

MANUAL

# Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança



COUNCIL OF EUROPE



© Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, 2015

O original do presente manual foi concluído em junho de 2015.

As futuras atualizações do manual ficarão disponíveis no *site* da FRA em [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu), no *site* do Conselho da Europa em [coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/children-rights](http://coe.int/en/web/commissioner/thematic-work/children-rights) e no *site* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sob o menu «Case-Law», em [echr.coe.int](http://echr.coe.int).

Reprodução autorizada, mediante indicação da fonte.

***Europe Direct é um serviço que responde  
às suas perguntas sobre a União Europeia***

**Linha telefónica gratuita (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11**

(\*): As informações prestadas são gratuitas, tal como a maior parte das chamadas, embora alguns operadores, cabinas telefónicas ou hotéis as possam cobrar.

Crédito das fotos (capa e interior): © iStockphoto

Mais informações sobre a União Europeia encontram-se disponíveis na rede Internet, via servidor Europa (<http://europa.eu>).

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016

CdE: ISBN 978-92-871-9900-3

FRA – print: ISBN 978-92-9239-936-8 doi:10.2811/592388 TK-04-15-510-PT-C

FRA – web: ISBN 978-92-9239-933-7 doi:10.2811/621194 TK-04-15-510-PT-N

*Printed in Luxembourg*

IMPRESSO EM PAPEL BRANQUEADO SEM CLORO ELEMENTAR (ECF)

O presente manual foi redigido em inglês. O Conselho da Europa (CdE) e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) não se responsabilizam pela qualidade das traduções para outras línguas. As opiniões expressas no presente manual não vinculam o CdE nem o TEDH. O manual refere uma seleção de comentários e manuais. O CdE e o TEDH não assumem qualquer responsabilidade pelo seu conteúdo e a sua inclusão nesta lista não implica nenhum tipo de aprovação dessas publicações. São enumeradas outras publicações nas páginas de internet da biblioteca do TEDH em: [echr.coe.int](http://echr.coe.int) e recursos adicionais podem ser encontrados em [coe.int/children](http://coe.int/children).



# Manual de legislação europeia sobre os Direitos da Criança



## Prefácio

O presente manual de legislação europeia sobre os direitos da criança foi elaborado pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) e pelo Conselho da Europa, em conjunto com a Secretaria do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. É o quarto numa série de manuais sobre legislação europeia conjuntamente elaborados pelas nossas organizações. Os manuais anteriores foram dedicados à legislação europeia antidiscriminação, à legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração, e à legislação europeia sobre proteção de dados.

Empreendemos este novo projeto conjunto no contexto das celebrações do 25.º aniversário da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança – que todos os Estados europeus ratificaram – a fim de esclarecer o papel desempenhado pelas normas jurídicas europeias para garantir que as crianças usufruam dos seus direitos universais.

As crianças são plenas titulares de direitos. Assim, o presente manual pretende sensibilizar e dar a conhecer melhor as normas jurídicas que protegem e promovem estes direitos na Europa. O Tratado da União Europeia (TUE) obriga a União a promover a proteção dos direitos da criança. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (UE), os regulamentos e diretivas da UE, bem como a jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE (TJUE), contribuíram para determinar mais claramente a proteção dos direitos das crianças. No Conselho da Europa, muitas convenções incidem em aspetos específicos da proteção dos direitos da criança, que abarcam desde os seus direitos e segurança no ciberespaço até questões relativas à adoção. Estas convenções enriquecem a proteção concedida às crianças ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Carta Social Europeia, incluindo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e as decisões do Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS).

O presente manual destina-se a profissionais da justiça não especializados, juízes, procuradores, autoridades de proteção de menores e outros técnicos e organizações responsáveis por garantir a proteção jurídica dos direitos da criança.

Gostaríamos de agradecer ao Professor Ton Liefaard, a LL.M. Simona Florescu, a JD. Margaret Fine, ao Professor Karl Hanson, à Professora Ursula Kilkelly, à Dra. Roberta Ruggiero, à Professora Helen Stalford e ao Professor Wouter Vandenhoele pelo contributo que deram para a redação do presente manual. Agradecemos também a todos os que nos ofereceram sugestões e apoio ao longo da sua elaboração.

**Snežana Samardžić-Marković**

Diretora Geral da Democracia  
Conselho da Europa

**Constantinos Manolopoulos**

Diretor interino da Agência dos Direitos  
Fundamentais da União Europeia



# Índice

PREFÁCIO .....	3
ACRÓNIMOS .....	11
COMO UTILIZAR O MANUAL .....	13
<b>1 INTRODUÇÃO À LEGISLAÇÃO EUROPEIA SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA: CONTEXTO E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>15</b>
1.1. Conceitos fundamentais .....	17
Questão fundamental .....	17
1.1.1. Âmbito de aplicação da legislação europeia sobre direitos da criança .....	17
1.1.2. A «criança» enquanto pessoa jurídica .....	18
1.2. Contexto da legislação europeia sobre direitos da criança .....	19
1.2.1. União Europeia: evolução da legislação sobre direitos da criança e domínios de proteção abrangidos .....	20
1.2.2. Conselho da Europa: evolução da legislação sobre direitos da criança e domínios de proteção abrangidos .....	23
1.3. A legislação europeia sobre direitos da criança e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança .....	27
Questão fundamental .....	27
1.4. O papel dos tribunais europeus na interpretação e na aplicação dos direitos da criança europeus .....	29
1.4.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia .....	29
1.4.2. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem .....	31
1.5. O Comité Europeu dos Direitos Sociais .....	32
<b>2 DIREITOS E LIBERDADES CIVIS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>35</b>
2.1. Liberdade de pensamento, de consciência e de religião .....	37
Questões fundamentais .....	37
2.1.1. O direito da criança à liberdade de religião .....	37
2.2. Direitos dos pais e liberdade de religião dos filhos .....	39
2.3. Liberdade de expressão e de informação .....	41
Questões fundamentais .....	41
2.4. Direito a ser ouvido .....	43
Questões fundamentais .....	43
2.5. Direito à liberdade de reunião e de associação .....	47
Questões fundamentais .....	47

3	IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO .....	49
3.1.	Legislação europeia em matéria de não discriminação .....	51
	Questões fundamentais .....	51
3.2.	Não discriminação em razão da raça ou da origem étnica .....	53
	Questões fundamentais .....	53
3.3.	Não discriminação em razão da nacionalidade e do estatuto de imigrante .....	56
	Questões fundamentais .....	56
3.4.	Não discriminação em razão da idade .....	58
	Questão fundamental .....	58
3.5.	Não discriminação em razão de outras características protegidas .	60
	Questão fundamental .....	60
4	QUESTÕES DE IDENTIDADE PESSOAL .....	63
4.1.	Registo de nascimento e o direito a um nome .....	65
	Questão fundamental .....	65
4.2.	Direito à identidade pessoal .....	67
	Questões fundamentais .....	67
	4.2.1. Estabelecimento da paternidade .....	68
	4.2.2. Estabelecimento da maternidade: parto anónimo .....	70
4.3.	Investigação das próprias origens: adoção .....	71
4.4.	Roubo de identidade .....	71
	Questão fundamental .....	71
4.5.	Direito à cidadania .....	73
	Questões fundamentais .....	73
4.6.	Identidade das crianças pertencentes a minorias nacionais .....	75
	Questão fundamental .....	75
5	VIDA FAMILIAR .....	77
5.1.	Direito ao respeito pela vida familiar .....	79
	Questões fundamentais .....	79
5.2.	Direito da criança de ser educada pelos progenitores .....	80
	Questões fundamentais .....	80
5.3.	Direito de manter contactos com ambos os progenitores .....	83
	Questões fundamentais .....	83
5.4.	Deslocação ilícita de crianças além-fronteiras – rapto de crianças .	91
	Questões fundamentais .....	91

6	CUIDADOS ALTERNATIVOS AOS CUIDADOS FAMILIARES E ADOÇÃO .....	97
6.1.	Cuidados alternativos: princípios gerais .....	99
	Questões fundamentais .....	99
6.2.	Colocação de crianças sob cuidados alternativos .....	103
	Questões fundamentais .....	103
6.3.	Adoção .....	109
	Questões fundamentais .....	109
7	PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS CONTRA A VIOLÊNCIA E A EXPLORAÇÃO .....	117
7.1.	Violência em casa, nas escolas e noutros contextos .....	120
	Questões fundamentais .....	120
	7.1.1. Âmbito da responsabilidade do Estado .....	121
	7.1.2. Castigos corporais .....	124
	7.1.3. Abuso sexual .....	126
	7.1.4. Violência doméstica e negligência das crianças .....	128
7.2.	Exploração de crianças, pornografia infantil e aliciamento de menores .....	131
	Questão fundamental .....	131
	7.2.1. Trabalho forçado .....	131
	7.2.2. Tráfico de crianças .....	133
	7.2.3. Pornografia infantil e aliciamento de menores .....	137
7.3.	Grupos de alto risco .....	139
	Questão fundamental .....	139
	7.3.1. Crianças pertencentes a uma minoria .....	139
	7.3.2. Crianças com deficiência .....	140
7.4.	Crianças desaparecidas .....	141
8	DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E NÍVEL DE VIDA ADEQUADO .....	143
8.1.	Abordagens aos direitos económicos, sociais e culturais .....	145
	Questões fundamentais .....	145
8.2.	Direito à educação .....	147
	Questões fundamentais .....	147
	8.2.1. Direito das crianças migrantes à educação .....	150
8.3.	Direito à saúde .....	155
	Questões fundamentais .....	155
8.4.	Direito à habitação .....	161
	Questões fundamentais .....	161

8.5.	Direito a um nível de vida adequado e direito à segurança social .....	164
	Questões fundamentais .....	164
<b>9</b>	<b>MIGRAÇÃO E ASILO .....</b>	<b>169</b>
9.1.	Entrada e residência .....	172
	Questões fundamentais .....	172
9.2.	Avaliação da idade .....	175
	Questões fundamentais .....	175
9.3.	Reagrupamento familiar das crianças separadas .....	177
	Questões fundamentais .....	177
9.4.	Detenção .....	180
	Questões fundamentais .....	180
9.5.	Expulsão .....	183
	Questões fundamentais .....	183
9.6.	Acesso à justiça .....	187
	Questão fundamental .....	187
<b>10</b>	<b>PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES E DOS DADOS PESSOAIS .....</b>	<b>191</b>
10.1.	Proteção das crianças enquanto consumidoras .....	193
	Questões fundamentais .....	193
	10.1.1. Direitos dos consumidores .....	193
	10.1.2. Práticas comerciais desleais relativas às crianças .....	195
	10.1.3. Segurança dos produtos .....	195
	10.1.4. Ensaios clínicos em crianças .....	196
	10.1.5. Alimentos para lactentes e crianças pequenas .....	197
	10.1.6. Segurança dos brinquedos .....	198
	10.1.7. As crianças e a publicidade .....	198
10.2.	As crianças e a proteção de dados pessoais .....	200
	Questões fundamentais .....	200
	10.2.1. Legislação europeia relativa à proteção de dados .....	200
<b>11</b>	<b>OS DIREITOS DA CRIANÇA NA JUSTIÇA PENAL E NA RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS .....</b>	<b>205</b>
11.1.	Garantias de processo equitativo .....	207
	Questões fundamentais .....	207
	11.1.1. Participação efetiva .....	212
	11.1.2. Acesso a um advogado .....	214

11.2. Direitos dos delinquentes juvenis em matéria de detenção .....	216
Questões fundamentais .....	216
11.2.1. Formas de detenção (garantias materiais e processuais) ...	217
11.2.2. Condições de detenção .....	220
11.2.3. Proteção contra os abusos e os maus tratos .....	222
11.3. Proteção das crianças vítimas e testemunhas .....	223
Questão fundamental .....	223
<b>OUTRAS LEITURAS .....</b>	<b>231</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>245</b>
<b>COMO ENCONTRAR A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS EUROPEUS .....</b>	<b>253</b>
<b>INSTRUMENTOS JURÍDICOS REFERIDOS .....</b>	<b>259</b>
Instrumentos jurídicos da ONU .....	259
Instrumentos jurídicos do CdE .....	259
Instrumentos jurídicos da UE .....	262



