



Direito ao Respeito da Vida Familiar da regulação do poder paternal ao rapto internacional de crianças: alguns casos portugueses

Menez

Ana Garcia Marques

Serviço do Agente do Governo Português junto do TEDH

10.02.2012



Artigo 8º **DIREITO AO RESPEITO PELA VIDA PRIVADA E FAMILIAR**

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.

Obrigações para os Estados

- O **artigo 8º** visa **defender o indivíduo das ingerências arbitrárias dos poderes públicos** na sua vida privada e familiar;
- A par dessa **obrigação negativa** (ou de “*non facere*”), existem **obrigações positivas** destinadas a efectivar o respeito pela vida privada, que podem implicar a adopção de medidas que assegurem a protecção da vida privada **mesmo nas relações dos indivíduos entre si**.

Obrigações Positivas

- A **definição da fronteira** entre estas obrigações positivas e negativas é por vezes **difícil de estabelecer**; é necessário encontrar um **justo equilíbrio dos interesses concorrentes** do **indivíduo** e da **comunidade** no seu conjunto, para o que gozam os Estados de uma certa **margem de apreciação**.

Obrigações Positivas

- O artigo 8º impõe obrigações positivas **aos Estados**,
- Mas também – em certos casos – a **adoção de uma determinada conduta por parte das pessoas envolvidas**, como seja o dever que se impõe a um progenitor de permitir o acesso e o contacto (nomeadamente através do **exercício do direito de visita**) do outro progenitor ao filho de ambos.

Legitimidade da Ingerência

- Ingerência **prevista na lei** – que tem de ser suficientemente clara, acessível e previsível;
- Destinada à prossecução de um dos **fins legítimos** * enunciados no **nº 2** do art. **8º**;
- E que se mostre **necessária** numa sociedade democrática.

* É curioso notar que o “**superior interesse do menor**” – fim (legítimo) tantas vezes invocado pelo TEDH em sede de “vida familiar” – não se encontra expressamente previsto no elenco do nº 2 do artigo 8º.

Necessidade da Ingerência

«Uma ingerência será considerada **necessária numa sociedade democrática** para a prossecução de um fim legítimo se corresponder a uma “**necessidade social premente**” e se se revelar **proporcional ao fim legítimo** prosseguido; cumpre **inicialmente às autoridades nacionais** analisar se a referida necessidade existe, cabendo **depois ao Tribunal determinar** se os motivos enunciados para justificar a ingerência **são “relevantes e suficientes”**, para dar cumprimento às exigências da Convenção.»

Caso CONNORS c. REINO UNIDO, acórdão de 27 de Agosto de 2004

FAMÍLIA E VIDA FAMILIAR



Joaquín Sorolla



Família e Vida Familiar

- O TEDH na sua jurisprudência faz uma **leitura evolutiva** dos conceitos de “família” e “vida familiar”, centrando-se fundamentalmente na **substância das relações interpessoais** e acompanhando as **alterações sociais e os desenvolvimentos dos direitos internos** dos diferentes Estados Membros.

Família e Vida Familiar

- Adota uma “**noção moderna**” de vida familiar, não distinguindo entre família tradicional, “*legítima*”, baseada no casamento, ou “família natural”, baseada em relações *de facto*.
- O progresso da ciência, designadamente no que respeita à **reprodução humana**, tem suscitado novos desafios a que a jurisprudência do Tribunal tem procurado dar resposta.

Família e Vida Familiar

- Engloba a família constituída por filiação biológica ou a decorrente da adopção;
- As famílias monoparentais, saídas de separação ou divórcio;
- Ou ainda, as famílias que se fundam em laços sociais e afectivos, sem vínculo biológico ou de parentesco.
- Foi assim no *Caso X. Y. e Z. c. Reino Unido*, Ac. de 22 de Abril de 1997*, em que o Tribunal reconheceu a existência de “vida familiar” entre o transsexual e o filho da sua companheira, que havia sido inseminada artificialmente.

