

VULNERABILIDADES DAS MULHERES E DAS CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

Margarida Santos
Marlene Matos
Coordinadoras



tirant
lo blanch

Monografías
Mayor

**VULNERABILIDADES DE
MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS
DE VIOLÊNCIA SEXUAL**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CORDO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional
e Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

VULNERABILIDADES DE MULHERES E CRIANÇAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

MARGARIDA SANTOS

*Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho, Investigadora
Integrada do Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov)*

MARLENE MATOS

*Professora da Escola de Psicologia da Universidade do Minho
Investigadora do Centro de Investigação em Psicologia (CIPsi)*

Coordenadoras

tirant lo blanch

Valencia, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

© Varios autores y autoras

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-4446-2025
ISBN: 979-13-7010-944-8
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

Autores

ANA I. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

Profesora Ayudante Doctora, Universidad de Vigo

ANA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela

ALMUDENA VALIÑO CES

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal de
la Universidad de Santiago de Compostela*

ANA MAIA

*Mestre em Psicologia Clínica e da Saúde pela Universidade
da Maia e Técnica de Apoio à Vítima na APAV*

ANITA SANTOS

*Professora Associada da Universidade da Maia e Membro
Integrado do Centro de Psicologia da Universidade do Porto*

ANA MARINHO DE CASTRO

Procuradora da República e Docente do Centro de Estudos Judiciários

CRISTINA ALONSO SALGADO

Professora de Direito Processual, Universidade de Santiago de Compostela

CHANDRA GRACIAS

Juiz Desembargadora

DELFINA FERNANDES

*Doutoranda, Centro de Investigação em Psicologia (CIPsi),
Escola de Psicologia, Universidade do Minho*

DORA PEREIRA

Professora Auxiliar na Universidade da Madeira

FERNANDO CONDE MONTEIRO

*Professor Associado da Escola de Direito da Universidade do Minho,
Investigador no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).*

FRANCESC PÉREZ TORTOSA

Profesor Ayudante Doctor (acreditado como Profesor Titular de Universidad) de Direito Processual, Universidad de Málaga

HELENA GRANGEIA

Coordenadora do eixo da Proteção da Criança no Laboratório Colaborativo ProChild CoLAB, Investigadora no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov)

INÉS C. IGLESIAS CANLE

Catedrática De Derecho Procesal, Directora Instituto de Investigación “Xustiza e Xénero”, Universidade de Vigo

JOÃO PEDRO GOMES

Doutorando, Centro de Investigação em Psicologia (CIPsi), Escola de Psicologia, Universidade do Minho

JACINTA SOUSA

Doutoranda, Centro de Investigação em Psicologia (CIPsi), Escola de Psicologia, Universidade do Minho

MARÍA JOSÉ BRAVO BOSCH

Catedrática de Derecho Romano Universidade de Vigo

MARLENE MATOS

Professora Associada com Agregação, Centro de Investigação em Psicologia (CIPsi), Escola de Psicologia, Universidade do Minho

MARGARIDA SANTOS

Professora na Escola de Direito, Universidade do Minho, Investigadora no Centro de Investigação em Justiça e Governação (JusGov).

ROSA MARÍA RICOY-CASAS

Profesora Contratada Doctora permanente, Secretaria Instituto de Investigación “Xustiza e Xénero”, Universidade de Vigo

RAFAELA MONTEIRO

Psicóloga Clínica, Mestre em Psicologia Clínica e da Saúde pelo Instituto Universitário da Maia

SILVIA SÁNCHEZ-FERRER

Doctoranda en Psicología en la Universidad Complutense de Madrid, Profesora en la Universidad Europea de Madrid

Índice

<i>Deterior est conditio feminarum</i>	17
María José Bravo Bosch	
<i>Administración de Justicia y su accesibilidad por personas vulnerables ...</i>	51
ANA I. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ	
ROSA MARÍA RICOY-CASAS	
<i>A proibição dos ADR em Espanha nos casos de violência sexual: quando o Estado considera que as vítimas são sempre pessoas vulneráveis</i>	77
FRANCESC Pérez Tortosa	
<i>Investigación y prueba en violencia sexual en España</i>	109
INÉS C. IGLESIAS CANLE	
<i>Debates sobre o valor processual do depoimento da vítima de violência de género no processo penal</i>	159
CRISTINA ALONSO SALGADO	
<i>La admisión de la prueba con perspectiva de género</i>	175
ANA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ	
<i>La orden de protección: un instrumento legal diseñado para proteger a las víctimas de la violencia doméstica y de género frente a todo tipo de agresiones.</i>	199
ALMUDENA VALIÑO CES	
<i>Abuso Sexual de Crianças: Impacto, Avaliação Forense e Interface com o Sistema de Justiça em Portugal</i>	231
DELFINA FERNANDES	
JOÃO PEDRO GOMES	
MARLENE MATOS	

<i>Violência Sexual Através dos Meios Digitais em Portugal: Caracterização, Saúde Mental e Perspetivas das Vítimas.....</i>	<i>255</i>
RAFAELA MONTEIRO	
HELENA GRANGEIA	
ANA MAIA	
ANITA SANTOS	
<i>O acesso a materiais pornográficos de menores enquanto crime no ordenamento jurídico português: reflexões crenciológicas.....</i>	<i>277</i>
FERNANDO CONDE MONTEIRO	
<i>A especial vulnerabilidade da criança com a reclusão do progenitor - o Direito da Família e o Direito Penal unidos na protecção do direito da criança a manter contactos pessoais com esse progenitor</i>	<i>291</i>
ANA MARINHO DE CASTRO	
CHANDRA GRACIAS	
<i>O Modelo Barnahus: Un nuevo camino para la protección integrada de las víctimas de Abuso Sexual Infantil en Portugal</i>	<i>329</i>
MARLENE MATOS	
JOÃO PEDRO GOMES	
DELFINA FERNANDES	
JACINTA SOUSA	
DORA PEREIRA	
MARGARIDA SANTOS	
<i>Retos, desafíos y vulnerabilidades de las mujeres migrantes en la Península Ibérica: Hacia una competencia cultural efectiva</i>	<i>357</i>
MARLENE MATOS	
SÍLVIA SANCHEZ	

A especial vulnerabilidade da criança com a reclusão do progenitor - o Direito da Família e o Direito Penal unidos na protecção do direito da criança a manter contactos pessoais com esse progenitor

ANA MARINHO DE CASTRO

Procuradora da República e Docente do Centro de Estudos Judiciários

CHANDRA GRACIAS

Juiz Desembargadora

1. O DIREITO DA CRIANÇA A MANTER CONTACTOS COM OS SEUS PROGENITORES

Emerge dos arts. 7.º, n.º 1, e 18.º, n.º 1, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança¹, o direito que todas as crianças têm, *inter alia*, ao nome, ao registo imediatamente após o seu nascimento e, bem assim, «...e, sempre que possível, o direito de conhecer os

¹ A Convenção vigora em território nacional desde 21-10-1990 (aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, e ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 49/90, in, Diário da República, I Série, n.º 211, 1.º Suplemento, ambos de 12-09-1990).

Segundo o seu art. 1.º, «...criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.».

seus pais e de ser educada por eles»², sendo ainda certo que os Estados devem «...assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança.», sob o enfoque que «O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.».

Estas normas reproduzem as conclusões da abordagem multidisciplinar da realidade gregária do ser humano desenvolvida, entre outras, pelas várias ciências sociais e humanas, como o direito, a psicologia, a filosofia, a sociologia, o serviço social, a antropologia, a pedagogia e a medicina, as quais aportaram a noção de que a estruturação de uma pessoa é fruto de um processo de construção gradual e evolutivo, que se inicia na vida intra-uterina – aliando factores endógenos e exógenos, estímulos e experiências multinível –, e atinge a sua plenitude nas fases da infância e da juventude.

É hoje um dado adquirido e incontestado que o salutar e global desenvolvimento psicomotor das crianças e jovens, sentido sobretudo nas faixas etárias mais precoces da vida, carece de referências, modelos, partilha e vinculação, geradores de laços sólidos, harmónicos e estruturantes da personalidade que, por regra, vão sendo paulatinamente formados com os progenitores no decurso de uma vivência familiar diária e comum.

Trata-se, é certo, de uma relação biunívoca mas com reflexos mais impressivos nas crianças e jovens, por modelar decisivamente os seus mecanismos de funcionamento interno, desde os cognitivos à promoção de estratégias de auto-regulação emocional e de ajustamento comportamental, e numa óptica externa, as suas competências técnico-operativas, sociais e relacionais.

² Neste sentido já se pronunciava o art. 16.º, n.º 3, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (*ex vi* art. 2.º da Lei n.º 45/2019, de 27-06), segundo o qual «A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à protecção desta e do Estado» (adoptada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III), em 10-12-1948).

Dogmaticamente incontestada – ainda que a prática nem sempre a confirme –, é a constatação que os direitos da criança são direitos humanos, caracterizados por pertencerem a qualquer ser humano, sendo inalienáveis, universais, indivisíveis, interdependentes e interligados.