# Acrónimos

<b>ACNUR</b>	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
<b>APCE</b>	Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa
<b>CDC</b>	Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança
<b>CdE</b>	Conselho da Europa
<b>CEDH</b>	Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (comumente designada por Convenção Europeia dos Direitos do Homem, CEDH)
<b>CEDS</b>	Comité Europeu dos Direitos Sociais
<b>CEE</b>	Comunidade Económica Europeia
<b>CEPT</b>	Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes
<b>CPT</b>	Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes
<b>CQPMN</b>	Convenção-Quadro do Conselho da Europa para a Proteção das Minorias Nacionais
<b>CRPD</b>	Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
<b>DDC</b>	Diretiva dos Direitos dos Consumidores
<b>DPCD</b>	Diretiva relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno
<b>DSB</b>	Diretiva Segurança dos Brinquedos
<b>DSGP</b>	Diretiva Segurança Geral dos Produtos
<b>ECOSOC</b>	Conselho Económico e Social das Nações Unidas
<b>EEE</b>	Espaço Económico Europeu
<b>ESC</b>	Carta Social Europeia
<b>FRA</b>	Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia
<b>GRETA</b>	Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos

<b>GS</b>	Grande Secção (do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem)
<b>ICERD</b>	Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial
<b>NPT</b>	Nacionais de países terceiros
<b>OIT</b>	Organização Internacional do Trabalho
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
<b>TFUE</b>	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justiça da União Europeia (antes de dezembro de 2009, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, TJCE)
<b>TUE</b>	Tratado da União Europeia
<b>UE</b>	União Europeia

## Como utilizar o manual

O presente manual apresenta um panorama geral dos direitos fundamentais das crianças nos Estados-Membros da União Europeia (UE) e do Conselho da Europa (CdE). Com um vasto âmbito, reconhece que as crianças são beneficiárias de todos os direitos humanos/fundamentais e também objeto de uma regulamentação especial devido às suas características específicas. Os direitos das crianças constituem um domínio jurídico transetorial, prestando-se neste manual uma especial atenção aos temas que têm particular importância para as crianças.

Concebido para auxiliar os profissionais de justiça não especializados no domínio dos direitos das crianças, os seus destinatários são advogados, juizes, procuradores, assistentes sociais e outros funcionários das autoridades nacionais, bem como organizações não governamentais (ONG) e outros organismos que possam ser confrontados com questões jurídicas relacionadas com estes temas. Constitui um documento de referência sobre o direito da UE e do CdE relativo a estas áreas temáticas, explicando como cada questão é regulamentada no quadro da legislação da UE, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), da Carta Social Europeia (ESC) e de outros instrumentos do CdE. Cada capítulo começa por apresentar um quadro da legislação aplicável no âmbito destes dois sistemas jurídicos europeus distintos. Seguidamente, a legislação correspondente a cada um dos sistemas é consecutivamente apresentada em relação a cada tema abordado, para que o leitor veja em que aspetos os dois sistemas jurídicos convergem e em que aspetos divergem. Quando é caso disso, também são feitas referências à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC) e a outros instrumentos internacionais.

Os profissionais de Estados não membros da UE mas pertencentes ao CdE e, logo, Partes na CEDH podem aceder às informações que interessam ao seu país consultando diretamente as secções relativas ao CdE. Os profissionais dos Estados-Membros da UE necessitarão de consultar ambas as secções, uma vez que esses Estados estão vinculados a ambas as ordens jurídicas. Os leitores que necessitem de mais informações sobre determinada questão encontrarão uma lista de referências a documentos mais especializados na secção «Outras leituras» do manual.

O direito emergente da CEDH é apresentado sob a forma de referências sucintas a processos em que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) se pronunciou sobre o tema tratado no manual e que foram selecionados de entre os acórdãos e decisões do TEDH sobre questões relativas aos direitos das crianças.

O direito da UE é constituído pelas medidas legislativas adotadas, pelas disposições pertinentes dos Tratados e, em particular, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tal como são interpretadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE – denominado até dezembro de 2009 como Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)).

A jurisprudência descrita ou citada no manual fornece exemplos extraídos de uma extensa jurisprudência do TEDH e do TJUE. O manual compreende, na medida em que o seu âmbito de aplicação limitado e o seu caráter introdutório o permitem, a evolução jurídica ocorrida até 1 de janeiro de 2015, embora também se tenham incluído desenvolvimentos posteriores, sempre que possível.

O manual contém um capítulo introdutório, que explica sucintamente o papel dos dois sistemas jurídicos estabelecidos pelo direito do CdE e da UE, seguidos de dez capítulos sobre as seguintes questões de fundo:

- direitos e liberdades civis;
- igualdade;
- questões de identidade pessoal;
- vida familiar;
- cuidados alternativos e adoção;
- proteção das crianças contra a violência e a exploração;
- direitos económicos, sociais e culturais;
- migração e asilo;
- proteção dos consumidores e dos dados;
- direitos da criança na justiça penal e na resolução alternativa de litígios.

Cada capítulo trata de um tema distinto e inclui referências a outros temas e capítulos que permitem compreender melhor o quadro jurídico aplicável. As questões fundamentais são apresentadas no início de cada secção.

# 1

## Introdução à legislação europeia sobre direitos da criança: contexto e princípios fundamentais

UE	Questões abordadas	CdE
Diretiva Livre Circulação (2004/38/CE), artigo 2.º, n.º 2, alínea c)	A «criança» enquanto pessoa jurídica	Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, artigo 4.º, alínea d) Convenção para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote), artigo 3.º, alínea a) TEDH, <i>Marckx c. Bélgica</i> , n.º 6833/74, 1979 (o menor requerente tinha seis anos de idade quando o Tribunal proferiu a sua decisão)
Diretiva Proteção dos Jovens no Trabalho (94/33/CE), artigo 3.º	Proteção dos jovens no trabalho	ESC (revista), artigo 7.º (direito das crianças e dos adolescentes à proteção)
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 14.º, n.º 2 (direito à educação)	Direito a frequentar gratuitamente o ensino obrigatório	
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 21.º (não discriminação)	Proibição da discriminação em razão da idade	
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 32.º (proibição do trabalho infantil e proteção dos jovens no trabalho) Diretiva relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (2011/93/UE) Diretiva Contra o Tráfico de Seres Humanos (2011/36/UE)	Proibição da exploração do trabalho infantil	ESC (revista), artigo 7.º (direito das crianças e dos adolescentes à proteção)

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 24.º (direitos das crianças)</p> <p>Tratado da União Europeia, artigo 3.º, n.º 3</p>	<p><b>Proteção dos direitos das crianças (geral)</b></p>	
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 7.º (respeito pela vida privada e familiar)</p>	<p><b>Respeito pela vida privada e familiar</b></p>	<p>CEDH, artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar)</p> <p>Convenção sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento</p> <p>Convenção em matéria de Adoção de Crianças (revista)</p> <p>Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças</p> <p>Convenção sobre o exercício dos direitos das crianças</p> <p>TEDH, <i>Maslov c. Áustria [GS]</i>, n.º 1638/03, 2008 (expulsão do requerente, condenado por infrações penais em criança)</p>
<p>TJUE, C-413/99, <i>Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department</i>, 2002</p> <p>TJUE, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department</i>, 2004</p> <p>TJUE, C-148/02, <i>Carlos Garcia Avello c. Estado belga</i>, 2003</p> <p>TJUE, C-310/08, <i>London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim e Secretary of State for the Home Department</i>, 2010</p> <p>TJUE, C-480/08, <i>Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth, Secretary of State for the Home Department</i>, 2010</p>	<p><b>Liberdade de circulação</b></p>	

O presente capítulo introdutório explica a evolução da legislação em matéria de direitos da criança a nível europeu, os princípios fundamentais que orientam a sua aplicação e os principais aspetos dos direitos da criança abordados pela legislação europeia. Descreve, assim, o contexto em que se insere a análise temática dos capítulos seguintes.

## 1.1. Conceitos fundamentais

### Questão fundamental

- O direito europeu em matéria de direitos da criança baseia-se nas medidas existentes a nível nacional e internacional.

### 1.1.1. Âmbito de aplicação da legislação europeia sobre direitos da criança

Quando se fala de «legislação europeia em matéria de direitos da criança», o que está principalmente em causa são as fontes de direito primário (tratados, convenções, legislação secundária e jurisprudência) introduzidas pelo Conselho da Europa (CdE) e pela União Europeia (UE). Onde se mostrar relevante, faz-se referência a outras fontes europeias que influenciam a sua evolução, incluindo documentos políticos fundamentais, orientações ou outros instrumentos jurídicos não vinculativos/de *soft law*.

As crianças são detentoras de direitos e não meros objetos de proteção. São beneficiárias de todos os direitos humanos/fundamentais, além de estarem sujeitas a regulamentação especial devido às suas características específicas. Grande parte da jurisprudência europeia é resultante de ações intentadas por progenitores ou outros representantes legais das crianças, em virtude da capacidade jurídica limitada destas últimas. Pretendendo o presente manual ilustrar de que forma o direito acomoda os interesses e necessidades específicos das crianças, também mostra a importância dos pais/tutores ou de outros representantes legais e faz referência, quando se justifica, aos principais direitos e responsabilidades conferidos aos prestadores de cuidados a crianças. Nesses casos, é adotada a abordagem da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC)<sup>1</sup>, nomeadamente que o exercício das responsabilidades parentais deve ter o interesse superior da criança como principal preocupação e ser compatível com a o desenvolvimento das suas capacidades.

1 ONU, Assembleia Geral (1989), [Convenção sobre os Direitos da Criança](#), 20 de novembro de 1989.

## 1.1.2. A «criança» enquanto pessoa jurídica

Nos termos do direito internacional, a CDC dispõe no seu artigo 1.º que «criança é todo o ser humano menor de 18 anos». É este o parâmetro jurídico atualmente utilizado, também na Europa, para definir o conceito de criança.

**No quadro do direito da UE**, não existe qualquer definição única e formal de «criança» nos tratados, na legislação derivada ou na jurisprudência. A definição de criança na aceção do direito da União pode variar consideravelmente em função do contexto regulamentar. A título de exemplo, a legislação da UE que rege os direitos de livre circulação dos cidadãos da UE e dos membros da sua família define as crianças como «os descendentes diretos com menos de 21 anos de idade ou que estejam a cargo»<sup>2</sup>, adotando, no essencial, uma noção biológica e económica por oposição a uma noção baseada na menoridade.

Alguns atos legislativos da UE conferem direitos diferentes às crianças em função da sua idade. Por exemplo, a Diretiva 94/33/CE relativa à proteção dos jovens no trabalho (Diretiva Proteção dos Jovens no Trabalho)<sup>3</sup>, que regula a admissão das crianças ao emprego formal e as respetivas condições nos Estados-Membros da UE, estabelece uma distinção entre os «jovens» (termo genérico que designa todas as pessoas com menos de 18 anos), os «adolescentes» (qualquer jovem de idade igual ou superior a 15 anos e inferior a 18 anos – que já não esteja submetido à obrigação escolar a tempo inteiro) e as «crianças» (definidas como os menores de 15 anos de idade – para quem o emprego formal está em grande medida proibido).

Outros domínios do direito da UE, em especial aqueles em que a ação da União complementa a dos Estados-Membros (tais como a segurança social, a imigração e a educação), delegam na legislação nacional a determinação de quem é criança. Nestes contextos, a definição da CDC é geralmente adotada.

2 [Diretiva 2004/38/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, JO L 158, 30 de abril de 2004 e JO L 158, 29 de abril de 2004, artigo 2.º, n.º 2, alínea c).

3 [Diretiva 94/33/CE](#) de 22 de junho de 1994 relativa à proteção dos jovens no trabalho, JO 1994 L 216, artigo 3.º.

**No quadro do direito do CdE**, os instrumentos relativos às crianças adotam, na sua maioria, a definição de criança da CDC. É disto exemplo o artigo 4.º, alínea d), da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos<sup>4</sup> ou o artigo 3.º, alínea a), da Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)<sup>5</sup>.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) não contém qualquer definição de criança, mas o seu artigo 1.º obriga os Estados a garantirem os direitos nela consagrados a «qualquer pessoa» dependente da sua jurisdição. O artigo 14.º da CEDH garante o gozo dos direitos reconhecidos na Convenção «sem quaisquer distinções» incluindo em razão da idade<sup>6</sup>. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem aceitado requerimentos de crianças, ou em nome destas, independentemente da sua idade<sup>7</sup>. Na sua jurisprudência, aceitou a definição de criança contida na CDC<sup>8</sup>, adotando o conceito de «menor de 18 anos».