* caso em que pela 1ª vez o Tribunal declarou a existência de vida familiar sem que existisse qualquer laço de sangue

Vida Familiar

- Depende de elementos essenciais como o **parentesco** e a **efectividade**.
- Não são elementos necessariamente cumulativos.
- O TEDH, que atende à **substância das relações**, reconhece a existência de vida familiar em situações em que os vínculos que se estabelecem não emanam de relações de “parentesco”, nem de “relações formais”, mas de **laços ou vínculos sociais e afectivos**, “**relações pessoais próximas**”, “**laços familiares *de facto***”.

Vida Familiar

- Porque a vida familiar supõe “**efectividade**”, os chamados “**casamentos de conveniência**” que são constituídos para efeitos de escapar a controlos de imigração ou com vista à aquisição de nacionalidade, escapam ao âmbito de aplicação do artigo 8º.
- **Apesar “forma” estes “casamentos” não constituem vida familiar.**



Vida Familiar

- Para efeitos da qualificação de uma situação de vida como “vida familiar” tem-se fundamentalmente em atenção a **efectividade da relação**, para o que se ponderam factores como:
- a **coabitação** (entre os membros que compõem o casal, ou entre estes - ou um deles – e os seus filhos)
- a **estabilidade e a constância** da relação no tempo.

Vida Familiar

- Naqueles casos em que **cessou ou nunca existiu coabitação**, designadamente nas **relações de facto** em que existem filhos, atende-se a outros factores além do laço biológico.
- Para efeitos de reconhecimento das relações entre **pai e filho** afere-se da “**qualidade da relação**” atendendo à **natureza e frequência dos contactos estabelecidos**, à **assistência prestada pelo Pai** e à existência de reconhecimento formal da paternidade (**perfilhação**).

Vida Privada e Familiar

Há questões que parecendo caber na fronteira da “**vida familiar**”, o Tribunal tem vindo a enquadrar no âmbito da “**vida privada**” como sejam as relativas:

- **Direito ao nome** – enquanto elemento de identidade pessoal que é escolhido pelos pais;
- Direito de **acesso a informação pessoal** – como seja a relativa à primeira infância ou às origens familiares;
- **Impugnação ou investigação da paternidade;**
- **Inseminação artificial** ou procriação medicamente assistida.

RELAÇÕES PESSOAIS E PATRIMONIAIS



Jan van Eyck

Relações Pessoais e Patrimoniais

- A matéria das **sucessões** e das **liberalidades entre parentes próximos** está intimamente associada à **vida familiar**. Esta não compreende unicamente as relações de carácter social, moral ou cultural, engloba também **interesses materiais** (patrimoniais).
- Assim o demonstram as **obrigações de prestação de alimentos**, ou a posição atribuída à **legítima** (quota hereditária reservada aos herdeiros **legitimários**) consagrada na ordem jurídica interna da maioria dos Estados contratantes.

Proibição de Discriminação

- O artigo 8º **não exige** propriamente que se reconheça um qualquer **direito geral de aquisição por doação** ou de uma **qualquer quota da herança** do autor da sucessão,
- Em matéria patrimonial remete-se aos Estados a escolha dos meios que habilitem os indivíduos a viver **uma vida familiar normal**, sendo que **estes direitos aquisitivos não são indispensáveis à persecução desse fim.**

Proibição de Discriminação

- Todavia, a leitura conjugada do **artigo 8º** - o direito ao respeito efectivo de da vida familiar – e do **artigo 14º da Convenção** que consagra a **proibição de discriminação, designadamente em razão do nascimento, proíbe tratar diferentemente** (em termos patrimoniais) **filhos “naturais”** (nascidos fora do casamento) **e filhos “legítimos”**.