No que às crianças respeita, acresce o facto de a maioria das disposições dos tratados sobre direitos humanos poder ser-lhes aplicada, beneficiando também de uma protecção adicional em vista da sua especial vulnerabilidade³.

É neste contexto que se encontra consagrado como direito humano fundamental o direito que as crianças e os jovens têm de manter relações pessoais, *vis-à-vis* e tão frequentes quanto possível, com os seus progenitores, direito que vê expressa consagração no art. 4.º, n.º 1, da Convenção do Conselho da Europa sobre as Relações Pessoais no que se refere às Crianças⁴.

Contemplou-se como excepção a circunstância do exercício efectivo deste direito ao convívio contender com o superior interesse dos primeiros, o que se alcança da leitura dos arts. 9.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança, 24.º, n.ºs 2 e 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵, e 1.º, n.º 2, da

³ V.g. art. 24.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adoptado pela Resolução 2200-A (XXI), da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16-12-1966, e vigente na ordem jurídica nacional desde 15-09-1978.

⁴ «Article 4 – Contact between a child and his or her parents:
1. A child and his or her parents shall have the right to obtain and maintain regular contact with each other.
2. Such contact may be restricted or excluded only where necessary in the best interests of the child.
3. Where it is not in the best interests of a child to maintain unsupervised contact with one of his or her parents the possibility of supervised personal contact or other forms of contact with this parent shall be considered.» – ETS, n.º 192, de 15-05-2003, disponível em <https://rm.coe.int/168008370f>.

Portugal ainda só assinou esta Convenção.

⁵ De 07-12-2000 in, Jornal Oficial das Comunidades Europeias (2000/C 364/01), de 18-12-2000.

Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças⁶, todos, reitera-se, instrumentos jurídicos vinculativos para o Estado português, *ex vi* art. 8.º, n.ºs 2 e 4, da Constituição da República Portuguesa, integrando o seu direito material interno.

E sendo esta a dimensão interna, há a salientar a sua dimensão externa, traduzida no direito dos envolvidos a que não haja interferências ou intromissões abusivas no seu exercício, por parte de entidades terceiras, quem quer que estas sejam em concreto.

Com efeito, o art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁷, na leitura do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos⁸, não se foca apenas nas restrições negativas impostas aos Estados Parte mas, devido à vulnerabilidade particular das crianças, vai mais além e impõe obrigações positivas aos Estados em relação

A Carta, proclamada em 2000, na sua versão revista e adaptada em 12-12-2007, tornou-se juridicamente vinculativa para a União Europeia, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 01-12-2009, o que significa que, desde essa altura, beneficia do mesmo valor (e segurança) jurídico que os Tratados – cf. art. 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia.

As Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais encontram-se publicadas no Jornal Oficial da União Europeia C 303, de 14-12-2007 (C 303/17 a C 303/35).

⁶ Aprovada pelo Conselho da Europa, adoptada em Estrasburgo em 25-01-1996, e vigente na ordem jurídica interna desde 01-07-2014 (publicada no Diário da República, 1.ª Série, n.º 18, de 27-01-2014, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, ambos da mesma data).

⁷ A Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (por força do art. 2.º da Lei n.º 45/2019, de 27-06), faz parte do direito interno desde 09-11-1978.

Foi aprovada, para ratificação, pela Lei n.º 65/78, de 13-10, e publicada no Diário da República, I Série, n.º 236, de 13-10-1978, com rectificação subsequente no Diário da República, n.º 286, de 14-12-1978.

⁸ Denominado por força da Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29-01.

aos direitos das crianças⁹, concluindo que resulta implícito daquele preceito o direito da criança a manter contactos com ambos os progenitores porquanto «o benefício recíproco na companhia um do outro constitui elemento fundamental da vida familiar»¹⁰, direito que poderá ser comprimido contanto que o superior interesse da criança o determine.

Sustenta o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que o proveito que pais e filhos retiram da companhia uns dos outros é uma componente essencial da vida familiar¹¹, enfatizando que a completa ruptura deste convívio só muito excepcionalmente pode ocorrer, tendo que se fundar na proporcionalidade do interesse superior da criança a tutelar.

Não obstante, vicissitudes diversas ao longo do crescimento fazem com que as crianças e os jovens se vejam amputados da presença e do contacto regular com os seus progenitores, não só pela separação afectiva e física destes entre si, mas igualmente em virtude de decisões administrativas ou judiciais impostas pelo Estado.

Há toda uma panóplia de dinâmicas vivenciais que vão desde a separação ou divórcio parental, com eventual alteração de domicílio para outro país, à aplicação de medidas de expulsão, medidas de coacção ou penas de prisão sobre aqueles que podem

⁹ Cf. arts. 7.º e 33.º, n.º 1, ambos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; 17.º e 23.º, ambos do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, e, no plano constitucional, 2.º, 9.º, al. b), 12.º, n.º 1, 16.º, 18.º, n.º 1, 36.º, n.ºs 3, 5 e 6, 67.º, n.º 1, 68.º, n.ºs 1 e 2, e 69.º, n.º 1.

¹⁰ Rafaela Granja, Manuela P. da Cunha e Helena Machado *in*, Formas alternativas do exercício da parentalidade: paternidade e maternidade em contexto prisional, Revista *Ex Aequo*, n.º 28, 2013, p. 80.

¹¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos K. e T. v. Finlândia, n.º 25702/94 (GC), de 12-07-2001, § 151.

espoletar o distanciamento ou ditar a completa fractura convivial sentida na esfera das crianças¹².

Não basta, porém, reconhecer formalmente a existência do direito fundamental da criança ou do jovem ao contacto com os respectivos progenitores, mas vincando a sua centralidade, fazê-lo actuante de modo substancial, tanto nas providências tutelares cíveis, mormente no processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, nas suas vertentes da definição da residência, e do regime convivial com o progenitor não guardião, como ao nível do processo penal, em face da (verificada ou potencial) privação da liberdade de um ou ambos os progenitores.

2. A CRIANÇA PERANTE O(S) PROGENITOR(ES) PRIVADO(S) DA LIBERDADE

A detenção do(s) progenitor(es) na vida de uma criança ou de um jovem constitui-se para estes como uma das mais traumáticas experiências da sua vida, com um impacto adverso no seu desenvolvimento, transformando-se num constrangimento por vezes inultrapassável.

Na presença de progenitor(es) detido(s), a questão que se coloca é a de saber se devem existir e, na afirmativa, como se podem concretizar, os contactos dos filhos, principalmente os presenciais.

¹² O escopo centra-se na reclusão do(s) progenitor(es), enquanto fonte de desafios na manutenção de contactos, mas podem cogitar-se situações inerentes à própria criança ou jovem, *v.g.*, a sua sujeição a medida cautelar de guarda em Centro Educativo ou a medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo, ou a aplicação de medida protectiva no meio natural de vida ou em regime de colocação, qualquer uma em seu benefício, mas que implicam a retirada do seio familiar e a sua separação, ainda que temporária, dos seus progenitores – cf. arts. 57.º, al. c), e 17.º, ambos da Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14-09), e 35.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01-09).

A resposta não pode deixar de ser positiva, atento o já expendido, ainda que o exercício deste direito possa revestir-se de especificidades próprias ínsitas à situação de reclusão do(s) adulto(s), sublinhando-se o limite incontornável da salvaguarda do melhor interesse das crianças e jovens implicados.

No domínio do Direito Penal ou Penitenciário, a ocorrência da detenção ou reclusão não pode equivaler automaticamente à perda de direitos civis ou familiares, directa ou indirectamente, dos progenitores ou dos filhos, direito este com inscrição constitucional¹³.

Sem prejuízo desta asserção, não restam dúvidas que a privação da liberdade de um dos progenitores representa (mais) um desafio ao exercício da parentalidade, e que na senda do princípio da igualdade na gestão parental, com eco nos arts. 13.º e 36.º, ambos da Constituição da República Portuguesa, nunca permitirá a repartição tendencialmente igualitária dos tempos de convívio, nem convívios alargados, nem períodos de férias, nem comemorações festivas¹⁴.

Como quer que seja, a ligação filio-parental deve ser mantida e pode inclusivamente ser reconstruída após a detenção do(s) progenitor(es), com o apoio da família, designadamente do outro progenitor, com indiscutível benefício para a criança.

¹³ O art. 30.º da Constituição da República Portuguesa, intitulado Limites das penas e das medidas de segurança, no segmento ora pertinente, estatui que:

“4. Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

5. Os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução.».

¹⁴ A Recomendação CM (2018) 5, referente à situação de crianças cujos progenitores estejam detidos, de 04-04-2018, no seu § 28, aponta para que sejam autorizadas visitas prolongadas entre pais e filhos em dias especiais e festivos.

Contudo, não pode deixar de se acentuar que o direito ao convívio é um direito da criança (e não do progenitor), pensado e exercido de forma securitária e no interesse da criança, como pressuposto pelo instituto das responsabilidades parentais.