O mesmo se aplica à Carta Social Europeia (ESC) e sua interpretação pelo Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS)<sup>9</sup>.

## 1.2. Contexto da legislação europeia sobre direitos da criança

Até à data, a maior parte da legislação europeia relativa aos direitos da criança foi elaborada pela UE e o CdE. Para além das Nações Unidas, outras instituições internacionais, como a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, adotaram igualmente vários instrumentos importantes que continuam

4 Conselho da Europa, *Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos*, STE n.º 197, 15 de maio de 2005.

5 Conselho da Europa, *Convenção para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais*, STE n.º 201, 25 de outubro de 2007.

6 TEDH, *Schwizgebel c. Suíça*, n.º 25762/07, 10 de junho de 2010. Ver também FRA e TEDH (2010), p. 102.

7 Ver, por exemplo, TEDH, *Marckx c. Bélgica*, n.º 6833/74, 13 de junho de 1979, em que o menor requerente tinha seis anos de idade quando o Tribunal proferiu a sua decisão.

8 TEDH, *Güveç c. Turquia*, n.º 70337/01, 20 de janeiro de 2009; TEDH, *Çoşelav c. Turquia*, n.º 1413/07, 9 de outubro de 2012.

9 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Países Baixos*, n.º 47/2008, 20 de outubro de 2009, parágrafo 25.

a orientar o desenvolvimento da legislação europeia. Apesar de estes quadros internacionais terem vindo a operar separadamente uns dos outros, cada vez se estabelecem mais ligações entre eles<sup>10</sup>. A cooperação interinstitucional é particularmente forte entre o CdE e a UE.

## 1.2.1. União Europeia: evolução da legislação sobre direitos da criança e domínios de proteção abrangidos

No passado, os direitos da criança desenvolveram-se na UE de forma fragmentária. Historicamente, a legislação europeia relativa às crianças visava, em grande medida, tratar aspetos específicos a elas referentes no quadro de iniciativas de carácter económico e político mais geral, por exemplo no domínio da proteção aos consumidores<sup>11</sup> e da livre circulação de pessoas<sup>12</sup>. Mais recentemente, porém, os direitos da criança foram abordados no âmbito de uma agenda mais coordenada da UE, baseada em três etapas essenciais:

- a adoção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;
- a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em dezembro de 2009;
- a adoção da Comunicação da Comissão Europeia «Um lugar especial para as crianças na ação externa da UE», e das «Orientações da UE em matéria de promoção e proteção dos direitos da criança» do Conselho.

A primeira etapa foi a adoção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em 2000<sup>13</sup>, que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, tem o mesmo valor jurídico que os Tratados da UE (artigo 6.º do Tratado da União Europeia (TUE)). A Carta obriga a UE e os seus Estados-Membros a protegerem os direitos nela consagrados quando apliquem

10 Ver, por exemplo, o [Capítulo 5](#), que demonstra como o direito da família da UE que rege os casos de rapto transnacional de crianças se articula com a Convenção de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (Convenção de Haia relativa ao rapto de crianças).

11 Por exemplo, a [Diretiva 2009/48/CE](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativa à segurança dos brinquedos, JO 2009 L 170, que aplica medidas de segurança aos brinquedos para crianças.

12 Por exemplo, [Diretiva 2004/38/CE](#).

13 UE (2012), Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, JO 2012 C 326.

o direito da UE. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia contém as primeiras disposições pormenorizadas sobre os direitos da criança a nível constitucional da União Europeia, nomeadamente através do reconhecimento do direito de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório (artigo 14.º, n.º 2), da proibição da discriminação em razão da idade (artigo 21.º) e da proibição da exploração do trabalho infantil (artigo 32.º). Significativamente, a Carta contém uma disposição específica sobre os direitos das crianças (artigo 24.º), que enuncia três princípios fundamentais: o direito das crianças de exprimirem livremente a sua opinião, em função da sua idade e maturidade (artigo 24.º, n.º 1); o direito a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta em todos os atos relativos a elas (artigo 24.º, n.º 2); e o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores (artigo 24.º, n.º 3).

A segunda etapa essencial foi o Tratado de Lisboa, que, como já se disse, entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009<sup>14</sup>. Este instrumento alterou consideravelmente a UE em termos institucionais, procedimentais e constitucionais, mediante a alteração do TUE e do antigo Tratado que institui a Comunidade Europeia (atual Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE))<sup>15</sup>. Estas alterações reforçaram a capacidade da UE para promover os direitos da criança, nomeadamente através da identificação da «proteção dos direitos da criança» como um objetivo geral declarado da UE (artigo 3.º, n.º 3, do TUE) e como um aspeto importante da política externa da UE (artigo 3, n.º 5, do TUE). O TFUE também inclui referências mais específicas às crianças, permitindo que a UE adote medidas legislativas destinadas a combater a exploração sexual e o tráfico de seres humanos (artigo 79.º, n.º 2, alínea d), e artigo 83.º, n.º 1).

Isto levou à adoção da Diretiva relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil<sup>16</sup> e da Diretiva relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas<sup>17</sup>, que também contém disposições pertinentes para as necessidades específicas das vítimas infantis. Muitas das disposições da Diretiva que estabelece normas

14 UE (2007), [Tratado de Lisboa](#) que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa, JO 2007 C 306, pp. 1-271.

15 Ver versões consolidadas das Comunidades Europeias (2012), [Tratado da União Europeia \(TUE\)](#) e [Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia \(TFUE\)](#), JO 2012 C 326.

16 [Diretiva 2011/93/UE](#), JO 2011 L 335, p. 1.

17 [Diretiva 2011/36/UE](#), JO 2011 L 101, p. 1.

mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, mais recente, são igualmente consagradas às crianças<sup>18</sup>.

A terceira etapa essencial ocorreu a um nível político mais estratégico, primeiro no contexto da agenda da UE em matéria de cooperação externa e depois relativamente às questões internas. Concretamente, o Conselho da União Europeia adotou as «Orientações da UE em matéria de promoção e proteção dos direitos da criança»<sup>19</sup> e a Comissão Europeia adotou a sua Comunicação «*Um lugar especial para as crianças na ação externa da UE*»<sup>20</sup> para integrar os direitos da criança em todas as atividades da UE com Estados que não são seus membros. Do mesmo modo, em 2011, a Comissão Europeia adotou o Programa da UE para os direitos da criança, em que define as grandes prioridades para o desenvolvimento da política e da legislação em matéria de direitos da criança em todos os Estados-Membros da UE<sup>21</sup>. O programa incidia igualmente sobre os processos legislativos respeitantes à proteção das crianças, como a supracitada adoção da Diretiva relativa aos direitos das vítimas.

Mais recentemente, o programa foi complementado pela adoção, pela Comissão, de uma estratégia global para apoiar os Estados-Membros na luta contra a pobreza e a exclusão social através de uma série de intervenções desde a primeira infância (para crianças em idade pré-escolar e em idade de frequentarem o ensino primário)<sup>22</sup>. Embora esta iniciativa, tal como o programa, não seja juridicamente vinculativa, são ambos significativos, na medida em que estabelecem uma referência para a abordagem normativa e metodológica da UE em matéria de direitos da criança – uma referência que está firmemente associada à CDC e inscrita numa ética de proteção, participação e não discriminação das crianças.

18 [Diretiva 2012/29/UE](#), JO 2012 L 315, p. 57.

19 Conselho da União Europeia (2007), [Orientações da UE em matéria de promoção e proteção dos direitos da criança](#), Bruxelas, 10 de dezembro de 2007.

20 Comissão Europeia (2008), [Um lugar especial para as crianças na ação externa da UE: Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões](#), COM (2008) 55 final, Bruxelas, 5 de fevereiro de 2008.

21 Comissão Europeia (2011), [Programa da UE para os direitos da criança: Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões](#), COM (2011) 0060 final, Bruxelas, 15 de fevereiro de 2011.

22 Comissão Europeia (2013), [Investir nas crianças para quebrar o ciclo vicioso da desigualdade](#), Recomendação 2013/112/UE, Bruxelas.

A UE só pode legislar nos domínios em que lhe foi conferida competência nos termos dos tratados (artigos 2.º a 4.º do TFUE). Dado que os direitos da criança constituem um domínio intersetorial, é necessário determinar a competência da União caso a caso. Até à data, os domínios relevantes para os direitos da criança em que a UE produziu uma vasta legislação são os seguintes:

- proteção dos dados e dos consumidores;
- asilo e migração;
- cooperação em matéria civil e penal.

Os artigos 6.º, n.º 1, do TUE e 51.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE dispõem que a Carta não alarga as competências da União, nem altera ou cria novas atribuições ou competências para a UE. As disposições da Carta têm por destinatários as instituições da UE e os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Embora sejam sempre vinculativas para a UE, essas disposições só se tornam juridicamente vinculativas para os Estados-Membros quando estes agem dentro do âmbito de aplicação do direito da União.

Cada um dos capítulos seguintes traça uma breve descrição das competências da UE nos domínios nele abordados.

## 1.2.2. Conselho da Europa: evolução da legislação sobre direitos da criança e domínios de proteção abrangidos

Ao contrário da UE, desde a sua criação que o CdE está claramente mandatado para proteger e promover os direitos humanos. O seu principal tratado neste domínio, ratificado por todos os Estados membros do CdE, é a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, ou Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que contém referências específicas às crianças. As principais são: o artigo 5.º, n.º 1, alínea d), que prevê a detenção legal de um menor com o propósito de o educar sob vigilância; o artigo 6.º, n.º 1, que restringe o direito a uma audiência equitativa e pública quando o interesse dos menores o exige; o artigo 2.º do Protocolo n.º 1, que prevê o direito à instrução e exige aos Estados que respeitem as convicções religiosas e filosóficas dos pais no que respeita à educação dos seus filhos.

Além disso, todas as outras disposições gerais da CEDH são aplicáveis a todos, incluindo crianças. Algumas delas revelaram ser particularmente pertinentes para as crianças, nomeadamente o artigo 8.º, que garante o direito ao respeito pela vida privada e familiar, e o artigo 3.º, que proíbe a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. Recorrendo a abordagens interpretativas centradas nas obrigações positivas inerentes à CEDH, o TEDH desenvolveu uma vasta jurisprudência sobre os direitos da criança, com referências frequentes à CDC. Posto isto, o TEDH analisa as petições caso a caso e, por isso, não oferece uma visão global dos direitos da criança ao abrigo da CEDH.

O outro tratado fundamental do CdE em matéria de direitos humanos, a Carta Social Europeia (ESC<sup>23</sup> – revista em 1996<sup>24</sup>), prevê a proteção dos direitos sociais, com disposições específicas para os direitos da criança, duas das quais são particularmente importantes. O artigo 7.º prevê a obrigação de proteger as crianças da exploração económica. O artigo 17.º exige aos Estados que tomem todas as medidas apropriadas e necessárias para assegurar que as crianças recebam os cuidados, a assistência, a educação e a formação de que necessitam (incluindo o ensino primário e secundário gratuito), proteger as crianças e adolescentes da negligência, da violência ou da exploração e proporcionar proteção às crianças privadas do seu apoio familiar. A aplicação da ESC é supervisionada pelo Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS), constituído por peritos independentes que se pronunciam sobre a conformidade do direito e da prática nacionais com a ESC, no âmbito do mecanismo de reclamações coletivas ou do sistema de relatórios nacionais.

O CdE adotou ainda vários tratados que abordam uma série de questões específicas em matéria de direitos da criança. Entre elas figuram as seguintes:

- Convenção sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento<sup>25</sup>;
- Convenção em matéria de Adoção de Crianças, revista em 2008<sup>26</sup>;

23 Conselho da Europa, [Carta Social Europeia](#), STE n.º 35, 18 de outubro de 1961.

24 Conselho da Europa, [Carta Social Europeia Revista](#), STE n.º 163, 3 de maio de 1996.

25 Conselho da Europa, [Convenção Europeia sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento](#), STE n.º 85, 15 de outubro de 1975.