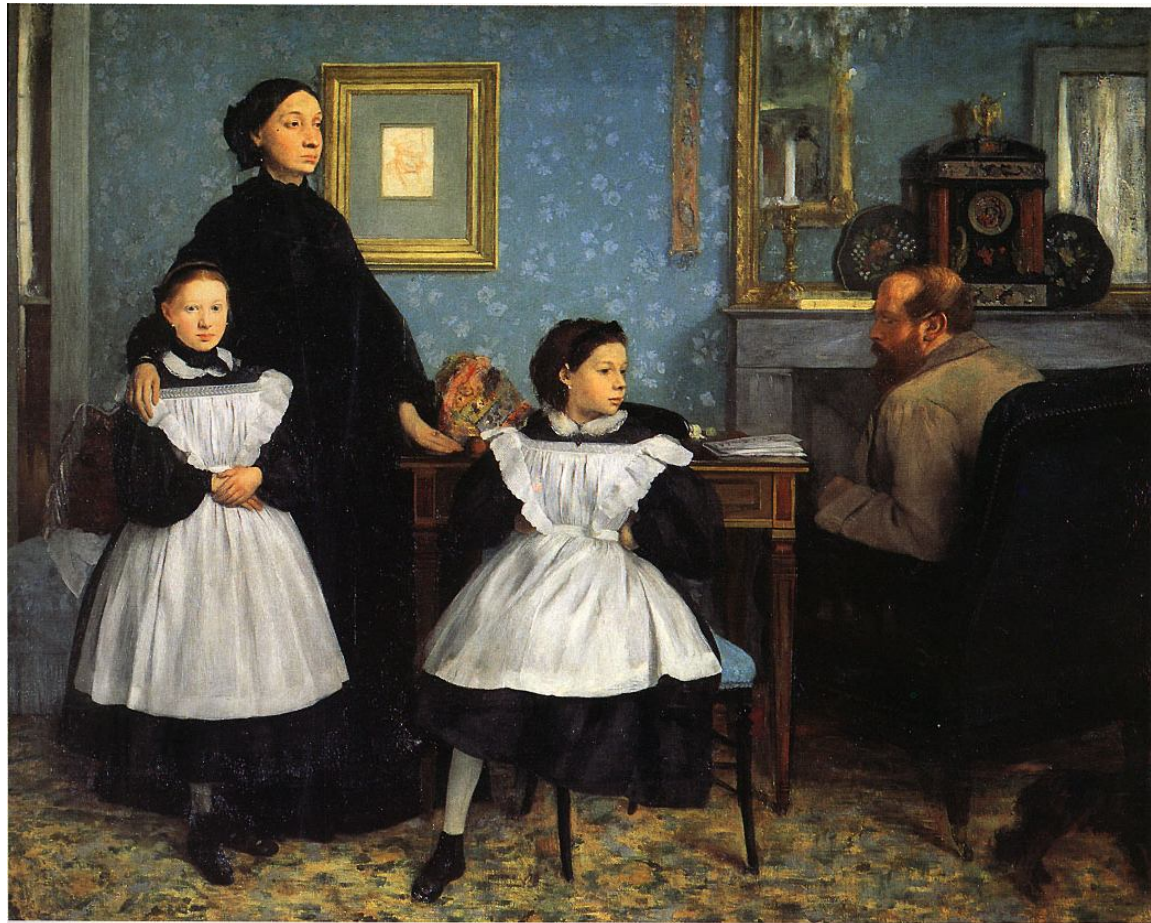
Relações Patrimoniais **JURISPRUDÊNCIA**

Caso MERGER e CROS c. FRANÇA, ac. de 22 de Dezembro de 2004

*«Na condição de filha natural do autor da sucessão, a primeira requerente viu-se na incapacidade legal de receber de seu pai, **em vida ou por morte**, mais de metade do património que lhe estaria reservada se fosse sua filha legítima.*

*O TEDH não encontrou razão que justifique semelhante **discriminação que se funda no nascimento fora do casamento**, pelo que declarou a violação, no caso, dos **artigos 8º e 14º da Convenção**, que se aplicam **conjuntamente.**»*

RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS



Edgar Degas

JURISPRUDÊNCIA

Caso LEBBINK c. HOLANDA, ac. de 1 de Junho de 2004

«**Uma criança** nascida no seio de um casal que vive em situação análoga à dos cônjuges **faz parte *ipso iure* dessa unidade familiar desde a data**, e por força, **do seu nascimento**; assim, **entre a criança e os seus pais existe uma relação que constitui “vida familiar”**».

Relações entre Pais e Filhos

- A **vida em comum** e a **companhia mútua** de pais e filhos constitui um **elemento fundamental** da vida familiar,
- Todas as medidas que a possam **afectar** constituem uma **ingerência** no direito protegido pelo artigo 8.º da Convenção,
- Tal ingerência será violadora desta disposição, salvo se estiver **prevista na lei**, prossiga uma **finalidade legítima** nos termos do n.º 2.º do artigo 8.º **e** seja **necessária numa sociedade democrática**.

Garantias Processuais

Embora o artigo 8.º não contenha **exigências processuais específicas**, o **processo de decisão** sobre a aplicação de qualquer medida que constitua uma ingerência no respeito pela vida familiar deve revestir carácter **equitativo**.



Garantias Processuais

Nessa medida, é essencial que o pai ou a mãe possam ter **acesso à informação transmitida ou colhida pelas autoridades** que seja relevante para a decisão sobre medidas de protecção, ou para decisões sobre a guarda de um menor; de contrário, os pais **ficam privados da possibilidade de participar efectivamente no processo de decisão** e de apresentar adequadamente os seus argumentos.

Limites às garantias processuais

Porém, nos casos em que se revela necessário tomar medidas destinadas a proporcionar **cuidados de emergência** a um menor, pode não ser possível, nem mesmo desejável, fazer intervir os pais no processo de decisão, designadamente, **quando os pais se revelem como a causa imediata do risco para a criança.**

DIREITOS DE VISITA



Menez

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

- A **relação entre pai e filho** e a **fruição por cada um deles da companhia** do outro constitui um elemento fundamental da vida familiar, e as medidas que **limitem** esse direito constituem uma ingerência nos termos do artigo 8º da Convenção.
- Os Estados assumem a **obrigação positiva** de **promoverem todas as medidas necessárias à execução das decisões** (ou **acordos**) que estabelecem o **poder paternal**, constituindo-os no dever de fazer cumprir e **executar o direito de visita.**

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal **JURISPRUDÊNCIA**

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

«No entanto, esta **obrigação não é absoluta**, dado que, por vezes, a **reunião de um pai ao seu filho**, que vive desde há algum tempo com o outro dos pais, **não se pode dar imediatamente**, exigindo alguma **preparação**, que há-de variar, no modo e na sua duração, consoante as circunstâncias do caso, sendo que a compreensão e **colaboração de todos os interessados** constitui sempre um factor importante.»

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

JURISPRUDÊNCIA

« Cumpre às **autoridades intervir no sentido de facilitar esta colaboração**, o dever que lhes poderia caber de recorrer ao **uso da força não pode, nesta matéria, deixar de ser limitado**, já que importa ter em conta os direitos e liberdades de todos os interessados, mas especialmente, os **superiores interesses dos menores** envolvidos, tal como decorre do artigo 8º da Convenção.»

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

JURISPRUDÊNCIA

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

- O Requerente, Pai de Inês nascida em 1995, concluiu, em Março de 1997, acordo de regulação do poder paternal nos termos do qual a guarda foi confiada à Mãe, ficando o Pai com o **direito de visita** (fins de semana alternados e metade dos períodos de férias).
- Em Fevereiro de 1998 o Pai deixa de poder visitar a filha e inicia processo para cumprimento coercivo do acordo.
- Sendo incerto o paradeiro da Mãe e da menor, aquela furtou-se sucessivamente a ser notificada e a colaborar.

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal

JURISPRUDÊNCIA

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

Refere o TEDH no acórdão supra identificado:

*«O processo para cumprimento coercivo estendeu-se por **5 anos e 1 mês**, sendo a quase totalidade deste longo período dedicada a tentativas do tribunal para localização da Mãe com vista à sua notificação de diversos actos processuais.*

Não cumpre ao Tribunal substituir-se às autoridades nacionais competentes (...) em princípio mais bem colocadas para avaliar a eficácia das medidas a tomar, pelo contacto directo que têm com o caso.

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal **JURISPRUDÊNCIA**

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

*Em todo o caso, é forçoso concluir que **as autoridades ficaram aquém** do que se poderia razoavelmente esperar delas: foi em vão que se esperou qualquer iniciativa do Ministério Público ou do Tribunal para tentar reunir os interessados ou de implicar activamente assistentes sociais na resolução do problema.*

*As autoridades não cumpriram o seu dever de tomar as medidas práticas que permitissem a colaboração dos interessados, tendo em vista o **superior interesse da menor.**»*

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal **JURISPRUDÊNCIA**

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

*Ao invés, da tramitação do processo apenas resulta uma série de **medidas automáticas e estereotipadas**, tais como o oficiar das autoridades de polícia e de outros organismos administrativos para obtenção de informações (...).*

*As autoridades **deixaram que se consolidasse uma situação de facto consumado** ao arrepio das decisões judiciais, isto quando a **simples passagem do tempo** acarretava **consequências cada vez mais graves** para o Requerente, privado que estava do contacto com a sua filha de tão tenra idade”.*

Direitos de Visita na Regulação do Poder Paternal **JURISPRUDÊNCIA**

Caso REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de Novembro de 2005

*O processo para cumprimento coercivo do acordo resultou apenas na **condenação da Mãe** no pagamento de uma **multa irrisória** (€249,40) e de **uma indemnização extremamente modesta** ao Requerente (de igual montante ao da multa).*

(...) As autoridades omitiram os esforços adequados e suficientes a fazer respeitar os direitos de visita do Requerente, violando assim o seu direito ao respeito da vida familiar garantido pelo artigo 8º da Convenção.»

Deslocação e retenção ilícita de criança

- O TEDH tem abundante jurisprudência em matéria de **deslocação e retenção ilícitas de crianças** (rapto parental internacional).
- Está em causa o fracasso do Estado em conseguir a efectivação da **reunião do pai com o seu filho**.
- Nestes casos o Tribunal é chamado a pronunciar-se sobre o cumprimento pelo Estado das suas obrigações à luz da **Convenção de Haia** sobre os **Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças**, de 25 de Outubro de 1980

Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças

«**Artigo 1.º**: A presente Convenção tem por objecto:

a) **Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas** para qualquer Estado Contratante ou nele **retidas indevidamente**;

b) Fazer respeitar de maneira efectiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante.”

«**Artigo 2.º**: Os Estados Contratantes **deverão tomar todas as medidas convenientes que visem assegurar**, nos respectivos territórios, a **concretização dos objectivos da Convenção**.

Para o efeito, **deverão recorrer a procedimentos de urgência.**»

Convenção da Haia

«**Artigo 12.º:** Quando uma criança tenha sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3.º e tiver decorrido um **período de menos de 1 ano** entre a data da deslocação ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a **autoridade judicial ou administrativa** do Estado contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva **deverá ordenar o regresso imediato da criança.**

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após a expiração do período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deve ordenar também o regresso da criança, **salvo se for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo ambiente. (...)**»

Convenção da Haia

«**Artigo 13.º**: Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a **autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o regresso da criança** se a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar: a)(...)

b) Que existe um **risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica**, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o regresso da criança se verificar que **esta se opõe a ele** e que a criança atingiu já uma **idade e um grau de maturidade** tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. (...)»

Deslocação e retenção ilícita de criança **JURISPRUDÊNCIA**

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003

- Neste caso a regulação do poder paternal foi decidida pelo tribunal de *Besançon* que atribuiu ao Pai a custódia do filho, e à **Mãe** um **direito de visita**. A criança (com dois anos de idade) foi trazida pela Mãe para Portugal, em 3 de Junho de 1997.
- O **pedido de regresso** foi apresentado em 5 de **Junho de 1997**. A criança só foi **localizada** em **Dezembro de 2001**. O regresso nunca foi ordenado, tendo sido a criança confiada à Mãe pelo Tribunal de Cascais.

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003

*Reconhecendo-se que as **dificuldades** sentidas ao longo do processo se deveram, essencialmente, à **conduta da mãe** do menor, salienta-se que cabe às autoridades competentes tomar as medidas adequadas no sentido de **sancionar** **semelhante falta de colaboração***

Deslocação e retenção ilícita de criança **JURISPRUDÊNCIA**

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003

*Não se pode afastar o recurso a sanções que penalizem os comportamentos manifestamente ilegais dos pais que vivem com os menores, (...) **cumpram aos Estados contratantes dotarem-se de um “arsenal” jurídico suficiente e adequado que permita o cumprimento das obrigações positivas que lhes incumbem à luz do artigo 8º da Convenção e dos outros instrumentos de direito internacional por eles ratificados.***