Em caso de colisão, dúvida não poderá restar ao decisor de que este direito terá de ser reduzido ou suprimido para que se expanda e prevaleça o direito da criança ao seu bem-estar integral.

De igual modo, a ponderação da criação ou da permanência de contactos incidentes sobre fratrias ter-se-á de fazer quando se verifique o desconforto de um dos membros em efectuar ou manter a visita ao estabelecimento prisional e não se antecipe ser favorável estabelecer ou manter convívios dos demais separadamente.

Estas considerações são inteiramente válidas para a instituição de um regime provisório, dado que em qualquer estado do processo, e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente estabelecer um regime de convívios de uma criança ou de um jovem com o seu progenitor privado de liberdade¹⁵.

2.1 O exercício da *parentalidade em reclusão*

É chegado o momento de enfatizar que os reclusos têm o direito de manter contactos com o mundo exterior e, por conseguinte, devem ser autorizados a comunicar com a sua família¹⁶, designadamente através de visitas, comunicação à distância ou correspondência¹⁷.

¹⁵ Art. 28.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

¹⁶ Como depõe a Regra 58 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (*Regras de Nelson Mandela*) – Resolução n.º 70/175 da Assembleia-Geral, anexo, adoptada em 17-12-2015.

¹⁷ Respiga-se do art. 7.º, sob a epígrafe Direitos do Recluso, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Lei n.º 115/2009, de 12-10), que:

“1 - A execução das penas e medidas privativas da liberdade garante ao recluso,

Nesta área, prevê o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais¹⁸ a existência de dois períodos de visita por semana, cada qual de uma hora, preferencialmente durante o fim-de-semana; cada recluso pode receber em cada período de visita o limite máximo de três pessoas, não se incluindo crianças com idade inferior a três anos; os estabelecimentos prisionais podem criar espaços específicos para reuniões familiares entre o recluso e os seus filhos, dotados de equipamento próprio para estimular o convívio entre si, sendo que a falta desse espaço, as visitas decorrerão no parlatório, sempre sob controlo directo dos elementos do serviço de vigilância e segurança e, se necessário, sob controlo auditivo presencial¹⁹.

Ademais, regulamenta-se a comunicação do recluso, por correspondência de e para o exterior, e mediante telefonema efectuado (não sendo autorizada a recepção de chamadas), de pelo

nomeadamente, os direitos:

e) A manter contactos com o exterior, designadamente mediante visitas, comunicação à distância ou correspondência, sem prejuízo das limitações impostas por razões de ordem, segurança e disciplina ou resultantes do regime de execução da pena ou medida privativa da liberdade;

f) À protecção da vida privada e familiar e à inviolabilidade do sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privada, sem prejuízo das limitações decorrentes de razões de ordem e segurança do estabelecimento prisional e de prevenção da prática de crimes;

g) A manter consigo filho até aos 3 anos de idade ou, excepcionalmente, até aos 5 anos, com autorização do outro titular da responsabilidade parental, desde que tal seja considerado do interesse do menor e existam as condições necessárias;».

¹⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11-04, sublinhando-se que a realidade aqui prevista é bem distinta da retratada no Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Ciorap v. Moldávia*, n.º 12066/02 (4.ª Secção), de 19-06-2007 ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22ite%22:\[%22001-81136%22\]}\).](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22ite%22:[%22001-81136%22]})

¹⁹ Arts. 111.º, n.ºs 1 e 4, 112.º, n.º 7, e 114.º, n.ºs 1 e 2, todos do Regulamento Geral.

menos quinze minutos por dia²⁰, para dez contactos previamente definidos e autorizados.

Por seu turno, para efeitos de controlo dos visitantes, pode ser efectuada revista ao vestuário das crianças, incluindo às crianças de colo²¹.

É neste quadro espaço-temporal que convívios e contactos entre a criança e o(s) progenitor(es) privado(s) de liberdade se devem equacionar.

Sendo assim, indiciadas as competências parentais, apurado o desejo inequívoco de investimento afectivo por parte do progenitor detido, e que é consonante com o melhor interesse da criança – informada e ouvida –, há que delinear os parâmetros concretos pelos quais se irão reger os convívios desta com o seu progenitor, regime esse que permita, dentro do restritivo quadro prisional, exercer a parentalidade, que se pretende positiva, com visitas, contactos telefónicos e troca de correspondência, consolidando as bases para um futuro relacional em liberdade.

No que concerne à decisão judicial, qualquer que seja a natureza que revista (processual penal/tutelar cível), realça-se que a mesma não pode olvidar este direito da criança a manter o relacionamento com os seus progenitores, contactos que a Carta dos Direitos Fundamentais e a Convenção sobre os Direitos da Criança preveem sejam regulares e directos, por forma a incrementarem laços entre pais e filhos, excepto, insiste-se, se estiver

²⁰ Arts. 126.º, 132.º, n.º 1, 133.º, n.ºs 1 e 2, e 134.º, n.º 1, todos do Regulamento Geral.

²¹ Art. 115.º, n.º 7, do Regulamento Geral, o qual deve ser concatenado com a Regra 60 das Regras Mínimas: «1. A entrada de visitantes nos estabelecimentos prisionais depende do consentimento do visitante de submeter-se à revista. O visitante pode retirar o seu consentimento a qualquer momento; nestes casos, a administração prisional poderá recusar o seu acesso.
2. Os procedimentos de entrada e revista de visitantes não devem ser degradantes e devem ser regidos por princípios tão protectivos como os delineados nas Regras 50 a 52. As revistas feitas a partes íntimas do corpo devem ser evitadas e não devem ser aplicadas a crianças.».

demonstrado que a manutenção deste contacto é nociva ao superior interesse da criança ou do jovem filho.

Anota-se que esta decisão, como qualquer outra referente a uma criança, tem que ser expeditamente exarada²², coligidos previamente todos os elementos, e seguindo-se os termos do processo equitativo²³, sempre chamando à colação e sob a égide do princípio do superior interesse da criança.

O estatuto parental do recluso e os direitos da criança mostram-se, por vezes – pelo menos na aparência – inconciliáveis, competindo decidir na esteira do superior interesse desta, «desenvolvendo uma abordagem baseada nos direitos, que envolva todos os agentes, para assegurar de forma holística a integridade física, psicológica, moral e espiritual da criança e promover a sua dignidade humana»²⁴.

O respeito pelo superior interesse da criança neste particular congrega o direito, a montante de não ser discriminada em consequência do estatuto processual do(s) seu(s) progenitor(es) ou da

²² Assevera o art. 7.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, sendo certo que o art. 13.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível não seguiu este cânone, em toda a linha.

²³ Arts. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos; 47.º, § 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; 9.º, n.ºs 1 e 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança; 8.º, n.º 2, e 20.º, n.º 4, ambos da Constituição da República Portuguesa; 25.º, n.ºs 1 e 3, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e 3.º, n.º 3, e 4.º, ambos do Código de Processo Civil.

²⁴ Art. 6.º, n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, e Comentário Geral n.º 5 (2003), do Comité de Direitos da Criança das Nações Unidas.

O Comentário do Comité de 07-03-2024 (CRC/C/95/D/212/2023), reporta-se a um caso ocorrido na Turquia em que ambos os progenitores estavam em cumprimento de pena de prisão e um dos filhos comuns, nascido em 2016, adoece com gravidade, questionando-se se a progenitora deveria ser restituída à liberdade para acompanhamento médico do filho.

actividade delituosa deste(s)²⁵, e a jusante de não ser futuramente estigmatizada pelos mesmos.

2.2 A permanência da criança com o progenitor privado da liberdade

Lateralmente refira-se que a aludida Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2018) 5, admite a permanência de crianças na prisão a acompanhar um dos seus pais, desde que tal revista interesse para a mesma e de acordo com a legislação nacional²⁶.

Atenta a fase precoce da vida, estas crianças não poderão fazer ouvir a sua voz, se não por meio de representante, garantindo-se a sua reclusão com a progenitora²⁷, sempre e só se considerado o seu superior interesse, numa perspectiva de defesa do direito ao seu máximo desenvolvimento, não podendo os direitos destas ser secundarizados em caso algum²⁸.

²⁵ Arts. 2.º e 18.º, n.º 1, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança. Peter Scharff Smith *in*, *When the Innocent are Punished: The Children of Imprisoned Parents*, Springer, 2014.

²⁶ § 36 da Recomendação CM (2018) 5, e, ainda, o art. 7.º, n.º 1, al. g), do Código de Execução de Penas e de Medidas Privativas de Liberdade, acima reproduzido.

²⁷ Rafaela Granja *et al.* *in*, *op. cit.*, p. 75, esclarecem que «A reclusão feminina é tendencialmente mais disruptiva para a vida infantil do que a masculina (Schaffer e Dellinger, 2000). No período prévio à reclusão, os cuidados infantis tendem a ser responsabilidade das mães».

