

ISBN: 978-989-9102-00-2

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt