



**Passagem do paradigma da prevenção e atuação perante a violência na
infância e juventude para o compromisso com o cuidado integral**

Uma análise à luz do princípio da vulnerabilidade

Miguel Simões Correia

Orientadora: Professora Doutora Helena Pereira de Melo

2024

*Agradeço a cada criança e a cada jovem da Candeia por me mostrarem a
importância de cuidar*

Declaração antiplágio

Declaro, sob compromisso de honra, que o trabalho apresentado é de minha exclusiva autoria e que toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO

II. PARADIGMA DA VULNERABILIDADE E AS CRIANÇAS E JOVENS

II. 1. Teoria jusfilosófica da vulnerabilidade

II. 1. 1. Vulnerabilidade universal: o sujeito vulnerável em rutura com o sujeito liberal

II. 1. 1. a) Sujeito liberal – autónomo e racional

II. 1. 1. b) Rutura: uma vulnerabilidade universal

II. 1. 2. Abordagem dos grupos (particularmente) vulneráveis

II. 1. 2. a) Critérios para a identificação de um grupo vulnerável

II. 1. 2. b) Críticas à abordagem

II. 1. 3. Uma teoria que não perde a dimensão particular

II. 1. 3. a) Primeiros contributos

II. 1. 3. b) Abordagem das capacidades

II. 1. 3. c) Metáfora das camadas de vulnerabilidade

II. 1. 4. Fontes de vulnerabilidade

II. 1. 5. Vulnerabilidade intrínseca e extrínseca

II. 1. 5. 1. Limites das teorias da vulnerabilidade

II. 1. 5. 2. Resposta aos limites apontados

II. 1. 5. 3. Necessidade e contingência

II. 1. 5. 3. a) Necessidade da vulnerabilidade intrínseca

II. 1. 5. 3. b) Contingência da vulnerabilidade extrínseca

II. 2. Vulnerabilidade intrínseca e extrínseca na infância e juventude

II. 2. 1. Vulnerabilidade na infância e juventude

II. 2. 1. a) Carências afetivas

II. 2. 1. b) Desenvolvimento incompleto

II. 2. 1. c) Maior extensão dos danos provocados pela violência

II. 2. 2. Vulnerabilidade extrínseca na infância e juventude

II. 2. 2. a) Construção social ocidental da infância e juventude

II. 2. 2. b) Participação da criança ou jovem e injustiça epistémica

II. 2. 2. c) Homogeneização da categoria legal das crianças e jovens

III. PREVENÇÃO E ATUAÇÃO PERANTE A VIOLÊNCIA NA INFÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS, À LUZ DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA VULNERABILIDADE

III. 1. Direito Internacional

III. 1. 1. Convenções internacionais. direitos humanos e vulnerabilidade

III. 1. 1. 1. Direito Internacional global

III. 1. 1. 2. Direito Internacional regional

III. 1. 1. 2. 1. Convenções

III. 1. 1. 2. 2. Jurisprudência

III. 2. Direito Interno

III. 2. 1. Direito Constitucional

III. 2. 1. 1. Constituição e vulnerabilidade

III. 2. 1. 2. Tutela constitucional dos Direitos das Crianças

III. 2. 2. Direito Penal

III. 2. 2. 1. Direito Penal e vulnerabilidade

III. 2. 2. 2. Direito Penal material

III. 2. 2. 3. Direito Penal processual

III. 2. 3. Direito Civil

III. 2. 3. 1. Direito Civil e vulnerabilidade

III. 2. 3. 2. Direito Tutelar das Crianças e Jovens

III. 2. 3. 2. 1. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

III. 2. 3. 2. 1. a) Âmbito e princípios

III. 2. 3. 2. 1. b) Medidas de promoção e proteção

III. 2. 3. 2. 2. Lei Tutelar e Educativa

III. 2. 3. 2. 1. a) Âmbito e princípios

III. 2. 3. 2. 1. b) Medidas tutelares educativas

IV. DIREITO COMPARADO: AS SOLUÇÕES BRASILEIRA E ESPANHOLA

IV. 1. Metodologia do Direito Comparado

IV. 2. Ordenamento jurídico brasileiro

IV. 2. 1. Delimitação do objeto da comparação

- VI. 2. 2. Análise dos termos a comparar
 - VI. 2. 2. 1. Prevenção da violência na infância
 - VI. 2. 2. 2. Atuação perante a violência na infância
- VI. 2. 3. Síntese comparativa

IV. 3. Ordenamento jurídico espanhol

- IV. 3. 1. Delimitação do objeto da comparação
- VI. 3. 2. Análise dos termos a comparar
 - VI. 3. 2. 1. Prevenção da violência na infância
 - VI. 3. 2. 2. Atuação perante a violência na infância
- VI. 3. 3. Síntese comparativa

V. CONTRIBUTOS PARA A ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA

- V. 1. Criação de uma Lei do Cuidado Integral de Crianças e Jovens**
- V. 2. Criação de serviços que promovam o cuidado integral**
- V. 3. Dever de denúncia**
- V. 4. Abordagem de erradicação de todas as formas de violência**
- V. 5. Visão estratégica de combate à violência na infância**
- V. 6. Alterações na legislação penal**
- V. 7. Proteção de crianças e jovens acolhidos**

VI. CONCLUSÃO

Siglas

CC – Código Civil

CCE – Código Civil espanhol

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CE – Constituição Espanhola

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CI - Comissão Independente para o Estudo dos Abusos Sexuais de Crianças na Igreja Católica Portuguesa

CJ – Criança(s) e/ou jovem/ns

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

CP – Código Penal

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CPP – Código de Processo Penal

CPE – Código Penal espanhol

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ENDC – Estratégia Nacional para os Direitos da Criança

LOPIVI - Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LTE – Lei Tutelar Educativa

ONU – Organização das Nações Unidas

UE – União Europeia

I. INTRODUÇÃO

A palavra *vulnerabilidade*, apesar de ter uma origem no Latim, não encontra, nessa língua, outra que lhe seja correspondente. Próxima de palavras como *vulnerare* – que quer dizer “*ferir*” –, o conceito de vulnerabilidade faz o seu aparecimento apenas nos séculos XIX e XX.¹

No mundo académico, este termo começa por ser introduzido, no final dos anos 1990, enquanto um dos quatro princípios essenciais da bioética, na tradição europeia, a par com a autonomia, a dignidade e a integridade.² A partir dos anos 2000, o termo populariza-se e começa a ser usado, cada vez mais, em artigos científicos, operando-se um alargamento do mesmo a outras áreas.³ Progressivamente, observa-se a passagem de um modelo em que a vulnerabilidade era teorizada num contexto médico e de investigação para um modelo social.⁴ Neste, a vulnerabilidade torna-se pedra angular de algumas áreas do Direito,⁵ mas também da própria teoria do Estado, para certos Autores.⁶

Veremos mais aprofundadamente o paradigma da vulnerabilidade, mas certo é que esta vulnerabilidade é geradora de resposta por parte do Direito. Debruçar-nos-emos, pois, sobre a resposta dada à violência na infância e juventude, passando de um paradigma em que falamos da prevenção e atuação perante a violência, para um compromisso com uma cultura do Cuidado Integral das crianças e dos jovens, que deve ser assumido pelo legislador.

Um conceito que adiante veremos, mas que, desde já, nos parece relevante é o conceito de violência que decorre da legislação espanhola. Falamos, então, de violência quando esteja em causa “*toda a ação, omissão ou tratamento negligente que prive as pessoas menores de idade dos seus direitos e bem-estar, que ameace ou interfira com o*

¹ MENDONÇA, José Tolentino de, “Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXII, nº1, 2021, p.72.

² KEMP, Peter, “Four Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability” in *Biolaw and Policy in the Twenty-First Century*, 2019, p.33 e ss.

³ BRODIEZ-DOLINO, Axelle, “Le concept de vulnérabilité” in *La Vie des Idées*, 2016, p.1 e ss.

⁴ MARTINEZ, Fernando Rey, NETO, Luísa, LEÃO, Anabela, CARVALHO, Ana Sofia, IBAÑEZ, Jorge Gracia, PEDRO, Rute Teixeira, *Direito Antidiscriminatório*, AAFDL Editora, Lisboa, 2021, p.151.

⁵ BRIGAS, Miriam Afonso, “A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXII, nº1, 2021, pp.771-791.

⁶ É o caso, nomeadamente de Martha FINEMAN. Entre outros textos da Autora vide FINEMAN, Martha, “Vulnerability and Social Justice”, in *Valparaiso University Law Review*, 2019, pp.341-370.

seu desenvolvimento físico, psíquico ou social, independentemente da sua forma e meio através do qual é cometido” (tradução nossa).⁷

Infelizmente, a violência está presente abundantemente na vida das CJ de todo o mundo, não sendo Portugal exceção. No quadro da Estratégia da UE sobre os Direitos da Criança, vários dados relevantes são apresentados: i) *“metade das crianças de todo o mundo sofr[e] algum tipo de violência todos os anos”*, ii) *“quase três quartos das crianças de todo o mundo entre os dois e os quatro anos de idade sofrem regularmente castigos físicos e/ou violência psicológica”*, iii) *“na Europa, uma em cada cinco crianças é vítima de alguma forma de violência sexual”*.⁸

Olhando para a realidade portuguesa, importa referir o mais recente Relatório da CNPDPCJ, relativo ao ano de 2023. Este indica que as CPCJ tiveram a seu cargo 79 511 processos de promoção de proteção. Ainda, no último relatório da APAV, referente ao ano civil de 2023, nota-se um aumento das situações acompanhadas, em mais de 10%, face ao ano anterior – foram acompanhadas 18.540 processos de apoio.⁹

Após a densificação do princípio da vulnerabilidade, veremos, então, que mecanismos estão previstos no ordenamento jurídico português para prevenir e agir perante a violência. De seguida, analisaremos os instrumentos constantes da legislação brasileira e espanhola. Por fim, faremos propostas de contributos para a ordem jurídica portuguesa.

⁷ Art. 1º, nº2 da LOPIVI – *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*.

⁸ COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia da UE sobre os direitos da criança*, 2021, p.12.

⁹ APAV, *Estatísticas APAV Relatório Anual 2023*, 2023, p.6.

II. PARADIGMA DA VULNERABILIDADE E AS CRIANÇAS E JOVENS

Assumindo um papel de grande relevância na construção do Direito, o conceito de vulnerabilidade é operacionalizado de diferentes formas. Por um lado, enforma uma teoria jusfilosófica que altera a relação do Estado com os particulares, pondo em causa a própria definição do sujeito, num Estado de Direito. Por outro, surge como autêntico princípio jurídico que orienta a produção legislativa, devendo, ainda, ser ponderado, a par com outros princípios, em cada caso concreto.

II. 1. Teoria jusfilosófica da vulnerabilidade

II. 1. 1. Vulnerabilidade universal: o sujeito vulnerável em rutura com o sujeito liberal

a) Sujeito liberal – autónomo e racional

A vulnerabilidade começa por romper com os cânones liberais quando é apresentada na dimensão de condição universal. De facto, o sujeito, nas teorias liberais, é dominado pela lei da razão e qualificado como estando na plena posse de todas as suas faculdades.¹⁰ Estando, pois, no domínio das suas faculdades, trata-se de um sujeito que, não só não carece da intervenção do Estado, como deve recusá-la.

No Ocidente, as circunstâncias históricas em que surgem as teorias liberais justificam a vontade de criar um espaço de autonomia em que se nega a entrada ao Estado, que fica reduzido nos seus atributos. Ora, este espaço parecia poder ser tanto maior, quanto maior fosse, também, a pretensa autonomia e racionalidade dos cidadãos. O Estado de Direito Liberal surge, então, como estando restringido à garantia da propriedade e segurança dos cidadãos que, de outra forma, estariam em constante estado de guerra.¹¹

Uma exceção interessante é avançada pelos Autores de teorias liberais quanto aos sujeitos no domínio da sua razão: entendem que as crianças estão excluídas deste âmbito.

¹⁰ Estes são os termos que usa LOCKE na sua obra para descrever o sujeito da teoria que desenvolve: seriam características herdadas do próprio Adão. Escreve: “*Adão foi criado como um homem perfeito, com plena posse de todas as suas faculdades, físicas e mentais.*”; e ainda “*A lei que governou Adão foi a mesma que governou toda a sua posteridade, a lei da razão.*”. Vide LOCKE, John, *Segundo Tratado do Governo*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007, pp.79-80.

¹¹ *Idem*, pp.45 e ss.; HOBBS, Thomas, *O Leviatã*, Martins Fontes, São Paulo, 2003, traduzido por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, p.106.

Apesar de terem vocação para se tornarem sujeitos autónomos e racionais, não o são enquanto não atingirem a condição de adulto.¹²

O Estado assume, progressivamente, mais funções, passando de um Estado de Direito Liberal para um Estado de Direito Social ou Estado Providência.¹³ Apesar de assumir funções nas áreas da saúde ou educação, não deixa de persistir uma divisão rígida entre as esferas pública – onde o Estado pode intervir – e privada – onde não pode –, além de uma presunção de autonomia e razão por parte dos cidadãos, livres para operar na sua esfera privada. Essa divisão de esferas e visão do sujeito chegam até aos dias de hoje, apesar de bastante mais contestadas.

As teorias da vulnerabilidade vêm contrariar estes pressupostos das teorias do Estado, nomeadamente a dimensão liberal que continua a caracterizar a visão hodierna do Estado de Direito.

b) Rutura: uma vulnerabilidade universal

A Autora que vem consagrar a teoria da vulnerabilidade com maior destaque é Martha FINEMAN, para quem esta teoria assenta no pressuposto de uma vulnerabilidade universal que deve influenciar o papel do Estado.¹⁴ Em conflito com as teorias liberais – e neoliberais – FINEMAN deixa-lhes grandes críticas.¹⁵

Para a Autora, a vulnerabilidade pode ter origem em dois tipos de dependências. Começa por referir a dependência inevitável, que decorre do facto do ser humano se encontrar limitado física e emocionalmente, o que leva à necessidade dos outros. É uma dependência relacionada com o desenvolvimento, podendo ser episódica: concretamente, numa primeira parte da infância, dependemos do cuidado para sobreviver.¹⁶ Quanto ao

¹² LOCKE, John, *op. cit.*, pp.79-80. Escreve: “As crianças, devo confessar, não nascem num tal estado de igualdade perfeita.”; e ainda, “quando nascemos e durante toda a infância encontramos temporariamente fora do âmbito dessa lei [da razão]”. Já MILL afirma que “É desnecessário dizer que esta doutrina se destina a ser aplicada apenas a seres humanos na maturidade das suas faculdades. Não estamos a falar de crianças ou jovens abaixo da idade que a lei fixar como a idade adulta.” (tradução nossa). *Vide* MILL, John Stuart, *On Liberty*, Batoche Books, Kitchener, 2001, p.14.

¹³ AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina, Lisboa, 2006, pp.90 e ss.

¹⁴ De muitos artigos que FINEMAN escreve sobre o tema, destaca-se “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, in *Yale Journal of Law and Feminism*, 2008, pp.1-23; e o mais recente “Vulnerability and Social Justice”, in *Valparaiso University Law Review*, 2019, pp.341-370.

¹⁵ FINEMAN, “Vulnerability ...”, p.347.

¹⁶ *Idem*, p.360. Especificamente no que se refere às crianças enquanto sujeitos, afirma que “a própria existência de uma criança apresenta um dilema para o teórico liberal, preocupado com o indivíduo e como

conceito de dependência derivada, refere-se a pessoas que cuidam dos dependentes, ficando, elas próprias, condicionadas pelo acesso a vários recursos, nomeadamente materiais. Esta forma de dependência já não será universal, uma vez que nem todos passam por esta experiência.¹⁷

No desenvolvimento que faz da teoria da vulnerabilidade, FINEMAN aponta a resiliência como forma de superar ambas as formas de dependência.¹⁸ Esta resiliência seria produto de relações sociais e institucionais: a vulnerabilidade inerente à condição humana só poderia ser suplantada por estruturas sociais.

Assim, a teoria dá enfoque a medidas administrativas e legislativas que devam ser adotadas pelas instituições sociais ou no âmbito de relações sociais. A Autora assegura que tal é mais importante do que criar uma teoria que defina os limites de uma intervenção do Estado, deixando mais críticas às teorias liberais e sobretudo neoliberais que procuram definir uma margem exclusiva de atuação para as instituições privadas, em que o Estado deve abster-se de agir, deixando que seja o mercado livre a ordenar a sociedade.¹⁹

II. 1. 2. Abordagem dos grupos (particularmente) vulneráveis

Desenvolvida sobretudo pelo TEDH, esta abordagem almeja quebrar a lógica de igualdade formal, para poder proteger grupos de pessoas prejudicadas por desvantagens estruturais.²⁰ Para isso, o Tribunal estabelece, na sua jurisprudência, categorias a que correspondem grupos de pessoas que considera serem particularmente vulneráveis, como consequência de sofrerem essas desvantagens.²¹

A abordagem dos grupos vulneráveis é bastante polémica pelos vários problemas que levanta, ainda que seja saudada por vários Autores que lhe reconhecem um papel importante no combate à discriminação.

a preservação da autonomia e da escolha” (tradução nossa) in “Taking Children’s Interests Seriously”, in *What is Right for Children - The Competing Paradigms of Religion and Human Rights*, 2009, p.229.

¹⁷ FINEMAN, “Vulnerability ...”, p.361.

¹⁸ *Idem*, pp.362 e ss.

¹⁹ *Idem*, pp.347 e ss.; p.367.

²⁰ CANOTILHO, Mariana, “A vulnerabilidade como conceito constitucional: Um elemento para a construção de um constitucionalismo do comum” in *Oñati Socio-legal Series*, 2022, p.154.

²¹ Note-se que as CJ são apontados como um dos primeiros grupos particularmente vulneráveis a serem identificados pelo TEDH. *Vide* ZIMMERMANN, Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme Contours et utilité d’un concept en vogue*, 2022, p. 97.

a) Critérios para a identificação de um grupo vulnerável

Apesar de haver já vários casos em que o TEDH se reporta à abordagem dos grupos vulneráveis, há Autores que entendem que o Tribunal não é claro na identificação dos critérios que levam a que se considere um grupo como particularmente vulnerável, denunciando na atuação do Tribunal um método casuístico.²²

Porém, apesar de o Tribunal não afirmar expressamente qualquer critério para a classificação de grupo particularmente vulnerável, alguns Autores procuram deduzi-los a partir das decisões judiciais conhecidas. Para PERONI e TIMMER, as três características de um grupo particularmente vulnerável são o facto de ser relacional, particular e assente em danos causados ao grupo.²³

A primeira característica implica que o Tribunal identifique a vulnerabilidade num conjunto mais alargado de circunstâncias e não no indivíduo: a particular vulnerabilidade do grupo é marcada por aspetos sociais, históricos e institucionais. O Tribunal associa a vulnerabilidade pessoal do requerente ao meio social e institucional que dá origem ou mantém a vulnerabilidade do grupo a que o mesmo pertence.²⁴

Relativamente ao carácter particular, as Autoras sublinham que, para o Tribunal, não se trata de negar a condição de vulnerabilidade universal, mas de perceber que certos grupos são particularmente vulneráveis, por haver fatores que acrescem à condição universal.²⁵

Finalmente, consideram que o Tribunal procura sempre a existência de um dano que reconduzem às noções de falta de reconhecimento (“*misrecognition*”) e de má distribuição (“*maldistribution*”) de Nancy FRASER, criticando que o Tribunal opte por identificar um dos dois, mesmo quando estariam os dois presentes.²⁶ Muitas vezes, o

²² TRUSCAN, Ivona, “Considerations of vulnerability: from principles to action in the case law of the European Court of Human Rights” in *Retfaerd Argang*, 2013, p.73 e ss.

²³ PERONI, Lourdes, TIMMER, Alexandra, “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law” in *International Journal of Constitutional Law*, 2013, p.1064.

²⁴ Um dos grupos sociais que surge em vários casos dirimidos pelo TEDH opõe um Estado à comunidade cigana. *Vide* Ac. TEDH, Chapman c. Reino Unido de 18.02.2001 (nº27138/95), AC. TEDH, D.H. c. República Checa de 13.11.2007 (nº57325/00).

²⁵ O facto de um grupo de pessoas partilharem uma religião minoritária (como o islão) aumenta a sua vulnerabilidade, face à condição de vulnerabilidade universal. *Vide* Ac. TEDH, Muçulmanos Georgianos c. Geórgia de 30.11.2023 (nº24225/19).

²⁶ *Idem*, p.1065 e ss.

Tribunal identifica o dano sofrido pelo grupo como algo que tem uma caráter histórico, sendo os seus membros estigmatizados. Para fazer essa identificação, o Tribunal apoia-se, frequentemente em relatórios que o demonstrem.²⁷

b) Críticas à abordagem

Além das críticas referentes ao estabelecimento de critérios para a definição dos grupos particularmente vulneráveis, também se critica esta abordagem, ao nível dos seus próprios pressupostos. São deixadas críticas ao facto de o Tribunal se afastar da visão de uma vulnerabilidade universal, recorrendo a esta abordagem.²⁸

Não acompanhamos este argumento, uma vez que, como frisámos, o Tribunal refere-se a grupos particularmente vulneráveis, o que pressupõe que existe uma condição universal de vulnerabilidade, mas que esta visão é insuficiente para caracterizar a complexa realidade social. Tendemos a ver esta solução como compatível com a da vulnerabilidade universal.²⁹

Porém, uma crítica que nos parece mais certa é a do essencialismo e homogeneização. A abordagem dos grupos parece pressupor que todos os indivíduos do mesmo grupo são igualmente atingidos pelos danos infligidos e que estes danos se tornam uma característica de cada membro do grupo.³⁰

Apesar do Tribunal mitigar, na prática, este perigo, não abandona esta visão, começando por identificar a pertença a um grupo particularmente vulnerável, quando estiverem reunidos os aludidos critérios.³¹ Mesmo Autoras que encontram benefícios na abordagem por grupos, reconhecem a necessidade de melhorar a resposta a estes limites.³²

²⁷ *Idem*, p.1064; TRUSCAN, *op. cit.*, p.71 e ss. Veja-se, também, Ac. TEDH, Yordanova c. Bulgária de 05.06.2012 (nº25446/06). Neste caso, membros da comunidade cigana são despejados dos terrenos que ocupavam sem que lhes fosse oferecida alternativa. Trata-se de um caso em que as Autoras entendem que os dois conceitos deveriam ter sido analisados e relacionados: além da falta de recursos que caracteriza esta comunidade, existe uma discriminação estrutural desta minoria étnica.

²⁸ TRUSCAN, *op. cit.*, p.74.

²⁹ No mesmo sentido, PERONI, TIMMER, *op. cit.*, p.1085.

³⁰ Critica-se, aqui, a metáfora das etiquetas. *Vide* LUNA, Florencia, “Elucidating the concept of vulnerability: layers not labels” in *The International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2009, pp.121-139.

³¹ *Vide* Ac. TEDH, M.S.S. c. Grécia de 21 de janeiro 2011 (nº306969/09). Neste caso, o juiz Sajo, que vota vencido em parte da decisão, critica que se insira o requerente num grupo vulnerável. Entre outros aspetos da polémica declaração, levanta a questão de o requerente ter dinheiro e falar inglês fluentemente (p.106 da versão inglesa).

³² PERONI, TIMMER, *op. cit.*, p.1071.

II. 1. 3. Uma teoria que não perde a dimensão particular

a) Primeiros contributos

Apontado como precursor de um modelo assente na vulnerabilidade, Robert GOODIN desenvolve, em 1985, um modelo social assente na dependência entre sujeitos.³³ Note-se que a ideia de dependência do sujeito, numa perspetiva do ser humano enquanto relacional, não é, de forma alguma, inovadora. Porém, para o Autor, esta dependência – termo usado como sinónimo de vulnerabilidade – é geradora de responsabilidade que se concretiza no surgimento de obrigações positivas.

GOODIN parte de relações de proximidade com familiares ou amigos em que admite que se reconhece, comumente, a existência de obrigações. Daqui, extrai um conceito de vulnerabilidade que defende gerar obrigações para com os grupos de pessoas com os quais o sujeito não tem qualquer relação particular. Este modelo vai muito longe ao estabelecer obrigações para com a proteção do ambiente ou as gerações futuras, sempre com base no conceito de dependência que o Autor constrói.³⁴

Quanto a sobre quem recaem as obrigações positivas, o Autor refere que a responsabilidade cabe ao Estado nos casos em que não há responsabilidade primária ou nos casos em que quem tinha responsabilidade primária não teve capacidade ou vontade de a assumir. O Estado encarrega-se desta responsabilidade em nome de todos porque, na expressão de GOODIN, é quem “*tem os bolsos mais fundos*”.³⁵

b) Abordagem das capacidades

A abordagem das capacidades (*Capabilities Approach*) é, inicialmente, desenvolvida por Amartya SEN e assenta na ideia de que o Estado não tem de garantir que exista uma igualdade efetiva no combate à vulnerabilidade de cada um. A resposta do Estado à vulnerabilidade deve consistir no desenvolvimento das capacidades, enquanto

³³ GOODIN, Robert, *Protecting the Vulnerable – A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, 1985, University of Chicago Press, Chicago, pp.109 e ss.

³⁴ Quanto às gerações futuras, *vide* GOODIN, *op. cit.*, pp.169 e ss.; quanto à proteção do ambiente, *vide* GOODIN, *op. cit.*, pp.179 e ss.

³⁵ *Idem*, p.153. Refere «*o argumento conhecido hoje como “bolsos fundos”, a proposta de que se deve pôr o fardo em quem estiver mais capaz de o carregar. [...] O Estado tem os bolsos mais fundo e, por isso, deve carregar estas responsabilidades de reserva.*» (tradução nossa).

oportunidades reais que o sujeito tem. Desta forma, não deixa de se atender à autonomia individual, uma vez que interessa apenas se o sujeito está capacitado e não se atingiu certa meta. Para SEN, as capacidades que o Estado deve desenvolver variam em função do sujeito.³⁶

Partindo da mesma abordagem, Martha NUSSBAUM critica a visão de que as capacidades seriam relativas e variáveis. Se é verdade que a Autora, tal como SEN, entende que estas não podem desligar-se do contexto – social, político, económico – do sujeito, é igualmente verdade que defende que existem capacidades boas e outras más e que se deve ter uma visão mais objetiva das mesmas.³⁷

Procurando identificar um núcleo que correspondesse às capacidades essenciais, NUSSBAUM identifica um conjunto de dez, que cremos poder resumir da seguinte maneira: 1) levar uma vida normalmente longa, 2) estar de boa saúde, 3) mover-se livremente, 4) utilizar os sentidos, imaginar e pensar, 5) estabelecer vínculos com coisas e pessoas, 6) formar uma conceção do bem, 7) viver com e em relação aos outros, 8) viver em relação com o mundo natural, 9) poder rir e brincar, 10) ter controlo sobre o seu meio envolvente (vida política, propriedade, emprego).³⁸

Esta teoria dá resposta a algumas questões deixadas por resolver por FINEMAN. Por um lado, mantém a visão de uma vulnerabilidade universal que combate o estigma que existe em relação a este conceito: se apenas alguns fossem vulneráveis, essa condição poderia ser vista como de menor dignidade. Por outro, complementa-a com uma dimensão particular da vulnerabilidade que parece combater melhor as desigualdades existentes, desvelando a origem das mesmas.

É verdade que FINEMAN alude a uma dimensão particular da vulnerabilidade, nomeadamente quando aborda a questão da dependência derivada. No entanto, não abandona uma visão universal da vulnerabilidade em que aquilo que varia de pessoa para pessoa não é a vulnerabilidade, mas antes a resiliência – a quantidade e qualidade dos recursos que alguém tem para lidar com a vulnerabilidade.³⁹ Aliás, como *supra* se viu, a

³⁶ SEN, Amartya, “Equality of What?” in *The Tanner Lecture on Human Values*, 1979, pp.197-220.

³⁷ NUSSBAUM, Martha, *Women and Human Development – The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, New York, 2000, p.11 e ss.

³⁸ *Idem*, pp.78 e ss.

³⁹ FINEMAN, “The Vulnerable...”, p.10. Escreve: “Inegavelmente universal, a vulnerabilidade humana é, também, particular: é experienciada singularmente por cada um de nós e esta experiência é muitíssimo influenciada pela qualidade e quantidade de recursos que possuímos ou que podemos comandar” (tradução nossa).

Autora rejeita a abordagem dos grupos particularmente vulneráveis, a que recorre o TEDH, uma vez que esta se afasta da sua conceção de vulnerabilidade universal.⁴⁰

Assim, entende-se, amplamente, que apesar de FINEMAN referir a vulnerabilidade particular, esse não é um elemento estruturante da sua teoria.⁴¹ Daí decorre, ainda, a crítica de que uma vulnerabilidade apenas universal dificilmente justifica uma intervenção tão relevante por parte do Estado como aquela que a Autora pretende, sendo particularmente complicado justificar a proteção que poderia ser dada a certos grupos.⁴²

c) Metáfora das camadas de vulnerabilidade

Apesar de analisar o conceito de vulnerabilidade na vertente da bioética, a teorização da vulnerabilidade através daquilo que LUNA refere como a “*metáfora das camadas*” é de grande interesse para a construção do conceito jusfilosófico.⁴³

A Autora identifica limites às abordagens anteriores, nomeadamente à abordagem por grupos: aponta que os grupos não são homogéneos e não devem ser tratados como tal, correndo-se o risco de estigmatizar determinado grupo. Entende, sobretudo, que a abordagem por grupos é demasiado rígida e simplista para abordar uma realidade que não é nem uma coisa, nem outra.⁴⁴ LUNA escreve, ainda, que se a vulnerabilidade fosse um facto natural que todos partilhamos, não haveria necessidade de evitar ou proteger certas pessoas.⁴⁵ Lemos esta frase como uma crítica, ainda que implícita, a teorias focadas na vulnerabilidade universal, como a de FINEMAN.

A Autora deixa-nos a proposta de um conceito que seja relacional e dinâmico, quebrando com os limites que identifica na abordagem por grupos. A visão da vulnerabilidade por camadas permite que se identifique, para uma pessoa concreta, numa situação concreta, a multiplicidade de fatores que a tornam vulnerável.⁴⁶

⁴⁰ Vide o ponto II. 1. 2.

⁴¹ ZIMMERMANN, *op.cit.*, p.45, pp.51 e ss.

⁴² *Idem*, pp.55-56.

⁴³ LUNA, *op.cit.*, pp.121-139.

⁴⁴ *Idem*, pp. 123-124.

⁴⁵ *Idem*, p.128.

⁴⁶ *Idem*.

Assim, devemos olhar para estes fatores, mas a Autora não fala de pessoas vulneráveis, uma vez que, segundo a própria, isso corresponderia a essencializar a vulnerabilidade: as pessoas seriam vulneráveis, apenas em determinados contextos. Afirma que, desta forma, este conceito dá resposta à crítica do estigma associado à vulnerabilidade.⁴⁷

Num artigo mais recente, LUNA aporta o conceito de “*cascatas de vulnerabilidade*”. Assim, complementa a sua análise inicial, referindo que, depois de analisar as várias camadas de vulnerabilidade que estão presentes no indivíduo, no contexto em que se encontra, deve identificar-se aquelas que são, elas próprias, fonte de outras formas de vulnerabilidade.⁴⁸ Refere, também, o conceito de fontes patogénicas de vulnerabilidade. Estas deveriam ser combatidas, prioritariamente, face às outras.⁴⁹

No nosso entender, esta visão capta de forma mais fidedigna a realidade do paradigma em causa. Ainda assim, não nos convence totalmente. Por um lado, referir que as pessoas não são vulneráveis, apenas o ficam em certos contextos, não parece corresponder à realidade que, adiante, se descreverá como vulnerabilidade intrínseca – e.g. uma criança será particularmente vulnerável por várias razões que adiante se exporá, nomeadamente por ter um desenvolvimento incompleto.

Além disso, não nos parece que seja através desta construção – que entendemos ser artificial – que se mitiga a questão do essencialismo. Esta proposta não distingue a vulnerabilidade que, de facto, caracteriza a pessoa, na sua condição, daquela que decorre de construções e práticas sociais. Ora, essa distinção parece-nos ser fundamental para evitar os perigos decorrentes do essencialismo da vulnerabilidade.

II. 1. 4. Fontes de vulnerabilidade

No que toca à classificação das formas de vulnerabilidade, em função das fontes da mesma, existem variações nas teorias dos diferentes Autores.

⁴⁷ *Idem*, p.129.

⁴⁸ LUNA, Florencia, “Identifying and evaluating layers of vulnerability – a way forward” in *Developing World Bioethics*, 2019, p.91.

⁴⁹ *Idem*, pp.92 e ss.

Como vimos, FINEMAN recorre à distinção entre vulnerabilidade inerente e derivada.⁵⁰ A fonte de vulnerabilidade inerente é o próprio corpo humano e as carências e limites que decorrem daquilo que FINEMAN refere como “*embodiement*”.⁵¹ Para a Autora, esta é a fonte essencial da vulnerabilidade, uma vez que é aquela que releva para as considerações sobre a vulnerabilidade universal, como vimos. A esta, opor-se-ia a vulnerabilidade derivada: aquela que decorreria de ter de dar apoio àqueles que são mais vulneráveis. Esta distinção é bastante limitada, uma vez que não tem em conta outros fatores que são determinantes na análise da vulnerabilidade (*e.g.* fatores sociais ou culturais).

Assim, para uma resposta mais cabal, vários Autores opõem a vulnerabilidade inerente à vulnerabilidade conjuntural (ou situacional). Uma proposta, que ficou conhecida como a “*Taxonomia da Vulnerabilidade*”, acrescenta ainda a vulnerabilidade patogénica.⁵²

Para as Autoras que desenvolveram esta proposta, a vulnerabilidade inerente advém das limitações do corpo, das necessidades, da dependência dos outros e da natureza afetiva e social. As Autoras deixam a nota de que também esta forma de vulnerabilidade varia em função da resiliência da pessoa. Já a vulnerabilidade situacional adviria sempre do contexto específico em que a pessoa está colocada: depende da situação pessoal, social, política, económica ou ambiental do indivíduo ou do grupo em que se insere.⁵³

Nesta taxonomia, refere-se a vulnerabilidade patogénica enquanto subcategoria da vulnerabilidade situacional: seria consequência de relações moralmente disfuncionais ou social e interpessoalmente abusivas, bem como opressão ou injustiça sociopolíticas. Sublinha-se que se optou por dar destaque à vulnerabilidade patogénica por ser particularmente problemática, uma vez que implica minar a autonomia ou exacerbar o sentimento de impotência criado pela vulnerabilidade, em geral.⁵⁴

Os Autores francófonos classificam a vulnerabilidade, por norma, em função do binómio intrínseca e extrínseca. Esta distinção opõe aquilo que é relativo à pessoa àquilo

⁵⁰ Vide nota de rodapé nº15.

⁵¹ FINEMAN, “Vulnerability ...”, p.358.

⁵² MACKENZIE, Catriona, ROGERS, Wendy, DODDS, Susan, “Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?” in *Vulnerability New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, 2014, pp.1-29.

⁵³ *Idem*, p.7-8.

⁵⁴ *Idem*, p.9.

que é externo à pessoa. A vulnerabilidade intrínseca pode ser física ou psíquica e evolui ao longo das diferentes fases de vida. A vulnerabilidade extrínseca, além de incluir aquilo que decorre da situação pessoal, social, política, económica ou ambiental, parece servir como um termo mais adequado para abranger a vulnerabilidade que tenha origem em fontes estruturais, ultrapassando o quadro para o qual remete o termo “*situacional*”.⁵⁵

Note-se que algo que parece importante destacar é a ideia de que estas classificações são úteis para perceber a que nível é que se deve adotar medidas que permitam mitigar a vulnerabilidade, mas que as categorias não são estanques e que certos fatores de vulnerabilidade podem ter ambas as dimensões.⁵⁶

II. 1. 5. Vulnerabilidade intrínseca e extrínseca

II. 1. 5. 1. Limites das teorias da vulnerabilidade

Voltemos às objeções formuladas perante a “*metáfora das camadas de vulnerabilidade*”. LUNA apercebe-se dos perigos que comporta o essencialismo que pode decorrer das várias abordagens da vulnerabilidade, mas não faz uma proposta eficaz para evitar cair nesse erro.

Sugerindo que não se deve ver toda a gente como vulnerável – uma vez que, dessa forma, ninguém precisaria de ser protegido – e procurando ver a vulnerabilidade como algo que é totalmente relativo, dependendo do contexto social, cultural e económico em que se insere a pessoa, a Autora passa ao lado da vulnerabilidade intrínseca, que não classifica de forma rigorosa. Parece estar disposta a ignorar parte da complexidade da realidade para evitar essencializar a vulnerabilidade.

Entendemos que, para encontrar soluções jurídicas justas, não se pode ignorar que existem aspetos da vulnerabilidade que caracterizam a condição da pessoa. Fugir desse panorama, ou recusá-lo, não só levará a soluções injustas como alimenta a ideia – tão criticada – que parece ter sido legada pelo liberalismo, de que não há razões para ver a vulnerabilidade como algo que seja, em si, mau e indesejável.

⁵⁵ ZIMMERMANN, *op. cit.*, pp.56 e ss.

⁵⁶ A título exemplificativo, *vide* MACKENZIE [*et. al.*], *op. cit.*, p.8.

Por outro lado, o facto de se equiparar a vulnerabilidade intrínseca – que pode, claro, ser mitigada, mas nunca eliminada – à vulnerabilidade extrínseca contribui para associar esta segunda forma de vulnerabilidade a algo essencial, quando se trata, como vimos, de uma vulnerabilidade gerada por mecanismos sociais *lato sensu*.

Assim, parece-nos importante que se possa distinguir claramente aquilo que se refere como vulnerabilidade intrínseca daquilo que se refere como vulnerabilidade extrínseca. Para tal, propomos que se traga à colação um conceito diferente de vulnerabilidade e introduzir os parâmetros da necessidade e da contingência na densificação destes conceitos.

II. 1. 5. 2. Resposta aos limites apontados

Parece-nos que o grande limite do essencialismo, que vemos, também, com preocupação, sai mitigado quando se introduz uma dimensão da vulnerabilidade que os Autores anglo-saxónicos que referimos tendem a ignorar.

Falamos de uma visão da vulnerabilidade enquanto a abertura para ser ferido, num sentido que se alinha porventura mais com a etimologia da palavra. Existem vários Autores que estruturam a sua visão do ser humano e da sua relação com a sociedade em torno deste conceito de vulnerabilidade, ainda que nem sempre o conceito de vulnerabilidade surja expressamente como conceito central da respetiva obra. Como explica José T. MENDONÇA, desde a dimensão física e mais imediata da exposição que existe na nossa pele à ferida, até à abertura inerente ao ser humano enquanto condição ontológica, o ser humano é vulnerabilidade.⁵⁷

Entendemos que a mudança para este paradigma permite responder, em parte, à crítica do essencialismo, na medida em que a vulnerabilidade não é vista como fraqueza ou sequer dependência, mas antes como condição humana da suscetibilidade de ser ferido.

⁵⁷ MENDONÇA, *op. cit.*, p.76. Escreve: “É verdade que a vulnerabilidade é, antes de tudo, a nossa condição ontológica. Como explica Lévinas (1972), a razão da nossa vulnerabilidade assenta no facto de não nos ser possível fecharmo-nos por dentro: o ser humano é abertura. Logo, a nossa pele está exposta à ferida (ao vulnus). Logo, a nossa abertura representa a nossa comum vulnerabilidade.”. Esta visão é comum, também, a Autores como Gabriel MARCEL ou Emmanuel MOUNIER.

Outro aspeto essencial parece ser a distinção que vimos entre vulnerabilidade intrínseca e extrínseca. Nesta medida, falamos de elementos que podem ferir certa pessoa em função da sua origem – interna ou externa à pessoa.

Consideramos que é pertinente analisar para cada pessoa os fatores de vulnerabilidade intrínseca a que está exposta e, de forma complementar, identificar a vulnerabilidade extrínseca com que se depara, no momento e situação concreta em que se encontra. Estes conceitos devem ser vistos como complementares.

II. 1. 5. 3. Necessidade e contingência

Os conceitos de vulnerabilidade intrínseca e extrínseca devem, a nosso ver, ser confrontados com os conceitos de necessidade e contingência. Começando com uma definição de trabalho, a Enciclopédia de Filosofia de Stanford refere que “*algumas propriedades de uma coisa são contingentes, no sentido em que aquela coisa poderia não as ter*” e que “*as propriedades contingentes contrastam com as propriedades necessárias*”.⁵⁸

a) Necessidade da vulnerabilidade intrínseca

Cumpramos, então, perceber se podemos reconduzir esta distinção ao conceito de vulnerabilidade intrínseca que procuramos aprofundar. Como vimos, a vulnerabilidade intrínseca é aquela que decorre de aspetos ligados à corporeidade e que nos remetem, pois, para um mundo natural. Parece-nos que devemos aceitar que aquilo que verdadeiramente corresponde ao mundo natural, deve ser visto como necessário.

É certo que existem Autores que discutem a distinção entre a necessidade e contingência, refutando que possa haver propriedades que sejam necessárias para a condição humana, nomeadamente aqueles que seguem a corrente do existencialismo. É o caso de SARTRE que defende, na expressão que se tornou uma das suas mais famosas máximas, que a existência precede a essência, afirmando-se como radical defensor de uma forma de livre arbítrio em que o ser humano tudo pode.⁵⁹

⁵⁸ “*Existence*” in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, consultado no dia 03.01.2024 (tradução nossa).

⁵⁹ SARTRE, Jean-Paul, *L'être et le néant*, Gallimard, Paris, 1943.

No entanto, na linha do que se referiu quanto à vulnerabilidade universal como característica da condição humana, não podemos concordar com os pressupostos do essencialismo. Como se referiu, a vulnerabilidade é verdadeiramente uma componente necessária da condição humana, na medida em que decorre de algo que é comum a todos os seres humanos: o corpo.⁶⁰

Além disso, apelando a algum pragmatismo, não poderíamos nunca entender que a infância e as limitações decorrentes, por exemplo, de um desenvolvimento incompleto da criança não sejam necessárias. Parece-nos ser possível afirmar, então, que a vulnerabilidade intrínseca corresponde a uma propriedade necessária.

Há que fazer a ressalva de que existem muitos aspetos da vulnerabilidade que são tidos como fazendo parte da vulnerabilidade intrínseca – logo necessária – mas que, na verdade, não o são. Assim, identificar a vulnerabilidade intrínseca como necessária, longe de essencializar a vulnerabilidade, permite afastar da esfera da vulnerabilidade intrínseca algumas situações em que, precisamente, se procuraria essencializá-la.

Veja-se o caso paradigmático da infância e juventude: a consequência da desenvolvimento incompleto da criança poderia levar a que esta fosse considerada vulnerável a tal ponto que nunca poderia ser consultada relativamente a decisões que lhe dizem respeito. Esta visão peca por incluir todos os problemas associados ao tratamento da vulnerabilidade: essencializa-se a vulnerabilidade extrínseca da infância e juventude; trata-se de forma homogénea um grupo que não o é; tudo isto numa visão paternalista e condescendente.

b) Contingência da vulnerabilidade extrínseca

Quanto à questão de saber se a vulnerabilidade extrínseca seria contingente, também não existe consenso. Para proferir essa afirmação, seria necessário considerar que a vulnerabilidade extrínseca que advém daquilo que é extrínseco à pessoa seria contingente, nomeadamente aquilo que decorre do seu contexto, ou seja, o que é social, *lato sensu* (e.g. contexto cultural, político, económico, jurídico, ambiental, social *stricto sensu*).

⁶⁰ Vide ponto II.1.4.

Na sua obra, DURKHEIM entende que os factos sociais se impõem aos indivíduos, não estando a sua concretização dependente dos esforços ou vontade dos mesmos. Na célebre análise sociológica que faz do suicídio, o Autor procura determinar as características sociais que pesam na decisão que poderia ser considerada a mais pessoal possível: tirar a própria vida. Conclui, nomeadamente, que o suicídio depende da integração social do indivíduo e que, mesmo esta decisão, que pareceria tão pessoal, está marcada por factos sociais. Defende, pois, que os factos sociais gozam daquilo a que chama coerção.⁶¹

De forma oposta, muitos Autores, com posições mais ou menos radicais, consideram que aquilo que decorre do contexto em que vivem os indivíduos é moldado pela sua vontade e iniciativa. Referimos já os contributos de SARTRE que são extensíveis ao domínio social, mas alguns Autores pronunciam-se, mais especificamente, sobre o âmbito em questão.

Assim, WEBER, na análise sociológica e económica que fez, deixa claro que a autonomia é um princípio com expressão na construção do mundo socioeconómico que rodeia o indivíduo. Embora possa haver restrições de ordem cultural, económica ou social, o Autor não deixa de defender que as decisões dos indivíduos são marcadas, em grande parte, pelos seus valores, opções e crenças. Desta forma, avança o conceito de ação social, que encerra a visão explanada, surgindo como contraponto à visão durkheimiana.⁶²

Da mesma forma, aplicada já ao paradigma da vulnerabilidade, a abordagem das capacidades, nomeadamente como definida por NUSSBAUM, tem como meta que todos possam ter a capacidade de atingir os bens essenciais para o bem-estar: tal pressupõe que as mudanças sociais são possíveis, mas também que a autonomia tem um papel na construção da sociedade, havendo uma margem deixada à vontade do indivíduo. Aquilo que importa atingir não é a concretização de uma igualdade formal, mas antes a garantia da possibilidade de acesso ao que é essencial, deixando ao critério de cada um aquilo que quer desenvolver e que metas quer atingir.

⁶¹ DURKHEIM, *Émile, Le Suicide – Étude de Sociologie*, Félix Alcan, Paris, 1897, p.333. Nesta parte – o Livro III –, o Autor trata o suicídio como um fenómeno social, o que dá título ao Livro, sendo o seu primeiro capítulo chamado “*O Elemento Social do Suicídio*” (tradução nossa).

⁶² WEBER, *Economia e Sociedade*, vol. I, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1921, p.13 e ss., traduzido por Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa.

Tal visão pressupõe, claro, uma margem de liberdade individual que permite à pessoa agir perante a própria situação, mas pressupõe, ainda, que o Estado e a sociedade tenham a possibilidade de intervir, *e.g.* através da produção de legislação, adoção de políticas públicas, criação de mecanismos ou entidades capazes de mitigar esta forma de vulnerabilidade contingente.

Terminamos referindo que a divisão concetual que se tem vindo a traçar não surge de forma clara nos complexos problemas ligados à vulnerabilidade. Porém, o rigor concetual é determinante, nesta análise, porque relega para um segundo nível a discussão em torno do que é necessário e contingente, admitindo simplesmente que tanto a vulnerabilidade intrínseca como a extrínseca existem e são distintas. De outra forma, este paradigma poderia ser visto, exclusivamente, como algo em relação ao qual a pessoa nada pode, ou, exclusivamente, como algo que depende inteiramente da escolha de cada um. Nenhuma destas visões corresponderia à realidade deste paradigma.

II. 2. Vulnerabilidade intrínseca e extrínseca na infância e juventude

As CJ servem, frequentemente, de exemplo para os Autores ilustrarem várias formas de vulnerabilidade, sendo esta categoria, muitas vezes, referida enquanto grupo particularmente vulnerável.⁶³

A infância e juventude têm um grande interesse para o estudo da vulnerabilidade uma vez que a vulnerabilidade intrínseca é muito evidente,⁶⁴ mas vários aspetos da vulnerabilidade extrínseca são de grande relevância. Para alguns Autores, a infância é mesmo o período de maior vulnerabilidade da vida do indivíduo.⁶⁵ Sem qualquer pretensão de fazer um levantamento exaustivo, ficam alguns dos principais aspetos que são identificamos enquanto constitutivos de vulnerabilidade junto das CJ.⁶⁶

II. 2. 1. Vulnerabilidade intrínseca na infância e juventude

a) Carências afetivas

Destacam-se, em primeira linha, necessidades afetivas e de segurança, particularmente relevantes no quadro da infância. A criança precisa de um ambiente familiar e social protetor que lhe permita desenvolver respostas adaptativas aos estímulos a que é submetida. É sobre este pressuposto que se desenvolve a teoria de vinculação.⁶⁷

Há aprendizagens e etapas de desenvolvimento cognitivo que têm de desenvolver-se na infância, sob pena de não virem a ser desenvolvidas. Na sua Teoria das Fases de Desenvolvimento Cognitivo, Jean PIAGET defende que na fase sensoriomotora (dos 0 aos 2 anos) as crianças desenvolvem as sensações e movimentos: o Autor entende que a

⁶³ Vide nota de rodapé nº19.

⁶⁴ É o exemplo dado como paradigmático da vulnerabilidade inerente para FINEMAN. Vide FINEMAN, Martha, *The Autonomy Myth – A Theory of Dependency*, The New Press, New York, 2004, p.35. Escreve: “*Todos nós eramos dependentes quando crianças e muito de nós seremos dependentes quando envelhecermos, ficarmos doente ou sofrermos de deficiências.*” (tradução nossa).

⁶⁵ BAGATTINI, Alexander, “Children’s well-being and vulnerability” in *Ethics and Social Welfare*, 2019, p.211. Afirma que as CJ estão na fase de maior vulnerabilidade porque além de dependerem de outros para satisfazerem as suas necessidades, nunca estiveram numa posição de escolher aqueles que querem que sejam seus cuidadores, ao contrário dos idosos.

⁶⁶ Vários dos critérios apontados nos próximos parágrafos são identificados pelos seguintes Autores. Vide ZIMMERMANN, *op. cit.*, p.111; LUNA, “Elucidating...”, p.135.; BAGATTINI, “Children...”, pp.211-212.

⁶⁷ Esta teoria foi, inicialmente, desenvolvida por John BOWLBY em três volumes: “Attachment” (1969), “Separation: Anxiety and Anger” (1972), e “Loss: Sadness and Depression” (1980). Vide BOWLBY, John, *Attachment and Loss*, Basic Books, New York, 1969-1980.

falta de estímulos pode precluir a criança do desenvolvimento adequado da coordenação motora.⁶⁸

b) Desenvolvimento incompleto

Outro dos aspetos mais relevantes prende-se com o facto das CJ estarem menos desenvolvidos, física e psicologicamente, que os adultos. Este desenvolvimento incompleto tem inúmeras consequências, que são elas próprias, geradoras de vulnerabilidade: entre outras, destacam-se a imaturidade – nomeadamente emocional –, a incapacidade de satisfazer necessidades básicas e a incapacidade de prever as consequências de certas decisões, o que naturalmente prejudica a capacidade de tomada de decisão.

Estes aspetos prendem-se com aquilo a que muitos Autores se referem como “*embodiment*” que poderia ser traduzido como encarnação ou corporeidade, termo que preferimos. Note-se que este conceito não tem apenas estas manifestações, uma vez que é também ilustrado com outras categorias, como a das pessoas com deficiência.⁶⁹

Existem muitas decorrências da corporeidade que são fonte de vulnerabilidade para as CJ, uma vez que a limitação a um corpo físico pressupõe dependência, no início de vida. Desde logo, o recém nascido depende totalmente de cuidados externos, a criança é emocionalmente muito imatura não tendo ferramentas para lidar com a frustração, o jovem pode não ter ainda uma visão de longo prazo relativamente às consequências de algumas decisões.

É notório, pois, que existem consequências reais do desenvolvimento incompleto das CJ, mas não deixemos de notar que, muitas vezes, este aspeto é usado para introduzir diferenças de tratamento que são injustas. Parece-nos que a vulnerabilidade que verdadeiramente decorre do desenvolvimento incompleto deve estar totalmente alinhada com o *supra* referido conceito de vulnerabilidade intrínseca. Porém, muitas vezes, a construção social da infância acaba por ser fonte de vulnerabilidade (extrínseca), uma vez que se descola da real vulnerabilidade das CJ.

⁶⁸ PIAGET, Jean, *A Psicologia da Criança*, Bertrand Brasil, São Paulo, 2003, traduzido por Octávio Mende Cajado.

⁶⁹ FINEMAN, “Vulnerability ...”, p.360.

c) Maior extensão dos danos provocados pela violência

Decorre das duas alíneas anteriores que as CJ estão mais expostas aos danos da violência, sendo a sua vulnerabilidade intrínseca maior. A exposição a episódios violentos num período de maior dependência emocional, de vinculação com as figuras de referência, de desenvolvimento de competências ou até de desenvolvimento físico do cérebro tem danos mais extensos na pessoa. Limitamo-nos, aqui, a considerar o consenso científico alcançado em torno do conceito de trauma.⁷⁰

Assim, no sentido que entendemos ser o mais adequado do conceito de vulnerabilidade, esta manifesta-se de forma expressiva na infância e juventude porque a possibilidade de ser ferido com maior intensidade decorre dos fatores intrínsecos à infância e juventude.

II. 2. 2. Vulnerabilidade extrínseca na infância e juventude

Quanto à questão da vulnerabilidade extrínseca, ligada sobretudo à construção social da infância e da juventude e ao enquadramento jurídico da infância e juventude, cumpre apontar várias situações em que esta construção social gera vulnerabilidade nas CJ.

Parece-nos que a vulnerabilidade extrínseca poderá ser particularmente difícil de combater, apesar de ser o problema que teria uma solução, aparentemente, mais simples. Seria mais simples porque, sendo contingente, seria possível mudá-lo. Porém, parece ser o mais difícil de combater porque nem sequer é visto como um problema: existe um consenso social em torno desta visão que valida o tratamento que é dado às CJ.

⁷⁰ A título de exemplo, veja-se a obra de Van Der KOLK, nomeadamente KOLK, Bessel Van Der, *The Body Keeps the Score*, Penguin Books, Londres, 2014.

a) Construção social ocidental da infância e juventude

Não cumpre traçar a evolução histórica rigorosa do conceito ocidental de infância e juventude, mas interessa percorrer sucintamente os aspetos mais importantes da evolução deste conceito.

Se no Direito Romano a criança não tem qualquer direito ficando sujeita à *patria potestas*,⁷¹ na Idade Média, ARIÈS identifica um sentimento social da infância que permite a autonomização deste conceito face àquilo que refere como a sociedade dos adultos.⁷² Ainda assim, para o Autor, passa-se de uma grande indiferença face à infância para uma obsessão excessiva com os castigos, as regras e a disciplina.⁷³

Apesar de divergências quanto à evolução do conceito social de infância,⁷⁴ a verdade é que a violência cometida contra CJ era não só tolerada como praticada amplamente, mesmo até ao final do século XIX – falamos de infanticídio, abandono, violência física e sexual, sacrifício e venda de CJ.⁷⁵

O conceito de infância e juventude é, mais tarde, marcado pelo liberalismo e neoliberalismo, nos termos expostos *supra*.⁷⁶ Esta visão, apesar de mais moderna e muito presente hoje, não consolida o estatuto das CJ enquanto sujeitos de direito, uma vez que estes não gozariam do mesmo nível de racionalidade que os adultos.

Hodiernamente, o conceito social de criança parece ter evoluído bastante por via dos avanços feitos a nível das ciências sociais, mas também pela maneira como é tutelada a infância e a juventude em atos normativos, *maxime* na Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas (1989). Nesta, existem várias disposições inovadoras, que contribuem para a afirmação da criança enquanto sujeito jurídico titular de direitos subjetivos.

⁷¹ THANE, Pat, “Childhood in History”, in *Childhood, Welfare and Justice*, 1981, p.10.

⁷² ARIÈS, Philippe, *História Social da Criança e da Família*, LTC Editora, Rio de Janeiro, 1981, traduzido por Dora Flaksman, pp.198 e 336. Quanto aos sentimentos, o Autor fala da “*paparicação*” e da “*exasperação*” (p.198). Depois, refere que “*a família e a escola retiraram juntas a criança da sociedade dos adultos*” (p.336).

⁷³ *Idem*, p.336.

⁷⁴ Apesar de ARIÈS ser pioneiro no estudo do conceito de infância, alguns Autores têm vindo a discordar da sua análise. *Vide* VOLK, Anthony, “The Evolution of Childhood”, in *Journal of the History of Childhood and Youth*, 2011, pp.479 e ss.

⁷⁵ WEISBERG, Kelly, “Evolution of the Concept of the Rights of the Child in the Western World” in *International Commission of Jurists*, 1978, p.46. Sublinhe-se a afirmação de que “*mesmo nos anos 1890, bebés mortos eram ainda uma visão comum nas ruas de Londres*” (tradução nossa).

⁷⁶ *Vide* II. 1. 1. a) Sujeito liberal – autónomo e racional.

Destaca-se o art. 12º que obriga os Estados Parte a atender à opinião da criança em todas as questões que lhe digam respeito, de forma gradual, atendendo à sua idade e maturidade. A este artigo segue-se um conjunto de outros que fixam vários direitos, *e.g.* o direito à liberdade de expressão (art. 13º), o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 14º), direito à liberdade de associação (art. 15º).

A visão das CJ enquanto sujeitos de direito tem, pois, evoluído, mas continua a ser um fator de vulnerabilidade: além de não haver interesse académico suficiente em desenvolver o conceito de infância e juventude o que poderia permitir um conceito social mais ajustado à realidade,⁷⁷ esta categoria continua a sofrer fortemente de várias formas de discriminação.⁷⁸

b) Participação da criança ou jovem e injustiça epistémica

O conceito social de infância existente tem inúmeras manifestações que podem ser fonte de vulnerabilidade para a criança ou jovem. Uma consequência do desenvolvimento incompleto das CJ que dá corpo a uma visão errada da infância e juventude é a de que não têm capacidade para transmitir conhecimento (relevante) para os adultos.

Assim, as crianças são vistas como menos confiáveis, em geral, mesmo quando se trata de assuntos sobre os quais possam ter uma perceção – ou até conhecimentos substantivos – que seriam determinantes, como é o caso da tomada de decisões sobre aspetos que lhes dizem respeito, quando esteja em causa a regulação das responsabilidades parentais, por exemplo.

Falamos de injustiça epistémica, termo cunhado por FRICKER,⁷⁹ mas que foi adaptado à realidade das CJ por vários Autores.⁸⁰ Esta visão da infância aumenta a

⁷⁷ Afirma-se mesmo que “*as crianças ainda são invisíveis na filosofia académica dominante*”. Vide MURRIS, Karin, “The Epistemic Challenge of Hearing a Child’s Voice” in *Studies in Philosophy and Education*, 2013, p. 248.

⁷⁸ SOTTOMAYOR, Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 15. A Autora escreve que “*a noção mais moderna de infância é aquela que a define como um grupo social marginalizado ou excluído, em direção a um movimento de emancipação*”.

⁷⁹ FRICKER, Miranda, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*, Oxford University Press, New York, 2007, vii.. A Autora defende que o conceito de injustiça epistémica “*consiste, muito fundamentalmente, num mal (wrong) feito a alguém especificamente na sua capacidade de conhecedor (knower)*” (tradução nossa).

⁸⁰ Vide MURRIS, Karin, *op. cit.*, pp.245-259; BURROUGHS, Michael, TOLLEFSEN, Deborah, “Learning to listen: Epistemic Injustice and the Child” in *Episteme*, 2016, pp.359-377.

vulnerabilidade das CJ, relativamente a quem exerce autoridade sobre as mesmas, podendo haver situações em que os seus interesses – ou até direitos – são desconsiderados.

Apesar de ser difícil distinguir estes vários critérios com base na origem intrínseca ou extrínseca, é evidente que algumas questões decorrem de aspetos intrínsecos à criança ou jovem. Muitas vezes, estes são essencializados pela sociedade, que passa a ver a criança como inevitavelmente associada a uma forma de vulnerabilidade que poderia ser mitigada.

Parece claro que a falta de confiança relativamente às crianças decorre da visão social que existe das mesmas, sendo, por isso, uma forma de vulnerabilidade. Porém, aquilo que é referido como falta de autonomia (ou dependência), que seria visto como consequência do desenvolvimento incompleto das CJ, pode, em muitos casos, ser consequência da mesma visão injusta da infância e juventude.

c) Homogeneização da categoria legal das crianças e jovens

Ainda, o recurso à categoria das CJ – referidos ainda, muitas vezes, como “*menores*”⁸¹ – corre o sério risco de ser gerador de vulnerabilidade pelos perigos que decorrem da visão deste grupo como homogéneo.

A audição da criança ou do jovem é um bom exemplo: não tem sentido reconhecer a uma pessoa o direito a ser ouvida da mesma forma em todo o período que vai dos 0 aos 18 anos. Isto porque, desde logo, aos 0 anos não tem capacidade sequer para falar e aos 18 passou já por várias etapas de desenvolvimento cognitivo que lhe permitem ter um raciocínio, em muito, semelhante ao do maior de idade.

Poder-se-ia dizer que, à luz de vários regimes jurídicos presentes em Portugal e em ordenamentos jurídicos semelhantes ao português, foram criadas maioridades antecipadas precisamente para acautelar esta questão. Porém, as maioridades antecipadas, na maior parte dos casos, como veremos, trilharam uma distinção entre as pessoas maiores

⁸¹ Apesar deste termo já não surgir na LPCJP, lei aprovada em 1999, é a terminologia adotada pelo Código Civil, no regime dos “*Menores e maiores acompanhados*”, consagrado nos art. 122º e ss. O termo “*menor*” tem sido considerado desadequado para descrever as pessoas com menos de 18 anos. Veja-se PINHEIRO, Jorge Duarte, “Direitos do cidadão sub-18 no universo jurídico português da família e das crianças” in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, 2016, Almedina, Coimbra, p.703. O Autor considera que a expressão é criticável, mas aponta limites do recurso ao conceito de criança ou de criança e jovem, preferindo o termo “cidadão sub-18”.

e menores de 16 anos.⁸² Ora, note-se que nos modelos de desenvolvimento infantojuvenil mais populares, a última fase de desenvolvimento pode ser atingida a partir dos 12-13 anos.⁸³

Assim, não atender ao gradualismo que caracteriza a evolução da pessoa dentro do período da infância e juventude constitui uma fonte de vulnerabilidade. Desta forma, o próprio tratamento legal da infância e juventude pode ser um fator gerador de vulnerabilidade para CJ. A classificação legal decorre da visão social, mas ganha um alcance maior, pelo que se optou, aqui, por autonomizá-la.

⁸² A título de exemplo, veja-se a responsabilidade penal, adquirida aos 16 anos (art. 19º *a contrario* do CP).

⁸³ Relativamente ao desenvolvimento cognitivo infantojuvenil, os modelos mais célebres são os de PIAGET e KOHLBERG. O primeiro estrutura-se em torno de quatro fases de desenvolvimento da criança associadas essencialmente a formas de pensamento matemático e científico; a última fase pode ser atingida a partir dos 12 anos. *Vide* PIAGET, Jean, *Epistemologia Genética*, Vozes, Petrópolis, 1971, traduzido por Nathanael C. Caixeira. Já o de KOHLBERG encontra-se dividido em 3 fases, cada uma delas subdividida noutras duas, e põe a tónica num raciocínio moral; a última fase pode ser atingida a partir dos 10-13 anos. *Vide* KOHLBERG, Lawrence, *Psicologia del Desarrollo Moral*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1992, traduzido por Asun Zubiaur Zárate.

III. PREVENÇÃO E ATUAÇÃO PERANTE A VIOLÊNCIA NA INFÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS, À LUZ DO PRINCÍPIO JURÍDICO DA VULNERABILIDADE

III. 1. Direito Internacional

A CRP trata da questão da receção do Direito Internacional no seu art. 8º. Quanto à natureza da cláusula de receção do Direito Internacional na ordem jurídica portuguesa, limitamo-nos a subscrever a posição da maioria da doutrina. Entendemos, pois, que o art. 8º da CRP comporta uma cláusula geral de receção plena do Direito Internacional.⁸⁴ Desta forma, cumpre começar a nossa análise pelos preceitos normativos internacionais relevantes.

III. 1. 1. Convenções internacionais, direitos humanos e vulnerabilidade

A vulnerabilidade enquanto conceito da ordem jurídica internacional surge explicitamente depois da Segunda Guerra Mundial, tendo sido introduzido pela Organização para a Alimentação e a Agricultura, em 1945. Face à escassez generalizada, a vulnerabilidade aparece enquanto critério para determinar quem deve ter acesso prioritário a alimentos e apoio.⁸⁵

Além disso, entendemos que o paradigma da vulnerabilidade é aquele que melhor se adequa à construção dos Direitos Humanos.⁸⁶ Consideramos que assim é tanto na dimensão universal da vulnerabilidade, quanto na dimensão individual ou de grupo que impõe uma maior proteção para aqueles que são particularmente vulneráveis.

Assim, interessa sublinhar que os instrumentos normativos internacionais começaram por acautelar a vulnerabilidade numa dimensão universal, criando garantias para os direitos humanos. Nesse primeiro momento surge, nomeadamente, a DUDH e a CEDH. Posteriormente, vai ganhando expressão a tutela dos direitos humanos de certos grupos particularmente vulneráveis através de instrumentos normativos como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação

⁸⁴ DUARTE, Maria Luísa, *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*, 2019, p.317.

⁸⁵ TRUSCAN, *op. cit.*, p.68.

⁸⁶ No mesmo sentido, GREAR, Anna, *Redirecting Human Rights: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p.129.

Racial, a Convenção sobre os Direitos das Crianças ou a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Atuação perante a violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica.⁸⁷

Vejamos em que medida se encontram normas nestes instrumentos normativos que se enquadrem no Direito das Crianças, com o objetivo de prevenir e combater a violência na infância. Importa destacar que existem múltiplas normas que, não sendo específicas às CJ, não deixam – claro – de se lhes aplicar, garantindo uma ampla proteção. Nas palavras de Paulo GUERRA, “*Os Direito Humanos também são Direitos da Criança*”.⁸⁸ Assim, são relevantes alguns preceitos que sustentam a prevenção e atuação perante a violência de forma inespecífica aos Direitos das Crianças.

III. 1. 1. 1. Direito Internacional global

No que ao Direito Internacional global diz respeito, a primeira vez que foram consagrados Direitos das Crianças, ocorreu em 1924, numa incipiente Declaração de uma organização não-governamental – a *Save the Children International Union* – que a Assembleia da Sociedade das Nações veio a adotar.

Já depois da Segunda Guerra Mundial, temos na DUDH apenas uma referência aos Direitos das Crianças, estabelecendo no art. 25º, nº2 que “*a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais*”, bem como “*todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozarão da mesma proteção social*”.

Com a criação da Organização das Nações Unidas, veio a consagrar-se, em 1959, uma nova Declaração dos Direitos da Criança. Esta continha um conjunto de normas que estruturavam um quadro moral, mas sem repercussões no plano jurídico.

Só em 1989, é que a Assembleia Geral das Nações Unidas aprova a CDC, que é posteriormente ratificada por Portugal, em 1990. A CDC foi um instrumento normativo totalmente inovador, com a visão da criança enquanto sujeito de direitos.⁸⁹ A Convenção

⁸⁷ Vide ZIMMERMANN, *op. cit.*, p.20; PERONI, Lourdes, TIMMER, Alexandra, *op. cit.*, p.1061.

⁸⁸ GUERRA, Paulo, *Lei de Proteção de CJ em Perigo – Anotada*, Almedina, Coimbra, 2024, p.20. No âmbito do Direito Civil, mas no mesmo sentido, Jorge Duarte PINHEIRO refere que “*não estando imune aos princípios da universalidade e da igualdade, o Direito Civil deve tratar, em regra, a criança como qualquer outro cidadão*”. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, Gestlegal, Coimbra, 2023, p.370.

⁸⁹ A CDC é amplamente elogiada por Autores que se debruçam sobre o Direito das Crianças. Vide GUERRA, *Lei de Proteção ...*, p.23 – o Autor refere-se à CDC como “*a Magna Carta da Infância*”.

foi ratificada por todos os Estados-membros da ONU, à exceção dos Estados Unidos, tendo um grande impacto na evolução do conceito de criança, bem como na adoção de legislação assente nesse novo conceito jurídico.⁹⁰

A Convenção começa por definir o conceito de criança, no art. 1º, enquanto “*todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”. Já o art. 3º, nº1 refere um princípio considerado estrutural no Direito das Crianças: o interesse superior da criança, a que devem atender todos aqueles que tomem decisões relativas a crianças. Nos nº2 e 3 do mesmo artigo, prevê-se a garantia por parte do Estado da proteção e cuidado necessários às crianças, estejam estas à guarda dos pais ou representantes legais (nº2), estejam à guarda de instituições (nº3). O art. 4º obriga os Estados a adotar todas as medidas necessárias para garantir a aplicação dos direitos contidos na Convenção.

Genericamente, a doutrina tende a identificar quatro conjuntos de direitos civis, económicos, sociais e culturais, na Convenção: falamos de direitos pessoais, direitos de provisão, direitos de proteção e direitos de participação.⁹¹

Assim, os direitos pessoais têm que ver com o direito à vida e à sobrevivência. Os direitos de provisão são referentes a direitos no âmbito da saúde, educação, segurança social, cuidados físicos, vida familiar, recreio e cultura. Os direitos de proteção incluem o direito da criança a ser protegida contra a discriminação, o abuso físico e sexual, o abandono, a negligência, a exploração, o tratamento cruel, desumano ou degradante e em caso de conflito armado. Por fim, os direitos de participação reportam-se ao direito da criança ao nome e identidade, a ser consultada e ouvida, a ter acesso à informação, ao direito à liberdade de expressão e opinião.

Ainda, dos artigos 19º e 20º consta a proteção contra a violência, bem como a proteção da criança privada do ambiente familiar. No art. 19º, nº1 pode ler-se que “*os Estados Partes tomam todas as medidas [...] adequadas à proteção da criança contra todas as formas de violência*”.

No Comentário Geral nº13, o Comité dos Direitos da Criança (ONU), refere a interpretação que é feita do art. 19º, já em 2011. Refere-se, nomeadamente, que não existe

⁹⁰ É o caso da LPCJP, adotada em Portugal, em 1999.

⁹¹ GONÇALVES, Maria João, SANI, Ana Isabel, *Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente*, 2013, p.190. Também é possível a divisão em apenas três categorias, excluindo-se a categoria dos direitos pessoais, vide SOTTOMAYOR, *op. cit.*, 2014, p. 19.

qualquer exceção a esta regra pelo que “*todas as formas de violência contra crianças, ainda que leves, são inaceitáveis*”.⁹² Nota, também, que estão incluídas diferentes formas de violência: desde as formas ativas, como a violência física e os mental, como as passivas ou o abandono e o tratamento negligente (sob qualquer forma, perante qualquer necessidade não colmatada). Apesar de ter contornos diferentes, o Comité refere a preocupação com formas de violência autolesivas e violência via tecnologias da informação e comunicação.

Existem outras disposições relevantes como é o caso do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativos à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil. Este Protocolo determina, entre outros, no art. 3º, a obrigação para os Estados-Parte de criminalizar os comportamentos que lhe dão título. Veja-se, ainda, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos ou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados.

III. 1. 1. 2. Direito Internacional regional

III. 1. 1. 2. 1. Convenções

No plano regional, começemos por referir que a CEDH faz poucas referências específicas às crianças. Porém, no que toca à prevenção e atuação perante a violência, é essencial o art. 3º da CEDH que determina a proibição de torturas, penas e tratamentos desumanos ou degradantes. Não é um artigo específico para a tutela dos Direitos das Crianças, mas a jurisprudência do TEDH tem entendido que este deve ser lido como abrangendo diversas formas de violência na infância, estando incluídos os atos de violência sexual de CJ⁹³, a negligência reiterada⁹⁴ ou os castigos corporais⁹⁵.

Na Carta Social Europeia Revista, em vigor em Portugal, desde 2002, encontra-se uma proteção mais explícita dos Direitos das Crianças. O art. 17º consagra uma proteção abrangente: o nº1 al. b) refere mesmo que compete ao Estado “*proteger as crianças e adolescentes contra a negligência, a violência ou a exploração*”.

⁹² COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA (ONU), *Comentário Geral nº13*, 2011, p.9.

⁹³ Ac. TEDH, M.C. c. Bulgária 4.12.2003 (n.º 39272/98).

⁹⁴ Ac. TEDH, Z e outros c. Reino Unido 10.05.2001 (n.º 29392/95).

⁹⁵ Ac. TEDH, Tyrer c. Reino Unido 25.04.1978 (n.º 5856/72).

Mais específica para a realidade da prevenção da violência na infância é a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (2007) que vigora em Portugal, desde 2012. Esta Convenção tem a particularidade de visar exclusivamente a proteção de crianças, mas limita-se à violência sexual. Além de disposições iniciais e finais, a Convenção é composta por várias normas que contêm medidas preventivas (art. 4º a 9º), medidas de proteção e assistência a vítimas (art. 11º a 14º), programas ou medidas de intervenção (art. 15º a 17º), direito penal material (art. 18º a 29º) e direito penal processual (art. 30º a 36º).

Releva, ainda, a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Atuação perante a Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, em 2011. Esta Convenção, que vigora, entre nós, desde 2013, foca-se, essencialmente, nas mulheres e na violência contra as mesmas, no âmbito de violência doméstica.

Representa, também, um grande avanço face ao anterior paradigma que se pode caracterizar pela invisibilidade das CJ que viviam em situação de violência doméstica, não sendo vistos como vítimas quando as agressões eram dirigidas à mulher, sendo a criança um “mero” espectador.⁹⁶ Assim, reconhece no seu preâmbulo que “*as crianças são vítimas da violência doméstica, inclusivamente como testemunhas de violência no seio da família*”. Prevê, também, algumas disposições relativas a CJ sujeitos a violência doméstica. Consagra-se, nomeadamente, no art. 26º, a proteção e apoio a crianças que testemunhem episódios de violência doméstica.⁹⁷

No plano do Direito da UE, encontramos a consagração de normas semelhantes na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, adotada em 2000. O conteúdo do art. 4º é semelhante ao do art. 3º da CEDH. O art. 24º determina no nº1 o “*direito à proteção e aos cuidados necessários*”, reproduzindo também o conteúdo da CDC quanto ao princípio do interesse superior da criança no nº2.

Também é relevante a Diretiva 2011/92/UE. Nos termos do seu art. 1º, determina-se que esta diretiva “*estabelece regras mínimas relativas à definição dos crimes e sanções*

⁹⁶ Veja-se TOMÁS, Catarina, FERNANDES, Natália, SANI, Ana Isabel, MARTINS, Paula Cristina, “A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal” in *Ser Social – Educação e Lutas Sociais no Brasil*, v.20, nº43, 2018, pp.387-410.

⁹⁷ No nº1 refere-se que “*as Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que, ao oferecer serviços de proteção e apoio às vítimas, os direitos e as necessidades das crianças testemunhas de todas as formas de violência cobertas pelo âmbito de aplicação da presente Convenção sejam devidamente tomados em conta*”.

no domínio” de vários crimes sexuais (*vide* art. 3º a 6º). Com abertura para que os Estados-Membros possam, por exemplo, definir a idade a partir da qual consideram que um jovem pode consentir num relacionamento sexual, a Diretiva impõe a criminalização de vários comportamentos, impondo várias sanções, tal como molduras penais mínimas e definindo várias normas ligadas ao processo penal.

III. 1. 1. 2. 2. Jurisprudência

O TEDH tem produzido inúmeros acórdãos em que aborda a questão da vulnerabilidade, como vimos. Importa analisar algumas decisões que destacam as obrigações positivas decorrentes do artigo 3º da CEDH, em matéria de prevenção e atuação perante a violência na infância.

a) Caso O’Keeffe c. Irlanda⁹⁸

Quanto ao caso O’Keeffe c. Irlanda, está em causa uma situação em que a requerente foi vítima de violência sexual durante mais de 20 atos, numa escola pública, na Irlanda. Nessa altura, as escolas, apesar de financiadas pelo Estado, eram geridas pela Igreja Católica. A requerente levantava a questão de responsabilizar o Estado por não terem sido feitas denúncias às autoridades, mas o Tribunal acabou por ir mais longe.

Com base no artigo 3º da CEDH, o Tribunal entendeu que existiam obrigações positivas que pendiam sobre o Estado e que o adstringiam a adotar mecanismos eficazes de prevenção e atuação perante fenómenos como este, ligados a violência sexual. Na sua argumentação, o TEDH socorre-se do princípio da vulnerabilidade: afirma que o Estado não pode ser responsabilizado por todas as violações do art. 3º da CEDH que tenham lugar, mas que, neste caso, as crianças, por serem particularmente vulneráveis, tinham direito a essa proteção.⁹⁹ Assim, condena o Estado irlandês.

Esta decisão destaca-se porque o TEDH condenou o Estado irlandês, mesmo não existindo nenhuma obrigação positivada que sobre ele impendesse. A obrigação que lhe foi imputada decorria, efetivamente, do princípio da vulnerabilidade.

⁹⁸ Ac. TEDH, O’Keeffe c. Irlanda 28.01.2014 (35810/09).

⁹⁹ *Idem* § 146. “*Em suma, atendendo à natureza fundamental dos direitos garantidos pelo artigo 3.º e a natureza de particular vulnerabilidade das crianças, é uma obrigação do governo assegurar a sua proteção contra maus-tratos, especialmente no contexto do ensino primário, através da adoção, se necessário, de medidas especiais e salvaguardas.*” (tradução nossa)

b) Caso D.M.D. c. Roménia¹⁰⁰

O requerente é um jovem que viveu a vida toda envolvido numa situação de violência doméstica cometida pelo pai. Aos três anos, a mãe do requerente separou-se do pai do mesmo, alegando vários atos de violência contra o filho – *e.g.* batia-lhe, insultava-o, trancava-o numa sala pequena e sem luzes, atirava-lhe água enquanto dormia. Após esta separação, a criança vê o seu processo ser arrastado nos tribunais nacionais, durante 8 anos, através de múltiplas decisões judiciais, que se estendem do período em que tinha 3 anos até aos seus 11 anos. De seguida, o requerente intenta uma ação junto do TEDH cuja decisão é anunciada apenas quando este tinha já 17 anos. Num voto parcialmente vencido, três juízes descrevem a vida deste jovem como um autêntico “*calvário*”.¹⁰¹

O Tribunal verifica que, apesar do Estado romeno estar obrigado a tal, não tratou devidamente a violação do artigo 3º que lhe foi reportada. O TEDH aponta que as quatro primeiras queixas feitas pela mãe do requerente não foram investigadas. Além disso, a investigação durou três anos e seis meses e parece ter consistido apenas na audição de seis testemunhas e na consulta de relatórios. Por fim, o processo judicial durou mais de oito anos, tendo passado por três instâncias.

É deixada uma grande crítica à decisão do Tribunal de primeira instância. De facto, considerar que os atos de violência a que foi sujeita a criança são toleráveis é totalmente incompatível com o já referido enquadramento normativo que proíbe qualquer forma de violência contra CJ, bem como será incompatível com a própria noção da dignidade da criança.¹⁰²

Também se coloca uma questão a respeito do art. 6º da CEDH. O Tribunal conclui que, em virtude da especial vulnerabilidade do requerente, por ser uma criança, o Estado tem a responsabilidade de pagar ao mesmo uma compensação, ainda que essa não tenha sido inicialmente requerida, motivo pelo qual tinha sido recusada nas instâncias nacionais.

¹⁰⁰ Ac. TEDH, D.M.D. c. Roménia, 03.10.2017 (nº 23022/13).

¹⁰¹ Ponto 2 da declaração conjunta dos juízes GATEANO, ALBUQUERQUE e MOTOC.

¹⁰² § 51 do acórdão *sub judice*: “*está, então, claro que o respeito pela dignidade das crianças não poderia ser assegurado se os tribunais domésticos aceitassem qualquer forma de justificação dos maus-tratos, incluindo castigos corporais, proibidos pelo artigo 3º*” (tradução nossa).

III. 2. Direito Interno

Passemos, então, às normas jurídicas emanadas de instrumentos normativos internos, começando na Constituição, passando depois para o direito infraconstitucional, destacando normas de âmbito penal e civil que fazem a tutela da infância face à violência, enquanto grupo particularmente vulnerável.

III. 2. 1. Direito Constitucional

É o Direito Constitucional que identifica os valores sociais que o legislador ordinário deve tutelar, cabendo-lhe, também, determinar conceitos básicos como é, desde logo, o conceito de pessoa.

III. 2. 1. 1. Constituição e vulnerabilidade

A Constituição da República Portuguesa pressupõe que o conceito de pessoa se enquadra no paradigma da vulnerabilidade. Parece-nos certa a análise de Mariana CANOTILHO a este respeito.¹⁰³ A Autora destaca, nomeadamente, que em rutura com a lógica liberal – que já vimos –, a CRP tem um conceito de pessoa universalmente vulnerável assente num carácter dinâmico, relacional, multidimensional.

O conceito de pessoa vulnerável é dinâmico uma vez que existe proteção especial para diferentes fases da vida (art. 69º - infância, art. 72º - terceira idade) e das diferentes circunstâncias que podem tornar a pessoa particularmente vulnerável (art. 71º - cidadãos portadores de deficiência, art. 68º, nº3 - gravidez). É relacional porque pressupõe uma pessoa inserida em comunidade: na família (art. 67º) ou na comunidade política (art. 109º). Também é multidimensional por consagrar áreas muito diferentes – a Autora destaca que se trata de uma pessoa com nome e identidade (art. 26º, nº1), que vive em família (art. 67º), mas pode organizar-se em associações (art. 46º), aprender (art. 43º) ou trabalhar (art. 58º).¹⁰⁴

¹⁰³ CANOTILHO, *op. cit.*, pp.138-163.

¹⁰⁴ *Idem*, pp.145-147.

Assim, para a Autora não restam dúvidas quanto à inclusão da vulnerabilidade na CRP e quanto à marca universal da mesma: a Constituição nunca opõe quem é vulnerável a quem não o seria, nem faz depender a dignidade da pessoa humana de uma maior ou menor vulnerabilidade da pessoa.

Também há quem defenda que os preceitos normativos que visam combater a discriminação devem ser hoje inseridos numa mais ampla discussão sobre a vulnerabilidade.¹⁰⁵ Para essa doutrina, seria, então, relevante citar o art. 26º, nº1, *in fine*, em que se determina a tutela constitucional da proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. Esta disposição deveria ser lida como consagrando um dever de concretização efetiva do princípio da igualdade no âmbito das relações entre particulares.¹⁰⁶

Parece-nos, ainda, que existe uma abertura para a vulnerabilidade na dimensão que estabelece grupos particularmente vulneráveis, concentrando fatores que agravam a vulnerabilidade universal. Por um lado, como vimos, existem alguns artigos que tutelam apenas certas pessoas, como é o caso das CJ.¹⁰⁷ Por outro, a CRP estabelece, no artigo 13º, nº2, um conjunto de categorias suspeitas, definindo grupos de pessoas a quem o legislador ordinário (e não só) deve estar particularmente atento, pela particular vulnerabilidade das mesmas.

Não deixa de ser estranho que o legislador não inclua a idade como fator constitutivo de uma categoria protegida, dado a incoerência que isso gera com o catálogo de Direitos Fundamentais que veremos.

III. 2. 1. 1. Tutela constitucional dos Direitos das Crianças

Partindo da pessoa vulnerável, e mantendo o princípio da vulnerabilidade enquanto princípio estruturante do catálogo de direitos fundamentais, a Constituição prevê, em várias normas, garantias específicas para as CJ.

¹⁰⁵ MARTINEZ, [et. al.], *op. cit.*, p.359. Explicam que “o conceito de vulnerabilidade a ser aplicado em cada caso deve ser identificado, levando em consideração o ramo da lei em que está sendo considerado, o padrão normativo e a finalidade a que serve a proibição de discriminação”.

¹⁰⁶ *Idem*, p.150.

¹⁰⁷ LEÃO, Anabela Costa, “O Estado perante a vulnerabilidade” in *Oñati Socio-legal Series*, vol. 12, 2022, p.99. Refere que “este reconhecimento tem especificamente lugar no catálogo de direitos fundamentais, que corresponde à Parte I do texto constitucional”.

Assim, salienta-se o art. 36º, ainda no capítulo dos direitos, liberdades e garantias pessoais. Este artigo consagra a proteção da família, primeiro grupo social no qual se insere a criança e que tem um papel determinante na prevenção e atuação perante a violência, sendo necessário prever especialmente que tutela dar à criança quando é a própria família que expõe a criança à situação de violência.

Deste artigo, consta, entre outros, a proibição de discriminação dos filhos fora do casamento (nº4), o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos por parte dos pais (nº5), o direito à não separação dos pais e filhos com a ressalva para situações de incumprimento de deveres fundamentais dos segundos por parte dos primeiros (nº6) e a regulação da adoção por lei infraconstitucional (nº7).

Já no Capítulo dos direitos e deveres sociais, o artigo central no que se refere aos Direitos das Crianças é o art. 69º da CRP que consagra o direito fundamental à proteção da infância. Este artigo consolida o estatuto da criança enquanto sujeito de direitos e, nomeadamente, de direitos fundamentais, na nossa ordem jurídica.¹⁰⁸ A infância deve ser vista como o período que corre do nascimento até que a pessoa perfaça 18 anos – é essa a definição do conceito de criança dada pela CDC e aceite pela doutrina.¹⁰⁹

Recorremos à doutrina para reforçar que este direito “*envolve deveres de legislação e de ação administrativa para a sua realização e concretização, mas que supõe, naturalmente, um direito “negativo” das crianças a não serem abandonadas, discriminadas ou oprimidas*”¹¹⁰.

Ainda é digno de nota, o art. 70º da CRP dedicado à proteção da juventude. Elenca-se, nas várias alíneas do nº1, os direitos económicos, sociais e culturais que devem ser objeto de proteção especial, referindo o nº2, nomeadamente, que “*a política de juventude deverá ter como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens*”; já o nº3 determina um dever estatal de fomentar e apoiar as organizações juvenis na prossecução dos previamente referidos objetivos. O legislador deixa em aberto o âmbito pessoal deste artigo, não definindo o conceito de juventude. Como nota a doutrina,

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Anotada*, 2018, p.708.

¹⁰⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *op. cit.*, p.370.

¹¹⁰ CANOTILHO, José Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Almedina, Coimbra, vol. I, 2007, p. 867.

o conceito de juventude pode, então, sobrepor-se ao de criança, pelo menos parcialmente, podendo, também, ir para lá dos 18 anos (a que corresponde a maioridade civil).¹¹¹

III. 2. 2. Direito Penal

O Direito Penal tem uma função essencial na atuação perante a violência na infância. De facto, havendo vários comportamentos violentos que são inaceitáveis para a nossa sociedade pelos danos que causam a bens jurídicos das CJ, o legislador penal foi fazendo um caminho que foi permitindo criar condições para sancionar a prática de certos factos, nomeadamente através da positivação de crimes sexuais contra CJ.

III. 2. 2. 1. Direito Penal e a vulnerabilidade

Apesar do surgimento do conceito de vulnerabilidade no Direito Penal ser recente, a vulnerabilidade sempre foi essencial na construção do mesmo. Notemos que o agravamento das penas corresponde, muitas vezes, a uma proteção acrescida de certas pessoas, ainda que o agente pratique os mesmos factos. Desde logo, algumas das agravantes do art. 132º CP, que se referem à criminalização do homicídio pelo art. 131º CP, são acionadas por características associadas a uma maior vulnerabilidade da vítima – é, nomeadamente, o caso do nº2, al. c), onde se incluem as CJ.

Podemos referir, ainda, normas cuja própria *ratio* é a de proteger os bens jurídicos de vítimas que sejam particularmente vulneráveis à atuação do agente – veremos os crimes sexuais contra CJ, mas é possível destacar outros crimes como a violação de obrigação de alimentos ou a violência doméstica.¹¹²

No processo penal, refere-se o conceito de vulnerabilidade pela primeira vez em 2015, com a alteração feita ao CPP pela Lei nº130/2015, de 4 de setembro. Assim, nos termos do nº1, al. b) do art. 67-A CPP, determina-se que será vítima particularmente vulnerável “*a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade*” (sublinhado nosso).

¹¹¹ *Idem*, p.875; MIRANDA, Jorge, [et al.], op. cit., p.711.

¹¹² LOUREIRO, Flávia, “A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – mais um direito processual penal?” in *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, vol.I, 2022, p.412.

O caminho da produção legislativa, em matéria de Direito Penal parece passar por uma proteção cada vez mais acrescida das vítimas particularmente vulneráveis. Nesse sentido, veja-se a Lei de Política Criminal para o biénio 2023-2025.¹¹³ No art. 3º, referente aos objetivos específicos, destaca-se a al. b) que prevê “*promover a proteção das vítimas de crime, em particular as vítimas especialmente vulneráveis, incluindo crianças e jovens*”. Da mesma forma, o art. 4º prevê, na al. g), que nos crimes de prevenção primária esteja incluída a criminalidade “*que for praticada em ambiente escolar e em ambiente de saúde e ainda contra vítimas especialmente vulneráveis, incluindo crianças e jovens*”.¹¹⁴

III. 2. 2. 2. Direito Penal material

Mais uma vez, sublinhamos que a criança, enquanto pessoa, goza, evidentemente, da tutela jurídico-penal de que gozam os maiores de idade. Assim, a criança está protegida, enquanto vítima, pela criminalização de vários crimes que impliquem atos violentos de várias ordens. Destacamos, de forma exemplificativa, os crimes de homicídio (art. 131º), ofensa à integridade física (art. 143º), ameaça (art. 153), rapto (art. 161º), injúria (art. 181º), devassa da vida privada (art. 192º), gravações e fotografias ilícitas (art. 199º), roubo (art. 210º) e dano (art. 212º).

Quanto aos chamados crimes sexuais, importa referir que o legislador optou por consagrar a possibilidade por parte do jovem de consentir num relacionamento sexual a partir dos 14 anos. Quer isto dizer que a prática de ato sexual praticado com um menor de 14 anos constitui crime, por via do art. 171º do CP que consagra o crime de abuso sexual de menor.¹¹⁵ A partir dos quatorze anos, considera-se que o jovem já pode dar o seu consentimento para a prática de atos sexuais, mas existem várias limitações consagradas pelos art. 172º e seguintes do CP.

¹¹³ Lei n.º 51/2023, de 28 de Agosto.

¹¹⁴ Existem outras referências à proteção das vítimas particularmente vulneráveis, nomeadamente nos artigos referentes a crimes de investigação prioritária (art. 5º, al. f), proteção e apoio à vítima (art. 8º, n.º2), policiamento de proximidade e programas especiais (art. 10º, n.º1, al. a)) e prevenção da reincidência (art. 14º al. b)).

¹¹⁵ Como refere Paulo GUERRA, “*as situações de abuso sexual são, indiscutivelmente, aquelas que mais preocupações angariam para os aplicadores da lei, assente a quantidade de inibições que esta realidade em si acarreta, não só para as vítimas, mas também para os agressores e para os outros familiares que os circundam*”. Veja-se, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, *O Abuso Sexual de Menores – uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, Almedina, Coimbra, 2009, p.42-43.

Assim, falamos dos crimes de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável (art. 172º), atos sexuais com adolescentes (art. 173º), recurso à prostituição de menores (art. 174º), lenocínio de menores (art. 175º), pornografia de menores (art. 176º)¹¹⁶, aliciamento de menores para fins sexuais (art. 176º-A) e organização de viagens para fins de turismo sexual com menores (art. 176º-B). Todos estes crimes são públicos, com exceção do crime de atos sexuais com adolescentes (art. 178, nº2).

Além da criminalização desses comportamentos, o art. 69º-C CP consagra, desde 2015, a pena acessória de proibição de confiança de “menores” e inibição de responsabilidades parentais.

Quanto à violência doméstica, cumpre analisar o preceito que a criminaliza (152º CP). Este prevê a criminalização de maus-tratos físicos ou psíquicos a qualquer pessoa que conste do catálogo composta pelas alíneas do nº1. Existe um elenco exemplificativo de maus-tratos abrangidos por este artigo que inclui castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais.

O nº2 determina um agravamento da pena se os factos forem praticados contra “menor” ou na presença do mesmo, ou se forem difundidos imagem ou som relativos à intimidade da vida privada da vítima.

Apesar de existir pouca visibilidade para as CJ na temática da violência doméstica, várias alterações legislativas têm permitido operar um caminho protetor das CJ, face a esse tipo de violência.¹¹⁷ É justo dizer que, hoje, as crianças começam a ter maior destaque e proteção enquanto vítimas de violência doméstica, ainda que o nosso ordenamento preveja ainda um grande destaque para o adulto – na maioria dos casos, a mulher – ficando

¹¹⁶ A terminologia referida corresponde ao conceito legal em causa. Porém, parecer-nos-ia preferível abandonar a terminologia de “*pornografia infantil*” para falar apenas de “*materiais de exploração sexual de crianças e jovens*”, em linha com as *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse* (2016). Na página 38 deste documento, refere-se: «O termo “*material de abuso sexual de criança*” tem sido progressivamente usado para substituir o termo “*pornografia infantil*”. A mudança na terminologia baseia-se no argumento de que material sexualizado que retrata ou representa crianças é, de facto, a representação, e uma forma, de abuso sexual infantil, e não deveria ser descrito como *pornografia*”» (tradução nossa). Vide INTERAGENCY WORKING GROUP, *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, 2016, p.38.

¹¹⁷ Veja-se nomeadamente a Lei nº59/2007, de 4 de setembro, a Lei nº 112/2009, de 16 de setembro e a Lei nº 19/2013, de 21 de fevereiro.

as crianças relegadas para segundo plano, muitas vezes vistas como vítimas secundárias ou indiretas.¹¹⁸

III. 2. 2. 3. Direito Penal processual

Como vimos, as CJ são consideradas vítimas especialmente vulneráveis, uma vez que a sua especial fragilidade resulta da sua idade. A al. d) do n.º1 do art. 67.º-A CPP refere que se entende por criança ou jovem “*uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos*”, em linha com a CDC, nomeadamente.

As CJ beneficiam de alguma proteção no quadro do regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas.¹¹⁹ Desde logo, este regime prevê a inclusão das CJ como vítimas especialmente vulneráveis nos termos do art. 2.º al. b), pela sua “*diminuta idade*”, além de outros fatores que possam acrescer. Além disso, prevê-se no art. 9.º, n.º2 e n.º3 que exista apoio específico para jovens e crianças, respetivamente, em função do próprio consentimento ou do consentimento de representante legal. Enquanto vítima particularmente vulnerável, tem, ainda, direito à proteção, nos termos do art. 20.º, n.º3.

A CJ beneficia, ainda, de todos os direitos genericamente previstos neste regime jurídico, nomeadamente: acesso a consulta jurídica e apoio judiciário (art. 18.º), medidas de proteção da vítima (art. 29.º-A), apoio financeiro (art. 40.º), tutela social (art. 41.º e seguintes).

Relativamente ao Estatuto da Vítima, também se prevê um regime de proteção acrescida para as vítimas particularmente vulneráveis, nos termos do capítulo IV (art. 20.º a 27.º). Este regime destaca-se por dedicar um artigo especificamente às crianças: o art. 22.º consagra o direito a que a criança seja sempre ouvida (n.º1), podendo ser acompanhada pelos pais (n.º2), prevendo-se, porém, a nomeação de patrono quando os interesses da criança divergem dos do responsável legal (n.º3). Prevê-se, também, a proteção da identidade da criança vítima, nos termos no n.º5.

Também enquanto testemunhas, as crianças gozam de uma maior proteção, nos termos da Lei de Proteção de Testemunhas.¹²⁰ Este regime é de particular importância,

¹¹⁸ TOMÁS, Catarina [et al.], *op. cit.*, p.395.

¹¹⁹ Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

¹²⁰ Lei n.º 93/99, de 14 de Julho.

uma vez que a exposição da criança à violência é, em si, uma forma de violência para com a criança. Aliás, das mais de 15 000 situações de perigo sinalizadas pelas CPCJ, em 2022, 4188 recaiam na categoria de violência doméstica – ora, mais de 98% destas correspondiam a situações de exposição à violência doméstica.¹²¹

As crianças gozam, pois, das medidas e direitos de proteção que estão consagrados, genericamente, tais como a ocultação da testemunha (art. 4º) ou a não revelação da identidade (art. 13º). Além disso, o capítulo V (art. 26º a 31º) prevê disposições específicas para as testemunhas especialmente vulneráveis. Prevê-se, nomeadamente, o acompanhamento destas vítimas por parte de um técnico de serviço social e, se necessário, um técnico especializado para apoio psicológico (art. 27º).

Ao nível do CPP, o art. 271º, nº2 determina que quando esteja em causa um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da criança, o regime das declarações para memória futura seja sempre acionado. Além disso, destacam-se outras medidas como a que consta do artigo 87º, nº3 que determina que se exclua a publicidade em processos por vários tipos de crimes, onde se incluem os crimes contra liberdade e autodeterminação sexual da criança. Na mesma linha o 88º, nº2 al. c) determina a proibição de revelação da identidade das vítimas desses crimes.

Ao nível do enquadramento que a lei penal faz da prescrição nos casos de violência contra a infância e juventude, nomeadamente no que toca aos crimes sexuais, constatamos que o prazo de prescrição inicia a sua contagem aos 18 anos da vítima, por força do art. 119º, nº5, não se podendo o processo extinguir por prescrição antes que o ofendido atinja os 25 anos, nos termos do art. 118º, nº5 CP.

III. 2. 3. Direito Civil

O Direito Civil tem um papel preponderante no Direito das Crianças, uma vez que este foi sempre visto como fazendo parte do Direito da Família que é um dos ramos do Direito Civil.

¹²¹ CNPDPCJ, *Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ 2022, 2023*, p.41.

III. 2. 3. 1. Direito Civil e vulnerabilidade

Afirma António M. CORDEIRO que, não só, todo o Direito é construído com o propósito de colmatar a vulnerabilidade, protegendo quem o seja particularmente, como também considera que o motor essencial do Direito Civil foi sempre a vontade de proteger os mais fracos.¹²² O Autor admite aquilo que designa como um princípio civil de tutela das vulnerabilidades.¹²³

De facto, a construção do Direito, já desde o Direito Romano, vai apontando no sentido da tutela dos que são particularmente vulneráveis. Com a elaboração da Lei das XII Tábuas, procurava-se tutelar os plebeus, grupo social particularmente vulnerável pela situação socioeconómica em que se encontrava. Estes passaram a ter alguns benefícios enquanto devedores.¹²⁴

Já com as Ordenações, existem exemplos específicos de aplicação do princípio da vulnerabilidade às CJ. As Ordenações Afonsinas previam a possibilidade de ser designado um tutor em caso de morte do pai ou avô relativamente ao seu filho ou neto que tivesse menos de 25 anos. Seguem-se as Ordenações Manuelinas que enfatizam a figura do Juiz dos Órfãos, referindo os requisitos e a obrigatoriedade nas vilas com mais de 400 pessoas. Das Ordenações Filipinas consta que “*o Juiz dos Orfãos deve com grande diligência e cuidado saber quantos Orfãos há na cidade*”.¹²⁵

Assim, consideramos que, por um lado, inerente ao desenvolvimento do Direito Civil encontra-se uma preocupação de tutelar aqueles que são particularmente vulneráveis, reconhecendo-se a existência de um princípio jurídico da vulnerabilidade. Por outro, constatamos que, desde cedo, o Direito Civil foi dotado de mecanismos que procuravam proteger as CJ.

¹²² CORDEIRO, António Menezes, “Vulnerabilidades e Direito civil” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXII, nº1, 2021, p.22 e p.26.

¹²³ *Idem*, p.56-57.

¹²⁴ *Idem*, p.27.

¹²⁵ BRIGAS, Miriam Afonso, *op. cit.*, pp. 780-781.

III. 2. 3. 2. Direito Tutelar das Crianças e Jovens

Como vimos, o Direito tutelou, desde cedo, a infância. Porém, o primeiro instrumento normativo específico para este ramo é a Lei de Proteção à Infância de 1911, tendo sido Portugal pioneiro, na criação de disposições penais relativas a “*menores*”.¹²⁶

Este primeiro regime jurídico abrangia tanto as CJ que necessitavam de proteção por se encontrarem numa situação de perigo, como aqueles que careciam de intervenção por terem praticados atos que a lei qualificaria como crime. Esta Lei foi inovadora em vários aspetos, determinando, por exemplo, que as crianças não poderiam ter o mesmo regime sancionatório que os adultos. Introduziu-se, então, a noção de inimputabilidade pela idade, nesse diploma.¹²⁷

Após o 25 de abril de 1974, alguns avanços são feitos nesta matéria. Em 1978, é aprovada uma nova Organização Tutelar de Menores (OTM) em que, pela primeira vez, é consagrado um regime distinto para as crianças em risco e as crianças que são referidas como delinquentes, ainda que a delinquência fosse vista como sinal de que a criança pudesse estar em perigo.¹²⁸

Com a ratificação da CDC, em 1990, impõem-se alterações que serão concretizadas com dois diplomas aprovados, em 1999. Pela primeira vez, são criados dois diplomas separados, nesta matéria: a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e a Lei Tutelar e Educativa. A primeira aplica-se a CJ em perigo e assenta num modelo de proteção. A segunda, assente já num modelo de justiça, prevê um regime para os jovens de 12 a 16 anos que pratiquem atos que a lei qualifica como crime.¹²⁹

Além do regime que culminou nestas duas leis, note-se que o Código Civil contém normas que têm, também, como função proteger as CJ. Veja-se as normas que se reportam

¹²⁶ GONÇALVES, Maria João, SANI, Ana Isabel, *op. cit.*, p.192.

¹²⁷ MARTINS, Ernesto Candeias, “O sistema de proteção à infância portuguesa (séc. XX): dos normativos jurídicos e pressupostos científicos aos dispositivos de intervenção” in *CLIO: Revista de Pesquisa Histórica*, vol.40, 2022, p.237 e p.243.

¹²⁸ *Idem*, p.248.

¹²⁹ SANTOS, Ana Marques dos, ALVES, Maria de Fátima, “Do reconhecimento dos direitos ao modelo participativo de proteção à infância e juventude em Portugal” in *Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente*, 2021, p.4. Existem outras designações para estes modelos – e.g. modelo de intervenção social e um modelo de intervenção judicial. *Vide* FERREIRA, Jorge Manuel, “Sistema de proteção à infância em Portugal – Uma área de intervenção e estudo do Serviço Social” in *Rev. Katál. Florianópolis*, 2010, p.234.

às responsabilidades parentais – as mesmas devem ser sempre exercidas de maneira a ir ao encontro das CJ. Destacam-se, pois, normas dos artigos 1877º e seguintes do CC.¹³⁰

Ainda antes de passar a cada um dos dois regimes, importa destacar a criação, em 2015, da CNPDPCJ, figura central no Sistema de Promoção e Proteção.¹³¹ A CNPDPCJ “*tem por missão contribuir para a planificação da intervenção do Estado e para a coordenação, acompanhamento e avaliação da ação dos organismos públicos e da comunidade na promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens*”, nos termos do art. 3º, nº1 do DL que a criou. As suas atribuições constam do art. 4º.

Faz parte das atribuições da CNPDPCJ elaborar um plano estratégico nacional para a promoção dos direitos das crianças (art. 4º, al.g)). Esse plano foi chamado “*Estratégia Nacional para os Direitos da Criança*”, encontrando-se em vigor para o período de 2021 a 2024. Das cinco prioridades, destacamos a IVª: “*Prevenir e combater a violência contra crianças e jovens*”.¹³²

III. 2. 3. 2. 1. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

a) Âmbito e princípios

A LPCJP foi aprovada, em 1999, tendo entrado em vigor no ano 2001.¹³³ Esta Lei consagra a intervenção feita junto de CJ em perigo.¹³⁴

No que toca ao seu âmbito de aplicação, o art 3º, nº1 da LPCJP determina quando ocorre a intervenção. Nas alíneas do nº2, elencam-se as situações que correspondem a situações de perigo para as CJ: todas correspondem a situações de violência.

De seguida, o artigo 4º determina os princípios pelos quais se deve reger a intervenção estadual. Note-se que alguns destes princípios beneficiam diretamente a CJ, mas este não é sempre o caso: alguns deles dirigem-se também aos pais – como é o caso da al. i) que refere a obrigatoriedade de informação – ou até exclusivamente aos pais – é

¹³⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *op. cit.*, p.372.

¹³¹ A CNPDPCJ foi criada pelo Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de Agosto.

¹³² CNPDPCJ, *Estratégia Nacional para os Direitos da Criança 2021-2024*, 2020. Foi aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2020, de 18 de dezembro. Possivelmente por já existir esta Estratégia, não foi aprovado o Projeto de Resolução nº779/XV/1ª, de 19 de julho de 2023, que recomendava ao Governo a criação do Programa Nacional para a Prevenção dos Maus Tratos na Infância.

¹³³ Lei n.º 147/99, de 01 de setembro.

¹³⁴ Para uma análise detalhada, veja-se BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.33-107.

o caso da al. f). Porém, em todas as situações, o interesse superior das CJ deve imperar (al. a)).

A Lei privilegia, também, a inserção da criança na família: naturalmente, como vimos, a tutela da família biológica e dos direitos dos pais encontram respaldo na Constituição.¹³⁵ Porém, o interesse superior da criança leva a que ela deva ser integrada numa família, não tendo necessariamente de ser a biológica. Por isso, o legislador acrescentou que as crianças devem ser integradas “*em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável*”.¹³⁶

b) Medidas de promoção e proteção

Quanto às medidas de promoção dos direitos de CJ em perigo, destaca-se, no art. 34º, que a finalidade da adoção das mesmas passa por três objetivos: afastar o perigo (al. a)); proporcionar condições para proteger e promover as necessidades referidas (al. b)); garantir a recuperação física e psicológica das CJ (al. c)).

As medidas podem ser divididas entre medidas em meio natural de vida, previstas no art. 35º, nº1 al. a) a d), e g) 1ª parte, e medidas de colocação, com consagração no art. 35º, nº1 al. e), f) e g) *in fine*. A LPCJP descreve cada uma das medidas nos números 38º-A e seguintes.

Assim, as medidas no meio natural de vida são o apoio junto dos pais (art. 39º), o apoio junto de outro familiar (art. 40º), a educação parental (art. 41º), o apoio à família (art. 42º), a confiança à pessoa idónea (art. 43º) e o apoio para autonomia de vida (art. 45º) e confiança a pessoa selecionada para a adoção (art. 38º-A al. a).¹³⁷ Quanto às medidas de colocação, falamos de acolhimento familiar (art. 46º), acolhimento residencial (art. 49º e seguintes) e confiança a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adoção (art. 38º-A al. b)).

¹³⁵ Para uma análise aprofundada da LPCJP e sobretudo da ponderação da intervenção estadual veja-se DIAS, Cristina M. A., “Nos 25 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança: a Proteção dos Direitos da Criança na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo” in *Liber amicorum: Manuel Simas Santos*, Rei dos Livros, Lisboa, 2016, p.329-343.

¹³⁶ GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p.41.

¹³⁷ Para uma análise mais detalhada, veja-se MARTINS, Cláudia Sofia Antunes, “As medidas de promoção e protecção de execução em meio natural de vida da criança ou jovem em perigo” in *Lex Familiae*, nº40, 2023, p.37-59.

Face a uma situação de perigo, nos termos *supra* descritos, a LPCJP determina a possibilidade da retirada da criança, nos termos por ela descritos. Esta medida de separação da criança ou jovem da sua família encontra respaldo constitucional no art. 36º, nº6 da CRP que apenas a admite estando verificadas duas condições cumulativas: i) o incumprimento, por parte dos pais, dos seus deveres fundamentais; ii) decisão judicial que decreta essa separação. Face à decisão de inibir os pais do exercício das responsabilidades parentais, existem várias medidas ao dispor do juiz, como vimos, ainda que, na maioria dos casos, seja aplicada uma medida de acolhimento residencial.¹³⁸

Graças a inúmeros contributos da psicologia, o legislador optou por determinar que, por regra, a CJ que tenha de ser sujeito a uma medida de colocação, fique colocado, preferencialmente, em acolhimento familiar (art. 46º, nº4 LPCJP).¹³⁹

Acrescenta-se, depois, que essa preferência deva ser tida em especial atenção quando a criança tiver menos de 6 anos. O legislador consagra a medida de acolhimento residencial como medida de *ultima ratio*, no plano legislativo. Percebe-se bem que assim o faça, tanto por razões psicológicas como jurídicas, atento o largo dispositivo constitucional – e não só – que, como vimos, blinda o direito à família, e, especificamente, o direito a viver no seio de uma família.

III. 2. 3. 2. 2. Lei Tutelar e Educativa

a) Âmbito e princípios

A LTE, tal como a LPCJP, foi aprovada em 1999, tendo entrado em vigor, em 2001, criando um regime distinto para jovens autores de factos que a lei qualifica como crime.¹⁴⁰

¹³⁸ INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P, *CASA 2022 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*, 2023, p.5. Refere-se que apenas 3,6% das CJ caracterizados estão em acolhimento familiar.

¹³⁹ Escreve GUERRA: “*Existe uma clara evidência científica que expõe as graves desvantagens da institucionalização*”. Vide GUERRA, Paulo, *Regime de Execução do Acolhimento Familiar - anotado (DL n.º 139/2019, de 16 de setembro)*, Centro de Estudos Judiciários, 2020, p.11. No mesmo sentido, COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA, *Diretrizes do Conselho da Europa sobre as estratégias nacionais integradas de proteção das crianças contra a violência*, 2009, p. 24., DELGADO, Paulo, GERSÃO, Eliana, “O acolhimento de crianças e jovens no novo quadro legal. Novos discursos, novas práticas?”, in *Análise Social*, 2018, p.128, SIMÕES, Helena, “Acolhimento Familiar e Residencial – o Novo Paradigma” in *Acolhimento residencial e familiar*, 2018, p.54.

¹⁴⁰ Lei n.º 166/99, de 14 de setembro. Para uma análise detalhada, veja-se BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p.109-171.

Existem três requisitos cumulativos para a aplicação deste regime, a saber: i) o agente tem de ter entre 12 e 16 anos de idade, no momento da prática do facto (art 1º e 3º-A), ii) o agente tem de ter cometido facto qualificado pela lei como crime (art. 1º), iii) tem de existir necessidade de o jovem ser educado para o direito, já que as medidas tutelares e educativas “*visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade*” (art. 2º).¹⁴¹

Se é verdade que se pode caracterizar este regime como “*parapenal*”,¹⁴² existe uma distinção essencial. Apesar de ambos tutelarem bens jurídicos cuja ofensa é inadmissível, o Direito Tutelar Educativo é desprovido de carácter retributivo ou punitivo, não se aplicando qualquer medida tutelar educativa no caso de não existir necessidade de educação do jovem para o direito. A construção deste regime “*justifica-se igualmente pelo próprio interesse do menor, que, por ser menor, merece uma especial atenção e tutela por parte do Estado*”.¹⁴³ Noutras palavras, o fundamento deste regime é a particular vulnerabilidade destas pessoas, em virtude da idade.

A aplicação de medidas tutelares educativas depende da observância de vários princípios que se aproximam dos princípios do processo penal – essas exigências decorrem da restrição que é feita aos Direitos Fundamentais dos jovens. Destacam-se o princípio da oficialidade, legalidade, contraditório, verdade material, livre apreciação da prova, oralidade e imediação, segredo processual e celeridade processual.¹⁴⁴

b) Medidas tutelares educativas

As medidas tutelares educativas constam de um elenco taxativo composto pelos art. 9º e seguintes da LTE. A medida menos gravosa é a de admoestação (art. 9º), sendo a mais gravosa a de internamento em centro educativo (art. 17º) – a ordem por que aparecem as medidas corresponde à ordem da mais à menos gravosa (art. 133º, nº4). O catálogo inclui ainda a privação do direito de conduzir ciclomotores (art. 10º), a reparação ao ofendido (art. 11º), as prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade (art.

¹⁴¹ Quanto aos pressupostos, mas sobretudo ao fundamento na origem deste Sistema Tutelar Educativo, veja-se GUERRA, Paulo, “A Lei tutelar educativa — para onde vais?” in *Julgar*, nº11, 2010, p.99-108.

¹⁴² PINHEIRO, Jorge Duarte, *op. cit.*, p.372.

¹⁴³ ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho, RAMOS, Vânia Costa, *Proteção, Delinquência e Justiça de Menores – Um Manual Prático para Juristas... e não só*, 2010, p.112.

¹⁴⁴ *Idem*, p.114.

12º), a imposição de regras de conduta (art. 13º), a imposição de obrigações (art. 14º), a frequência de programas formativos (art. 15º) e o acompanhamento educativo (art. 16º).

Importa olhar com mais atenção a medida de internamento em centro educativo, sendo a única que implica a privação de liberdade do jovem, com consequências que podem ser semelhantes às de uma pena de prisão.

Esta medida é aplicada num de três regimes: o aberto (art. 167º), o semiaberto (art. 168º) e o fechado (art. 169º) – todas são cumpridas em centro educativo, mas correspondem a diferentes graus de abertura ao exterior (art. 17º, nº2). O regime semiaberto apenas pode ser decretado se o jovem tiver cometido facto (ou factos) qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos (art. 17º, nº3). A medida de internamento em regime fechado requer mais critérios para a sua aplicação – é necessário que corresponda uma pena máxima, abstratamente aplicável, superior a cinco ou mais anos e que o jovem tenha pelo menos 14 anos (art. 17º, nº4).

IV. DIREITO COMPARADO: AS SOLUÇÕES BRASILEIRA E ESPANHOLA

IV. 1. Metodologia do Direito Comparado

Não sendo nosso propósito debruçarmo-nos sobre o estudo do Direito Comparado enquanto disciplina, convém recordar a metodologia relevante que lhe é própria.

É-nos ensinado que a “*comparação é a atividade que consiste em estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças, isto é, pesquisar e relacionar semelhanças e diferenças segundo um método adequado a um objetivo*”¹⁴⁵. Deve distinguir-se a macrocomparação e a microcomparação: se na primeira se faz a comparação entre sistemas jurídicos considerados na sua globalidade, na segunda a comparação é feita entre institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes.¹⁴⁶

Para o nosso caso, importa seguir a metodologia associada à microcomparação, uma vez que analisaremos os institutos jurídicos que dão resposta à problemática em apreço – a prevenção e atuação perante a violência na infância – em dois outros ordenamentos jurídicos, o brasileiro e o espanhol.

Na lição de Dário M. VICENTE que existem três etapas para realizar qualquer comparação: i) delimitar o objeto da comparação a realizar; ii) analisar os termos a comparar; iii) identificar, numa síntese comparativa, as semelhanças e diferenças entre esses termos.¹⁴⁷

Quanto à delimitação do objeto de comparação, são apontadas duas questões principais. Por um lado, devemos incluir a formulação da questão sobre a qual incide a comparação. Por outro, importa justificar a seleção dos ordenamentos jurídicos a comparar. Relativamente à análise comparativa dos termos, importa decompor a questão em causa em subquestões ou problemas específicos, procurando a solução de cada ordenamento jurídico. Na síntese comparativa, deve-se enunciar sistematicamente as semelhanças e diferenças.¹⁴⁸

¹⁴⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, CARVALHO, Jorge Morais, *Introdução ao Direito Comparado*, 2019, p.11.

¹⁴⁶ *Idem*, p.12-13.

¹⁴⁷ VICENTE, Dário Moura, *Direito Comparado*, vol. I, 2022, p.40.

¹⁴⁸ *Idem*, p.40 e ss.

IV. 2. Ordenamento jurídico brasileiro

IV. 2. 1. Delimitação do objeto da comparação

Relativamente à escolha do ordenamento jurídico brasileiro, importa dizer que se deve às proximidades histórica e cultural que existe entre Portugal e Brasil e que se materializam, no plano jurídico, em semelhanças expressivas ao nível dos principais instrumentos jurídicos, como é o caso da Constituição e do Código Civil.

Quanto à questão sobre a qual incidirá a comparação, veremos as soluções jurídicas que dão resposta à questão de como é prevenida e combatida a violência na infância. Importa ressaltar que a infância é, aqui, entendida como o período que se estende desde o nascimento de uma pessoa até aos seus 18 anos de idade, na aceção da CDC. Veremos que, no Brasil, se abandonou a terminologia, ainda presente em Portugal, de “*menor*”, consagrando o conceito de “*criança e adolescente*” a que melhor corresponde o conceito de “*criança e jovem*” na ordem jurídica portuguesa.

VI. 2. 2. Análise dos termos a comparar

Procurando analisar várias subquestões, parece-nos pertinente dividir a resposta à violência na infância em dois aspetos. Em primeiro lugar, analisaremos as respostas ligadas à prevenção da violência na infância. De seguida, veremos de que forma esta é combatida, numa perspetiva jurídica reativa e posterior ao ato de violência.

VI. 2. 2. 1. Prevenção da violência na infância

a) Constituição da República Federativa do Brasil

A CRFB prevê, logo no art. 6º, que a infância é um direito social. Além disso, o art. 203º refere que a assistência social é prestada a quem dela precisar e que tem por objetivo, entre outras, a proteção da infância (I). O art. 227º consagra o dever por parte da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, adolescente e jovem vários

direitos, “além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.¹⁴⁹

b) Estatuto da Criança e do Adolescente

Para dar cumprimento a estes imperativos constitucionais, foi adotado o ECA, em 1990.¹⁵⁰ Começamos por referir dois aspetos importantes desta lei, a nível concetual. Por um lado, é feita uma distinção clara entre criança, enquanto pessoa com 0 a 12 anos de idade, e adolescente, enquanto pessoa com 12 a 18 anos (art. 2º). Por outro, as normas contidas no ECA aplicam-se a todas estas crianças e adolescentes, prevendo uma proteção jurídica acrescida integral (1º).

Ainda na dimensão concetual, é essencial o conceito referido, desde logo, no art. 1º ECA que refere que “*esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente*” (sublinhado nosso). A proteção integral surge a par e passo com o conceito de desenvolvimento integral (referido nos art. 8º, 19º, 88º ECA), ainda que centrais, nenhum dos dois é definido pela Lei em causa.¹⁵¹

A garantia da proteção integral para a infância tem como corolário lógico a proibição de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos direitos fundamentais da criança ou adolescente (art. 5º ECA). Proíbe-se, pois, nos termos do art. 18º-A ECA, os castigos físicos ou o tratamento cruel ou degradante, ainda que como forma de correção, disciplina ou educação. O conceito de tratamento cruel ou degradante é definido pelo mesmo artigo como “*conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: a) humilhe; ou b) ameace gravemente; ou c) ridicularize*”.

¹⁴⁹ Note-se que o Brasil conheceu uma evolução no que toca à tutela constitucional da infância. Refere-se: “*O movimento da infância foi determinante para mudar o texto constitucional de 1988 e estabelecer os princípios da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente*”. Vide LIRIO, Flávio Corsini, BONITO, Jorge, “Estudo comparativo entre Brasil e Portugal da política de proteção infanto-juvenil”, in *Ser Social*, v.19, 2017, p.470.

¹⁵⁰ Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

¹⁵¹ Defende-se que a doutrina da proteção integral encontra-se devidamente consagrada no regime jurídico que vigora no Brasil; o que falta é efetivar esta legislação. Vide AMIN, Andréa R., MACIEL, Katia R. F. L. A., *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspetos teóricos e práticos*, Saraiva, São Paulo, 2021, p.28. Para uma análise aprofundada da teoria da Proteção Integral, veja-se RAMIDOFF, Mário Luiz, *Direito da Criança e do Adolescente – Teoria Jurídica da Proteção Integral*, Vicentina, Curitiba, 2008.

O legislador optou por colocar uma grande ênfase na responsabilidade coletiva da proteção integral da infância. Determinou, no artigo 18º ECA que, “*é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente*” e no art. 70º ECA, que “*é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente*”. Esta responsabilidade de “*todos*” está em linha com o *supra* referido art. 227º CRFB. Além disso, o art. 70º-A ECA deixa claro que se trata de uma responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.¹⁵²

c) Outros atos normativos

Existem muitos outros atos normativos brasileiros que têm como foco a prevenção da violência na infância, dos quais destacamos a Lei do Menino Bernardo¹⁵³, a Lei da Primeira Infância¹⁵⁴, a Lei da Escuta Protegida¹⁵⁵, a Lei do Maio Laranja¹⁵⁶, bem como alguns decretos e portarias.

A Lei do Menino Bernardo contém alterações ao ECA – algumas das quais estão *supra* referidas –, mas altera também a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, no seu art. 26º, cujo § 9º passa a determinar que os conteúdos relacionados com a prevenção de todas as formas de violência contra a criança e adolescentes estejam incluídos como temas transversais aos currículos escolares. Desta forma, são incluídos objetivos de prevenção primária da violência, ou seja, ações de prevenção que tenham como destinatários as próprias CJ.

Importa, ainda, referir a especial tutela da primeira infância.¹⁵⁷ Apesar do ECA distinguir apenas as crianças dos adolescentes, faz referência à primeira infância que é uma prioridade ao nível das diretrizes da política de atendimento, nos termos do art. 88º, VIII ECA. Além disso, toda a Lei da Primeira Infância é dedicada à especial tutela deste

¹⁵² Também neste sentido vai a doutrina: “*Nesse contexto, surge o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA), [...] é formado pela integração e a articulação entre o Estado, as famílias e a sociedade civil, para garantir que a lei seja cumprida, e não seja mera letra de lei, mas uma realidade na vida desses infantes e na sociedade como um todo*”. Vide MOURA, Marta T. de S., RIBEIRO, Gláucia M. de A., FURTADO, Carla M. C. F., “Crianças e Adolescentes em Situação de Vulnerabilidade e o Estado como Garantidor da Proteção Integral” in *Diálogos Interdisciplinares*, 2023, p.423.

¹⁵³ Lei nº 13.010, de 26 de Junho de 2014.

¹⁵⁴ Lei n.º 13.257, de 08 de março de 2016.

¹⁵⁵ Lei n.º 13.431, de 04 de abril de 2017.

¹⁵⁶ Lei nº 14.432, de 3 de Agosto de 2022.

¹⁵⁷ Uma análise mais cuidada da proteção da primeira infância pode ser encontrada em VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral, “A Primeira Infância no Direito Brasileiro: Marco Legal e Desafios para o Futuro” in *Direito da Criança e do Adolescente*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019, p.541-563.

período de vida em que a criança é ainda mais vulnerável. No art. 2º, define-se que para efeito da mesma, é considerado que o período que vai dos 0 aos 6 anos de qualquer pessoa corresponde à primeira infância. O art. 5º refere expressamente como área prioritária para as políticas públicas a “*proteção contra toda forma de violência*”.

Existe, ainda, legislação que cria campanhas de sensibilização e planos de prevenção da violência. Destaca-se a Lei do Maio Laranja, que determina, logo no art. 1º, a instituição da “*campanha Maio Laranja, a ser realizada no mês de maio de cada ano, em todo o território nacional, com a efetivação de ações relacionadas ao combate ao abuso e à exploração sexual de crianças e adolescentes*”.

De seguida, o Decreto nº11.074, de 18 de maio de 2022, institui o Programa de Proteção Integral da Criança e do Adolescente - Protege Brasil, de caráter intersetorial, multidisciplinar e permanente, como estratégia nacional de proteção integral da criança e do adolescente. Este prevê alterações ao Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018 que concretizam este Programa afirmando que este se desenvolverá e implementará através da construção, entre outros, de um Plano Nacional de Prevenção Primária do Risco Sexual e Gravidez na Adolescência e um Plano Nacional de Enfrentamento da Violência contra Crianças e Adolescentes, nos termos da redação que passa a ter o art. 125º-D desse Decreto.

Ainda, o Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018, junta várias normas relevantes das quais se destacam as que se referem ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). Nos termos do art. 76º, este Conselho “*tem por finalidade elaborar normas gerais para a formulação e implementação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente*”. As competências do CONANDA constam do art. 76º do mesmo Decreto.

VI. 2. 2. 2. Atuação perante a violência na infância

No ordenamento jurídico brasileiro, uma medida de proteção pode ser aplicada a uma criança ou adolescente sempre que os seus direitos forem ameaçados ou violados, nos termos do art. 98º ECA. Este especifica que isso pode acontecer por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão da sua conduta.

Nessa situação, pode ser aplicada uma ou várias medidas de proteção, seguindo os princípios do art. 100º ECA. O art. 101º ECA prevê as várias medidas, a saber: i) encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, ii) orientação, apoio e acompanhamento temporários, iii) matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, iv) inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente, v) requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, vi) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, vii) acolhimento institucional, viii) inclusão em programa de acolhimento familiar, ix) colocação em família substituta.

Já no caso em que o agressor é uma criança ou adolescente, prevê-se um regime em torno do conceito de ato infracional (art. 103º e ss. ECA).¹⁵⁸ A responsabilidade penal existe apenas a partir dos 18 anos, nos termos do art. 104º, pelo que uma criança ou adolescente que pratique uma conduta descrita como crime encontra-se a praticar um ato infracional (art. 103º). As medidas aplicáveis são definidas pelo art. 112º, que contempla a i) advertência, ii) obrigação de reparar o dano, iii) prestação de serviços à comunidade, iv) liberdade assistida, v) inserção em regime de semi-liberdade, vi) “*internação*” em estabelecimento educacional. O art. 112º, VII faz uma remissão para o art. 101º, I a VI – excluindo, portanto, o acolhimento institucional e familiar, bem como a colocação em família substituta.

Existem, também, medidas dirigidas a quem está responsável por cuidar de crianças e adolescentes vítimas de violência. Desde logo, o art. 18-B ECA determina que a pessoa encarregada de cuidar de uma criança ou adolescente que o sujeite a castigo físico ou tratamento cruel ou degradante poderá ver serem-lhe aplicadas as seguintes medidas: i) encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família, ii) encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico, iii) encaminhamento a cursos ou programas de orientação, iv) obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado, v) advertência, vii) garantia de tratamento de saúde especializado à vítima.

Além disso, o art. 129º ECA contém medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis. Várias delas repetem-se face ao conteúdo do art. 18º-B, mas acrescem as seguintes: II -

¹⁵⁸ Para uma análise mais detalhada destas medidas, veja-se ROSA, Rodrigo Zoccal, *Das Medidas Socioeducativas e o Ato Infracional (do ECA ao SINASE)*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019, nomeadamente pp.53 e ss.

inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos, V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar, VIII - perda da guarda, IX - destituição da tutela, X - suspensão ou destituição do poder familiar.

Importa destacar o conteúdo da chamada Lei da Escuta Protegida que, nos termos do art. 1º, “*normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência*”. Ao determinar o seu âmbito, o art. 4º da Lei propõe conceitos muito abrangentes do que considera por violência, adotando quatro tipologias: refere-se a violência física, psicológica, sexual e institucional.¹⁵⁹ A definição de violência institucional abarca expressamente a revitimização.

Relativamente ao dever de denúncia, determina-se no art. 13º da Lei da Escuta Protegida que “*qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presenciado ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência contra criança ou adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente*”. Este dever de denúncia encontra eco noutras disposições como é o caso do art. 13º ECA.

Ao nível de normas com conteúdo penal, destacam-se os crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, referidos nos art. 240º e seguintes ECA e em várias disposições do CPB.

O artigo 240º ECA criminaliza a produção *lato sensu* de cenas de sexo explícitas ou pornografia envolvendo crianças ou adolescentes.¹⁶⁰ Nos termos do art. 241º ECA, a venda desse material tem uma mesma moldura penal (4 a 8 anos), mas a pena diminui se o material for transmitido de forma não onerosa (art. 241º-A ECA). A aquisição, posse ou armazenamento deste tipo de material são proibidos, por força do art. 241º-B ECA. O aliciamento, assédio, instigação ou constrangimento da criança com o objetivo de praticar

¹⁵⁹ Nos termos do art. 4º da Lei da Escuta Protegida, a violência psicológica surge repartida em três categorias: a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente, b) o ato de alienação parental, c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio. Da mesma forma, o conceito de violência sexual compreende: a) o abuso sexual, b) exploração sexual comercial, c) tráfico de pessoas.

¹⁶⁰ Vide nota de rodapé nº117. Nesse sentido, é particularmente desadequada a definição dada pelo art. 241º-E ECA, quando refere que «*a expressão “cena de sexo explícito ou pornografia” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas...*» (sublinhado nosso). Esta definição, recorrendo ao termo “*atividades sexuais explícitas reais*” parece-nos normalizar esse comportamento que, na verdade, corresponde sempre a violência sexual – e não a sexo.

ato libidinoso é punido com pena de prisão, nos termos do art. 241º-D. Ainda, o art. 244º-A (bem como o 218º-B do CPB) proscree a submissão de criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual.

No Código Penal Brasileiro, pune-se com pena de prisão de 8 a 12 anos quem “*constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*” (art. 213º. § 1º CPB). Se houver intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, havendo prevailecimento da condição de superior hierárquico ou ascendência, prevê-se uma pena de 1 a 2 anos, com possibilidade de aumento em um terço se a vítima for menor de idade, nos termos do art. 216º-A, § 2º CPB. No art. 217º-A, sob a epígrafe “*Estupro de vulnerável*”, consagra-se uma pena de prisão de 8 a 15 anos, para quem tiver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos. Ainda, se criminaliza a introdução de menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem (art. 218º CPB) e quem praticar, na presença de alguém menor de 14 anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem terá uma pena agravada (art. 218º-A CPB).

Existem outros crimes específicos à interação com crianças e adolescentes. O art. 228º e 229º ECA criminalizam vários comportamentos ligados à saúde da gestante e do neonato. Ainda, nos termos do art. 230º e seguintes ECA, criminaliza-se comportamentos relacionados com a privação de liberdade da criança ou do adolescente.

VI. 2. 3. Síntese comparativa

Cumpra concluir que existem várias semelhanças entre os ordenamentos jurídicos a comparar. Desde logo, a tutela da infância decorre, desde logo, da Constituição de ambos os países – no Brasil a tutela constitucional refere expressamente a proteção da infância face à violência, mas isso também decorre da CRP.

Quanto aos conceitos usados em cada ordenamento jurídico, notemos que o ECA dedica-se a todas as CJ e não aquelas que estão em perigo, como é o caso da LPCJP. A distinção entre CJ – ou adolescentes, termo semelhante – é feita legalmente no ECA, decorrendo apenas da jurisprudência, em Portugal. Existe, ainda, no Brasil, uma especial tutela do período que vai dos 0 aos 6 anos, ao abrigo da Lei da Primeira Infância. Em

Portugal, a essa faixa etária não corresponde qualquer conceito jurídico, nem existe uma tutela jurídica significativa. Importa, ainda, referir que existe o conceito de “*proteção integral*”, no Brasil, que não encontra paralelo na lei portuguesa. Ainda assim, o conceito de desenvolvimento integral faz parte de ambos os ordenamentos jurídicos.

O ordenamento jurídico brasileiro, além de proibir expressamente os castigos físicos, contém várias disposições para limitar violência psicológica, sendo para tal central o conceito de tratamento cruel, que engloba a humilhação, a ameaça grave ou a ridicularização. Em Portugal, não existe disposição semelhante.

No Brasil, a prevenção da violência é um tema transversal aos currículos escolares, por força da Lei do Menino Bernardo, ao passo que, em Portugal, essa disposição legal não existe.¹⁶¹ Em Portugal, os programas de prevenção primária da violência dependem de opções tomadas a vários níveis de decisão, mas não por imposição legal. No mesmo sentido, a legislação brasileira prevê várias campanhas nacionais e planos de prevenção da violência, nomeadamente violência sexual, algo que não sucede no ordenamento jurídico português.

Existe um órgão que coordena, ao nível nacional, a resposta e evolução dos Direitos das Crianças: o CONANDA e a CNPDPCJ. Porém, importa ressaltar que o CONANDA tem uma importante prerrogativa que a CNPDPCJ não tem: pode elaborar normas gerais para a formulação e implementação de política nacional de atendimento dos direitos das CJ.

Quanto às medidas de proteção aplicadas, estas são semelhantes em ambos os ordenamentos jurídicos. No entanto, no brasileiro, existem medidas especificamente referentes a tratamento médico (psicológico ou psiquiátrico), além de tratamentos a alcoólatras e toxicómanos. No Brasil, existe um regime específico para aplicação de medidas para pessoas que estejam responsáveis por cuidar (a vários títulos) de CJ vítimas de violência, mas as medidas são semelhantes às referidas, com o acrescento de medidas que obriguem tal pessoa a encaminhar ou garantir tratamento especializado à vítima. Também existem medidas destinadas, genericamente, a pais e responsáveis por CJ, prevendo-se adicionalmente a obrigação de matrícula do filho ou acompanhamento da frequência ou aproveitamento escolar, bem como a perda da guarda/destituição da

¹⁶¹ Veja-se, a título de exemplo, o silêncio da Lei de Bases do Sistema Educativo ou do Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de abril a respeito da prevenção e combate à violência nos programas escolares.

tutela/destituição do poder familiar. O regime português encontra-se unificado, em torno das medidas já referidas.¹⁶²

Quanto às medidas tutelares e educativas, importa referir, em primeiro lugar, que, no Brasil, a responsabilidade penal inicia-se apenas aos 18 anos e não aos 16, como acontece, em Portugal. As medidas tutelares e educativas são semelhantes.

No Brasil, existe um dever geral de denúncia de situações de violência perante CJ ou suspeita ou confirmação de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante a criança ou jovem, algo que não existe, em Portugal.

A produção de materiais de exploração sexual de CJ tem uma moldura penal mais gravosa, no Brasil. Nesse país, a produção deste material tem uma moldura de 4 a 8 anos, ao passo que, em Portugal, a moldura é de 1 a 5 anos. A venda desse material tem a mesma moldura, na legislação brasileira, ao passo que, na portuguesa, a moldura aumenta para 1 a 8 anos (ainda assim, menor que a brasileira).

O aliciamento de criança ou jovem para a prática de ato sexual/libidinoso tem-lhe atribuída uma pena de prisão de até 1 ano, em Portugal, mas 1 a 3 anos, no Brasil. Já quanto à prostituição de criança ou jovem, no ordenamento jurídico português, o crime de lenocínio tem uma moldura penal de 1 a 8 anos, ao passo que, no Brasil, a pena de prisão terá entre 4 e 10 anos.

Também o abuso sexual de CJ, equivalente ao estupro de vulnerável, tem uma moldura menos gravosa, em Portugal, do que no Brasil. No primeiro país, a pena de prisão é de 1 a 8 anos ou 3 a 10 (havendo penetração vaginal, anal ou oral). No segundo, a pena de prisão pode ir de 8 a 15 anos.

IV. 3. Ordenamento jurídico espanhol

IV. 3. 1. Delimitação do objeto da comparação

Relativamente à escolha do ordenamento jurídico espanhol, releva a proximidade geográfica, histórica e cultural que existe entre Portugal e Espanha. Além disso, ambos

¹⁶² Na decorrência do que se viu, faz sentido referir que as medidas do regime português visam mais a proteção (atuação) do que a prevenção, sendo, nisso, mais completo o regime brasileiro. *Vide* RODRIGUES, Clara R. A., Dissertação de Mestrado, *A Mão de Deus. A Proteção de Crianças em Perigo em Portugal e no Brasil: um estudo comparativo*, 2010, p.95.

os países fazem parte da União Europeia e do Conselho da Europa, existindo um acervo jurídico comunitário relevante que é comum a ambos os ordenamentos jurídicos. Existem, ainda, semelhanças expressivas ao nível dos principais instrumentos jurídicos, como é o caso da Constituição e do Código Civil.

Quanto à questão sobre a qual incidirá a comparação, e por uma questão de coerência com a análise anterior, veremos, também, as soluções jurídicas que dão resposta à questão de como é prevenida e combatida a violência na infância, no ordenamento jurídico espanhol. Da mesma forma que *supra* se referiu, a infância é, aqui, entendida como o período que se estende desde o nascimento de uma pessoa até aos seus 18 anos de idade, na aceção da CDC. Veremos que, em Espanha, continuam a coexistir os termos “*menor*” e “*niños, niñas y adolescentes*”. Estes termos correspondem, respetivamente, aos termos “*menor*” e “*crianças e jovens*” na ordem jurídica portuguesa.

VI. 3. 2. Análise dos termos a comparar

De forma semelhante ao que se fez para o ordenamento jurídico brasileiro, parece-nos pertinente dividir a resposta à violência na infância em dois aspetos. Mais uma vez, em primeiro lugar, analisaremos as respostas ligadas à prevenção da violência na infância. De seguida, veremos de que forma esta é combatida, numa perspetiva jurídica reativa e posterior ao ato de violência.

VI. 3. 2. 1. Prevenção da violência na infância

a) Constituição Espanhola

A Constituição Espanhola faz várias referências à tutela de Direitos das Crianças. Desde logo, no art. 20º, nº4, determina-se que as liberdades referidas neste artigo têm como limite o respeito dos direitos fundamentais, especialmente a proteção da juventude e da infância.

De seguida, o art. 39º CE consagra a tutela constitucional da família, da parentalidade e das crianças. O nº1 deste artigo refere que cabe aos poderes públicos assegurar a proteção social, económica e jurídica da família. O nº2 prevê a proteção das crianças e adolescentes enquanto filhos, referindo a proteção integral dos filhos. Ainda se

determina que as crianças gozem da proteção prevista nos acordos internacionais (nº4). Mais adiante, o art. 48º CE prevê a tutela da juventude, nomeadamente da participação livre e eficaz no desenvolvimento político, social, económico e cultural.¹⁶³

b) Ley protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

Para concretizar a tutela da infância, foi aprovada a Lei Orgânica de proteção integral à infância e adolescência face à violência (LOPIVI).¹⁶⁴ Trata-se de uma lei que foi inovadora, no plano internacional, tanto pela ambição de combater a violência a todos os níveis, como pelo recurso a mecanismos muito variados, preventivos e de proteção.¹⁶⁵ Este carácter inovador, com enfoque na prevenção, permite progredir face a uma resposta jurídica anterior que se concentrava sobretudo em dois polos: i) sanções penais para o agressor, ii) prestações sociais para as vítimas.¹⁶⁶

Numa primeira nota relativa aos conceitos normativos presentes na LOPIVI, a Lei refere-se tanto a “*niños, niñas e adolescentes*”¹⁶⁷ – que traduzimos como “*crianças e adolescentes*” como a “*menores*”¹⁶⁸. Porém, todas as pessoas dos 0 aos 18 anos estão abrangidas, não sendo uma lei que vise, por exemplo, apenas as CJ em perigo (art. 1º, nº1 e 2º LOPIVI).

Ainda no que toca aos conceitos, importa referir o conceito de “*buen trato*”. Nos termos do art. 1º, nº3, este é definido como o tratamento “*que, respetando os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, promova ativamente os princípios de respeito mútuo, dignidade do ser humano, convivência democrática, resolução pacífica de conflitos, direito a igual proteção pela lei, igualdade de oportunidades e proibição de*

¹⁶³ Veja-se VÉLEZ, María Isabel Álvarez, *La protección de los derechos del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el derecho constitucional español*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1994; ESPERZA-REYES, Estefanía, REVORIO, Francisco Javier Díaz, “El ejercicio de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes y sus límites : hacia una interpretación verdaderamente constitucional” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº128, 2023, pp.73-98.

¹⁶⁴ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

¹⁶⁵ DELGADO, José Luis Castellanos, “Hacia un Sistema de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia basado en derechos. La responsabilidad Institucional”, in *Revista de Educación Social*, 2022.

¹⁶⁶ MARTINEZ, Clara, ESCORIAL, Almudena, *Guía sobre la Ley Orgánica de Protección integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, 2021, p.8.

¹⁶⁷ Vide art. 1º/1 LOPIVI.

¹⁶⁸ Na LOPIVI, tanto se refere “*menores*” (art. 2º/1) como “*personas menores*” (art. 12º/4), “*menores de edad*” (art. 1º/2) ou ainda “*personas menores de edad*” (art. 3º, al. b)).

discriminação de crianças e adolescentes” (tradução nossa). Este conceito é retomado enquanto um dos critérios gerais, por força art. 4º al. c).

Um aspeto central neste conceito, tal como na visão que inere genericamente a esta lei, é o de que o “*buen trato*” tem uma dimensão integral. Assim, esta dimensão é transversal, também, aos conceitos de proteção integral (art. 1º) ou de direito à atenção integral (art. 12º).

Os fins da LOPIVI constam do art. 3º. De entre quatorze fins, destaca-se a implementação de medidas de sensibilização, preventivas e de deteção precoce, bem como assegurar uma tutela eficaz dos direitos das crianças e adolescentes, protegendo-os da violência e capacitando-os. Também se prevê um combate coordenado e global a todas as formas de violência. Para atingir eficazmente estes objetivos, o art. 21º prevê a criação de uma Estratégia de erradicação da violência sobre a infância e a adolescência: trata-se de um plano plurianual, com o objetivo de erradicar a violência nas áreas abrangidas pela LOPIVI, que *infra* se refere.

A Estratégia nacional para a erradicação da violência, em vigor para o período 2023-2030, estrutura-se em torno de cinco pilares: i) consciencialização social, ii) tolerância zero, iii) ambientes protetores, iv) especialização e v) coordenação eficaz.

O primeiro pilar tem como foco dar visibilidade ao problema da violência e, assim, mobilizar todos os atores chave. A tolerância zero prende-se com a criação de uma cultura do “*buen trato*” em que a violência na infância não tem lugar. Os ambientes seguros seriam atingidos através do desenvolvimento de uma política de proteção e estruturas de recursos humanos necessários para a respetiva implementação, sempre com a participação das crianças e dos adolescentes. A especialização corresponde à exigência de recursos para garantir uma resposta adequada à infância, que seja vista enquanto amigável pelas próprias crianças e adolescentes. Por fim, seria essencial que houvesse uma coordenação eficaz entre os vários atores do sistema, com um foco na eficiência, eficácia e qualidade.¹⁶⁹

Já o título III, dedicado à sensibilização, prevenção e deteção precoce, determina, no capítulo II, os vários níveis de atuação, distinguindo precisamente os que correspondem à epígrafe do título em causa: sensibilização (art. 22), prevenção (art. 23)

¹⁶⁹ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y adolescencia*, 2023.

e detecção precoce (art. 25º). Os capítulos seguintes são referentes aos diferentes âmbitos abrangidos, a saber: i) familiar (art. 26º e ss.), ii) educativo (art. 30º e ss.), iii) sanitário, iv) serviços sociais (art. 41º e ss.), v) digital (art. 45º e ss.), vi) desportivo e ócio (art. 47º e ss.), vii) forças de segurança. Já no título IV refere-se a atuação no âmbito de centro de proteção (art. 53º e ss.).

Relativamente às medidas em si, destacamos algumas.

Em primeiro lugar, determina-se no art. 5º LOPIVI que a formação inicial e contínua em matéria de direitos fundamentais da infância e adolescência para todos aqueles que tenham um contacto habitual com crianças e adolescentes. O conteúdo mínimo desta formação encontra-se definido nas alíneas do art. 5º, nº1. A disposição final quarta determina, ainda, a obrigação de formação para as carreiras judiciais e restantes serviços da Administração da Justiça, por via de alterações feitas à Lei Orgânica 6/1985, de 1 de julho, do Poder Judicial.

No âmbito da educação, destaca-se a obrigação de desenvolver um plano de convivência. O art. 31º, nº1 prevê a elaboração do referido plano de convivência, determinando que inclua vários aspetos, incluindo a promoção do “*buen trato*”. Determina-se, ainda, o cumprimento e aplicação dos princípios constantes no capítulo em causa: procura-se que se estabeleçam ambientes seguros que apliquem os protocolos de atuação em casos de violência (art. 31º, nº3). No art. 34º referem-se os protocolos de atuação em várias situações de violência (*e.g.* abuso, assédio escolar, assédio sexual), prevendo o nº1 desse artigo a participação das próprias crianças e adolescentes. Nos termos do nº2, identifica-se a importância de trabalhar em rede e prever a articulação dos vários serviços.

Importa referir a figura central no âmbito escolar, na prevenção e atuação perante a violência: a do coordenador de bem-estar (art. 35º). Todos os centros educativos, onde houver crianças e adolescentes, devem ter um coordenador de bem-estar cujas funções estão definidas no art. 35º, nº2. Destas, destacamos a função de promover os referidos planos, a de coordenar os casos que requeiram intervenção dos serviços sociais, a de promover medidas que assegurem o bem-estar das crianças e adolescentes e a de fomentar entre os colaboradores o recurso a métodos alternativos de resolução pacífica de conflitos.

No âmbito sanitário, importa referir a criação de uma comissão no seio do *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, com a missão de elaborar um protocolo

comum de atuação, em matéria de prevenção e combate à violência na infância (art. 38º e 39º).

Já no art. 41º, nº1, destaca-se o estatuto que adquirem os trabalhadores dos serviços sociais: estes passam a ter aquilo que é referido como condição de agentes da autoridade, podendo solicitar a colaboração das forças de segurança, dos serviços sanitários, bem como de qualquer serviço público.

Uma dificuldade que tem sido levantada na execução da legislação em causa é o facto de grande parte das competências em matéria de infância e adolescência pertencer às Comunidades Autónomas.¹⁷⁰ Há Autores que chegam a levantar a hipótese de o Estado espanhol ter excedido as suas competências legislando sobre matéria que lhe estava vedada, por ter sido atribuída às referidas Comunidades Autónomas. No entanto, parece ser de concluir que o Estado está apenas a promover alterações ao Sistema de Proteção da Infância e Adolescência, através de legislação básica, que é da sua competência e não da das Comunidades.¹⁷¹

VI. 3. 2. 2. Atuação perante a violência na infância

Face a um ato de violência consumado, existem várias respostas por parte do ordenamento jurídico espanhol. Muitas delas constam, desde logo, da LOPIVI, mas existem disposições relevantes na Lei Orgânica de Proteção Jurídica do Menor (LOPJM)¹⁷² e no Código Civil espanhol (CCE)¹⁷³.

Releva, pois, o art. 17º LOPJM que determina as situações consideradas de risco. Esta situação distingue-se da situação de “*desamparo*”, termo presente tanto no art. 172º, nº1 LOPJM como no art. 172º, nº1 Código Civil espanhol para o qual o primeiro remete.

¹⁷⁰ LLORENS, Jorge Cardona, “La Convención de Derechos del Niño y la legislación española de protección a la infancia” in *Medidas de protección a la infancia en España*, 2020, p.45.

¹⁷¹ Nesse sentido, BARROSO, Borja Sánchez, “La protección a la infancia y la adolescencia desde un punto de vista competencial: evolución y límites tras la ley orgánica 8/2021, de 4 de junio” in *Revista de Derecho Político*, 2022, p.149-176. O Autor, passando pelos vários âmbitos, considera que o Estado não excedeu as suas competências ao aprovar a LOPIVI, por considerar que aquilo que esta Lei se enquadra enquanto legislação básica.

¹⁷² Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁷³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Numa situação de desamparo, o Estado é chamado a assumir a guarda das crianças ou adolescentes. A guarda realiza-se mediante acolhimento familiar ou, não sendo possível ou conveniente para o interesse do menor, mediante acolhimento residencial, nos termos do 172º ter. CCE. O acolhimento familiar prevalece, estatisticamente, sobre o acolhimento residencial, representando o primeiro 52% dos acolhimentos, ao passo que o segundo corresponde apenas a 48% das situações, em causa.¹⁷⁴

O acolhimento familiar é regulado pelos art. 173º e ss. CCE e 20º e ss. LOPIVI, sendo que o art. 173º *bis*, nº2 refere três modalidades, nas suas três alíneas: a) acolhimento familiar de urgência, b) acolhimento familiar temporário, c) acolhimento familiar permanente. Também é possível que o Estado assuma a guarda da criança ou adolescente sendo a entrega voluntária, nos termos do art. 172º *bis* CCE, havendo um período máximo de dois anos.

O acolhimento residencial, guarda exercida por um centro de acolhimento, deverá respeitar várias obrigações básicas contidas no art. 21º e ss. LOPJM. Importa referir que o art. 53º e 54º LOPIVI determinam que devem existir nos centros de proteção de crianças e adolescentes protocolos de atuação perante a violência. Os protocolos devem abranger, no mínimo, as matérias contidas nas alíneas do art. 53º, nº1. Prevê-se nomeadamente, que existam mecanismos anónimos que sejam simples e acessíveis às crianças e adolescentes (al. b)) bem como atuações específicas quando o assédio se fundamente numa forma de discriminação (al. d)). O art. 54º contempla casos de exploração sexual, determinando que existam atuações específicas perante casos em que o ato violento seja de natureza sexual.

Face a uma situação de violência, existe um dever de comunicação, densificado no regime que consta dos art. 15º a 20º LOPIVI. A regra que consta do art. 15º é a de que qualquer pessoa que tenha conhecimento de indícios de uma situação de violência cometida contra uma criança ou adolescente está obrigada a comunicá-lo de forma imediata à autoridade competente, prestando, ainda, a atenção imediata que a vítima precise.

Note-se que esta norma corresponde, também, aquela que consta do art. 13º/1 LOPJM. Note-se que a LOPIVI, na sua disposição final primeira, opera uma alteração à

¹⁷⁴ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y la adolescencia*, Boletín nº25, 2022, p.25.

Lei de Acusação Criminal,¹⁷⁵ que é, também, relevante. É modificado o art. 261º da referida Lei que determina quais são as exceções ao dever de denúncia de crimes públicos (art. 259º). Apesar de se referir que algumas pessoas não estão sujeitas a este dever (o cônjuge, ascendentes e descendentes do “*delincente*”), esta exceção deixa de aplicar-se quando estiverem em causa crimes contra a vida, crime de homicídio, crime de lesão (art. 149º e 150º CPE), crime de mau-trato habitual (173º, nº2 CPE), crimes contra a liberdade ou liberdade sexual ou crimes de tráfico de seres humanos, sendo vítima menor.

Segue-se um dever de comunicação qualificado, quando esteja em causa alguém que deva prestar assistência, cuidado ou proteção, em virtude do seu cargo (art. 16º). Já quando é uma criança ou adolescente quem testemunha a situação de violência, a lei prevê apenas que possa – sem que exista um dever – comunicá-lo diretamente ou através dos seus representantes legais. Seguem-se duas disposições para âmbitos mais específicos: o art. 18º destina-se aos centros educativos e estabelecimentos residenciais, obrigando à divulgação dos procedimentos de comunicação de situações de violência, e o art. 19º refere-se à comunicação de conteúdos violentos ilícitos na internet.

A LOPIVI contém, ainda, várias modificações ao Código Penal espanhol,¹⁷⁶ desencadeadas pelos vários números da disposição final sexta.

Uma modificação muito relevante é aquela que é feita ao art. 132º, nº1 CPE. A norma contida no primeiro parágrafo determina que os prazos de prescrição, contemplados no artigo anterior, iniciem no dia em que tenha sido cometida a infração punível. Um segundo parágrafo previa já que, para alguns crimes, a contagem do prazo iniciasse apenas quando a vítima atingisse a maioridade. Porém, acrescenta-se, com a LOPIVI, um terceiro parágrafo ao art. 132º, nº1, passando a prever-se que nos crimes de tentativa de homicídio, lesão (nos termos do art. 149º e 150º), mau-trato habitual (173º, nº2), crimes contra a liberdade sexual e crimes de tráfico humano, sendo a vítima uma criança ou adolescente, o prazo inicia-se apenas quando a vítima cumpra os 35 anos de idade.

São, também, criado novos crimes para combater as novas formas de violência ou aquelas que ganham prevalência em novos âmbitos. Destaca-se, desde logo, a atenção dada à criminalização de comportamentos no âmbito digital.

¹⁷⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal, aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

¹⁷⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Introduz-se o art. 143º *bis* que pune com pena de prisão de 1 a 4 anos quem distribuir ou divulgar através da internet, telemóvel ou outra forma de tecnologia de informação ou comunicação, conteúdos especificamente destinados a promover, fomentar ou incitar o suicídio de crianças e adolescentes. O segundo parágrafo desse mesmo artigo prevê, ainda, que as autoridades adotem as medidas necessárias para a retirada desses conteúdos.

Outros três artigos adotam uma redação semelhante. O art. 156º *ter.* passa a ter uma disposição semelhante, mas referente a conteúdos que promovam a autolesão, impondo-se uma pena de 6 meses a 3 anos de prisão. Da mesma forma, o art. 189º *bis* é modificado por forma a punir com pena de prisão de 1 a 3 anos uma situação em que os materiais promovam, fomentem ou incitem à prática de crimes do capítulo V (crimes relativos à prostituição e exploração sexual e corrupção de menores), do capítulo II (agressões sexuais a menores de 16 anos) e do capítulo IV (crimes de exibicionismo e provocação sexual) do título VIII (crimes contra a liberdade sexual). Por fim, o art. 361º *bis* é introduzido para punir com pena de 1 a 3 anos aqueles que divulguem conteúdos que fomentem distúrbios alimentares.

Releva o título VII do Código Penal espanhol, com a epígrafe “*crimes contra a liberdade sexual*”. Nos termos do art. 181º, nº1, criminaliza-se a prática de atos de carácter sexual com um menor de 16 anos, punida com pena de prisão de 2 a 6 anos. Havendo penetração anal, vaginal ou bocal, a pena passa a situar-se no intervalo que vai de 8 a 12 anos de prisão (181º, nº4). Se for utilizada violência, intimidação ou abuso de uma situação de superioridade ou vulnerabilidade da vítima, a moldura penal passa a ser de 5 a 10 anos (181º, nº2 e 178º, nº2 e 3). No caso de penetração anal, vaginal ou bocal, a moldura penal será de 12 a 15 anos, por força do art. 181º, nº4.

O art. 181º, nº5 prevê, ainda, algumas agravantes que levam à aplicação de pena contida necessariamente na metade superior da moldura penal, perante certos contornos da agressão, tais como tratar-se de dois ou mais agressores (al. a)) ou haver violência extrema, entre outros.

O art. 182º atribui uma pena de 6 meses a 2 anos de prisão a quem, com fins sexuais, faça um menor de 16 anos presenciar atos de carácter sexual (nº1). A pena passa a ser de 1 a 3 anos de prisão caso esse comportamento constitua um crime contra a liberdade sexual (nº2).

Ainda, nos termos do art. 183º, nº1, quem, através de tecnologia da informação ou comunicação contactar e marcar encontro com menor de 16 anos com o fim de cometer os delitos dos art. 181º ou 189º (“*pornografia de menores*”¹⁷⁷) é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos. Se, através dos mesmos meios, alguém tentar contactar menor de 16 anos para que lhe facilite material pornográfico, é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos.

Nos termos do art. 185º, pune-se com pena de prisão de 6 meses a 1 ano os atos de exibição perante menores de idade. O artigo seguinte pune com igual moldura penal quem vender, difundir ou exhibir material pornográfico entre menores de idade.

O art. 188º criminaliza os comportamentos que correspondam a prostituição ou exploração sexual de criança ou adolescente. Quem induza, promova, favoreça ou facilite a prostituição de um menor de idade, ou lucre com isso, é punido com pena de 2 a 5 anos e multa de 12 a 24 meses (nº1). Se a vítima for menor de 16 anos, a moldura passa a ser de 4 a 8 anos. Havendo violência ou intimidação, a moldura aumenta para 5 a 10 anos, sendo a vítima menor de 16 anos, ou 4 a 6 anos nos outros casos (nº2). Já quem solicitar, aceite ou obtenha, a troco de remuneração ou promessa, uma relação sexual com uma pessoa menor de idade será punido com pena de 1 a 4 anos ou 2 a 6 anos no caso em que a vítima seja menor de 16 anos.

Finalmente, o art. 189º, nº1 criminaliza comportamentos associados à referida “*pornografia de menores*”. Será punido com pena de 1 a 5 anos quem: a) captar ou utilizar menores de idade com fins ou em espetáculos exibicionistas ou pornográficos; b) produzir, vender, exhibir, oferecer ou facilitar de alguma forma acesso à pornografia infantil. Quando a estes atos acrescer algumas das situações previstas no nº2 do mesmo artigo, a pena será de 5 a 9 anos: será o caso quando a vítima seja menor de 16 anos (al. a)), quando os factos revistam carácter particularmente degradante (al. b)) ou quando se recorra a pessoas menores de idade em situação de especial vulnerabilidade, em razão de doença, incapacidade ou qualquer outra circunstância (al. c)).

Quem assistir a espetáculos exibicionistas ou pornográficos em que participem menores de idade é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos, por força do nº4. Quem tiver o exercício das responsabilidades parentais, tutela, guarda ou acolhimento de uma criança ou adolescente e souber que este está em situação de prostituição ou

¹⁷⁷ Vide nota de rodapé nº117.

corrupção, e não fizer o possível para impedir a continuação da situação, é punido com pena de 3 a 6 meses, nos termos do nº6.

VI. 3. 3. Síntese comparativa

Tal como a CRP, a Constituição espanhola prevê uma tutela da infância, referindo o conceito de proteção integral, entre outros. A concretização deste imperativo constitucional faz-se na LOPIVI.

Ao nível dos conceitos utilizados pela LOPIVI, o conceito de “*niños, niñas e adolescentes*” surge como semelhante ao conceito de CJ, não se abandonando referências a “*menores*”. Porém, um conceito que não encontra paralelo no ordenamento jurídico português é o conceito de “*buen trato*”, central na LOPIVI. A dimensão integral deste conceito, bem como do conceito de atenção ou proteção integral são próximos do conceito de desenvolvimento integral presente na LPCJP, mas parecem ir mais longe que este.

A LOPIVI conta com inúmeras disposições inovadoras ao nível mundial que não têm equivalente no ordenamento jurídico português.

Assim, prevista na LOPIVI, existe, em Espanha, uma Estratégia nacional para a erradicação da violência, que define os eixos prioritários de intervenção, bem como orienta e articula os esforços desenvolvidos ao nível nacional, nesta área. Em Portugal, existe a Estratégia Nacional para os Direitos das Crianças, mas este documento não é específico para a prevenção da violência na infância.

Consagra-se, também, na LOPIVI, a obrigatoriedade de ter formação em matéria de direitos fundamentais da infância e outras temáticas ligadas à violência na infância, algo que não está legislado, em Portugal.

A obrigação das escolas de desenvolver protocolos de atuação perante ocorrências de violência contra CJ encontra-se presente na LOPIVI. Esta determina, ainda, o dever, por parte das escolas, de constituir um coordenador de bem-estar, figura central na gestão de serviços de prevenção e combate à violência na infância que têm de existir em qualquer centro educativo.

Também as medidas na área da saúde e serviços sociais que estão presentes na LOPIVI, encontram-se inigualadas no ordenamento jurídico português. Falamos da

comissão prevista para o *Sistema Nacional de Salud* com a missão de construir um protocolo comum de atuação, na saúde. Nos serviços sociais, destaca-se a condição de agentes de autoridade.

Quanto às medidas de proteção, existem diferenças entre os dois ordenamentos jurídicos. No português, existem mais medidas de proteção, sobretudo no que toca a medidas dirigidas às famílias biológicas das CJ em perigo, bem como medidas dedicadas às próprias CJ. O sistema espanhol concentra-se muito no acolhimento familiar e residencial, procurando sempre colocar as CJ na primeira resposta, a privilegiar face à segunda. É relevante que, ao contrário de Portugal, em Espanha, haja a obrigação, por parte das casas de acolhimento de ter protocolos de atuação perante a violência.

Nos termos da LOPIVI, criou-se um regime de denúncia obrigatória de situações de violência cometida contra crianças ou adolescentes, não sendo essa a realidade jurídica, em Portugal. Este regime prevê um dever qualificado para quem deva prestar assistência, cuidado ou proteção a CJ.

Quantos aos prazos de prescrição, importa referir o grande passo dado com a LOPIVI. A contagem do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra CJ, entre outros, só se inicia quando a vítima cumpra os 35 anos. Em Portugal, a contagem do prazo de prescrição começa quando a vítima atinge a maioridade, não podendo extinguir-se o processo penal por prescrição antes da vítima perfazer 25 anos de idade.

A LOPIVI permitiu, ainda, alterações ao CPE para regular – e criminalizar – comportamentos preocupantes no âmbito digital: promoção do suicídio, atos autolesivos, prática de crimes e distúrbios alimentares.

Ao nível dos crimes sexuais, destaca-se o facto de, mais uma vez, o ordenamento jurídico português ter molduras penais menos gravosas que o ordenamento jurídico espanhol.

No caso de abuso sexual de CJ, havendo penetração vaginal, anal ou bucal/oral, a moldura penal, em Espanha, é de 8 a 12 anos de prisão, sendo que, havendo violência, a moldura passa a ser de 12 a 15 anos. Tal contrasta com a moldura penal de 3 a 10 anos, em Portugal.

Relativamente à prostituição ou exploração sexual de criança ou jovem, sendo a vítima menor de 16 anos, a moldura penal, em Espanha, é de 4 a 8 anos. Havendo violência, a moldura aumenta para 5 a 10 anos. Em Portugal, a pena pode ir de 1 a 8 anos.

Quanto à produção de materiais de exploração sexual de CJ, o Código Penal espanhol pune, entre outros, a captação, produção e venda destes materiais, com uma pena de 1 a 5 anos, sendo que há um aumento significativo, quando estivermos perante uma das agravantes (*e.g.*, a vítima ser menor de dezasseis anos), passando a estar em causa uma pena de prisão de 5 a 9 anos. Em Portugal, a moldura é de 1 a 5 anos, aumentando o limite máximo para 8 anos, caso haja intenção lucrativa.

V. CONTRIBUTOS PARA A ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA

À luz do que se analisou, queda claro que são necessárias, entre nós, alterações à legislação em vigor, de forma a prevenir a violência na infância e juventude e proteger as CJ que tenham sido vítimas de alguma forma de violência. O princípio da vulnerabilidade, como vimos, gera o dever de legislar e enforma a produção legislativa devida.

V. 1. Criação de uma Lei do Cuidado Integral de Crianças e Jovens

É necessário que, à semelhança dos ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol, o ordenamento jurídico português esteja dotado de uma Lei que comporte um conjunto de medidas que deem resposta à violência infantojuvenil.

Parece-nos que esta Lei deverá ter um conceito central que venha dar resposta a uma lacuna na legislação atual. Tal como o ECA contempla o conceito de “*proteção integral*” e a LOPIVI o de “*buen trato*”, esta Lei deveria ter um conceito que englobasse a prevenção e a proteção face à violência, mas numa perspetiva positiva: mais do que erradicar a violência, deve procurar-se que as CJ possam crescer num ambiente que permita o seu desenvolvimento integral.¹⁷⁸

Parece-nos que o conceito relevante mais abrangente é o de Cuidado Integral. Desde logo, a dimensão da integralidade é da maior relevância, não só porque decorre do imperativo constitucional – o art. 69º CRP refere o desenvolvimento integral –, mas também porque traça claramente o objetivo de tocar todas as dimensões da vida das CJ. O termo “*cuidado*” é abrangente, permitindo englobar tanto uma dimensão preventiva como uma dimensão reativa à violência, na medida da proteção da CJ vítima de violência. Além disso, é um termo que tem sido utilizado por várias iniciativas, em Portugal, que promovem uma cultura de prevenção e combate à violência, sobretudo na infância.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Na ENDC, refere-se como objetivo “*prevenir e atuar nas diferentes formas de violência contra as crianças e jovens, promovendo uma cultura de não violência*”, mas fá-lo apenas numa de 5 prioridades que determina.

¹⁷⁹ De muitos exemplos que existem, em Portugal, destacamos a Rede CARE – que significa “*cuidado*” – uma rede da APAV que tem como objetivo apoiar CJ vítimas de violência sexual. Também a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML) tem um projeto CARE que visa promover um melhor cuidado das CJ em casas de acolhimento da SCML. Existem, também, projetos como o CUIDAR, um projeto de investigação e extensão universitária, associado à Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, que apoia organizações que trabalham com crianças e jovem no desenvolvimento de uma cultura do cuidado. Algumas organizações criaram, ainda, serviços dedicados a estas temáticas, tendo sido frequentemente associados à questão do cuidado – a Província Portuguesa da Companhia de Jesus criou o

Atendendo a este carácter integral, seria importante que esta lei contemplasse, à semelhança do ECA e da LOPIVI, todas as CJ, e não apenas aquelas que se encontram em risco ou perigo, tal como acontece, hoje, com a LPCJP. Parece-nos útil que a distinção entre CJ, pelo menos para a aplicação da Lei em causa, esclareça a classificação, em função de um critério etário, não deixando esta questão para a jurisprudência.

V. 2. Criação de serviços que promovam o cuidado integral

Para garantir os direitos das CJ, protegendo-os de qualquer forma de violência, é importante que se adote legislação que obrigue as organizações que têm um contacto regular com CJ a criarem serviços que acautelem esta questão. A *Recomendação* da Comissão sobre o desenvolvimento e o reforço de sistemas integrados de proteção das crianças no interesse superior da criança deixa várias pistas relevantes.¹⁸⁰ Veja-se que a decisão do TEDH, proferida no caso O’Keeffe c. Irlanda, aponta no sentido da criação de sistemas de proteção de CJ como uma imposição do princípio da vulnerabilidade, atenta a condição das CJ.¹⁸¹ Também a Estratégia da UE sobre os direitos da criança prevê que “a promoção de sistemas integrados de proteção das crianças está intrinsecamente associada à prevenção e à proteção contra a violência”.¹⁸²

São relevantes os requisitos sistematizados pela CNPDPCJ para a atribuição do Selo Protetor. Este reconhecimento é dado pela Comissão Nacional a Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude (ECMIJ) que tenham programas integrados de gestão das situações de risco e perigo.

Nos termos do Regulamento para a atribuição do Selo Protetor, este é entregue mediante o cumprimento de 8 requisitos: i) Declaração de Compromisso, ii) Código de Conduta, iii) Procedimentos Específicos para Recrutamento, Seleção e Formação dos Colaboradores, iv) Plano Estratégico de Promoção de Direitos e Proteção das CJ, v) Plano

Serviço de Proteção e Cuidado, em 2018; posteriormente, outras Congregações criaram serviços semelhantes – a Congregação das Escravas do Sagrado Coração de Jesus criou o Serviço de Proteção, Atenção e Cuidado Integral e a Província Portuguesa do Instituto das Irmãs de Santa Doroteia criou o Serviço de Cuidado Integral. Na doutrina, Rosa MARTINS fala da necessidade de um “*cuidado parental*”. Veja-se MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p.225 e ss.

¹⁸⁰ COMISSÃO EUROPEIA, *Recomendação da Comissão de 23.04.2024 sobre o desenvolvimento e o reforço de sistemas integrados de proteção das crianças no interesse superior da criança*, 2023.

¹⁸¹ Vide nota de rodapé nº100.

¹⁸² COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia da UE...*, 2021, p.13.

de Gestão de Atividades de Alto Risco, vi) Políticas e Procedimentos para Sinalizar e Gerir as Situações de Maus-Tratos, vii) Plano Estratégico de Comunicação e Colaboração, viii) Equipa Coordenadora do Sistema Integrado de Gestão do Risco e Perigo.¹⁸³

a) Formação inicial e contínua

Um dos instrumentos essenciais de prevenção, que consta dos requisitos do Selo Protetor, é a formação dos colaboradores. Como vimos, esta é, também, uma componente importante na LOPIVI (art. 5º) e está em linha com a *Recomendação* da Comissão.

No nº30 da *Recomendação supra* referida, determina-se que os Estados-Membros devem proporcionar formação aos profissionais da proteção das crianças sobre competências específicas relacionadas com os direitos das crianças e as normas de proteção das crianças. Porém, na LOPIVI, a formação nestas matérias destina-se a todos os profissionais que tenham um contacto regular com CJ. Parece-nos preferível adotar uma medida que determine a obrigação de formação nesta área para todos os colaboradores de organizações que tenham um contacto regular com CJ: tal deve incluir tanto os profissionais como os voluntários, nesta situação, sendo irrelevante, para este efeito, a natureza do vínculo que une o colaborador à organização (*e.g.*, prestador de serviços, trabalhador, voluntário).

É essencial que a obrigação de formação nesta área tenha uma componente inicial, que possa incluir aspetos básicos em matéria de direitos das crianças e normas de proteção das mesmas, mas que possa, também, ter uma componente contínua, que vá estando presente ao longo do período em que cada colaborador mantenha o contacto com CJ. Ambas estão previstas, por exemplo, na LOPIVI.

b) Plano de gestão de risco

Um dos requisitos do Selo Protetor é o da existência de um Plano de Gestão de Atividades de Alto Risco. A criação do referido Plano é essencial porque assenta na

¹⁸³ CNPCPCJ, *Garantir os Direitos da Criança em todos os Contextos de Vida – Regulamento para a atribuição do Selo Protetor 2023/2025*, 2022, p.2-3.

incontestável verdade de que todas as relações implicam a existência de risco. Mais ainda, onde há particular vulnerabilidade, há particular risco. Assim, nos contextos em que os colaboradores de uma organização tenham contacto regular com CJ, acreditamos ser exigível que a organização se dote de um Plano de gestão de risco, pelo menos para as atividades de alto risco.

c) Recrutamento seguro de colaboradores

No momento da entrada do colaborador, é essencial que a organização possa ter mecanismos de controlo que filtrem candidatos que possam, à partida, colocar em perigo as CJ confiados às organizações. No nosso ordenamento jurídico, a única exigência que existe é a de entrega do certificado do registo criminal, cujo conteúdo deve ser ponderado pela organização.¹⁸⁴

Creemos na importância de acrescentar elementos na ponderação de uma candidatura, exigindo às organizações que elaborem procedimentos de recrutamento seguro. Seria possível incluir neste procedimento etapas como o pedido de referências ao candidato ou inclusão de uma entrevista em que os candidatos fossem inquiridos quanto às suas motivações ou em que os mesmos fossem confrontados com certas situações habituais no contexto do trabalho em causa.

d) Códigos de conduta

Este tipo de serviço deve ser, ainda, dotado de um código de conduta. Este instrumento de prevenção pode ser integrado num outro documento que já exista (*e.g.*, no caso das escolas, pode ser incluído no Regulamento Interno). Um documento como o código de conduta permite homogeneizar a atuação dos colaboradores, podendo esta ser orientada no sentido de uma relação segura e que permita o desenvolvimento integral de cada CJ.

¹⁸⁴ *Vide* art. 2º, nº1 da Lei n.º 113/2009, de 17 de Setembro, adotada em cumprimento do artigo 5º da Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças.

e) Protocolos de atuação perante suspeitas ou denúncias de violência

A existência de protocolos de atuação perante a possibilidade de ter sido cometido algum ato violento é essencial. Desde logo, devem existir, em todas as organizações com contacto regular com CJ, canais internos específicos para a denúncia de situações de violência. Estes canais devem caracterizar-se por serem “*seguros, confidenciais, adaptados às crianças e bem divulgados, que respeitem os direitos das crianças, nomeadamente o direito à privacidade, incluindo através de linhas de apoio, números de emergência e serviços em linha disponíveis 24 horas por dia, sete dias por semana*”¹⁸⁵.

Além do canal, propriamente dito, deve existir um protocolo que preveja o tratamento dado a estas situações. Este protocolo deve indicar quem deve ser contactado inicialmente, quais são os passos que devem ser seguidos, quem deve ser informado em cada momento, que comunicações devem ser feitas em função dos indícios apresentados.

É fundamental que o canal, como o protocolo, sejam conhecidos pelos colaboradores,¹⁸⁶ bem como pelos encarregados de educação das CJ. As CJ devem ter acesso ao canal de denúncias e compreender como e para que deve ser usado. Relativamente ao protocolo, não parece ser tão relevante que as CJ tenham de ter uma compreensão alargada sobre o mesmo, ainda que defendamos que este lhes deva estar acessível.

f) Equipa gestora do serviço

Por fim, para que um serviço tão completo como aquele que se descreveu possa funcionar, é essencial que exista uma equipa responsável pela implementação do mesmo e pelo desenvolvimento de todas as áreas referidas, no seio de cada organização. Esta equipa, referida no Selo Protetor enquanto Equipa Coordenadora do Sistema Integrado de Gestão do Risco e Perigo, deverá ter um coordenador que articule toda o trabalho desenvolvido nesta área com o direção da organização. Veja-se, aqui, a figura do coordenador de bem-estar, presente na LOPIVI (art. 35º).¹⁸⁷

¹⁸⁵ COMISSÃO EUROPEIA, *Recomendação...*, p.19. *Vide* ponto nº38.

¹⁸⁶ *Idem*, p.18. *Vide* ponto nº30.

¹⁸⁷ Existem muitas referências a figuras semelhantes. É o caso dos *child safeguarding officers* que o ENDC prevê como figura a implementar no desporto.

No nosso entender, tanto a equipa como, conseqüentemente, o coordenador e respetiva equipa, deveriam existir em todos os contextos organizacionais em que houvesse contacto regular com CJ e não apenas no contexto escolar, como determina a legislação espanhola.

V. 3. Dever de denúncia

Na legislação analisada, tanto na brasileira como na espanhola, existe um dever de denúncia por parte de qualquer maior de idade que tenha uma suspeita ou conhecimento da ocorrência de uma situação de violência (art. 15º a 20º LOPIVI e art. 13º da Lei da Escuta Protegida).

Entendemos que o mais adequado à proteção da criança é a criação de um dever geral de denúncia de qualquer suspeita ou conhecimento de situação de violência. Importa que o regime preveja que basta a suspeita, ou seja o conhecimento de indícios, para que exista dever de denúncia. Porém, tal como no regime da LOPIVI (art. 16º), seria importante criar deveres específicos para quem tenha uma especial proximidade ou dever de cuidado para com CJ pelo seu cargo, profissão ou atividade.

V. 4. Abordagem de erradicação de todas as formas de violência

Defendemos a importância de combater todas as formas de violência, em linha com todas as recomendações nesta matéria.

Em primeira linha, parece-nos importante que se adote uma proibição expressa dos castigos corporais, tal como se prevê no ECA (art. 18º-A). Ainda que tal decorra da aplicação de vários institutos internacionais, que vigoram na nossa ordem jurídica, entendemos que é importante que essa proibição seja expressamente consagrada no nosso ordenamento jurídico, dando cumprimento ao amplo consenso expresso na *Recomendação* da Comissão, nas *Concluding observations*, na *Estratégia da UE* e nas propostas do INSPIRE (OMS).¹⁸⁸

¹⁸⁸ COMISSÃO EUROPEIA, *Recomendação...*, p.19. *Vide* ponto nº37. No mesmo sentido, COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Portugal*, 2019, p.6. *Vide* ponto nº23, al. a). COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia da UE...*, p.14.

Porém, deve haver uma maior preocupação com outras formas de violência que não a violência física. Referimo-nos, nomeadamente à violência psicológica e institucional.¹⁸⁹ Estas duas formas de violência não envolvem um contacto físico entre a vítima e o agressor, nem deixam marcas físicas, sendo mais difícil de medir o seu impacto, bem como de empatizar com o sofrimento que causam. No entanto, não deixam de ter um potencial traumático semelhante.¹⁹⁰ Esta preocupação com a violência psicológica, e também institucional, está perfeitamente em linha com os fatores de vulnerabilidade intrínseca que *supra* se descreveu.¹⁹¹

Note-se que o ECA prevê o conceito de tratamento cruel ou degradante (art. 18º-A), determinando que as CJ têm o direito de serem educados sem recurso a este tipo de tratamento. A norma em causa determina que este conceito abrange a humilhação, a ameaça grave e a ridicularização. Além disso, no art. 4º da Lei da Escuta Protegida, consagra-se o conceito de violência física, psicológica, sexual, institucional e patrimonial.

Parece-nos que seria relevante proteger as CJ da revitimização, enquadrada na legislação brasileira enquanto violência institucional. Entendemos que deveria enquadrar-se, também, enquanto forma de violência psicológica. Por um lado, é verdade que existem protocolos de atuação, institucionalmente definidos, que promovem a revitimização, por outro, importa atender aos comportamentos dos colaboradores que podem contribuir para a revitimização.

Assim, a revitimização deve ser um fenómeno abordado em formações nesta área a serem dadas a todos os colaboradores, nos termos *supra* referidos. Não se trata de formar todos os colaboradores para que sejam capazes de realizar audições especializadas, mas para que não promovam a revitimização quando existirem audições espontâneas, ou seja, quando alguma criança ou jovem decide partilhar um episódio de violência de que foi

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, *INSPIRE: sete estratégias para pôr fim à violência contra criança*, 2016, p.32.

¹⁸⁹ Note-se que o *Relatório Final* da Comissão Independente para o Estudo dos Abusos Sexuais de Crianças na Igreja Católica Portuguesa (2023) referiu muitíssimas situações em que um episódio de violência sexual é antecedido por violência espiritual. Não nos debruçaremos sobre este conceito, aqui, mas não deixa de ser preocupante e digno de nota.

¹⁹⁰ DUBE, Shanta R., LI, Elizabeth T., FIORINI, Guilherme, LIN, Caleb, SINGH, Nikita, KHAMISA Kumayl, MCGOWAN, Jennifer, FONAGY, Peter, “Childhood verbal abuse as a child maltreatment subtype: A systematic review of the current evidence”, in *Child Abuse & Neglect*, 2023. Neste estudo, conclui-se que a violência verbal pode causar tanto dano quanto a violência física ou sexual. Enquadramos a violência verbal na violência psicológica. A prevenção da violência emocional ou psicológica é mesmo apontada como um desafio a dar resposta urgentemente por parte das crianças consultadas para a elaboração da *Estratégia para os Direitos das Crianças do Conselho da Europa (2022-2027)*, 2022, p.17.

¹⁹¹ Vide ponto II.2.1.

vítima. Note-se que as CJ raramente se dirigem a gabinetes especializados (*e.g.*, gabinetes de psicologia) com pedidos claros de ajuda: as CJ tendem a recorrer a figuras de referências próximas (*e.g.*, professor titular, auxiliar de ação educativa, treinador, professor de instrumento). É importante que todos estes saibam como agir perante uma audição espontânea.¹⁹²

De forma mais geral, seria importante que fossem adotadas normas jurídicas que previssem uma maior tutela dos direitos das CJ perante estas formas de violência. A inclusão do direito da criança e do jovem a uma educação livre de violência poderia ser uma forma de dar passos na erradicação da violência na infância e juventude.¹⁹³

V. 5. Visão estratégia de combate à violência na infância

O combate à violência na infância deve beneficiar de uma visão estratégica que permita uma intervenção direcionada ao foco da violência, com um envolvimento de todos os atores do sistema.

É importante a previsão que já existe na Lei, que gera a obrigação por parte do Estado de criar e manter atualizada uma Estratégia nacional de combate à violência na infância, tal como se prevê tanto na legislação brasileira como na espanhola. A inclusão desta temática num plano mais abrangente, como é o caso da ENDC não parece ser problemático.¹⁹⁴

Porém, para que esta Estratégia dê resposta aos desafios que realmente se colocam em matéria de prevenção e atuação perante a violência face a CJ, é essencial que sejam desenvolvidos estudos que permitam tirar consequências sobre a realidade deste fenómeno, no contexto nacional. Acreditamos que o Relatório Final da Comissão Independente para o Estudo dos Abusos Sexuais de Crianças na Igreja Católica Portuguesa, bem como os Relatórios recentemente publicados pelo Grupo VITA, são

¹⁹² Ao abrigo do projeto 12, que visa contribuir para uma justiça acessível e centrada nas necessidades e nos direitos da criança, foram desenvolvidas várias orientações concentradas num manual de acesso livre. *Vide* ALEXANDRE, Joana, AGULHAS, Rute, *Audição de crianças e jovens - Guia de Boas Práticas para profissionais*, ISCTE, Lisboa, 2022.

¹⁹³ Muitas estratégias de organizações internacionais falam do direito a uma vida livre de violência, nomeadamente no que toca à violência contra a mulher. Veja-se, a título exemplificativo, *Care 2020 Program Strategy: The Right to a Life Free From Violence; A life free of violence and discrimination is the right of every woman* (UN Women).

¹⁹⁴ *Vide* nota de rodapé nº136.

contributos essenciais para pensar estratégias de erradicação da violência no contexto da Igreja. Defendemos que a Lei preveja que sejam desenvolvidos estudos para a sociedade como um todo, com um foco particular em situações que o justifiquem pela vulnerabilidade acrescida de certos contextos (*e.g.*, acolhimento residencial).¹⁹⁵

Uma visão estratégica deve corporizar-se em campanhas direcionadas a sensibilizar a sociedade para as problemáticas relacionadas com a violência infantojuvenil. Se é verdade que existem campanhas que surgem já da colaboração de várias organizações,¹⁹⁶ não deixamos de defender que a Lei preveja expressamente que isso deva acontecer.

Além de campanhas, também nos parece essencial que se inclua, nos programas curriculares, a abordagem de temas como as diferentes formas de violência, os direitos de que gozam as CJ e os canais e mecanismos disponíveis para os proteger. Veja-se a solução consagrada na Lei do Menino Bernardo, *supra* referida.¹⁹⁷ Também entendemos que deve ser adotada legislação que determine a obrigação por parte das organizações, sobretudo as organizações de âmbito educativo, de aplicar programas de prevenção primária. Estes programas, destinados às próprias CJ, devem, naturalmente, ter em atenção que o ónus de se protegerem da violência não seja colocado nas CJ, mas que estas sejam capacitadas e sensibilizadas para os direitos e mecanismos de tutela.

Finalmente, é importante que seja feita periodicamente uma avaliação da legislação nesta matéria, para ir testando a sua eficácia na resolução das problemáticas em causa.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Note-se que no referido Relatório da CI deixa-se várias sugestões, sendo a primeira a seguinte: “*necessidade de um estudo alargado sobre o tema dos abusos sexuais de crianças em Portugal*”. Vide COMISSÃO INDEPENDENTE PARA O ESTUDO DOS ABUSOS SEXUAIS DE CRIANÇAS NA IGREJA CATÓLICA PORTUGUESA, *Relatório Final*, 2023, p.459. No mesmo sentido, COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding observations...*, p.6, nº24 al. a).

¹⁹⁶ Veja-se a campanha “*Não se aceita, ponto*”, Campanha Nacional de Prevenção da Violência no Ciclo de Vida, uma iniciativa da CNPDPCJ, da Direção-Geral dos Estabelecimentos Escolares e da Direção Executiva do Serviço Nacional de Saúde.

¹⁹⁷ Além da referida legislação brasileira, importa atender às *Concluding observations...*, 2019, p.3, nº13.

¹⁹⁸ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding observations...*, p.3. No mesmo sentido, a prioridade V do ENDC; “*promover a produção de instrumentos e de conhecimento científico potenciadores de uma visão global dos direitos das crianças e jovens*”.

V. 6. Alterações na legislação penal

Ao nível do enquadramento que a lei penal faz da violência contra a infância e juventude, recordamos que a contagem do prazo de prescrição inicia-se aos 18 anos da vítima (art 119º, nº5 CP), não se podendo o processo extinguir por prescrição antes que o ofendido atinja os 25 anos (art. 118º, nº5). Numa alteração legislativa, este número aumentou para 25 anos,¹⁹⁹ mas há quem defenda o seu aumento para 30 anos.²⁰⁰ Notemos, ainda, que a LOPIVI prevê que o prazo prescricional comece a correr apenas aos 35 anos da vítima.

Apesar de existirem muitos estudos noutros países que vão no mesmo sentido, vejamos os dados que constam do Relatório da CI: a idade média das vítimas que participaram no estudo foi de 52,4 anos e que em 48,2% dos casos a participação no estudo constituiu a primeira vez em que a situação é descrita a outrem. A violência sexual tem, pois, contornos que levam a um silenciamento da vítima, permitindo a impunidade do agressor, muitas vezes, protegido pelo regime da prescrição, bem antes da vítima ter capacidade para o denunciar.

Entendemos, pois, que o regime jurídico previsto na LOPIVI seria mais conveniente, por atender melhor às particularidades do crime em causa. Deveria, pois, promover-se uma alteração ao art. 119º, nº5 CP, alterando a contagem do prazo prescricional, de forma que esta se iniciasse apenas aos 35 anos da vítima.

Quanto às molduras penais destes crimes, é evidente que são menos gravosas em Portugal, face ao que se prevê na lei espanhola e na lei brasileira. A CI considerou que do estudo que fizeram não decorria a necessidade de propor uma alteração ao nível das penas previstas.²⁰¹

Entendemos que, ainda que assim possa ser, o estudo da CI não inclui, no seu âmbito, a preocupação com as ameaças decorrentes do digital, uma vez que faz um estudo retrospectivo no contexto da Igreja Católica. Veja-se que, apesar de ter pouca expressão na análise feita pelo Relatório Anual de Segurança Interna,²⁰² a violência sexual *online*,

¹⁹⁹ O Código Penal foi alterado pela Lei n.º 4/2024, de 15 de Janeiro, aumentando a idade em causa de 23 para 25 anos.

²⁰⁰ Foi esse o entendimento da Comissão Independente. *Vide* COMISSÃO, *Relatório Final...*, p.450.

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA, *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2023, p.45. A existência de poucos casos de aliciamento digital denunciados é, aliás, um dos motivos de preocupação do Comité para os Direitos das Crianças. *Vide Concluding observations...*, p.7, nº25, al. b).

essencialmente os materiais de violência sexual infantojuvenil e o *online grooming* (aliciamento digital), tem batido todos os recordes em relatórios internacionais.²⁰³

À luz do aumento de ocorrências de violência sexual, foram sendo emitidas recomendações para combater esta forma de violência.²⁰⁴ Destas consta, nomeadamente, a proposta de criminalização específica do aliciamento digital. Apesar deste mesmo relatório entender que este requisito se encontra preenchido, no nosso ordenamento jurídico, defendemos que o crime de “*aliciamento de menores para fins sexuais*” (176º-A CP) deve passar a prever expressamente o aliciamento no âmbito digital. Além disso, defendemos uma moldura penal mais gravosa. Desde logo, em linha com a recomendação deste relatório, deve estabelecer-se uma pena mínima para o crime em causa. Parece adequada a moldura penal estabelecida pelo Código Penal espanhol no art. 183, nº1, que criminaliza um comportamento próximo ao aliciamento digital: pune-se o agressor com pena de prisão de 1 a 3 anos. É idêntica ao que se prevê no art. 241º-D ECA.

V. 7. Proteção de crianças e jovens acolhidos

Atendendo ao princípio da vulnerabilidade, importa prever uma proteção acrescida das CJ que se enquadram numa situação de vulnerabilidade também ela acrescida.²⁰⁵

a) Excessiva institucionalização das crianças e jovens retirados

Atendendo a que as CJ em acolhimento residencial passaram, necessariamente, por episódios de violência que motivaram a sua retirada do seio familiar, importa criar melhores condições que permitam o gozo dos seus direitos. Desde logo, é preocupante a

²⁰³ WEPROTECT GLOBAL ALLIANCE, *Global Threat Assessment 2023*, 2023, p.4. Neste relatório, refere-se um aumento do volume de materiais de violência sexual infantojuvenil de 87% de 2019 a 2022. Este relatório aponta para mais de 42 000 casos, em Portugal.

²⁰⁴ INTERNATIONAL CENTER FOR MISSING AND EXPLOITED CHILDREN, *Online Grooming of Children for Sexual Purposes: Model Legislation & Global Review*, 2017.

²⁰⁵ Jorge Duarte PINHEIRO refere que “a vulnerabilidade da chamada “população pediátrica”, maior do que a da população adulta, é tida como especialmente elevada no segmento composto pelas CJ em acolhimento ou internadas em centros educativos”. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Temas de Direito Pediátrico – Saúde da Criança, Capacidade e Sujeição a Responsabilidades Parentais*, Gestlegal, Coimbra, 2021, p.41.

taxa de institucionalização que existe em Portugal, sendo mesmo a mais alta de todos os países da Europa e Ásia Central, tal como mostra um recente relatório da UNICEF.²⁰⁶

Como vimos, o número de CJ acolhidos que integram famílias de acolhimento é muitíssimo reduzido e não vai além dos 4%,²⁰⁷ o que contrasta com a preferência expressa na LPCJP na qual se determina que a CJ seja preferencialmente colocado em acolhimento familiar.²⁰⁸ Na *Recomendação* da Comissão, alerta-se para a importância de “*os Estados-Membros promover[em] estratégias e programas nacionais para acelerar a desinstitucionalização*” e de “*a abordar a questão da falta de famílias de acolhimento*”.²⁰⁹ No mesmo sentido, vão as *Concluding observations* do Comité para os Direitos da Criança e a Estratégia da UE.²¹⁰

Importa reconhecer que foram dados passos significativos nesta direção com a adoção de legislação feita recentemente. O impacto que a mesma terá na realidade do acolhimento, em Portugal, é, naturalmente incerto, mas os objetivos estabelecidos são ambiciosos. Veja-se a Portaria n.º50/2023, de 22 de dezembro, que estabelece o regime de organização, funcionamento e instalação das casas de acolhimento para CJ, bem como a Portaria n.º95/2024/1, de 11 de março, que define o modelo de participação para a requalificação do sistema de acolhimento residencial. Ainda, as Bases para a Qualificação do Sistema de Acolhimento de CJ assentam numa visão estratégica para o acolhimento e tem como metas para 2030, entre outros: i) garantir que 90% das crianças, até aos 12 anos, com medida de colocação estão integradas em famílias de acolhimento, ii) garantir que 90% dos jovens com medida de promoção e proteção, e que tenham os critérios necessários, integram resposta promotora da autonomia, iii) garantir uma taxa de desinstitucionalização de 80%.

²⁰⁶ UNICEF REGIONAL OFFICE FOR EUROPE AND CENTRAL ASIA, *Pathways to Better Protection - Taking stock of the situation of children in alternative care in Europe and Central Asia*, 2024.

²⁰⁷ Vide nota de rodapé nº135.

²⁰⁸ Em 2015, escrevia-se, relativamente à institucionalização excessiva, em Portugal: “*A revisão de 2015 pode contribuir para a mudança. Mas a alteração legal não basta. A decisão política que levou à alteração do texto legal não se reflete, de modo automático, na realidade concreta, na ação do dia-a-dia.*”. Veja-se DELGADO, Paulo, GERSÃO, Eliana, *op. cit.*, p.131-132.

²⁰⁹ COMISSÃO EUROPEIA, *Recomendação...*, p.21. Vide ponto nº48 e 49.

²¹⁰ COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding...*, p.8, nº31, al. c), COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia da UE...*, p.14.

b) Apadrinhamento civil: uma solução subaproveitada

Defendemos que existe um mecanismo jurídico que está previsto na Lei e que poderia contribuir para a desinstitucionalização, mas que se encontra extremamente subaproveitado: falamos do apadrinhamento civil.²¹¹ Esta medida surge como alternativa à adoção,²¹² uma vez que permite a manutenção de uma relação – jurídica e de facto – com a família de origem.²¹³ Revogado o regime da adoção restrita, o apadrinhamento civil é o instituto que permite criar uma tutela jurídica para a relação afetiva que exista entre duas pessoas que não sejam da mesma família.²¹⁴

Assim, num contexto em que se entenda que a cessação total da relação da criança ou jovem com os pais biológicos pode ser prejudicial, podendo configurar-se até como uma violência para a própria CJ, mas que essa família biológica não tem possibilidade de exercer as responsabilidades parentais, o apadrinhamento civil consagra uma solução mais humana, em que se pode atender a vínculos que já tenham sido desenvolvidos. Através desta medida, o legislador pretendia limitar a institucionalização ou pôr termo a situações de acolhimento prolongado.²¹⁵

O recurso ao apadrinhamento civil é extremamente reduzido. Defendemos que o legislador deveria dotar este regime de três elementos que têm dado frutos no ainda limitado crescimento do acolhimento familiar.

Em primeiro lugar, deveriam existir campanhas para sensibilizar a população relativamente à existência desta medida, tal como se fez para o acolhimento familiar. As famílias acorrem massivamente à resposta da adoção – que permite a saída de menos de

²¹¹ No Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil (RJAC), criado pela Lei nº103/2009 de 11 de setembro, o legislador define-o como “*uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil*”.

²¹² OLIVEIRA, Guilherme de, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, 2019, p. 86. Refere-se “*uma relação jurídica nova no direito português, mais flexível do que a adoção*”.

²¹³ Jorge Duarte PINHEIRO alerta para “a dupla face da adoção”: além da integração numa nova família, “*põe fim à ligação entre o adotado e a família biológica*”, razão pela qual o Autor a qualifica como “*violenta*”. Veja-se PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Gestlegal, Coimbra, 2022, p.325.

²¹⁴ PEREIRA, Margarida Silva, *Direito da Família*, 2019, p. 821.

²¹⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, 2019, p. 86.

8% das CJ em acolhimento –, mas não existem praticamente famílias disponíveis para se constituírem enquanto padrinhos civis.²¹⁶

Por outro lado, levanta-se a questão do apoio económico de que estas famílias não gozam. Sendo vista como uma solução definitiva – nesse aspeto semelhante à adoção – em que as responsabilidades parentais passam a ser exercidas pelos padrinhos civis, estes passam também a estar onerados com as despesas relativas à CJ. Acreditamos que esta medida pudesse ter um desenvolvimento bastante maior se beneficiasse deste apoio económico.

Note-se, ainda, que o Estado dispõe de um valor muito considerável na manutenção das respostas do acolhimento residencial, pelo que mesmo do ponto de vista económico – que nunca seria determinante, nem sequer central nesta questão – também existe interesse na desinstitucionalização.

Por último, cumpre referir como prejudicial o limite que é posto no apoio ao apadrinhamento civil.²¹⁷ Determina o artigo 20º, nº4 do RJAC que este apoio cesse obrigatoriamente ao fim de 18 meses após a constituição do vínculo.²¹⁸

Ora, os casos que melhor se enquadrarão no apadrinhamento civil serão os de jovens que estejam na adolescência, por terem já uma relação com a família biológica tão desenvolvida que se considere prejudicial para o jovem a não manutenção dessa relação. Todavia, sendo esta uma etapa vivida com particular dificuldade nas relações, parece excessivamente otimista acreditar que o apoio de que necessitará a CJ poderá ser limitado a 18 meses, no máximo.

Parece ser mais razoável que o apoio possa ser definido casuisticamente em função da complexidade que esteja associada à relação entre a CJ e os padrinhos civis, atendendo, ainda, a critérios objetivos, como a idade.

²¹⁶ *Idem*, p.87. Escreve: “o apadrinhamento civil é um instituto novo e que, salvo erro, não tem paralelo em outros sistemas jurídicos [...] O desconhecimento generalizado do instituto pode ser a primeira causa do relativo insucesso que tem tido”.

²¹⁷ *Idem*, p.107. Guilherme de OLIVEIRA recorda que o que motivou o legislador a estabelecer um prazo foi o facto de poder “recear-se que o Estado se intrometesse indefinidamente na família, mesmo com um pretexto simpático”.

²¹⁸ RAMIÃO, Tomé d’Almeida, Apadrinhamento Civil – Anotado e Comentado, Quid Juris, Lisboa, 2011, p. 74. Refere-se que “o apoio [...] nunca poderá ultrapassar o período de 18 meses sobre a constituição do vínculo, pois o legislador considerou esse prazo como sendo suficiente para o sucesso da constituição da relação afetiva”.

VI. CONCLUSÃO

Face ao problema estrutural e preocupante que é o da violência na infância, fica a resposta da construção de uma cultura do “*Cuidado Integral*”.

A vulnerabilidade, como possibilidade de ser ferido, surge na infância e juventude de forma intrínseca pelas carências afetivas e desenvolvimento incompleto que tornam a criança e o jovem mais suscetíveis aos danos que decorrem da violência. Outros fatores extrínsecos concorrem nesse sentido: a construção social da infância e juventude continua a centrar-se num conceito de criança e jovem com direitos alienados ou pouco consolidados, a participação da criança (e.g., da criança vítima) está contaminada por uma crónica injustiça epistémica e a homogeneização da categoria legal das crianças e jovens (por vezes, ainda “*menoridade*”) obsta a regimes casuisticamente adequados.

O nosso ordenamento jurídico não é indiferente a esta vulnerabilidade chegando mesmo a consagrar, implicitamente, um princípio da vulnerabilidade. Este assenta, essencialmente, nos seguintes pressupostos: i) todas as pessoas são vulneráveis e essa vulnerabilidade motiva a produção de legislação que tutele os direitos dos vulneráveis, ii) quando existe uma vulnerabilidade acrescida, existe um dever de tutelar mais intensamente os direitos da pessoa em causa, iii) esse dever concretiza-se, entre outras formas, num dever de legislar que recai sobre o Estado.

Com manifestações em vários ramos do Direito, optámos por destacar aquelas que recaem no âmbito do Direito Internacional Público, Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Civil, na dimensão do Direito Tutelar das Crianças e Jovens. Embora existam já variadíssimas disposições que tutelam as crianças e jovens, almejando assegurar os seus direitos face à violência, muito queda por fazer.

Os ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol contêm múltiplas normas inovadoras ou, pelo menos, potencialmente inspiradoras para o legislador português. A sistematização da resposta dada por estes ordenamentos numa Lei (ECA e LOPIVI, respetivamente) que procura adotar medidas de combate à violência, deve ser reproduzida, entre nós. A adoção de um conceito central que defina a resposta a dar, pela positiva, também nos parece importante: daí a sugestão de uma Lei do Cuidado Integral de Crianças e Jovens.

Existem outras disposições destas ordens jurídicas que entendemos que deveriam ser adotadas, em Portugal. Falamos do dever de denúncia de situações de violência contra a infância e juventude, enquanto dever de todos, com a possibilidade de criar um dever privilegiado para certos profissionais da área. Além disso, defendemos que haja uma abordagem transversal a todas as formas de violência, que inclua uma preocupação acrescida com a violência psicológica e institucional, com uma atenção especial à revitimização. Importa, ainda, dotar o país de uma visão estratégica do combate à violência, que inclua planificação, estudos, avaliação de legislação, introdução da temática nos programas curriculares e programas de prevenção primária. Finalmente, é essencial que se produzam alterações à legislação penal, tendo em vista um enquadramento penal mais gravoso, sobretudo para comportamentos que, nos últimos anos, se têm constituído enquanto verdadeiras ameaças aos direitos das crianças e dos jovens.

Também defendemos que é essencial dotar as entidades com contacto regular com crianças e jovens de sistemas que promovam este Cuidado Integral. Estes teriam de assentar em vários pressupostos que correspondem, *grosso modo*, aos requisitos do Selo Protetor, certificado pela CNPDPCJ e congregam vários elementos avançados por recomendações de organismos internacionais, bem como disposições da legislação brasileira e, sobretudo, espanhola.

Por fim, importa atender àquelas crianças e jovens que são ainda mais vulneráveis que a generalidade. Falamos das crianças e jovens acolhidos – em Portugal, praticamente todos em acolhimento residencial. Urge acelerar a desinstitucionalização destas crianças e jovens, promovendo o acolhimento familiar, mas também robustecendo o regime do apadrinhamento civil, medida que acreditamos ter potencial para contribuir para a saída de crianças e jovens a quem nem a adoção nem a reintegração familiar dê resposta.

Com a adoção de cada uma destas medidas estar-se-á a contribuir para a construção de um quadro legal promotor de um Cuidado Integral das crianças e dos jovens, dando resposta à particular vulnerabilidade destes face à violência.

Bibliografia

Doutrina

ABREU, Carlos Pinto de, SÁ, Inês Carvalho, RAMOS, Vânia Costa, *Proteção, Delinquência e Justiça de Menores – Um Manual Prático para Juristas... e não só*, Almedina, Coimbra, 2010.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, CARVALHO, Jorge Morais, *Introdução ao Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 2019.

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2006.

AMIN, Andréa R., MACIEL, Katia R. F. L. A., *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspetos teóricos e práticos*, Saraiva, São Paulo, 2021.

ARIÈS, Philippe, *História Social da Criança e da Família*, LTC Editora, Rio de Janeiro, 1981, traduzido por Dora Flaksman.

BAGATTINI, Alexander, “Children’s well-being and vulnerability” in *Ethics and Social Welfare*, 2019.

BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

BOWLBY, John, *Attachment and Loss*, Basic Book, New York, 1969-1980.

BRIGAS, Miriam Afonso, “A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXII, nº1, Lisbon Law, Editions, 2021.

BRODIEZ-DOLINO, Axelle, “Le concept de vulnérabilité” in *La Vie des Idées*, 2016.

BURROUGHS, Michael, TOLLEFSEN, Deborah, “Learning to listen: Epistemic Injustice and the Child” in *Episteme*, Cambridge University Press, 2016.

CANOTILHO, José Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2007.

CANOTILHO, Mariana, “A vulnerabilidade como conceito constitucional: Um elemento para a construção de um constitucionalismo do comum” in *Oñati Socio-legal Series*, 2022.

CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, *O Abuso Sexual de Menores – uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, Almedina, Coimbra, 2009.

CORDEIRO, António Menezes, “Vulnerabilidades e Direito civil” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXII, nº1, Lisbon Law, Editions, 2021.

DELGADO, José Luis Castellanos, “Hacia un Sistema de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia basado en derechos. La responsabilidad Institucional”, in *Revista de Educación Social*, 2022.

DELGADO, Paulo, GERSÃO, Eliana, “O acolhimento de crianças e jovens no novo quadro legal. Novos discursos, novas práticas?”, in *Análise Social*, 2018.

DIAS, Cristina M. A., “Nos 25 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança: a Proteção dos Direitos da Criança na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo” in *Liber amicorum: Manuel Simas Santos*, 2016, Rei dos Livros, Lisboa.

DUARTE, Maria Luísa, *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*, AAFDL Editora, 2019.

DUBE, Shanta R., LI, Elizabeth T., FIORINI, Guilherme, LIN, Caleb, SINGH, Nikita, KHAMISA Kumayl, MCGOWAN, Jennifer, FONAGY, Peter, “Childhood verbal abuse as a child maltreatment subtype: A systematic review of the current evidence”, in *Child Abuse & Neglect*, 2023.

DURKHEIM, Émile, *Le Suicide – Étude de Sociologie*, Félix Alcan, Paris, 1897.

ESPERZA-REYES, Estefanía, REVORIO, Francisco Javier Díaz, “El ejercicio de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes y sus límites: hacia una interpretación verdaderamente constitucional” in *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº128, 2023

FERREIRA, Jorge Manuel, “Sistema de proteção à infância em Portugal – Uma área de intervenção e estudo do Serviço Social” in *Rev. Katál. Florianópolis*, 2010.

FINEMAN, Martha, «Taking Children's Interests Seriously», in *What is Right for Children - The Competing Paradigms of Religion and Human Rights*, Routledge – Taylor & Francis Group, 2009.

FINEMAN, Martha, *The Autonomy Myth – A Theory of Dependency*, The New Press, New York, 2004.

FINEMAN, Martha, “The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition”, in *Yale Journal of Law and Feminism*, Emory Public Law Research Paper, 2008.

FINEMAN, Martha, “Vulnerability and Social Justice”, in *Valparaiso University Law Review*, 2019.

FRICKER, Miranda, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*, Oxford University Press, New York, 2007.

GONÇALVES, Maria João, SANI, Ana Isabel, *Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente*, 2013.

GOODIN, Robert, *Protecting the Vulnerable – A Reanalysis of Our Social Responsibilities*, The University of Chicago Press, Chicago, 1985.

GREAR, Anna, *Redirecting Human Rights: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010.

GUERRA, Paulo, “A Lei tutelar educativa — para onde vais?” in *Julgar*, nº11, 2010.

GUERRA, Paulo, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada*, Almedina, Coimbra, 2024.

GUERRA, Paulo, *Regime de Execução do Acolhimento Familiar - anotado (DL n.º 139/2019, de 16 de setembro)*, Centro de Estudos Judiciários, 2020.

HOBBS, Thomas, *O Leviatã*, Martins Fontes, São Paulo, 2003, traduzido por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva.

KEMP, Peter, “Four Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw: Autonomy, Dignity, Integrity and Vulnerability” in *Biolaw and Policy in the Twenty-First Century*, 2019.

KOHLBERG, Lawrence, *Psicologia del Desarrollo Moral*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 1992, traduzido por Asun Zubiaur Zárate.

KOLK, Bessel Van Der, *The Body Keeps the Score*, Penguin Books, Londres, 2014.

LEÃO, Anabela Costa, “O Estado perante a vulnerabilidade” in *Oñati Socio-legal Series*, vol. 12, 2022.

LIRIO, Flávio Corsini, BONITO, Jorge, “Estudo comparativo entre Brasil e Portugal da política de proteção infanto-juvenil”, in *Ser Social*, v.19, 2017.

LLORENS, Jorge Cardona, “La Convención de Derechos del Niño y la legislación española de protección a la infancia” in *Medidas de protección a la infancia en España*, 2020.

LOCKE, John, *Segundo Tratado do Governo*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007.

LOUREIRO, Flávia, “A vulnerabilidade em função da idade como fator preponderante na configuração do processo penal moderno – mais um direito processual penal?” in *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, vol.I, 2022.

LUNA, Florencia, “Elucidating the concept of vulnerability: layers not labels” in *The International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2009.

LUNA, Florencia, “Identifying and evaluating layers of vulnerability – a way forward” in *Developing World Bioethics*, 2019.

MACKENZIE, Catriona, ROGERS, Wendy, DODDS, Susan, “Introduction: What Is Vulnerability and Why Does It Matter for Moral Theory?” in *Vulnerability New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, 2014.

MARTINEZ, Clara, ESCORIAL, Almudena, *Guía sobre la Ley Orgánica de Protección integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, 2021.

MARTINEZ, Fernando Rey, NETO, Luísa, LEÃO, Anabela, CARVALHO, Ana Sofia, IBAÑEZ, Jorge Gracia, PEDRO, Rute Teixeira, *Direito Antidiscriminatório*, AAFDL Editora, Lisboa, 2021.

MARTINS, Cláudia Sofia Antunes, “As medidas de promoção e proteção de execução em meio natural de vida da criança ou jovem em perigo” in *Lex Familiae*, nº40, 2023.

- MARTINS, Ernesto Candeias, “O sistema de proteção à infância portuguesa (séc. XX): dos normativos jurídicos e pressupostos científicos aos dispositivos de intervenção” in *CLIO: Revista de Pesquisa Histórica*, vol.40, 2022.
- MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- MENDONÇA, José Tolentino de, “Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LXII, nº1, Lisbon Law Editions, 2021.
- MILL, John Stuart, *On Liberty*, Batoche Books, Kitchener, 2001.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Anotada*, Universidade Católica Editora, 2018.
- MOURA, Marta T. de S., RIBEIRO, Gláucia M. de A., FURTADO, Carla M. C. F., “Crianças e Adolescentes em Situação de Vulnerabilidade e o Estado como Garantidor da Proteção Integral” in *Diálogos Interdisciplinares*, 2023.
- MURRIS, Karin, “The Epistemic Challenge of Hearing a Child’s Voice” in *Studies in Philosophy and Education*, 2013.
- NUSSBAUM, Martha, *Women and Human Development – The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, New York, 2000.
- OLIVEIRA, Guilherme de, *Adoção e Apadrinhamento Civil*, Petrony Editora, 2019.
- PIAGET, Jean, *A Psicologia da Criança*, Bertrand Brasil, São Paulo, 2003, traduzido por Octávio Mende Cajado.
- PIAGET, Jean, *Epistemologia Genética*, Vozes, Petrópolis, 1971, traduzido por Nathanael C. Caixeira.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “Direitos do cidadão sub-18 no universo jurídico português da família e das crianças” in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, Almedina, Coimbra, 2016.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Gestlegal, Coimbra, 2022.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, Gestlegal, Coimbra, 2023.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Temas de Direito Pediátrico – Saúde da Criança, Capacidade e Sujeição a Responsabilidades Parentais*, Gestlegal, Coimbra, 2021.

PERONI, Lourdes, TIMMER, Alexandra, “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law” in *International Journal of Constitutional Law*, 2013.

RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Apadrinhamento Civil – Anotado e Comentado*, Quid Juris, Lisboa, 2011.

RAMIDOFF, Mário Luiz, *Direito da Criança e do Adolescente – Teoria Jurídica da Proteção Integral*, Vicentina, Curitiba, 2008.

RODRIGUES, Clara R. A., [Dissertação de Mestrado], *A Mão de Deus. A Proteção de Crianças em Perigo em Portugal e no Brasil: um estudo comparativo*, 2010.

ROSA, Rodrigo Zoccal, *Das Medidas Socioeducativas e o Ato Infracional (do ECA ao SINASE)*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.

BARROSO, Borja Sánchez, “La protección a la infancia y la adolescencia desde un punto de vista competencial: evolución y límites tras la ley orgánica 8/2021, de 4 de junio” in *Revista de Derecho Político*, 2022.

SANTOS, Ana Marques dos, ALVES, Maria de Fátima, “Do reconhecimento dos direitos ao modelo participativo de proteção à infância e juventude em Portugal” in *Boletim de Direitos da Criança e do Adolescente*, 2021.

SARTRE, Jean-Paul, *L’être et le néant*, Gallimard, Paris, 1943.

SEN, Amartya, “Equality of What?” in *The Tanner Lecture on Human Values*, 1979.

PEREIRA, Margarida Silva, *Direito da Família*, AAFDL Editora, 2019.

SIMÕES, Helena, “Acolhimento Familiar e Residencial – o Novo Paradigma” in *Acolhimento residencial e familiar*, 2018.

SOTTOMAYOR, Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, Coimbra, 2014.

THANE, Pat, “Childhood in History”, in *Childhood, Welfare and Justice*, 1981.

TOMÁS, Catarina, FERNANDES, Natália, SANI, Ana Isabel, MARTINS, Paula Cristina, “A (in)visibilidade das crianças na violência doméstica em Portugal” in *Ser Social – Educação e Lutas Sociais no Brasil*, v.20, nº43, 2018.

TRUSCAN, Ivona, “Considerations of vulnerability: from principles to action in the case law of the European Court of Human Rights” in *Retfaerd Argang*, 2013.

VÉLEZ, María Isabel Álvarez, *La protección de los derechos del niño en el marco de las Naciones Unidas y en el derecho constitucional español*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1994.

VICENTE, Dário Moura, *Direito Comparado*, vol. I, Almedina, 2022.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral, “A Primeira Infância no Direito Brasileiro: Marco Legal e Desafios para o Futuro” in *Direito da Criança e do Adolescente*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2019.

VOLK, Anthony, “The Evolution of Childhood”, in *Journal of the History of Childhood and Youth*, 2011.

WEBER, *Economia e Sociedade*, vol. I, Editora Universidade de Brasília, Brasília, 1921, traduzido por Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa.

WEISBERG, Kelly, “Evolution of the Concept of the Rights of the Child in the Western World” in *International Commission of Jurists*, 1978.

ZIMMERMANN, Nesa, *La notion de vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme Contours et utilité d’un concept en vogue*, 2022.

Relatórios e outros documentos

ALEXANDRE, Joana, AGULHAS, Rute, *Audição de crianças e jovens - Guia de Boas Práticas para profissionais*, ISCTE, Lisboa, 2022.

APAV, *Estatísticas APAV Relatório Anual 2023*, 2023.

CNPDP CJ, *Estratégia Nacional para os Direitos da Criança 2021-2024*, 2020.

CNPCPJ, *Garantir os Direitos da Criança em todos os Contextos de Vida – Regulamento para a atribuição do Selo Protetor 2023/2025*, 2022.

CNPDP CJ, *Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ 2022*, 2023.

COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia da UE sobre os direitos da criança*, 2021.

COMISSÃO EUROPEIA, *Recomendação da Comissão de 23.04.2024 sobre o desenvolvimento e o reforço de sistemas integrados de proteção das crianças no interesse superior da criança*, 2023

COMISSÃO INDEPENDENTE PARA O ESTUDO DOS ABUSOS SEXUAIS DE CRIANÇAS NA IGREJA CATÓLICA PORTUGUESA, *Relatório Final*, 2023.

COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA, *Diretrizes do Conselho da Europa sobre as estratégias nacionais integradas de proteção das crianças contra a violência*, 2009

COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA (ONU), *Comentário Geral n°13*, 2011.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Portugal*, 2019.

CONSELHO DA EUROPA, *Estratégia para os Direitos das Crianças do Conselho da Europa (2022-2027)*, 2022.

INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, I.P, *CASA 2022 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*, 2023.

INTERAGENCY WORKING GROUP, *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, 2016.

INTERNATIONAL CENTER FOR MISSING AND EXPLOITED CHILDREN, *Online Grooming of Children for Sexual Purposes: Model Legislation & Global Review*, 2017.

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Boletín de datos estadísticos de medidas de protección a la infancia y la adolescencia*, Boletín n°25, 2022.

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030, *Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y adolescencia*, 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, *INSPIRE: sete estratégias para pôr fim à violência contra criança*, 2016.

SISTEMA DE SEGURANÇA INTERNA, *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2023.

UNICEF REGIONAL OFFICE FOR EUROPE AND CENTRAL ASIA, *Pathways to Better Protection - Taking stock of the situation of children in alternative care in Europe and Central Asia*, 2024.

WEPROTECT GLOBAL ALLIANCE, *Global Threat Assessment 2023*, 2023.