Também, Manuela P. da Cunha e Rafaela Granja *in*, *Gender Asymmetries, Parenthood and Confinement in two Portuguese prisons*, *Champ pénal/Penal field*, Vol. XI (2014), e Rafaela Granja *in*, *Fathering from Prison: Managing Relations and Reflecting upon Intergenerational Impacts, Incarceration and Generation*, Volume II, *Palgrave Studies in Prisons and Penology*. Palgrave Macmillan, 2021.

²⁸ § 38 da indicada Recomendação CM (2018); no dia da Criança (01-06-2023), a Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais aprovou um novo regulamento para o tratamento, acompanhamento e protecção das crianças que acompanham os seus progenitores a cumprir penas de prisão em Portugal.

Convirá saber – excluído o caso em que não haja alternativa no meio natural de vida – quais são as concretas circunstâncias que tornam de *interesse* para a criança o seu encarceramento num estabelecimento prisional, quem o determinou e como analisou o superior interesse da mesma²⁹, e também de que modo, neste caso, se proporciona à criança o direito ao convívio regular com o progenitor não detido (e com outros irmãos e membros da família), no exterior do estabelecimento³⁰, ou até detido no mesmo ou noutro estabelecimento prisional³¹.

Como argutamente já se explanou, «a permanência de uma criança em contexto prisional constitui uma limitação ao seu desenvolvimento integral e não pode, por tal, ser alternativa válida quando outras houver que assegurem de forma mais efectiva o seu bem-estar físico-psíquico»³².

Neste âmbito – tal qual como no estabelecimento de convívios com o progenitor detido –, tem que se aquilatar qual o papel que o progenitor assumia nos cuidados diários à criança e com que qualidade afectiva, no período antecedente à reclusão, no fundo apurar se era o seu cuidador primário, a denominada figura de

²⁹ Cf. a Recomendação (UE) 2024/1238 da Comissão, de 23-04-2024, sobre o desenvolvimento e o reforço de sistemas integrados de protecção das crianças no interesse superior da criança, coloca a criança no cerne dos sistemas de protecção, procura responder às suas necessidades de protecção, proteger a integridade e a saúde destas, rumo a uma justiça mais adaptada às crianças e aos jovens, à sua individualidade, idade, necessidades e vulnerabilidades, instando os Estados membros a tomar medidas destinadas a garantir que as crianças estejam e se sintam seguras em todos os espaços físicos em que se encontrem (JO L 2024/1238, de 14-05-2024).

³⁰ § 37 da Recomendação CM (2018) 5.

³¹ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Namik Yüksel v. Turquia*, n.º 28791/10 (2.ª Secção), de 27-08-2024.

³² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Proc. n.º 9349/21.8T8PRT-A.P1, de 18-03-2024 [Em linha], acessível em <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/86d6856eb3526f5780258b0f00458d22?OpenDocument>.

referência para a criança (ou, se pelo contrário, prestava cuidados a par de outros e mantinha com ela uma relação de fraca qualidade afectiva, para concluir, porventura, se constitui figura parental nuclear, periférica ou mesmo ausente da vida desta).

Deve clarificar-se se, a pretexto da protecção de um vínculo emocional contínuo com o progenitor detido, não se está a descurar a vinculação da criança com familiares de referência no meio natural de vida, devendo ser objectiva e subjectivamente avaliado o impacto concreto da qualidade da vinculação da criança ao progenitor detido.

De facto, a permanência de crianças com o seu progenitor em ambiente carcerário só poderá encontrar justificação no estabelecimento ou fortalecimento de uma vinculação com prognóstico futuro favorável em meio livre, a curto prazo.

Caso contrário, dever-se-á questionar se a mesma não é prejudicial ao superior interesse da criança porque a priva do desenvolvimento em ambiente social e familiar, pleno de liberdade, diversidade e de oportunidades numa fase tão singular e única de aquisição de aprendizagens como é consabidamente a 1.^a infância.

Reitera-se que a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e bem assim o direito internacional são consensuais na defesa da ideia de que as decisões que respeitam a crianças têm de encontrar suporte e fundamento no seu melhor interesse acima de quaisquer outras considerações³³.

³³ Entre tantos, Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Gnahoré v. France*, n.º 40031/98, de 19-09-2000, § 59; *Aliyev e Gadzhieva v. Rússia*, n.º 11059/12, de 12-07-2016, § 77; *Strand Lobben e Outros v. Noruega*, n.º 37283/13 (5.^a Secção), de 30-11-2017, § 204, e *Abdi Ibrahim v. Noruega (GC)*, n.º 15379/16, de 10-12-2021, § 145.

3. O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA

A Convenção sobre os Direitos da Criança sendo o tratado de direitos humanos com o maior número de ratificações³⁴, vincula os Estados-membros da União Europeia e incorpora todo um espectro de direitos humanos (civis, políticos, económicos, sociais e culturais), prescrevendo as formas como estes direitos devem ser assegurados aos seus beneficiários.

Esteia-se em quatro princípios fulcrais: a não-discriminação, o interesse superior da criança^{35/36}, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, e a opinião da criança.

³⁴ São, actualmente, 196 Estados, o que promana de <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-11.en.pdf>.

³⁵ Em linha com os Princípios 2.º e 7.º, ambos da Declaração dos Direitos da Criança, de harmonia com os quais, respectivamente, «*A criança gozará de uma protecção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança*» e «*[o] interesse superior da criança deve ser o princípio directivo de quem tem a responsabilidade da sua educação e orientação, responsabilidade essa que cabe, em primeiro lugar, aos seus pais*» – Declaração proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 1386 (XIV), de 20-11-1959.

³⁶ Nas Observações finais sobre o terceiro e quarto relatórios periódicos de Portugal (Convenção Sobre os Direitos da Criança – Comité dos Direitos da Criança), aprovadas em 31-01-2014, n.º 28, lê-se: «*O Comité chama a atenção do Estado Parte para o seu comentário geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta e recomenda que o Estado Parte reforce os seus esforços para garantir que este direito seja adequadamente integrado e aplicado de forma consistente em todos os processos legislativos, administrativos e judiciais, bem como em todas as políticas e todos os programas e projectos relevantes para e com impacto nas crianças. A este respeito, o Estado Parte é encorajado a desenvolver procedimentos e critérios para a criação de linhas de orientação para todas as pessoas competentes responsáveis por determinar o superior interesse da criança em todas as áreas e por tratá-lo como uma consideração primordial. Tais procedi-*

O conceito do superior interesse da criança é um conceito operativo dinâmico e multifacetado, co-envolvendo vários segmentos em constante evolução, que tem como objectivo garantir o efectivo gozo de todos os direitos reconhecidos na Convenção e o desenvolvimento integral da criança³⁷.

O seu conteúdo funcional é casuístico, devendo ser ajustado e definido em vista da criança em causa, variando com as circunstâncias de cada caso, o contexto, situação e necessidades pessoais daquela.

Da leitura da Convenção retira-se que esta não contém uma hierarquia entre os direitos, antes todos os direitos são conferidos no superior interesse da criança e nenhum direito pode ser comprometido por uma interpretação negativa do que seja o seu superior interesse.

Uma parcela importante da Convenção sobre os Direitos da Criança são as garantias relacionadas com a posição da criança no sistema judicial, e que demandam a criação de um sistema judicial nacional que responda às suas necessidades específicas, por forma a garantir-se o acesso efectivo e adequado das crianças à justiça e o seu tratamento em qualquer domínio – civil, administrativo ou penal.

mentos e critérios devem ser divulgados junto de instituições públicas e privadas de solidariedade social, tribunais, autoridades administrativas, órgãos legislativos e do público em geral».

³⁷ Entre outros, Comentário Geral do Comité, n.º 14 (2013), do Comité dos Direitos da Criança, sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração – art. 3.º, § 1, CRC/C/GC/14, de 29-05-2013; Princípios 2.º e 7.º da Declaração dos Direitos da Criança; arts. 3.º, n.º 1, e 18.º, n.º 1, ambos da Convenção sobre os Direitos da Criança; Princípios 2.º, 4.º, e 6.º da Recomendação R (84) 4, do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre responsabilidades parentais, de 28-02-1984 (acessível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804de2e4>), e Princípio de Direito Europeu da Família relativo às Responsabilidades Parentais 3:3.

O teor desta Convenção influenciou decisivamente os instrumentos jurídicos da União Europeia; para o que aqui releva, há que convocar a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a qual, apesar de não ter sido originariamente redigida como um tratado centrado nas crianças e jovens, fez nascer uma vasta jurisprudência relativa aos seus direitos, fundada no seu art. 8.º.

Na realidade, chamado a pronunciar-se à luz da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos definiu, como metodologia geral, que os direitos humanos das crianças, e as normas a que todos os governos devem aspirar na realização desses direitos para todas as crianças, estão estabelecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança³⁸.

Este Tribunal tem sucessivamente reiterado que o interesse superior da criança é:

- um princípio jurídico interpretativo da maior importância³⁹;
- um direito material que deve ser identificado e valorizado em cada caso concreto e que deve ser sempre tomado em consideração⁴⁰;

³⁸ Acórdão Sahin *v.* Alemanha, n.º 30943/96 (GC), de 08-07-2003, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61194>.

³⁹ Acórdão Johansen *v.* Noruega, n.º 24/1995/530/616, de 07-08-1996.

⁴⁰ Acórdãos Zaunegger *v.* Alemanha, n.º 22028/04, de 03-12-2009, e Jeunesse *v.* Países Baixos (GC), n.º 12738/10, de 03-10-2014, §109.

- uma norma processual que exige uma avaliação do impacto da decisão sobre a criança^{41/42}.

A conformação do princípio do superior interesse prevista no art. 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança está enraizada na previsão normativa do art. 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Paralelamente, cumpre apelar às Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças⁴³, que não são mais do que orientações desenvolvidas para colmatar as dessintonias que se vinham sentido entre o elenco de direitos com tutela legal – *law in books* –, e o (deficiente) resultado da sua aplicação prática – *law in action*.

O interesse superior da criança constitui o seu fio condutor, uma vez que na sua redacção foram tidos em linha de conta os princípios básicos pontuados na Convenção Europeia dos Direi-

⁴¹ Acórdãos X *v.* Letónia (GC), n.º 27853/09, de 26-11-2013, §§ 117 e 119, e *Menesson v. França*, n.º 65192/11, de 26-06-2014, §§ 99-100. Com interesse, Comentário Geral n.º 14 (2013), e Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia C-112/20 (10.ª Secção), de 11-03-2021. Neste conspecto é fundamental o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 268/12.0TBMGL.C1.S1, de 14-12-2016, o qual anulou a decisão recorrida, pois as crianças beneficiárias da instância protectora não haviam sido ouvidas e «...essa falta afecta a validade das decisões finais dos correspondentes processos, por corresponder a um princípio geral com relevância substantiva e, por isso mesmo, processual.», ali se aditando que «O exercício do direito de audição, enquanto meio privilegiado de prossecução do superior interesse da criança,...».

⁴² Margarida Santos e Chandra Gracias *in*, Manual de Justiça Juvenil e de Justiça Penal, Coordenação de Maria João Leote de Carvalho, Vera Duarte, Sílvia Gomes e Rafaela Granja, Editora Húmus, Novembro de 2024, p. 76, sob consulta em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/93943>.

⁴³ Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17-11-2010.

tos Humanos, a jurisprudência conexa do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Adicionalmente, o superior interesse da criança é um princípio fundamental da Justiça Amiga das Crianças e uma consideração primordial.

Posto isto há que regressar à Convenção sobre os Direitos da Criança enquanto repositório basilar deste princípio.

Esta Convenção confere à criança e ao jovem o direito a que o seu interesse superior seja avaliado e tido em conta como consideração primeira, em todos os procedimentos, acções ou decisões que lhe digam (directamente) respeito, tanto na esfera pública como privada⁴⁴.

Tal significa que todas as decisões judiciais e administrativas, bem como as políticas e a legislação atinentes às crianças, devem comprovar que o interesse superior da criança foi a consideração soberana.

Em suma, pode afirmar-se que transversal à forma de processo, à entidade que preside e ao tipo de acto que se pretende realizar, está sempre o princípio maior do superior interesse da criança.

Ao avaliar e determinar o interesse superior da criança, a fim de tomar uma decisão sobre uma medida específica, devem ser seguidos os seguintes passos: em primeiro lugar, dentro do contexto factual específico do caso, descobrir quais são os elementos

⁴⁴ Cf. os mencionados arts. 3.º, n.º 1, e 24.º, n.ºs 2 e 3.

A identificação do interesse superior da criança e a avaliação da proporcionalidade global de uma determinada medida exigem que os tribunais ponderem uma série de factores (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Schmidt v. França*, n.º 35109/02, de 26-07-2007, §§ 83-84), se bem que não exista uma lista exaustiva desses factores.

A propósito de matérias díspares mas todas relativas à criança, Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Y. C. v. Reino Unido*, n.º 4547/10, de 13-03-2012, e *Z. J. v. Lituânia*, de 29-04-2014, e Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, Proc. C-540/03 (GC), de 27-06-2006, e Proc. C-648/11 (4.ª Secção), de 06-06-2013.

relevantes numa avaliação do interesse superior, após dar-lhes um conteúdo concreto e atribuir um peso a cada um em relação ao outro, testando as soluções possíveis sob o prisma do que, em concreto, vá ao encontro do melhor interesse daquela.

Porque assim é, é em cada pedaço de vida concreto que se dilucida o superior interesse, inexoravelmente ligado ao direito da criança, em função do grau de discernimento que apresente, de participar de forma esclarecida e livre no processo, numa das suas vertentes mais impressivas, que é a de exprimir e transmitir o seu ponto de vista sobre a (não) manutenção dos contactos filio-parentais, para que, subsequentemente e se for esse o caso, se encontre o modo ajustado de os operacionalizar.

No que tange à feitura de uma decisão judicial, quer a tutelar cível, quer a processual penal, quer a da execução de penas, consoante o plano em que a problemática surja, é claramente insuficiente a mera afirmação tabelar, genérica e abstracta de que o superior interesse da criança ou jovem foi atendido, porque nada diz, redundando em denegação de justiça.

Demanda-se do Tribunal uma aferição casuística, cotejada com um conjunto de itens não exaustivos, e através destes, far-se-á a descrição do modo como esse superior interesse foi examinado e apreciado no meio familiar e convivial com o progenitor detido e o peso que lhe foi atribuído nessa mesma decisão, que legitime intra e extra processualmente a decisão de conceder ou denegar contactos filio-parentais (paterno ou materno filiais).

Com a compreensão e densificação do circunstancialismo pertinente é que será possível modelar os contornos desse regime convivial, caso o haja⁴⁵.

⁴⁵ Realidade distinta da situação das crianças acolhidas com os progenitores em estabelecimentos prisionais – a este propósito, cf. Regra 29.

E havendo-o, tais convívios não devem, leia-se, não podem, ser cerceados como sanção disciplinar⁴⁶.

3.1 Um exemplo paradigmático da aplicação jurisprudencial do princípio do superior interesse da criança

Em termos jurisprudenciais é de consignar o precedente que constitui a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Sul-Africano⁴⁷, numa situação em que uma mãe de três filhos menores de idade tinha sido condenada numa pena (efectiva) de 4 anos de prisão, mas que o Tribunal Constitucional, à luz do superior interesse dos filhos directamente afectados pela reclusão, entendeu que deveria permanecer em liberdade, para que continuasse a ser a figura primária de referência e cuidado dos seus filhos.

O impacto desta decisão é duplo, por reiterar que o interesse superior da criança deve ser uma consideração primordial em todos os processos que a afectam, e por definir que o bem-estar dos dependentes é uma parte integrante de qualquer decisão condenatória.

⁴⁶ Resulta inequivocamente da Regra 43, que: «3. As sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contacto com a família. O contacto familiar só pode ser restringido durante um período limitado de tempo e enquanto for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.».

⁴⁷ M v. The State, Case CCT 53/06 (2007), de 26-09-2007 – decisão não unânime –, disponível em <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2007/18.html>.

Refere-se a dado passo «When considering whether to impose imprisonment on the primary caregiver of young children, did the courts below pay sufficient attention to the constitutional provision that in all matters concerning children, the children's interests shall be paramount?».

4. O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

A letra da lei é clara no sentido que o exercício das responsabilidades parentais é regulado em sintonia com os interesses da criança, devendo determinar-se que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível⁴⁸.

Todavia, quando isso for julgado contrário aos interesses do filho, deve o tribunal, através de decisão consistente, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores⁴⁹.

Ainda assim, 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 filho⁵⁰.

Salvo prova em contrário⁵¹, presume-se contrário ao superior interesse da criança, o exercício em comum das responsabilidades parentais quando seja decretada medida de coacção, ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores (arts. 196.º ss. do Código de Processo Penal, e 31.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, o qual corporiza o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas).

É um facto que não há impedimento legal a que seja definido o exercício comum das responsabilidades parentais de uma criança cujo progenitor se encontre privado de liberdade, permitindo um

⁴⁸ Art. 1906.º, n.º 1, do Código Civil.

⁴⁹ Art. 40.º, n.ºs 2 e 8, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁵⁰ Art. 1906.º, n.º 7, do Código Civil.

⁵¹ Art. 40.º, n.º 9, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

maior e mais estreito contacto entre si, em vista de uma parentalidade activa e para a inerente co-responsabilização parental⁵².

No entanto, assim é desde que isto não se revele contrário ao superior interesse daquela, como, entre outros, serão os casos em que o progenitor revele desinteresse, desadequação, ausência de capacidades para o exercício da parentalidade, oposição do próprio filho, as situações prevenidas no art. 1906.º-A do Código Civil⁵³, ou o caso limite da paternidade estabelecida nos termos do art. 1867.º do Código Civil.

Razão pela qual, aquando da construção do regime convivial, o tribunal tendo com pano de fundo o melhor interesse da criança, deve atender a todas as circunstâncias relevantes, designadamente um eventual acordo dos progenitores e a disponibilidade manifestada para promover os vínculos do filho com o outro progenitor⁵⁴.

Perante contingências inultrapassáveis na execução dos convívios filio-parentais em contexto de reclusão, sempre que o superior interesse da criança o justifique, o Tribunal pode determinar que tais contactos sejam acompanhados por um familiar ou pela supervisionados por equipa multidisciplinar de assessoria técnica⁵⁵.

⁵² A Recomendação CM (2018) 5 inculca, no seu § 30, que os Estados-membros devem adoptar medidas especiais para encorajar e permitir que os *pais presos* mantenham contactos e relações regulares e significativas com os seus filhos, salvaguardando assim o seu desenvolvimento.

⁵³ Numa clara opção de política legislativa, reputa-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho, em casos em que tenha sido: i) decretada medida de coacção ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou ii) estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como os maus-tratos ou o abuso sexual de crianças.

⁵⁴ Em consonância com o art. 1906.º, n.º 5, do Código Civil.

⁵⁵ Enquadrado no art. 40.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

A privação de contactos entre pais e filhos – que sejam do interesse destes, assinale-se – grave, renovada e culposamente, isto é, sem justificação por parte de quem exerce as responsabilidades parentais da criança, é profundamente censurável, pelo que pode conduzir à modificação do teor das providências e justificar a condenação em multa.

Efectivamente, a distância geográfica, embaraços de ordem económica do familiar que transporta a criança para a visita ao estabelecimento prisional (seja o outro progenitor ou não), ou o exercício abusivo de poderes intrafamiliares são, entre outros, vectores que dificultam a implementação de um regime de convívios favorável e salutar ao superior interesse da criança e, que depois de estabelecido, podem determinar a sua alteração ou eliminação em detrimento da criança (que o pode desejar sem que o manifeste), podendo inclusivamente ocorrer à margem do processo judicial que o determinou.

Havendo risco de incumprimento do decidido, deve ordenar-se o acompanhamento da execução do regime estabelecido judicialmente pelos serviços de assessoria técnica, e por um determinado período temporal de execução da decisão, sendo prestada informação periodicamente, ou previamente a ter decorrido o prazo fixado ou oficiosamente, sempre que ocorra incumprimento reiterado ou gravoso do regime fixado⁵⁶.

Igualmente a título excepcional e devidamente fundamentado, alicerçado no superior interesse da criança, pode o tribunal, pelo período de tempo que se revele estritamente necessário, ordenar a suspensão do regime de contactos, a sua restrição ou subordinação a certas condições, *v.g.*, à não separação das fratrias nas visitas ou à adopção de certo comportamento para com o acompanhante da criança⁵⁷, mormente o outro progenitor.

⁵⁶ Art. 40.º, n.ºs 6 e 7, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁵⁷ Art. 40.º, n.ºs 3 e 10, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Recuperando a acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais, na parcela do quadro de contactos dos filhos com o(s) progenitor(es) detido, deve evidenciar-se, até pela infeliz frequência com que sucede, a problemática da violência, vicariante ou não, e o crime de violência doméstica, p. e p. pelo art. 152.º do Código Penal.

Tem-se afirmado, por um lado, que a violência nas relações íntimas é incompatível com o superior interesse da criança e com a fixação, ainda que por acordo, de cuidados partilhados entre agressor e vítima, e por outro lado, que a protecção de mulheres e crianças da violência e o superior interesse da criança têm de nortear as decisões judiciais quanto à fixação de convívios entre filhos e pais reclusos, mais se acrescentando que têm que ser revogados os direitos de visita ao progenitor violento recluso como única forma de prevenir novos actos de violência e a vitimização secundária das vítimas⁵⁸, sejam elas adultos ou crianças.

«Uma criança vítima e uma criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica» tendo em conta o superior interesse da criança, devem merecer do Tribunal de Família, uma atenção e dedicação muito particularizada, especial e segura, na definição do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais⁵⁹.

Em síntese, incumbe ao Tribunal (Criminal, de Execução de Penas ou de Família) o dever de proteger os direitos e interesses da criança, de actos de intimidação e de represália, bem como de vitimização reiterada; sempre que possível, deve diligenciar no

⁵⁸ Resolução do Parlamento Europeu de 06-10-2021 sobre o impacto da violência doméstica e do direito de custódia nas mulheres e crianças (2019/2166 (INI)), e Mauro Paulino *in*, «Regular o Exercício das Responsabilidades Parentais em Contexto de Violência Doméstica, Como superar o desafio», E-book do Centro de Estudos Judiciários (Temas de Direito da Família e das Crianças, em 15-02-2019).

⁵⁹ A Convenção de Istambul prevê no seu art. 56.º sob a epígrafe «medidas de protecção» que os Estados deverão adoptar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para proteger os direitos e interes-

sentido de impedir o contacto entre a mesma e o agressor, seu familiar na linha recta em 1.º grau; facultar-lhe mecanismos de audição e de comunicação (in)directa das suas opiniões, necessidades e preocupações e de as ter em conta na decisão.

Fará sentido, neste momento, tecer algumas considerações sobre a participação procedimental da criança.

5. O DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DA CRIANÇA

As crianças em contacto com o sistema de justiça enfrentam um mundo adulto intimidante e potencialmente prejudicial, sentem-se sozinhas e excluídas do processo devido ao seu estatuto de crianças.

Uma abordagem amiga da criança e em si centrada exige que lhe seja explicado o procedimento e as suas fases, frisando que a criança é uma peça indispensável no processo, informando-a dos seus direitos, numa linguagem clara e acessível, atestando-se que

ses das vítimas, em todas as fases dos processos judiciais, designadamente:

“alínea a) Providenciar no sentido de as proteger a elas e às suas famílias e às testemunhas contra atos de intimidação e de represália, bem como contra a vitimização reiterada;

alínea b) Em caso de fuga ou libertação temporária ou definitiva do perpetrador, garantir que as vítimas sejam informadas, pelo menos quando as vítimas e a família possam estar em perigo; “ (...)

alínea d) Dar às vítimas, em conformidade com as normas processuais do direito interno, a possibilidade de serem ouvidas, fornecerem elementos de prova e apresentarem, diretamente ou através de um intermediário, as suas opiniões, necessidades e preocupações e estas serem tidas em conta;” (...)

alínea g) Sempre que possível, providenciar no sentido de impedir o contacto entre as vítimas e os perpetradores dentro dos tribunais e das instalações dos serviços responsáveis pela aplicação da lei.». Estabelece, ainda no n.º 2, que *«Uma criança vítima e uma criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica deverão, se for caso disso, beneficiar de medidas de proteção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança.»*.

a compreendeu, tratando-a como um sujeito de pleno direito que é.

O co-envolvimento da criança é a única forma da mesma se sentir valorizada enquanto parte do processo, equilibrada e a controlar o seu próprio caminho, e é fundamental para a compreensão, aceitação e eventual implementação bem sucedida da decisão que será tomada.

Os Estados-parte da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança comprometeram-se a assegurar o direito à participação garantindo a toda a criança «...*com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade*»^{60/61}.

Ciente da necessidade de conferir às crianças e aos jovens a possibilidade de exercer os seus direitos, entre outros, nos proces-

⁶⁰ Art. 12.º, n.º 1.

⁶¹ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, adoptadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17-11-2010: III (A) Participação, III (B) Interesse Superior da Criança, IV (D) Justiça Adaptada às Crianças no processo judicial (44-49), Direito a ser ouvido e a exprimir a sua opinião (54-58, 61-62), Evitar demoras excessivas (64-68, 71-74), Provas e Depoimentos das Crianças (75-83), e Justiça Adaptada às Crianças no processo judicial.

Igualmente, os Princípios de Direito Europeu da Família relativos às Responsabilidades Parentais 3:6 e 3:7, e a Recomendação da Comissão de 20-02-2013 «Investir nas crianças para quebrar o ciclo vicioso da desigualdade» (2013/112/UE), ponto 2.3: «O direito das crianças à participação: Criar mecanismos que promovam: a participação das crianças nas decisões que lhes dizem respeito — Capacitar e encorajar as crianças a expressar opiniões informadas, e garantir que tais opiniões são tidas em conta nas principais decisões que lhes dizem respeito: — Aplicar o direito da criança de ser ouvida em todas as decisões judiciais e promover uma justiça sensível às crianças, nomeadamente ao proporcionar-lhes um acesso efetivo aos tribunais e aos processos judiciais» (Jornal Oficial da União Europeia, de 02-03-2013).

sos decisórios de definição da residência e dos convívios com os seus progenitores, o Conselho da Europa aprovou a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças.

A par de direitos processuais da criança, a Convenção traçou o papel das autoridades judiciais no processo de tomada de decisão, com o ditame expresso que estas devem decidir de acordo com o superior interesse da criança.

Para o efeito, antes de tomar a decisão, os tribunais devem certificar-se que a criança dispõe de toda a informação necessária para decidir; aferir se a mesma possui discernimento suficiente e, em caso positivo, assegurar que dispõe de toda a informação relevante; consultar pessoalmente a criança e permitir que esta expresse a sua opinião e, finalmente, ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança.

Faz-se impender sobre a autoridade judicial o dever de agir de forma célere, evitando atrasos desnecessários e permitindo, se necessário for, dar execução imediata a decisões que considere urgentes a salvaguardar o bem-estar da criança⁶².

É, pois, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança que, de entre as medidas processuais para a promoção do exercício dos direitos das crianças, prevê o direito de estas serem informadas e de exprimirem a sua opinião perante a autoridade judicial, no âmbito dos processos que lhe digam respeito; o direito de obter todas as informações relevantes; o direito de ser consultada e de exprimir a sua opinião; o direito de ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como as possíveis consequências de qualquer decisão; o direito de solicitar a designação de um representante especial em caso de conflito de interesses entre os titulares das responsabilidades parentais e a criança sem discernimento considerado suficiente; o direito da criança ser assistida por pessoa da sua escolha, que a auxilie na expressão do seu ponto de vista;

⁶² Arts. 6.º, als. a), b) e c), 7.º e 8.º.

o direito a ser assistida por advogado; o direito a nomear o seu representante, e o direito a exercer os direitos das *partes*⁶³.

Compete ao representante, na estrita promoção do exercício dos direitos da criança, e desde que não se revele contrário ao seu superior interesse, facultar-lhe todas as informações relevantes, caso se entenda que a mesma possui discernimento suficiente, e, bem assim, explicar-lhe as consequências possíveis de se agir em sentido concordante com a sua opinião e, por último, obtido o *sentir* da criança, transmiti-lo às autoridades judiciais⁶⁴.

Os Estados devem garantir que a criança seja legal e autonomamente representada em todos os processos de direito da família, de forma adequada e independente e, sempre que possível, possa participar nos mesmos, com nota à sua idade, maturidade e compreensão⁶⁵.

No espaço da União Europeia deve ser assegurado à criança o reconhecimento, o respeito e a protecção, enquanto titular de direitos, de direitos de protecção, não negociáveis; deve garantir-se que as suas opiniões são escutadas; que a mesma foi informada do enunciado dos seus direitos, de forma adaptada à sua idade, maturidade, nível de compreensão, personalidade, interesses e necessidades especiais, promovendo a sensibilização e proibindo a discriminação nos termos do art. 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

⁶³ Arts. 3.º, als. a), b) e c), e 4.º, n.ºs 1 e 2, als. a), b) e c), desta Convenção, com espelho no art. 18.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁶⁴ Art. 10.º, als. a), b), c) e d).

⁶⁵ Reem Alsalem, Relatório da Relatora Especial sobre Violência contra as Mulheres e Raparigas, suas causas e consequências, para o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, datado de 13-04-2023.

Cf. Ouvir – Agir – Mudar/ Manual do Conselho da Europa sobre a participação das crianças para profissionais que trabalham para e com crianças, Edição original inglesa, Outubro de 2020, sob consulta em www.coe.int/children.

O art. 5.º, n.ºs 1 a 4, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, com a epígrafe “Audição da Criança” define que *«a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração (...) na determinação do seu superior interesse. (,,,) o juiz promove a audição da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito. (...) é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma»*⁶⁶.

Revertendo ao tema em apreço, para o apuramento do que seja, no caso concreto, o seu superior interesse, à criança tem de ser garantido o direito de, em função da sua idade e maturidade, participar no processo decisório, exprimindo de forma livre a sua opinião sobre a (não) existência de convívios com o progenitor recluso e a forma de os efectivar, depois de ter sido cabalmente informada e esclarecida sobre a acção e os desfechos ou cenários de relacionamento filio-parental que se possam prefigurar.

Impõe-se actuar os direitos da criança, ouvindo-a⁶⁷ e acolhendo-a⁶⁸, com empatia pela sua possível ambivalência de sentimentos, respeitando a sua resistência e eventual recusa nos convívios presenciais, procurando compreender o ambiente hostil em que estes se concretizam, o desgaste físico e psíquico que envolvem, os efeitos psicológicos e fisiológicos que provocam⁶⁹.

⁶⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 784/18.0T8FAF-A.G1, de 17-12-2020 [Em linha], disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/c5cfaf3eecd5f0548025865d005334fc?OpenDocument>.

⁶⁷ Art. 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, e Comentário Geral n.º 12 (2009), do Comité de Direitos da Criança das Nações Unidas.

⁶⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 1910/16.9T8BRG-A.G1, de 20-03-2018 [Em linha], disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/64355adc33a0050f8025826c00310c12?OpenDocument>.

⁶⁹ São dias vividos com ansiedade e angústia; a criança é muitas vezes transportada por familiares ou terceiros com quem não tem relação de proximidade afectiva; levanta-se muito cedo porque o estabelecimento prisional é distante da residência; habitualmente é tratada com indife-

Destaca-se que estes direitos não podem ser apenas elencados, mas têm que ser cabalmente postos em prática, em todas as situações da vida, como uma vez mais foi vincado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em recente condenação do Estado Português⁷⁰.

Num caso de deslocação transfronteiriça de uma criança de 7 anos de idade, Portugal foi condenado por ter omitido a ponderação do seu superior interesse⁷¹, por não lhe ter dado a oportunidade de ser ouvida e expressar a sua opinião⁷², e bem assim por ter falhado na protecção desta aquando da sua permanência – pela detenção paterna – numa esquadra policial⁷³.

rença; queixa-se de dores de barriga e de cabeça, alternando momentos de euforia e de sono profundo.

⁷⁰ Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos F.D. e H.C. *v.* Portugal, n.º 18737/18 (4.ª Secção), de 07-01-2025, acessível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-238634%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-238634%22]).

⁷¹ «58. Furthermore, there is a broad consensus in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount.».

⁷² «76. As regards the second applicant, who was seven years old at the material time ..., it does not appear that he was heard either. Whether the domestic courts need to hear a child, depends on the specific circumstances of each case having due regard to the age and maturity of the child concerned ...

77. In this connection, the Court reiterates that in any judicial proceedings affecting children's rights under Article 8 of the Convention, it cannot be said that children capable of forming their own views were sufficiently involved in the decision-making process if they were not provided with the opportunity to be heard and thus express their views

....

78. In sum, neither of the applicants was able to express their views within the framework of the proceedings at issue.».

⁷³ «87. In the present case, the mere fact that the Portuguese police authorities took the child, who was seven years of age, out of school at 9 a.m. ... and simultaneously detained his father, the first applicant, under a European Arrest Warrant ..., holding them both at a police station for more than three hours, until 12.20 p.m., when the child was taken to the Public Prosecutor's Office before being handed over to O. at 5 p.m.

Na medida em que os convívios em ambiente prisional são emocionalmente exigentes e todas as circunstâncias que os envolvem têm um impacto muito expressivo na saúde emocional das crianças e dos jovens, a audição deve ser antecedida de uma informação tida como boa, mas suficiente, sobre a situação em que o progenitor recluso se encontra, os desafios ou obstáculos que irá encontrar, em que termos se poderão desenrolar os contactos, e o que o futuro pode reservar na relação filio-parental.

A desestabilização na saúde emocional das crianças decorrente de convívios a progenitores reclusos deve ser sempre prevenida, pois a reparação poderá não ser suficientemente eficiente.

Registe-se que, no decurso dos contactos, deve ainda ser garantido à criança o direito a exprimir um novo ponto de vista, a colher em nova audição, quanto ao que já experienciou, permi-

..., appears to be enough to affirm that the child was not treated with care and sensitivity or with special attention for his personal situation and well-being and with full respect for his psychological integrity (see the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice ...).

88. In the Court's view, relevant domestic legal provisions designed to protect children ... did exist, but there is nothing to suggest that they were applied in the present case. In particular, the Government have not demonstrated that, at the time of the arrest of the first applicant and when the second applicant was taken from school, the police were accompanied by or requested the collaboration of professionals specialised in child protection such as psychologists or social workers. The authorities had a responsibility to provide the child with assistance, support and services as needed, either at school, where he originally was, or even at a specialised institution, instead of keeping him at the police station with his arrested father. The Government have not submitted that any of this was done by the relevant authorities.

89. The Court therefore finds that, as regards the events of the morning of 15 February 2018 ..., the authorities failed to comply with their positive obligations under Article 8 of the Convention to ensure that the second applicant, who was a minor, was protected and provided for when his father was arrested and he was also taken and kept at the police station ...».

tindo a partilha dos momentos vividos, possivelmente com manifestações de choro, aflição e perturbação, até podendo afirmar que deixou de querer visitar o progenitor recluso, sem que para tal estejam a contribuir factores externos⁷⁴.

6. ELEMENTOS DE PONDERAÇÃO PARA A FIXAÇÃO OU DENEGAÇÃO DO REGIME CONVIVIAL

Uma abordagem a vários níveis, intersectorial, holística e integrada é da maior importância, pois para além de ser necessária a análise caso a caso, há que ter em conta os relatórios de avaliação de peritos de diferentes domínios (criminologistas, assistentes sociais, pessoal penitenciário, psicólogos, professores, terapeutas da fala...).

É fundamental que todos os profissionais envolvidos escutem a criança, tenham a sensibilidade e a formação adequada e contínua quanto aos direitos, necessidades e vulnerabilidades das crianças e um conhecimento abrangente e dilatado no tempo sobre a sua situação e projecto de vida futuro.

Já se detalhou que a concessão ou denegação do panorama convivial entre uma criança e o progenitor privado da liberdade depende da observância de inúmeros factores que compõem uma enumeração não exaustiva.

As instâncias judiciais europeias têm explicado que aqui avultam a idade, a maturidade e a vontade expressa pelo filho⁷⁵; o tipo

⁷⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. n.º 28265/13.0T2SNT-C.L1, de 19-04-2018 [Em linha], disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/39528c0ac9b-5d7ae802582b1004e0c19?OpenDocument>.

⁷⁵ Na avaliação do caso português, o Comité dos Direitos da Criança recomenda, no segmento do «Respeito pelas opiniões da criança», que se: 20.

(a) *Alargue o direito da criança a ser ouvida em todos os procedimentos cíveis, administrativos ou criminais e em todos os processos administrativos que afetem*

de ilícito praticado; as condições que rodearam o seu cometimento e o bem jurídico atingido; quem foi a vítima; qual a relação pregressa que tinha com o(s) progenitor(es) recluso(s); o tempo expectável de detenção ou reclusão; a localização geográfica e as condições de segurança⁷⁶ do estabelecimento ou centro onde o(s) progenitor(es) se encontre(m)⁷⁷, não esquecendo a necessidade de apurar como e com quem se fará a deslocação para esse

a criança;

(b) Assegure a implementação efetiva e consistente da legislação e regulamentação que reconheça o direito da criança a ser ouvida em todos os procedimentos legais que a afetem direta ou indiretamente, incluindo através da criação de sistemas e/ou procedimentos para que assistentes sociais, profissionais de saúde, profissionais da educação e tribunais respeitem este princípio;

(c) Reforce as medidas para garantir que os profissionais dos setores da justiça, da educação, dos serviços sociais e da saúde que lidam com crianças, recebam sistematicamente formação adequada sobre os meios de recolha da opinião da criança e de ter em consideração os seus pontos de vista, em todas as decisões que afetem as crianças (CRC/C/PRT/CO/ 3-4, parágrafo 32 (c));» – cf. Observações finais sobre o quinto e sexto relatórios periódicos de Portugal (82.ª sessão, de 9 a 27-09-2019).

⁷⁶ Conforme a Regra 60 das Regras Mínimas, *supra* transcrita.

Com interesse, Thea Sandberg Engzén *in*, *Compassionate Sentencing: European Perspectives on Children's Rights during a Parent's Criminal Legal Proceedings*, 2024, Children of Prisoners Europe (COPE), <https://childrenofprisoners.eu/>.

⁷⁷ Em casos com contornos semelhantes, Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Olsson v. Suécia* (n.º 2), n.º 13441/87, de 27-11-1992; *Kleuver v. Noruega*, n.º 45837/99 (3.ª Secção), de 30-04-2002 ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-22377%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-22377%22]})); *Ciorap v. Moldávia*, n.º 12066/02 (4.ª Secção), de 11-10-2005 e de 19-06-2007 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71048> e [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-81136%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81136%22]})); *Horych v. Polónia*, n.º 13621/08, de 17-04-2012 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-110440>); *Piechowicz v. Polónia*, n.º 20071/07 (4.ª Secção), de 17-04-2012 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110499>); *T. v. República Checa*, n.º 19315/11, de 17-07-2014 (<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>); e *Khoroshenko v. Rússia* de 30-06-2015.

local^{78/79}, ou ainda se beneficiará de acompanhamento psicológico.

Outras circunstâncias podem ser convocadas para a boa decisão da questão, como o eventual arrependimento demonstrado pelo agente, o pagamento de indemnização ou outras formas de compensação e a possibilidade de beneficiar de liberdade condicional ou de licenças de saída do estabelecimento prisional.

7. CONSTRANGIMENTOS PRÁTICOS AO QUADRO CONVIVIAL EM CONTEXTO PRISIONAL

Mesmo quando os convívios são uma realidade, por vezes cessam por razões que se prendem com a relutância da criança em mantê-los.

Para além dos obstáculos já enumerados, muitos intra-familiares (*supra*, n.º 4), outros existem, em que avultam os dias pré-determinados para as visitas e que podem contender com as obrigações escolares da criança, fazendo com que a situação de detenção passe a ser do conhecimento dos pares, contra a sua vontade; a barreira linguística; o desconforto com os procedimentos de segurança e o fardamento; as condições de entrada nos estabelecimentos prisionais, sobretudo ao nível da revista pessoal; o medo no percurso que terá que encetar até se encontrar com o progenitor porque a poderá obrigar a passar por corredores com

⁷⁸ Chandra Gracias *in*, «Zusammenarbeit mit der Justiz/Working with the Judiciary», https://www.treffpunkt-nbg.de/wp-content/uploads/2024/07/COPE_6-Chandra-Gracias.pdf

⁷⁹ Para lá dos demais, Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos *Ocalan v. Turquia*, n.º 46221/99 (GC), de 12-05-2005 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>); *Kungurov v. Rússia*, n.º 70468/17 (3.ª Secção), de 18-02-2020; *Danilevich v. Rússia*, n.º 31469/08 (3.ª Secção), de 19-10-2021 (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-212836>), e *Deltuva v. Lituânia*, n.º 38144/20 (2.ª Secção), de 21-03-2023 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223647>).

celas e outros reclusos; o confronto com o uso de algemas⁸⁰; a falta de condições dos espaços onde os convívios irão ter lugar; a dificuldade ou impossibilidade do toque físico; a obrigatoriedade do contacto ocorrer com vidro de separação, ou a ausência de privacidade familiar⁸¹.

Já para não mencionar adicionais constrangimentos relativos a situações de deficiência ou incapacidade da criança⁸².

Desta feita são de aplaudir todas as iniciativas de criação ou modernização de espaços físicos ajustados, na mobília e adereços, aos contactos com a criança, ou na organização de actividades lúdicas entre os filhos e o progenitor recluso⁸³.

8. INCERTEZAS SISTÉMICAS

Aqui chegados, há vários pontos que carecem de ser regulados e concertados, a bem do superior interesse da criança, da unidade do sistema jurídico, da concentração, economia e celeridade dos actos processuais e da gestão racional de recursos humanos, financeiros e técnicos, tais como o momento processual em que a

⁸⁰ No direito nacional, art. 91.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

⁸¹ O Projecto Europeu 3 C's (Conhecimento, Consciencialização, Capacitação), sob a coordenação/gestão de Carla Mendes, adoptou um modelo pró-activo, argumentativo, multidisciplinar, inter-organizacional e colaborativo, e produziu a «Toolbox - Intervenção com crianças e jovens com progenitores/as ou representantes legais em detenção e/ou reclusão - Manual de boas práticas para profissionais das áreas da justiça, segurança, educação e social», Caspae, 2024, Registo ISBN 978-989-35758-0-2, disponível em <https://caspae.pt/PT/e-store/>.

⁸² COPE's Contribution to the UN Committee on the Rights of the Child's General Comment 27 (Children's access to justice and effective remedies), Agosto de 2024.

⁸³ V.g., os jogos de futebol dinamizados pela Associazione Bambini senza sbarre, em Milão.

audição da criança deve ser efectuada ou qual o Tribunal competente para o efeito.

Questiona-se se a criança deve ser ouvida durante a fase instrutória do processo penal, no decurso do julgamento ou apenas após ter havido a prolação de decisão condenatória em pena de prisão, transitada em julgado.

Por identidade de razões, esta questão também se coloca se a criança deve ser auscultada por ocasião de uma saída precária ou nos casos de libertação antecipada do seu progenitor do estabelecimento prisional.

Concomitantemente pergunta-se a quem está deferida esta audição, entre o Tribunal de Família, o Tribunal Penal ou o Tribunal de Execução das Penas, já para não falar dos países em que compete a uma entidade administrativa, usualmente pertencente aos serviços prisionais.

O que é unânime é que a criança não deve ser sujeita a múltiplas inquirições, com o mesmo fim, dispersas no tempo, em várias acções ou procedimentos estanques.

Urge promover a discussão alargada na sociedade por forma a estabelecerem-se boas práticas entre as diferentes entidades e profissionais que contactam com crianças, e/ou normas legais que possam cimentar as bases de um direito convivial que espelhe o seu superior interesse.

Sem prejuízo destas dúvidas, certo e seguro é que no domínio da criação ou fortalecimento do direito convivial da criança com o(s) respectivo(s) progenitor(es) recluso(s), se isso for consonante com o superior interesse daquela, se pedem aos Tribunais soluções pró-activas, criativas, exequíveis, razoáveis e promotoras de pacificação intrafamiliar, aliás à semelhança de qualquer outra matéria em que uma criança esteja implicada.