Deslocação e retenção ilícita de criança **JURISPRUDÊNCIA**

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003

*Tratando-se das obrigações positivas que o artigo 8º faz recair sobre os Estados **em matéria da reunião dos pais aos seus filhos**, estas **devem interpretar-se à luz da Convenção de Haia**, de 25 de Outubro de 1980, sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, e bem assim da **Convenção Internacional relativa aos Direitos da Criança**, de 20 de Novembro de 1989*

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003

- A ***eficácia da medida*** julga-se em função da ***celeridade com que é posta em prática***;
- Processos *relativos ao exercício do poder paternal* ***exigem uma tramitação urgente***,
- Dado que ***a passagem do tempo pode produzir consequências irreparáveis*** nas relações entre a criança e o progenitor que com ela não vive.

Deslocação e retenção ilícita de criança **JURISPRUDÊNCIA**

Caso MAIRE c. PORTUGAL, acórdão de 26 de Junho de 2003

*O efeito irreparável que pode ter a passagem do tempo é reconhecido pela **Convenção de Haia**, que prevê um conjunto de **medidas urgentes relativas ao regresso imediato** das crianças ilicitamente transferidas, ou retidas indevidamente em qualquer Estado contratante. (...)*

Independentemente da margem de apreciação reconhecida ao Estado, conclui-se que as autoridades portuguesas não desenvolveram os esforços adequados e suficientes a fazer cumprir o direito do requerente ao regresso do seu filho.

*** * ***

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

- A Mãe do menor requereu o seu regresso imediato à Alemanha em Março 2005. A criança ainda não tinha completado quatro anos.
- O Tribunal da Relação de Guimarães, por acórdão de 9/Jan./2009, declarando a ilicitude da retenção do menor em Portugal, considerou **preferível a sua permanência no País**, onde estava perfeitamente integrado, recusando o seu regresso, nos termos do art. 13º, al b), da Convenção de Haia.

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

Para o TEDH o **processo de regresso do menor**, que **durou 3 anos e 10 meses**, e percorreu dois graus de jurisdição, durou demasiado tempo, e criou uma situação desfavorável para a Requerente, especialmente tendo em conta que a **criança ainda não tinha quatro anos** quando foi trazida para Portugal.

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

«As autoridades não desencadearam os meios eficazes para tratar de modo expedito os processos em causa. **Os atrasos** verificados **provocaram a ruptura dos laços entre mãe e filho**, o que implicou o afastamento crescente dos dois, **em detrimento do superior interesse do menor**»

*** * ***

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

- Por sentença de um tribunal londrino foi atribuída, em Fevereiro de 2004, a guarda conjunta do menor a ambos os Pais.
- O menor (de 7 anos) foi trazido pela Mãe para Portugal, em Março de 2006, sem conhecimento do Pai.
- O Pai requereu o regresso imediato do menor à autoridade central britânica em Setembro de 2006.

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

- Neste caso o TEDH salientou o prazo de **6 meses** que as autoridades portuguesas levaram até conseguirem localizar o menor, que afinal frequentava a escola desde logo indicada pelo Pai no pedido de regresso;
- Considerou, ainda, **injustificado** o prazo adicional de **3 meses** para a apresentação pelo Ministério Público do pedido formal de regresso do menor junto do Tribunal de Família e Menores territorialmente competente.

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

- Um tal atraso (de **3 meses**) não se poderia justificar com as dificuldades sentidas na **tradução** dos documentos originalmente em inglês, especialmente **num processo de tramitação urgente**.
- *«Estes atrasos só por si permitem concluir que as autoridades não empregaram os meios mais eficazes para decidir atempadamente o pedido de regresso.»*

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

- O TEDH apontou, ainda, **deficiências no processo** decisório, designadamente por **falta de participação do Pai** – que não foi notificado – da audiência de Julho de 2007, que culminou na **recusa do pedido de regresso do menor**.
- No entanto, a Mãe e a Tia materna do menor foram ouvidas.

Deslocação e retenção ilícita de criança

JURISPRUDÊNCIA

Caso DORE c. PORTUGAL, ac. de 1 de Fevereiro de 2011

“ O TEDH pergunta-se como é que uma decisão que acarreta tão pesadas consequências pôde ser tomada sem que o Requerente tivesse sido ouvido. Uma tal falta de participação do Requerente parece não se conciliar com a norma do artigo 11º, nº 5, do Regulamento (CE) nº 2201/2003.

O TEDH considera, ainda, que o processo decisório observado no presente caso viola igualmente as obrigações que o artigo 8º da Convenção impõe aos Estados. ”

RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS

Proibição de Discriminação



Almada Negreiros

Proibição de Discriminação

- Dispõe o **artigo 14º da Convenção**:

“O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado 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”

Proibição de Discriminação

Uma **diferença de tratamento** é **discriminatória** nos termos do artigo 14.º da Convenção se **não se basear numa justificação objectiva e razoável**, isto é:

- se **não prosseguir um fim legítimo** e
- se **não houver uma relação de razoável proporcionalidade** entre os **meios** empregues e o **fim** visado.

Proibição de Discriminação

JURISPRUDÊNCIA

Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999

«Para anular a decisão do Tribunal de Família de Lisboa e **atribuir o poder paternal à mãe em detrimento do pai**, o Tribunal da Relação introduziu um elemento novo, a saber, o facto de o requerente ser homossexual e viver com outro homem.

O Tribunal Europeu [concluiu] que **houve uma diferença de tratamento** entre o requerente e a mãe de M., que se **baseou na orientação sexual do requerente**, noção que é abrangida, sem dúvida, pelo artigo 14º. da Convenção.»

Proibição de Discriminação

JURISPRUDÊNCIA

Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999

«O Tribunal da Relação considerou, nomeadamente, que “uma criança de tenra idade, deve, em regra, ser confiada à guarda e cuidados da mãe, salvo se existirem razões ponderosas em contrário”

Considerou, por outro lado, que não havia razões suficientes que permitissem retirar à mãe o poder paternal que lhe tinha sido confiado por acordo estabelecido entre os pais.»

Proibição de Discriminação

JURISPRUDÊNCIA

Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999

«O Tribunal da Relação teve, então, em consideração o facto do requerente ser homossexual e viver com outro homem para observar que “a menor deve viver no seio (...) de uma família tradicional portuguesa” e “não é este o lugar próprio para averiguar se a homossexualidade é ou não uma doença ou uma orientação sexual que preferencia as pessoas do mesmo sexo. Em qualquer dos casos, estamos perante uma anormalidade e uma **criança não deve crescer à sombra de situações anormais**” (ibidem)».

Proibição de Discriminação

JURISPRUDÊNCIA

Caso SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. Portugal, ac. 21 Dezembro 1999

«De acordo com o Tribunal, estas passagens do acórdão, longe de constituírem simples fórmulas inábeis ou infelizes, (...) levam a pensar que **a homossexualidade** do requerente **pesou de modo determinante** na decisão final. Forçoso é constatar que o Tribunal da Relação fez uma **distinção ditada** por considerações que têm a ver com a **orientação sexual do requerente, distinção que não se poderá tolerar segundo a Convenção**»

PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DE MENORES



Pablo Picasso

Promoção e Protecção de Menores

- A medida de **retirada de uma criança** e a sua **confiança a uma instituição** constitui uma **INGERÊNCIA** no direito ao respeito da vida familiar.
- Para que seja conforme às exigências do artigo 8º, nº 2 em de ser **proporcional** e estar rodeada das **garantias processuais adequadas**.

Promoção e Protecção de Menores

- O Tribunal Europeu procede ao controlo da **NECESSIDADE** das medidas de promoção e protecção, verificando se as autoridades nacionais ponderaram a **adopção de medidas alternativas** menos gravosas.
- A decisão de **retirar uma criança à família** deve, em princípio, ser uma **medida provisória**.
- **Deve cessar** logo que as circunstâncias o permitam, visto que devem ter como **último fim o de reunir os pais aos seus filhos**.

Promoção e Protecção de Menores

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

- O Requerente e a companheira são pais de uma filha, nascida em 2006. Logo após o nascimento a sua situação foi sinalizada pelo Hospital à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Risco de Lisboa.
- O casal não vivia junto e não tinha condições socio-económicas que lhes permitissem assumir a guarda da filha.
- A criança foi acolhida numa instituição, sendo garantido aos Pais direito de visita regular.

Promoção e Protecção de Menores

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

- Em Setembro de 2006 o Ministério Público instaurou **procedimento judicial urgente**, para confirmação da medida de acolhimento provisório e definição do subsequente encaminhamento da menor.
- Em finais de 2007 o casal passa a residir em Espanha, deixa de visitar a filha e não mantém qualquer tipo de contacto com o centro de acolhimento.
- O processo de promoção e protecção prosseguia, **sem que o requerente houvesse constituído mandatário.**

Promoção e Protecção de Menores

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

- Em Abril de 2009 foi proferida sentença que decretou a **medida de confiança da menor a instituição, com vista à sua futura adopção.**
- Os progenitores foram **inibidos do exercício do poder paternal**, determinando-se a proibição de visitas da família natural.
- O Requerente **não interpôs recurso próprio**, e só tardiamente requereu a **nomeação de patrono.**

Promoção e Protecção de Menores

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

- Tendo sido pessoalmente notificado da sentença, o Requerente enviou dois *requerimentos* via **correio electrónico** ao **Procurador-Geral da República** e ao **Supremo Tribunal de Justiça**, manifestando o seu descontentamento com a decisão.

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

«80. O TEDH questiona-se se o Requerente terá sido devidamente informado das diligências que devia empreender para recorrer da sentença, visto que não esteve presente na leitura da sentença, nem estava representado por advogado no processo, sendo que para mais dispunha de apenas 10 dias para recorrer.

82.Considera que um **processo de protecção de criança em risco é complexo**, por causa das questões jurídicas que suscita mas também em razão das consequências extremamente graves e delicadas que representa para a criança e para o seus pais.»

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

«Reconhecendo-se que o **Tribunal de Família tomou todas as medidas para que os pais pudessem efectivamente participar no processo**, considera que deviam ter sido efectuadas diligências suplementares quando se apercebeu que o Requerente não tomou conhecimento da data da audiência para a leitura da sentença, nomeadamente porque não estava representado por advogado.»

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

«87. Na ausência de informação clara, fiável e oficial, quanto às vias, formas e prazo do recurso, o Requerente viu-lhe ser negado o direito de acesso a um tribunal, garantido no artigo 6º, nº 1, da Convenção.»

•Analizando o caso à luz do **artigo 8º** da Convenção, o TEDH salienta o facto de que os Pais dispunham de um **direito de visita** e que a **ruptura dos laços familiares** que mantinham com a filha é **da sua exclusiva responsabilidade**.

JURISPRUDÊNCIA

Caso ASSUNÇÃO CHAVES c. Portugal, ac. de 31 de Janeiro de 2012

«Considerando que o Tribunal de Família se baseou em **motivos pertinentes e suficientes**, justificando a decisão tomada no **superior interesse da menor**, declarou que **não houve violação do artigo 8º da Convenção.**»

OS ESTRANGEIROS:

Direito a reunir-se com a família e medidas de expulsão



OS ESTRANGEIROS:

Direito a reunir-se com a família e medidas de expulsão

- O direito de um estrangeiro entrar e residir num País **não está**, como tal, **garantido na Convenção**; no entanto, a **expulsão** de um indivíduo de um País **onde vivem membros da sua família** mais próxima pode determinar uma ofensa do direito ao respeito pela vida familiar garantido no artigo 8.º da Convenção.

OS ESTRANGEIROS:

Medidas de expulsão

- Os Estados devem manter a ordem pública, exercendo o seu direito de **controlar a entrada e a residência de estrangeiros**, podendo **decretar a expulsão** de estrangeiros que sejam condenados por infracções criminais;
- Todavia, tais decisões, na medida em que constituem ingerências no direito protegido pelo artigo 8.º, nº 1, devem revelar-se **necessárias numa sociedade democrática**, correspondendo a uma **necessidade social imperiosa** e serem **proporcionais** aos fins legítimos prosseguidos.