26 Conselho da Europa, [Convenção em matéria de Adoção de Crianças \(revista\)](#), STE n.º 202, 27 de novembro de 2008.

- Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças<sup>27</sup>;
- Convenção sobre o exercício dos direitos das crianças<sup>28</sup>;
- Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)<sup>29</sup>.

Por fim, a nível político, importa referir que, em 2006, o CdE lançou o seu programa «Construir uma Europa para e com as Crianças» – um plano de ação transversal consagrado às questões relativas aos direitos da criança, incluindo a adoção de instrumentos normativos em diversos domínios<sup>30</sup>. As atuais prioridades incidem sobre quatro domínios fundamentais<sup>31</sup>:

- promover serviços e sistemas adaptados às crianças;
- eliminar todas as formas de violência contra as crianças;
- garantir os direitos das crianças em situações de vulnerabilidade;
- incentivar a participação das crianças.

O objetivo principal do programa do CdE de defesa dos direitos da criança é apoiar a aplicação das normas internacionais neste domínio por todos os Estados membros do CdE e sobretudo promover a aplicação da CDC, realçando os seus princípios essenciais: a não discriminação, o direito à vida e ao desenvolvimento, o interesse superior da criança como prioridade na tomada de decisões, e o direito das crianças a serem ouvidas<sup>32</sup>.

27 Conselho da Europa, *Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças*, STE n.º 192, 15 de maio de 2003.

28 Conselho da Europa, *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças*, STE n.º 160, 25 de janeiro de 1996.

29 Conselho da Europa, *Convenção para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais*, STE n.º 201, 25 de outubro de 2007.

30 Para mais informações, ver <http://www.coe.int/t/dg3/children/>.

31 Conselho da Europa, Comitê de Ministros (2011), *Estratégia do Conselho da Europa para os Direitos da Criança (2012–2015)*, CM (2011)171 final, 15 de fevereiro de 2012.

32 *Ibid.*

O programa supervisionou a adoção de diversos instrumentos relativos aos direitos da criança que fornecem orientações práticas para complementar as medidas jurídicas europeias de caráter vinculativo, nomeadamente:

- as Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças<sup>33</sup>;
- as Diretrizes sobre a saúde adaptada às crianças<sup>34</sup>;
- a Recomendação sobre as estratégias nacionais integradas de proteção das crianças contra a violência<sup>35</sup>;
- a Recomendação sobre os direitos da criança e os serviços sociais adaptados às crianças e às famílias<sup>36</sup>;
- a Recomendação sobre a participação de crianças e jovens com menos de 18 anos<sup>37</sup>.

Deste modo, o programa assegurou à Europa uma posição central no processo de criação de normas em matéria de direitos da criança e mostrou o caminho que deve ser seguido, através de vários meios, para garantir que a voz das crianças é determinante nesse processo. O programa também visa apoiar a aplicação da CEDH e da ESC, bem como promover outros instrumentos jurídicos do CdE relativos à infância (participação, proteção e direitos), à juventude e à família<sup>38</sup>.

33 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010.

34 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2011), «Guidelines on child-friendly health care» (*Diretrizes sobre a saúde adaptada às crianças*), 21 de setembro de 2011.

35 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2009), *Recomendação CM/Rec(2009)10 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre as estratégias nacionais integradas de proteção das crianças contra a violência*, 18 de novembro de 2009.

36 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2011), «Recommendation Rec (2011)12 on children's rights and social services friendly to children and families» (*Recomendação Rec(2011)12 sobre os direitos da criança e os serviços sociais adaptados às crianças e às famílias*), 16 de novembro de 2011.

37 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2012), *Recomendação Rec(2012)2 sobre a participação de crianças e jovens com menos de 18 anos*, 28 de março de 2012.

38 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2011), *Estratégia do Conselho da Europa para os Direitos da Criança (2012-2015)*, CM (2011)171 final, 15 de fevereiro de 2012.

### 1.3. A legislação europeia sobre direitos da criança e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

#### Questão fundamental

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

O facto de todos os Estados membros da UE e do CdE serem Partes na CDC confere a esta última uma posição importante a nível europeu. Efetivamente, ela impõe obrigações jurídicas comuns aos Estados europeus, influenciando a forma como as instituições europeias desenvolvem e aplicam os direitos da criança.

A CDC tornou-se, assim, a pedra de toque para o desenvolvimento da legislação europeia em matéria de direitos da criança, o que leva o CdE e a UE a cada vez mais tirarem partido da sua influência. Em particular, a integração dos princípios e disposições da CDC em instrumentos vinculativos e na jurisprudência a nível europeu confere mais força à CDC e abre vias de execução mais eficazes para aqueles que procuram invocar os direitos da criança na Europa. Ao longo do presente manual são fornecidos exemplos específicos sobre este aspeto.

A UE não é, nem pode tornar-se, parte na CDC, visto esta não prever qualquer mecanismo jurídico que permita a adesão de outras entidades que não Estados. Contudo, a UE baseia-se nos princípios gerais do direito da União (princípios escritos e não escritos derivados das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros) para completar e orientar as interpretações dos Tratados da UE (artigo 6.º, n.º 3, do TUE). As decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) confirmaram que nenhuma obrigação decorrente da adesão à UE deverá entrar em conflito com as obrigações dos Estados-Membros decorrentes das Constituições nacionais e dos compromissos internacionais em matéria de direitos humanos<sup>39</sup>. Uma vez que todos os Estados-Membros ratificaram a CDC, a União é obrigada a respeitar as disposições e os princípios nela

39 Por exemplo, TJUE C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comissão das Comunidades Europeias*, 14 de maio de 1974.

consagrados, pelo menos em relação às questões abrangidas pelo seu âmbito de competência (definido pelos Tratados da UE).

Esta obrigação é reforçada por outros Tratados da UE e, em especial, pela Carta dos Direitos Fundamentais da UE. O artigo 24.º da Carta é diretamente inspirado nas disposições da CDC, incluindo em algumas que adquiriram o estatuto de «princípios da CDC», nomeadamente o princípio do interesse superior da criança (artigo 3.º da CDC), o princípio da participação da criança (artigo 12.º da CDC) e o direito da criança de viver com os seus progenitores e/ou a manter uma relação com eles (artigo 9.º da CDC).

A importância da CDC em termos da orientação do desenvolvimento dos direitos da criança a nível da UE está patente no programa da UE para os direitos da criança, onde se afirma que «as normas e os princípios desta convenção devem continuar a orientar as políticas e ações da UE que tenham impacto sobre os direitos da criança»<sup>40</sup>. Neste espírito, os instrumentos legislativos respeitantes às crianças fazem-se acompanhar, quase sem exceção, quer de uma referência explícita à CDC quer de uma referência mais implícita aos princípios relativos aos direitos da criança, tais como o «interesse superior da criança», o seu direito a participar nas decisões que a afetam, ou o direito a ser protegida da discriminação.

O CdE, à semelhança da UE, não é uma organização juridicamente vinculada à CDC, embora todos os seus Estados membros sejam, individualmente, Partes nesta Convenção. No entanto, a CEDH não pode ser interpretada isoladamente, mas sim em harmonia com os princípios gerais do direito internacional. Todas as regras pertinentes do direito internacional aplicáveis nas relações entre os Estados Partes na CEDH devem ser tidas em conta, em especial as regras relativas à proteção universal dos direitos humanos. No que respeita mais especificamente às obrigações que a CEDH impõe aos Estados Partes no domínio dos direitos da criança, elas devem ser interpretadas à luz da CDC<sup>41</sup>. O CEDS também tem referido explicitamente a CDC nas suas decisões<sup>42</sup>. Além disso, as atividades do CdE relacionadas com o estabelecimento de normas e a elaboração

40 Comissão Europeia (2011), *Programa da UE para os direitos da criança*, COM (2011) 0060 final, Bruxelas.

41 TEDH, *Harroudj c. França*, n.º 43631/09, 4 de outubro de 2012, parágrafo 42.

42 CEDS, *Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) c. Irlanda*, Queixa n.º 18/2003, 7 de dezembro de 2004, parágrafos 61–63; CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Países Baixos*, Queixa n.º 47/2008, 20 de outubro de 2009.

de tratados são influenciadas pelos princípios e disposições da Convenção. Por exemplo, as *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*<sup>43</sup> são diretamente inspiradas numa série de disposições da CDC, bem como nos Comentários Gerais do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas<sup>44</sup>.

## 1.4. O papel dos tribunais europeus na interpretação e na aplicação dos direitos da criança europeus

### 1.4.1. O Tribunal de Justiça da União Europeia

O TJUE toma decisões sobre muitos tipos de ações judiciais. Até agora, em processos relativos aos direitos da criança, o TJUE tem-se pronunciado principalmente no âmbito dos reenvios prejudiciais (artigo 267.º do TFUE)<sup>45</sup>. Trata-se de procedimentos em que um órgão jurisdicional nacional solicita ao TJUE que interprete o direito primário (ou seja, os Tratados) ou o direito derivado (ou seja, decisões e legislação) da UE pertinente para um processo nacional pendente nessa jurisdição nacional.

Até há poucos anos, o TJUE só se tinha pronunciado sobre um pequeno número de processos referentes aos direitos da criança. No entanto, devido à adoção de medidas legislativas mais explícitas nesta matéria e à importância acrescida que esta adquiriu, é provável que no futuro os direitos da criança passem a figurar mais regularmente nos processos do TJUE.

O TJUE proferiu a maioria das suas decisões relativas aos direitos da criança no contexto da livre circulação e da cidadania da UE – domínios em que a União há muito tem competência. A este respeito, o TJUE reconheceu expressamente

43 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010.

44 Ver ONU, Comité dos Direitos da Criança (2007), *Comentário Geral n.º 10 (2007): Os direitos da criança no âmbito da justiça de jovens*, CRC/c/GC/10, 25 de abril de 2007; ONU, Comité dos Direitos da Criança (2009), *Comentário Geral n.º 12 (2009): O direito da criança a ser ouvida*, CRC/C/GC/12, 1 de julho de 2009; e ONU, Comité dos Direitos da Criança (2013), *Comentário Geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de maio de 2013.

45 A única exceção é um recurso de anulação: TJUE, C-540/03, *Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia [GS]*, 27 de junho de 2006.

que as crianças usufruem dos benefícios associados à cidadania da UE por direito próprio, alargando assim a residência autónoma e os direitos sociais e educativos às crianças, com base na nacionalidade da UE<sup>46</sup>.

Num único caso o TJUE recorreu diretamente à CDC para determinar a forma como o direito da UE deveria ser interpretado em relação às crianças: o processo *Dynamic Medien GmbH c. Avides Media AG*. Este processo refere-se à legalidade das restrições de rotulagem impostas pela Alemanha a DVDs e vídeos importados que já tinham sido objeto de controlos semelhantes no Reino Unido. O TJUE concluiu que os controlos da rotulagem alemães constituíam uma restrição legal às disposições da UE em matéria de livre circulação de mercadorias (que, de outro modo, se opõem a quaisquer processos de dupla regulamentação deste tipo), porque visavam proteger o bem-estar das crianças. O TJUE fundamentou a sua decisão por referência ao artigo 17.º da CDC, que encoraja os Estados signatários a definirem princípios orientadores adequados para protegerem as crianças de informação e documentos prejudiciais ao seu bem-estar<sup>47</sup>. Os requisitos de proporcionalidade são, todavia, aplicáveis aos procedimentos de controlo instituídos para proteger as crianças, os quais devem ser facilmente acessíveis e poder ser concluídos num prazo razoável<sup>48</sup>.

Noutros casos, o TJUE aludiu aos princípios gerais em matéria de direitos da criança, também consagrados nas disposições da CDC (como o interesse superior da criança e o direito da criança a ser ouvida) para fundamentar as suas decisões, nomeadamente no contexto de processos relativos ao rapto internacional de crianças<sup>49</sup>.

À parte isto, a UE tem sido habitualmente circunspecta quanto à atribuição de uma importância determinante à CDC, sobretudo em domínios politicamente

46 Ver TJUE, C-413/99, *Baubast e R c. Secretary of State for the Home Department*, 17 de setembro de 2002; TJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, 19 de outubro de 2004; TJUE, C-148/02, *Carlos Garcia Avello c. Estado belga*, 2 de outubro de 2003; TJUE, C-310/08, *London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim e Secretary of State for the Home Department [GS]*, 23 de fevereiro de 2010; TJUE, C-480/08, *Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth, Secretary of State for the Home Department*, 23 de fevereiro de 2010. Estes processos são novamente abordados nos Capítulos 8 e 9.

47 TJUE, C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG*, 14 de fevereiro de 2008, parágrafos 42 e 52.

48 *Ibid.*, parágrafos 49 e 50.

49 TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, 22 de dezembro de 2010. Ver ainda o Capítulo 5.

mais sensíveis como o controlo da imigração<sup>50</sup>, embora a situação esteja a mudar na jurisprudência recente, como se analisa nos capítulos seguintes. Desde a adoção da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, as referências do TJUE aos seus artigos relativos aos direitos da criança correspondem muitas vezes a referências à CDC, dada a semelhança entre essas disposições.

## 1.4.2. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O TEDH pronuncia-se principalmente sobre petições individuais apresentadas ao abrigo dos artigos 34.º e 35.º da CEDH. A competência do TEDH abrange todas as questões respeitantes à interpretação e aplicação da CEDH e dos seus protocolos (artigo 32.º da CEDH).

Ao contrário do TJUE, o TEDH possui uma vasta jurisprudência sobre os direitos da criança. Embora muitos processos intentados ao abrigo do artigo 8.º da CEDH sobre o direito ao respeito pela vida privada e familiar sejam considerados do ponto de vista dos direitos dos pais e não dos direitos da criança, os processos referentes a outras disposições substantivas não envolvem necessariamente os pais e centram-se mais claramente nos direitos das crianças em causa, como o direito à proteção contra os tratamentos desumanos ou degradantes (artigo 3.º da CEDH) ou o direito a um processo equitativo (artigo 6.º da CEDH).

Embora o TEDH se refira frequentemente à CDC quando examina as ações instauradas por crianças ou em nome destas, nem sempre lhe atribui um peso decisivo. Em alguns processos, os princípios relativos aos direitos da criança, tal como são expostos pela CDC, tiveram uma profunda influência no raciocínio do TEDH, nomeadamente no que respeita à interpretação pelo Tribunal do artigo 6.º da CEDH (direito a um processo equitativo) em relação ao tratamento das crianças em conflito com a lei (ver [Capítulo 11](#)). Noutros domínios, a abordagem do TEDH pode variar ligeiramente em relação à da CDC, por exemplo no que respeita à audição das crianças em tribunal (ver [Capítulo 2](#)) e, em alguns casos, o TEDH invocou explicitamente a CDC.

Exemplo: o processo *Maslov c. Áustria*<sup>51</sup> diz respeito à expulsão do requerente, que tinha sido condenado por várias infrações penais quando era

50 TJUE, C-540/03, *Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia* [GS], 27 de junho de 2006.

51 TEDH, *Maslov c. Áustria* [GS], n.º 1638/03, 23 de junho de 2008.

menor. O TEDH considerou que, relativamente à adoção de medidas de afastamento contra um delinquente juvenil, a obrigação de ter em conta o interesse superior da criança incluía o dever de facilitar a sua reintegração, de acordo com o artigo 40.º da CDC. No entender do TEDH, a reintegração não seria possível se os laços familiares ou sociais do menor fossem cortados devido à expulsão<sup>52</sup>. A CDC é, assim, um dos motivos invocados para concluir que a expulsão constituía uma interferência desproporcionada nos direitos que assistem ao requerente nos termos do artigo 8.º da CEDH (respeito pela vida familiar).

## 1.5. O Comité Europeu dos Direitos Sociais

O CEDS é constituído por 15 peritos independentes e imparciais que se pronunciam sobre a conformidade da legislação e das práticas nacionais com a ESC, através do mecanismo de reclamações coletivas ou do sistema de relatórios nacionais<sup>53</sup>. As organizações nacionais e internacionais designadas podem apresentar reclamações coletivas contra os Estados Partes na ESC que aceitaram o procedimento de reclamação. Até agora, as reclamações incidiram sobre a questão de saber se os Estados violaram os direitos da criança consagrados na ESC em questões como a exploração económica das crianças<sup>54</sup>, a sua integridade física<sup>55</sup>, o direito à saúde das crianças migrantes<sup>56</sup> e o acesso ao ensino por parte das crianças com deficiência<sup>57</sup>.

Exemplo: No processo *Comissão Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal*<sup>58</sup>, foi alegado que, embora a legislação portuguesa respeitasse a idade mínima de 15 anos para a admissão ao emprego estabelecida no artigo 7.º,

52 *Ibid.*, parágrafo 83.

53 Para mais informações, ver *site* do CEDS: [www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ECSR/ECSRdefault\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ECSR/ECSRdefault_en.asp).

54 CEDS, *Comissão Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal*, Queixa n.º 1/1998, 9 de setembro de 1999.

55 CEDS, *Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) c. Grécia*, Queixa n.º 17/2003, 7 de dezembro de 2004.

56 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Bélgica*, Queixa n.º 69/2011, 23 de outubro de 2012.

57 CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. Bulgária*, Queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008, parágrafo 35.

58 CEDS, *Comissão Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal*, Queixa n.º 1/1998, 9 de setembro de 1999.

n.º 1, da ESC, esta não era adequadamente aplicada. O CEDS considerou que o objetivo e a finalidade da ESC era proteger os direitos não só na teoria, mas também na prática, pelo que a legislação deve ser eficazmente aplicada. Constatando que muitas crianças trabalhavam ilegalmente em Portugal, concluiu que essa situação constituía uma violação do artigo 7.º, n.º 1, da ESC.



# 2

## Direitos e liberdades civis fundamentais



UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, artigos 10.º (liberdade de religião) e 14.º (direito à educação)	Liberdade de pensamento, de consciência e de religião	<p>CEDH, artigos 9.º (liberdade de religião) e 14.º (proibição de discriminação); artigo 2.º do Protocolo n.º 1 (direito dos pais a assegurar o ensino dos filhos consoante as suas convicções religiosas e filosóficas)</p> <p>TEDH, <i>Dogru c. França</i>, n.º 27058/05, 2008 (uso do véu islâmico numa escola pública de ensino secundário)</p> <p>TEDH, <i>Kervanci c. França</i>, n.º 31645/04, 2008 (uso do véu islâmico numa escola pública de ensino secundário)</p> <p>TEDH, <i>Grzelak c. Polónia</i>, n.º 7710/02, 2010 (alternativas à educação religiosa nas escolas do ensino básico e secundário)</p> <p>TEDH, <i>Lautsi e outros c. Itália [GS]</i>, n.º 30814/06, 2011 (afixação de crucifixos em escolas públicas)</p>
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 11.º (liberdade de expressão)	Liberdade de expressão e de informação	<p>CEDH, artigo 10.º (liberdade de expressão)</p> <p>TEDH, <i>Handyside c. Reino Unido</i>, n.º 5493/72, 1976 (proibição de um livro infantil)</p> <p>TEDH, <i>Gaskin c. Reino Unido</i>, n.º 10454/83, 1989 (acesso a um processo elaborado durante a infância)</p>

UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 24.º (direitos das crianças) TJUE, C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz, 2010 (direito a ser ouvido, rapto internacional de crianças)	Direito a ser ouvido	CEDH, artigo 6.º (processo equitativo) Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, artigos 3.º, 4.º, 6.º e 7.º TEDH, <i>Sahin c. Alemanha [GS]</i> , n.º 30943/96, 2003 (audição de uma criança em tribunal num processo relativo ao direito de visita)
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 12.º (liberdade de reunião e de associação)	Liberdade de reunião e de associação	CEDH, artigo 11.º (liberdade de reunião pacífica e de associação) TEDH, <i>Partido Popular Democrata-Cristão c. Moldávia</i> , n.º 28793/02, 2006 (participação em reuniões em espaços públicos)

Todas as pessoas gozam dos direitos e liberdades civis estabelecidos em vários instrumentos, principalmente na Carta dos Direitos Fundamentais da UE e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), tal como é interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Para além da Carta, nenhum outro instrumento jurídico trata especificamente dos direitos civis analisados no presente capítulo, na medida em que se aplicam às crianças. A nível do CdE, porém, o âmbito e a interpretação destes direitos civis foram amplamente desenvolvidos ao longo dos anos, em especial através da jurisprudência do TEDH.

O presente capítulo apresenta uma visão geral das liberdades enumeradas no Capítulo II da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na medida em que elas afetam os direitos das crianças. Analisa o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de religião ([Secção 2.1](#)), à liberdade de expressão e de informação ([Secção 2.2](#)), ao direito da criança a ser ouvida ([Secção 2.3](#)) e ao seu direito de reunião e de associação ([Secção 2.4](#)).

## 2.1. Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

### Questões fundamentais

- A liberdade de pensamento, de consciência e de religião, tal como é garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pela CEDH, inclui a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.
- Os pais têm o direito de assegurar a educação e o ensino dos seus filhos em conformidade com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.
- Os pais têm o direito e o dever de orientar os filhos no exercício do seu direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, em consonância com o desenvolvimento das capacidades das crianças.

### 2.1.1. O direito da criança à liberdade de religião

**No quadro do direito da UE**, o artigo 10.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE garante a todas as pessoas a liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou coletivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos. O direito à objeção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais (artigo 10.º, n.º 2, da Carta).

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 9.º da CEDH prevê o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Da jurisprudência do TEDH foram extraídas três dimensões do direito à liberdade de religião: a dimensão interna, a liberdade de mudar de religião ou convicção, e a liberdade de cada pessoa a manifestar a sua religião ou convicção. As duas primeiras dimensões são absolutas e os Estados não podem restringi-las em nenhuma circunstância<sup>59</sup>. A liberdade de cada pessoa de manifestar a sua religião ou convicções não pode ser objeto de outras restrições senão aquelas que, previstas na lei, tiverem um objetivo legítimo e constituírem disposições necessárias numa sociedade democrática (artigo 9.º, n.º 2, da CEDH).

<sup>59</sup> TEDH, *Darby c. Suécia*, n.º 11581/85, 23 de outubro de 1990.

Na sua jurisprudência, o TEDH tem-se debruçado sobre a questão da liberdade de pensamento, consciência e religião das crianças, principalmente em relação ao direito à educação e ao sistema de ensino público. A religião nas escolas é um tema que suscita grande debate público nos países europeus.

Exemplo: Os processos *Dogru c. França* e *Kervanci c. França*<sup>60</sup> dizem respeito à exclusão de duas raparigas, de 11 e 12 anos, do primeiro ano de uma escola pública do ensino secundário francesa, por se terem recusado a tirar o véu nas aulas de educação física. O TEDH observou que a restrição do direito das requerentes a manifestar as suas convicções religiosas visava respeitar os princípios de laicidade nas escolas públicas. No entender das autoridades nacionais, o uso de um véu, como o véu islâmico, era incompatível com as aulas de desporto por razões de saúde e segurança. O TEDH considerou que esta era uma conclusão razoável, visto que a escola ponderou as convicções religiosas das requerentes, por um lado, e os requisitos de proteção dos direitos e liberdades das outras pessoas e da ordem pública, por outro. Concluiu, assim, que a ingerência na liberdade das alunas de manifestarem a sua religião era justificada e proporcional ao objetivo prosseguido. Por conseguinte, não constatou a existência de qualquer violação do artigo 9.º da CEDH.

Exemplo: O processo *Grzelak c. Polónia*<sup>61</sup> refere-se ao facto de não terem sido ministradas aulas de ética a um aluno dispensado das aulas de religião, o que o privou das respetivas notas. Durante todo o tempo em que frequentou o ensino básico e secundário (entre os sete e os dezoito anos de idade), o requerente não recebeu instrução religiosa, em conformidade com o desejo dos seus pais, que declararam ser agnósticos. Dado não haver suficientes alunos interessados, nunca foram organizadas aulas de ética, e ele recebeu boletins e certificados escolares em que a nota relativa à disciplina de «religião/ética» era substituída por um traço. No entender do TEDH, a ausência de notas relativas à disciplina de religião/ética nos boletins escolares do aluno caiu no âmbito do aspeto negativo da liberdade de pensamento, de consciência e de religião, visto poder chamar a atenção para o facto de não ter filiação religiosa. Constituiu, assim, uma forma de estigmatização injustificada. A diferença de tratamento entre os não

60 TEDH, *Dogru c. França*, n.º 27058/05, 4 de dezembro de 2008; TEDH, *Kervanci c. França*, n.º 31645/04, 4 de dezembro de 2008 (disponível em francês).

61 TEDH, *Grzelak c. Polónia*, n.º 7710/02, 15 de junho de 2010.

crentes que queriam ter aulas de ética e os alunos que tinham aulas de religião não era, assim, justificável de forma objetiva e razoável, nem existia qualquernexo razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo prosseguido. A margem de apreciação do Estado foi ultrapassada nesta matéria, visto a própria essência do direito do requerente a não manifestar a sua religião ou as suas convicções ter sido infringida, em violação do artigo 14.º da CEDH, lido em conjunto com o artigo 9.º, da CEDH.

## 2.2. Direitos dos pais e liberdade de religião dos filhos

Os direitos dos pais no contexto da liberdade de religião dos filhos são diferentemente tratados no direito europeu e na CDC.

**No quadro do direito da UE**, o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas deve merecer o devido respeito, em particular no contexto da liberdade de criação de estabelecimentos de ensino (artigo 14.º, n.º 3, da Carta).

**No quadro do direito do CdE**, em especial do artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH, no exercício das funções que assumem no campo da educação e do ensino, os Estados devem ter em conta as convicções (religiosas) dos pais. Segundo o TEDH, trata-se de um dever amplo, porque se aplica não só ao conteúdo e à execução dos programas escolares, mas também ao exercício de todas as funções assumidas pelo Estado<sup>62</sup>. Abrange a organização e o financiamento do ensino público, a definição e a organização dos programas escolares, a transmissão de informações ou de conhecimentos contidos nesses programas de forma objetiva, crítica e pluralista (proibindo, assim, o Estado de prosseguir um objetivo de doutrinação suscetível de ser considerado desrespeitador das convicções religiosas e filosóficas dos pais), bem como a organização do ambiente escolar, incluindo a presença de crucifixos nas salas de aula das escolas públicas.

62 Ver a jurisprudência relevante do TEDH: TEDH, *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Dinamarca*, n.ºs 5095/71, 5920/72 e 5926/72, 7 de dezembro de 1976; TEDH, *Valsamis c. Grécia*, n.º 21787/93, 18 de dezembro de 1996; TEDH, *Folgerø e outros c. Noruega [GS]*, n.º 15472/02, 29 de junho de 2007; TEDH, *Hasan e Eylem Zengin c. Turquia*, n.º 1448/04, 9 de outubro de 2007; TEDH, *Lautsi e outros c. Itália [GS]*, n.º 30814/06, 18 de março de 2011.

Exemplo: O processo *Lautsi e outros c. Itália*<sup>63</sup> refere-se à afixação de crucifixos nas salas de aula das escolas públicas. Uma mãe queixou-se de que a presença de crucifixos nas salas de aulas da escola pública frequentada pelos filhos infringia o princípio da laicidade segundo o qual ela pretendia educá-los. A Grande Secção do TEDH concluiu que competia ao Estado, no âmbito das suas funções relativas à educação e ao ensino, decidir se deviam ou não ser afixados crucifixos nas salas de aula das escolas públicas e que esta questão estava abrangida pelo âmbito de aplicação da segunda frase do artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH. O Tribunal alegou que, em princípio, essa decisão se insere na margem de apreciação do Estado respondente, e que não existe um consenso europeu sobre a presença de símbolos religiosos nas escolas públicas. É verdade que a presença de crucifixos nas salas de aula das escolas públicas – símbolo inequívoco do Cristianismo – confere à religião maioritária do país uma proeminência notória no ambiente escolar, mas isso não é, por si só, suficiente para indicar um processo de doutrinação por parte do Estado respondente. Na opinião do TEDH, um crucifixo numa parede é um símbolo essencialmente passivo, não se podendo considerar que tenha tanta influência nos alunos como um discurso ou uma participação em atividades religiosas. Em consequência, a Grande Secção concluiu que, ao decidirem manter os crucifixos nas salas de aula da escola pública frequentada pelos filhos da requerente, as autoridades agiram dentro dos limites da sua margem de apreciação e respeitaram, portanto, o direito dos pais a assegurar a educação e o ensino dos filhos consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.

No quadro do direito internacional, o artigo 14.º, n.º 2, da CDC, exige que os Estados Partes respeitem os direitos e deveres dos pais de orientar a criança, no exercício do seu direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades. Por conseguinte e ao contrário do artigo 14.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, a CDC concentra-se no exercício da liberdade da própria criança. A CDC estabelece que os pais têm o direito de guiar e orientar os filhos não em consonância com as suas próprias convicções, mas sim em conformidade com as convicções dos filhos. A redação do artigo 14.º, n.º 2, da CDC está em sintonia com a conceção geral de responsabilidades parentais que nela é preconizada: as responsabilidades parentais devem ser exercidas de uma forma compatível com o desenvolvimento das capacidades da criança (artigo 5.º da CDC), e com base no interesse superior da criança (artigo 18.º, n.º 1, da CDC).

63 TEDH, *Lautsi e outros c. Itália* [GS], n.º 30814/06, 18 de março de 2011.

## 2.3. Liberdade de expressão e de informação

### Questões fundamentais

- Tanto a Carta dos Direitos Fundamentais da UE como a CEDH garantem o direito à liberdade de expressão, que inclui a liberdade de opinião e de receber e de transmitir informações e ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos.
- O direito à liberdade de informação não inclui o direito de acesso a registos elaborados durante a infância.
- Fazer depender o acesso aos registos elaborados durante a infância do consentimento do autor dessas informações pode ser compatível com o artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) da CEDH, desde que a decisão final sobre o acesso pertença a uma autoridade independente.

**No quadro do direito da UE**, o direito à liberdade de expressão compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras (artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE).

**No quadro do direito do CdE**, a liberdade de expressão é garantida pelo artigo 10.º da CEDH e só pode ser restringida se essa restrição for prevista por lei, prosseguir um dos objetivos legítimos enumerados no artigo 10.º, n.º 2, e for necessária numa sociedade democrática.

Na sua jurisprudência, o TEDH salientou que «[a] liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais [da sociedade democrática, sendo uma das condições primordiais para o seu progresso e para o desenvolvimento individual [...] abrange não só informação ou ideias que são recebidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também aquelas que possam ofender, chocar ou incomodar o Estado ou uma fração qualquer da sua população»<sup>64</sup>.

64 Ver, por exemplo, TEDH, *Handyside c. Reino Unido*, n.º 5493/72, 7 de dezembro de 1976, parágrafo 49.

Exemplo: No processo *Handyside c. Reino Unido*<sup>65</sup>, o TEDH deliberou que a proibição pelas autoridades de um livro intitulado *Little Red School Book* estava conforme com a exceção prevista no artigo 10.º, n.º 2, da CEDH, relativa à proteção da moral. O processo trata do direito a receber informações adequadas à idade e à maturidade da criança – um aspeto do direito à liberdade de expressão que é particularmente pertinente para os menores. O livro, traduzido do dinamarquês, foi escrito para crianças em idade escolar e questionava uma série de normas sociais, nomeadamente em matéria de sexualidade e de droga. Os jovens, a atravessar uma fase crítica do seu desenvolvimento, poderiam interpretar algumas passagens do livro como um encorajamento para se entregarem a atividades precoces e prejudiciais para eles, ou mesmo a cometerem certas infrações penais. Por conseguinte, no entender do TEDH, os juízes ingleses competentes, «no exercício do seu poder de apreciação, tinham o direito de julgar, na altura, que o livro teria efeitos nocivos na moralidade de muitas crianças e adolescentes que o lessem»<sup>66</sup>.

Outros processos de menores instaurados ao abrigo do artigo 10.º da CEDH dizem respeito ao direito de acesso a informações sobre crianças em situação de acolhimento.

Exemplo: O processo *Gaskin c. Reino Unido*<sup>67</sup> envolve uma pessoa que viveu a maior parte da sua infância em regime de acolhimento, tendo a autoridade local mantido registos confidenciais durante todo esse período. Entre eles figuravam vários relatórios de profissionais de saúde, professores, agentes de polícia e de reinserção social, assistentes sociais, auxiliares de saúde, pais de acolhimento e pessoal do centro educativo residencial. Quando o requerente quis aceder a esses registos para instaurar uma ação judicial por danos corporais contra a autoridade local, o acesso foi-lhe negado. A confidencialidade dos registos tinha sido garantida por questões de interesse público no bom funcionamento do serviço de assistência à infância, o qual ficaria em risco se, no futuro, os autores dos relatórios tivessem relutância em ser francos. O TEDH reconheceu que as pessoas que estiveram à guarda do Estado em crianças tinham um interesse crucial «em receber as informações necessárias para conhecerem e compreenderem

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*, parágrafo 52.

67 TEDH, *Gaskin c. Reino Unido*, n.º 10454/83, 7 de julho de 1989.

a sua infância e primeiros anos de desenvolvimento»<sup>68</sup>. Embora seja necessário garantir a confidencialidade dos registos públicos, um sistema como o britânico, que subordinou o acesso aos registos ao consentimento dos seus autores, poderia ser, em princípio, compatível com o artigo 8.º, da CEDH, se os interesses da pessoa interessada em aceder aos registos ficassem salvaguardados, caso os autores não estivessem disponíveis ou recusassem o seu consentimento de forma injustificada. Numa situação dessas, a decisão final sobre a concessão do acesso deveria incumbir a uma entidade independente. Contudo, não havia neste caso nenhum procedimento desse tipo ao dispor do requerente, tendo o Tribunal concluído que tinha havido violação dos seus direitos consagrados no artigo 8.º da CEDH. O TEDH considerou, no entanto, que não tinha havido violação do artigo 10.º da CEDH e reiterou que o direito à liberdade de receber informações proíbe que os governos impeçam uma pessoa de receber informações que outras pessoas queiram ou estejam dispostas a partilhar, mas não obriga um Estado a comunicar as informações em causa a essa pessoa.

## 2.4. Direito a ser ouvido

### Questões fundamentais

- O direito da UE estabelece que as crianças têm o direito de exprimir a sua opinião livremente. Essa opinião deve ser tida em conta nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.
- A CEDH não prevê um direito absoluto das crianças a serem ouvidas em tribunal. Essa exigência deve ser avaliada à luz das circunstâncias específicas de cada caso e depende da idade e da maturidade da criança.
- No quadro do direito das Nações Unidas, o direito das crianças a exprimirem livremente a sua opinião em todos os assuntos que as afetem foi reconhecido como um dos princípios gerais da Convenção sobre os Direitos da Criança.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 24.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE prevê que as crianças têm direito a exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade. Trata-se de uma disposição de

<sup>68</sup> *Ibid.*, parágrafo 49.

aplicação geral, que não está restringida a processos específicos. O TJUE interpretou-a em conjunto com o Regulamento Bruxelas II bis.

Exemplo: *O processo Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*<sup>69</sup> refere-se à deslocação de uma menor da Espanha para a Alemanha em violação da decisão relativa à sua guarda. O TJUE foi questionado sobre se a jurisdição alemã (isto é, a do país para onde a criança foi levada) se podia opor à execução da decisão proferida pelo tribunal de Espanha (o país de origem) com base no argumento de que a criança não tinha sido ouvida, o que infringia o artigo 42.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 2201/2003 (Bruxelas II bis) e o artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. A menor tinha-se oposto ao regresso quando exprimiu a sua opinião no âmbito do processo perante o tribunal alemão. O TJUE considerou que a audição de uma criança não é um direito absoluto, mas que, se um tribunal entender que ela é necessária, deve oferecer à criança uma oportunidade real e efetiva de exprimir a sua opinião. Considerou também que o direito da criança a ser ouvida, tal como está previsto na Carta e no Regulamento Bruxelas II bis, exige que sejam postos à sua disposição os procedimentos e condições legais que lhe permitam exprimir livremente a sua opinião e o tribunal a recolha. É igualmente necessário que o tribunal tome todas as medidas adequadas para organizar essas audições, tendo em conta o interesse superior da criança e as circunstâncias de cada caso específico. O TJUE deliberou, todavia, que as autoridades do país para onde a criança tinha sido levada (a Alemanha) não podiam opor-se ao seu regresso invocando uma infração ao direito a ser ouvida no país de origem (Espanha).

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH não interpreta o direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8.º da CEDH) no sentido de exigir que a criança seja sempre ouvida em tribunal. Em regra, compete às jurisdições nacionais avaliar os elementos de prova ao seu dispor, incluindo os meios utilizados para averiguar os factos em causa. Os tribunais nacionais nem sempre são obrigados a ouvir uma criança em audiência sobre os direitos de visita de um progenitor que não tem a sua guarda. Esta questão deve ser apreciada à luz das circunstâncias específicas de cada caso, tendo devidamente em conta a idade

<sup>69</sup> TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, 22 de dezembro de 2010; ver também a [Secção 5.4](#), que analisa mais pormenorizadamente esta decisão e o funcionamento do Regulamento Bruxelas II bis.

e a maturidade da criança em causa. Além disso, o TEDH vela frequentemente por garantir, ao abrigo da vertente processual do artigo 8.º, que as autoridades tomem as medidas adequadas para que as suas decisões sejam acompanhadas das garantias necessárias.

Exemplo: No processo *Sahin c. Alemanha*<sup>70</sup>, a mãe proibiu todos os contactos entre o requerente e a sua filha de quatro anos. O tribunal regional alemão decidiu que a concessão de direitos de visita ao pai prejudicaria a filha devido às graves tensões existentes entre os progenitores. Esta decisão foi tomada sem perguntar à criança se queria continuar a ver o pai. Quanto à questão da audição da criança em tribunal, o TEDH remeteu para a explicação dada pelo perito perante o tribunal regional alemão. Após várias reuniões com a criança, a sua mãe e o requerente, o perito considerou que o processo de inquirição da criança poderia ter constituído um risco para esta, que não poderia ser evitado mediante a adoção de disposições especiais no tribunal. O TEDH considerou que, nestas circunstâncias, as exigências processuais implícitas no artigo 8.º da CEDH – de ouvir uma criança em tribunal – não obrigavam a que a criança fosse diretamente interrogada sobre a sua relação com o pai.

Exemplo: No processo *Sommerfeld c. Alemanha*<sup>71</sup>, a filha do requerente, com 13 anos de idade, tinha afirmado claramente que não o queria ver, e isto durante vários anos. Os tribunais nacionais consideraram que obrigá-la a ver o requerente perturbaria gravemente o seu equilíbrio emocional e psicológico. O TEDH reconheceu que o processo de tomada de decisão tinha assegurado ao requerente a proteção adequada dos seus interesses<sup>72</sup>.

A Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças trata do direito das crianças a exprimirem livremente a sua opinião<sup>73</sup>. Esta convenção visa promover os direitos das crianças, concedendo-lhes direitos processuais específicos nos processos de direito de família julgados por uma autoridade judicial,

70 TEDH, *Sahin c. Alemanha* [GS], n.º 30943/96, 8 de julho de 2003, parágrafo 73. Relativamente à obrigação específica que incumbe aos tribunais nacionais de apreciarem os elementos de prova obtidos, bem como a pertinência dos elementos de prova que a defesa procuram aduzir, ver também TEDH, *Vidal c. Bélgica*, n.º 12351/86, 22 de abril de 1992, parágrafo 33.

71 TEDH, *Sommerfeld c. Alemanha* [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003.

72 *Ibid.*, parágrafo 72 e 88.

73 Conselho da Europa, *Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças*, STE n.º 160, 1996.

em especial nos relativos ao exercício de responsabilidades parentais, como a residência e o direito de visita. O artigo 3.º da convenção concede à criança o direito de ser informada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos, como um direito processual. O artigo 4.º confere à criança o direito de solicitar a designação de um representante especial, num processo perante uma autoridade judicial, que lhe diga respeito. Em conformidade com o artigo 6.º, as autoridades devem assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante, consultá-la pessoalmente, se apropriado, e permitir que a criança exprima a sua opinião.

No quadro do direito internacional, o artigo 12.º, n.º 1, da CDC afirma que uma criança com capacidade de discernimento tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem. As opiniões da criança devem ser devidamente tomadas em consideração, de acordo com a sua idade e maturidade. O artigo 12.º, n.º 2, da CDC dispõe ainda que deve dar-se à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representantes ou de um organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.

O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas salientou que os Estados Partes devem quer garantir este direito diretamente, quer adotar ou rever a legislação de modo a que ele possa ser plenamente exercido pela criança<sup>74</sup>. Além disso, devem assegurar que a criança recebe toda a informação e o aconselhamento necessários para tomar uma decisão consentânea com o seu superior interesse. O comité sublinha ainda que a criança tem o direito de não exercer este direito: exprimir a sua opinião é para ela uma escolha e não uma obrigação.

---

74 ONU, Comité dos Direitos da Criança, *Comentário Geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primacialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1)*, CRC/C/GC/14, 29 de maio de 2013.

## 2.5. Direito à liberdade de reunião e de associação

### Questões fundamentais

- Tanto a Carta dos Direitos Fundamentais da UE como a CEDH garantem a liberdade de reunião pacífica e de associação.
- Este direito permite que as pessoas defendam as suas causas em conjunto com outras pessoas e proteja-as nessa defesa.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 12.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE prevê que todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e cívico. Isto implica o direito de todas as pessoas de fundar e filiar-se em sindicatos para defenderem os seus interesses.

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 11.º, n.º 1, da CEDH garante o direito à liberdade de reunião e de associação sob reserva das restrições previstas no n.º 2 desse artigo.

O TEDH afirmou explicitamente o direito das crianças de participar em reuniões em espaços públicos. Tal como observou no processo *Partido Popular Democrata-Cristão c. Moldávia*, seria contrário à liberdade de reunião dos pais e dos filhos impedi-los de participar em eventos, designadamente nos que visem protestar contra a política de ensino do governo.

No quadro do direito internacional, as crianças por si e as organizações que as defendem podem contar com a proteção oferecida pelo artigo 15.º da CDC, que consagra o direito à liberdade de associação e de reunião pacífica. Múltiplas formas de associação que envolvem crianças beneficiaram de proteção internacional com base nesta disposição.



# 3

## Igualdade e não discriminação



UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, Capítulo III (Igualdade), incluindo os artigos 20.º (igualdade perante a lei), 21.º (não discriminação) e 23.º (igualdade entre homens e mulheres)	Igualdade e não discriminação	CEDH, artigo 14.º; Protocolo n.º 12 à CEDH, artigo 1.º (não discriminação) ESC (revista), artigo E (não discriminação)
Diretiva Igualdade Racial (2000/43/CE)	Não discriminação em razão da raça e da origem étnica	TEDH, <i>D.H. e outros c. República Checa [GS]</i> , n.º 57325/00, 2007 (colocação de crianças de etnia cigana em escolas especiais) TEDH, <i>Oršuš e outros c. Croácia</i> , n.º 15766/03, 2010 (turmas só de crianças de etnia cigana nas escolas primárias) Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais (CQPMN), artigos 4.º e 12.º
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 45.º (liberdade de circulação e de permanência) TJUE, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department</i> , 2004 (direitos de residência de progenitores nacionais de países terceiros)	Não discriminação em razão da nacionalidade e do estatuto de imigrante	TEDH, <i>Ponomyovi c. Bulgária</i> , n.º 5335/05, 2011 (propinas escolares para residentes temporários) CQPMN, artigos 4.º e 12.º, parágrafo 3
Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)	Não discriminação em razão da idade	CEDH, artigo 14.º; Protocolo n.º 12 à CEDH, artigo 1.º (não discriminação)

UE	Questões abordadas	CdE
TJUE, C-303/06, <i>S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law</i> [GS], 2008	Não discriminação em razão de outras características protegidas	TEDH, <i>Fabris c. França</i> [GS], n.º 16574/08, 2013 (direitos de sucessão dos filhos nascidos fora do casamento)

A não discriminação é um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Tanto a UE como o CdE têm tido um importante papel na interpretação deste princípio. As instituições da União adotaram uma série de diretivas muito relevantes para as questões relativas às crianças. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) elaborou uma jurisprudência importante sobre a não discriminação ao abrigo do artigo 14.º da CEDH relativo à proibição de discriminação, conjugado com outros artigos da Convenção.

O Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) considera que a função do artigo E da Carta Social Europeia (ESC) sobre a não discriminação é similar à do artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH): não tem existência independente e deve ser lido em conjunto com uma das disposições substantivas da ESC<sup>75</sup>.

O presente capítulo aborda os princípios da igualdade e da não discriminação, concentrando-se principalmente nas características que suscitaram o desenvolvimento de jurisprudência específica em relação aos menores. Começa por fornecer informações gerais sobre o direito europeu em matéria de não discriminação (Secção 3.1), apresenta seguidamente a questão da igualdade e da discriminação das crianças em razão da origem étnica (Secção 3.2), da nacionalidade e do estatuto de imigrante (Secção 3.3), da idade (Secção 3.4) e de outras características protegidas, incluindo o género, a língua e a identidade pessoal (Secção 3.5).

75 CEDS, *Syndicat des Agrégés de l'Enseignement Supérieur (SAGES) c. França*, Queixa n.º 26/2004, 15 de junho de 2005, parágrafo 34.

## 3.1. Legislação europeia em matéria de não discriminação

### Questões fundamentais

- A legislação da UE e do CdE proíbem a discriminação em razão do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade e orientação sexual<sup>76</sup>.
- Quando o TEDH conclui que as pessoas foram tratadas de forma diferente numa situação significativamente semelhante, investiga se existe uma justificação objetiva e razoável. Se não existir, conclui que o tratamento foi discriminatório e que viola o artigo 14.º da CEDH relativo à proibição da discriminação.

**No quadro do direito da UE**, a proibição da discriminação prevista no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE é um princípio autónomo que também se aplica a situações que não estão abrangidas por nenhuma outra disposição da Carta. As razões de discriminação explicitamente proibidas nesta disposição incluem o sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade e orientação sexual. Em contrapartida, o artigo 19.º do TFUE apenas abrange o sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade e orientação sexual.

Várias diretivas da UE proíbem a discriminação nos domínios do emprego, do sistema de proteção social e dos bens e serviços, todos eles com potencial relevância para as crianças. A Diretiva 2000/78/CE do Conselho, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (Diretiva relativa à igualdade no emprego)<sup>77</sup>, proíbe a discriminação baseada na religião ou convicções, deficiência, idade e orientação sexual. A Diretiva 2000/43/CE do Conselho, que aplica o princípio da igualdade de tra-

76 Para um panorama geral da legislação europeia em matéria de não discriminação, tal como constituída pelas diretivas da UE relativas à não discriminação e pelo artigo 14.º e o Protocolo n.º 12 à CEDH, ver: FRA e TEDH (2011), e a sua jurisprudência atualizada de julho de 2010 a dezembro de 2011.

77 [Diretiva 2000/78/CE do Conselho](http://eur-lex.europa.eu/homepage.html), JO 2000 L 303. Todos os instrumentos jurídicos da UE estão disponíveis na EUR-LEX, o portal *online* da UE que dá acesso ao direito da União: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

tamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica (Diretiva Igualdade Racial), proíbe a discriminação com base na raça ou na etnia, não só no contexto do emprego e do acesso a bens e serviços, mas também em relação ao sistema de segurança social (onde se incluem a proteção social, a assistência social e os cuidados de saúde) e à educação<sup>78</sup>. Outras diretivas aplicam o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (Diretiva relativa à igualdade entre homens e mulheres)<sup>79</sup> e do acesso aos bens e serviços (Diretiva Género, Bens e Serviços)<sup>80</sup>.

**No âmbito do direito do CdE**, a proibição da discriminação é aplicável ao exercício de todo e qualquer dos direitos substantivos e liberdades consagrados na CEDH (artigo 14.º), bem como ao exercício de todo e qualquer direito garantido pelo direito nacional, ou a qualquer ato de uma autoridade pública (artigo 1.º do Protocolo n.º 12 à CEDH). Contudo, o Protocolo n.º 12 tem uma aplicabilidade limitada, visto só ter sido ratificado por um pequeno número de países e ainda não existir nenhum processo de menores julgado com base nele. As disposições de ambos os instrumentos contêm uma lista não exaustiva de motivos de discriminação proibidos: sexo, raça, cor, língua, religião, convicções políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou outra situação. Caso o TEDH conclua que pessoas em situações significativamente semelhantes foram tratadas de forma diferente, investiga se essa diferença tem uma justificação objetiva e razoável<sup>81</sup>.

O artigo E da ESC também inclui uma lista não exaustiva de motivos de discriminação proibidos: raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou quaisquer outras, ascendência nacional ou origem social, saúde, pertença a uma minoria nacional ou nascimento. O anexo a este artigo explicita que a exigência de uma certa idade ou capacidade para aceder a algumas formas de educação<sup>82</sup> pode ser uma justificação objetiva e razoável para um tratamento diferente – que não será, por isso, discriminatório.

78 A [Diretiva 2000/43/CE do Conselho](#), de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, JO 2000 L 180, 29 de junho de 2000.

79 [Diretiva 2006/54/CE \(reformulação\)](#), JO 2006 L 204.

80 [Diretiva 2004/113/CE do Conselho](#), JO 2004 L 373, p. 37.

81 Para um panorama da jurisprudência do TEDH, ver FRA e TEDH (2011), bem como a sua jurisprudência atualizada de julho de 2010 a dezembro de 2011.

82 Conselho da Europa, Carta Social Europeia Revista (1996), [Relatório explicativo](#), parágrafo 136.

Nos termos do artigo 4.º da Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais<sup>83</sup> (CQPMN), os Estados Partes garantem às pessoas pertencentes a minorias nacionais o direito à igualdade perante a lei e a uma igual proteção da lei, e proibem a discriminação baseada na pertença a uma minoria nacional. Comprometem-se também a adotar, sempre que necessário, medidas adequadas a promover, em todos os domínios da vida económica, social, política e cultural, uma igualdade plena e efetiva entre as pessoas pertencentes a uma minoria nacional e as pertencentes à maioria.

Nas secções seguintes, analisam-se os motivos de discriminação que se têm revelado particularmente relevantes para as crianças.

## 3.2. Não discriminação em razão da raça ou da origem étnica

### Questões fundamentais

- A raça e a origem étnica são motivos de discriminação proibidos.
- Tanto a UE como o CdE lutam contra a discriminação dos ciganos nos domínios da educação, do emprego, da saúde e da habitação.
- A sobre-representação ou a segregação das crianças pertencentes a um grupo étnico específico em escolas ou turmas especiais só pode ser objetivamente justificada se forem adotadas garantias adequadas para a colocação das crianças nessas escolas ou turmas.

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva Igualdade Racial proíbe a discriminação em razão da raça ou da origem étnica, não só no contexto do emprego e dos bens e serviços, mas também no acesso ao sistema de proteção social, à educação e à segurança social. Os ciganos, grupo étnico de dimensão considerável e particularmente vulnerável, estão claramente abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva. Um elemento fundamental da luta contra a sua discriminação a nível da UE foi a adoção de um quadro europeu para as estratégias nacionais

83 Conselho da Europa, [Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais \(CQPMN\)](#), STE n.º 157, 1995.

de integração dos ciganos até 2020<sup>84</sup>, a que se seguiu o controlo anual, pela Comissão, das estratégias nacionais elaboradas pelos Estados-Membros. A Diretiva Igualdade Racial abrange pelo menos quatro domínios fundamentais importantes para as crianças de etnia cigana: a educação, o emprego, os cuidados de saúde e a habitação. A concretização de uma plena igualdade na prática pode justificar, em determinadas circunstâncias, uma ação positiva que favoreça os ciganos, sobretudo nestes quatro domínios fundamentais<sup>85</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH pronunciou-se em vários acórdãos de referência sobre a diferença de tratamento dado às crianças ciganas no sistema educativo. Esses processos foram analisados com base no artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH. O TEDH considerou que a sobre-representação ou segregação das crianças ciganas em escolas ou turmas especiais só podia ser objetivamente justificada se fossem adotadas garantias adequadas para a sua colocação nessas escolas ou turmas, tais como testes especificamente concebidos para essas crianças e que tenham em conta as suas necessidades; a avaliação e o acompanhamento adequados dos progressos efetuados, de modo a garantir a integração em turmas normais logo que as dificuldades de aprendizagem sejam resolvidas; e medidas positivas para colmatar as dificuldades de aprendizagem. Na ausência de medidas eficazes de combate à segregação, o prolongamento da segregação educativa das crianças ciganas numa escola normal e com um programa normal não era, por isso, justificável<sup>86</sup>.

Exemplo: No processo *D.H. e outros c. República Checa*<sup>87</sup>, o TEDH constatou que havia um número desproporcionado de crianças ciganas injustificadamente colocadas em escolas especiais para crianças com dificuldades de aprendizagem. O Tribunal manifestou preocupação devido ao programa

84 Comissão Europeia (CE) (2011), *Um quadro europeu para as estratégias nacionais de integração dos ciganos até 2020: Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*, COM(2011) 173 final, Bruxelas, 5 de abril de 2011.

85 Comissão Europeia (2014), *Relatório conjunto sobre a aplicação da Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica e da Diretiva 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional*, Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, COM(2014) 2 final, Bruxelas, 17 de janeiro de 2014.

86 TEDH, *Lavida e outros c. Grécia*, n.º 7973/10, 30 de maio de 2013 (disponível em francês).

87 TEDH, *D.H. e outros c. República Checa [GS]*, n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007, parágrafos 206-210.

de estudos mais básico ministrado nessas escolas e à segregação causada por esse sistema. As crianças ciganas recebiam, assim, uma educação que agravava as suas dificuldades e comprometia o seu desenvolvimento pessoal futuro, em vez de ajudá-las a integrar-se nas escolas normais e a desenvolver as competências que facilitariam a sua vida entre a população maioritária. Consequentemente, o TEDH concluiu que existia uma violação do artigo 14.º da CEDH, lido em conjunto com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH.

Exemplo: No processo *Oršuš e outros c. Croácia*<sup>88</sup>, o TEDH examinou a existência de turmas só para ciganos em escolas primárias normais. Em princípio, a colocação temporária de crianças numa turma separada, por não dominarem suficientemente a língua de ensino, não é discriminatória em si mesma, podendo ser encarada como uma adaptação do sistema educativo às necessidades especiais das crianças com dificuldades linguísticas. No entanto, quando essa colocação afeta de forma desproporcionada ou exclusiva os membros de um grupo étnico específico, há que adotar garantias. Quanto à colocação inicial das crianças em turmas separadas, o TEDH observou que ela não se inseria numa prática geral para resolver os problemas de insuficiente domínio da língua e também que as crianças não tinham sido sujeitas a testes de avaliação do seu domínio da língua. Quanto ao programa de estudos ministrado às crianças, a algumas não foi oferecido qualquer programa específico (isto é, aulas de língua especiais) para adquirirem as competências linguísticas necessárias o mais rapidamente possível. Além disso, não havia um procedimento de transferência nem de acompanhamento com vista a assegurar a transferência imediata e automática das crianças ciganas para turmas mistas, assim que atingissem o nível linguístico adequado. Consequentemente, o Tribunal concluiu que existia uma violação do artigo 14.º da CEDH, lido em conjunto com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1.

O CEDS considera que, embora as políticas educativas relativas às crianças ciganas possam ser acompanhadas de estruturas flexíveis que respondam à diversidade desse setor da população e possam ter em conta o estilo de vida itinerante ou semi-itinerante de alguns grupos, não deveriam existir escolas separadas para essas crianças<sup>89</sup>.

88 TEDH, *Oršuš e outros c. Croácia [GS]*, n.º 15766/03, 16 de março de 2010, parágrafo 157.

89 CEDS, Carta Social Europeia Revista – Conclusões 2003 (Bulgária), artigo 17.º, parágrafo 2, p. 53.

Nos termos do artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, da CQPMN, as medidas especiais adotadas com o intuito de promover a igualdade efetiva das pessoas pertencentes a minorias nacionais não são consideradas discriminatórias. Em conformidade com o artigo 12.º, n.º 3, da CQPMN, os Estados Partes comprometem-se expressamente a promover a igualdade de oportunidades no acesso à educação, nos diferentes níveis de ensino, relativamente a pessoas pertencentes a minorias nacionais. O Comité Consultivo para a CQPMN tem examinado regularmente a questão do acesso equitativo das crianças ciganas à educação, em conformidade com esta disposição<sup>90</sup>.

### 3.3. Não discriminação em razão da nacionalidade e do estatuto de imigrante

#### Questões fundamentais

- A proteção contra a discriminação em razão da nacionalidade tem um âmbito de aplicação mais limitado no quadro do direito da UE do que no quadro do direito do CDE.
- No quadro do direito da UE, a proteção contra a discriminação em razão da nacionalidade só é concedida aos cidadãos dos seus Estados-Membros, tal como está consagrada no artigo 45.º (liberdade de circulação e de permanência) da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.
- A CEDH garante o gozo dos direitos a todas as pessoas dependentes da jurisdição de um Estado membro.

**No quadro do direito da UE**, a proteção contra a discriminação em razão da nacionalidade é particularmente importante no contexto da livre circulação de pessoas. Os nacionais de países terceiros (isto é, os cidadãos de um Estado que não é membro da UE) em termos gerais gozam do direito de igualdade de tratamento nos mesmos domínios que os abrangidos pelas diretivas antidiscriminação, desde que sejam considerados «residentes de longa duração». Para serem assim considerados, a Diretiva Residentes de Longa Duração exige, entre

<sup>90</sup> Ver Conselho da Europa, Comité Consultivo para a CQPMN, *Comentário sobre a educação à luz da Convenção-Quadro para a proteção das minorias nacionais* (2006), ACFC/25DOC(2006)002.

outras condições, um período de cinco anos de residência legal<sup>91</sup>. Além disso, a Diretiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar (Diretiva Reagrupamento Familiar)<sup>92</sup> permite que os familiares de nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro se lhes possam reunir, em determinadas condições (ver também [Secção 9.5](#)).

Exemplo: O processo *Chen*<sup>93</sup> refere-se à questão de saber se a filha de uma nacional de um país terceiro tinha o direito de residir num Estado-Membro da UE, uma vez que nascera num Estado-Membro diferente e possuía a cidadania deste último. A mãe, de quem dependia, era nacional de um país terceiro. O TJUE decidiu que, quando um Estado-Membro impõe exigências às pessoas que querem obter a cidadania e estas são satisfeitas, não compete a outro Estado-Membro contestar esse direito no momento em que a mãe e a filha requerem uma autorização da residência. O TJUE confirmou que um Estado-Membro não pode recusar o direito de residência ao progenitor que tem efetivamente à sua guarda uma criança cidadã da UE, visto que isso privaria de qualquer efeito útil o direito de residência desta última.

**No quadro do direito do CdE**, a CEDH garante o gozo dos direitos a todas as pessoas que vivem sob a jurisdição de um Estado membro, independentemente de serem ou não cidadãos desse Estado, incluindo as que vivem fora do território nacional, em zonas sob o controlo efetivo de um Estado membro. Relativamente à educação, o TEDH considera, portanto, que uma diferença de tratamento em razão da nacionalidade e do estatuto de imigrante poderá constituir uma discriminação.

Exemplo: O processo *Ponomaryovi c. Bulgária*<sup>94</sup> diz respeito a estrangeiros sem autorização de residência permanente que têm de pagar propinas escolares para frequentarem o ensino secundário. Em princípio, a ampla margem de apreciação normalmente conferida em relação às medidas gerais

91 Diretiva 2003/109/CE, de 23 de janeiro de 2004, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO 2004 L 16, p. 44.

92 Diretiva 2003/86/CE, de 3 de outubro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, JO 2003 L 251, p. 12.

93 TJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, 19 de outubro de 2004.

94 TEDH, *Ponomaryovi c. Bulgária*, n.º 5335/05, 21 de junho de 2011, parágrafo 60.

de estratégia económica ou social deve ser transposta para o domínio da educação, por duas razões:

- o direito à educação é diretamente protegido pela CEDH;
- a educação é um tipo muito específico de serviço público, com amplas funções societais.

No entender do TEDH, a margem de apreciação aumenta com o nível de ensino, na proporção inversa da importância dessa educação para as pessoas em causa e para a sociedade em geral. Deste modo, enquanto para o ensino primário é difícil justificar a existência de propinas (mais elevadas) para estrangeiros, elas já poderão ser plenamente justificadas ao nível universitário. Tendo em conta a importância do ensino secundário para o desenvolvimento pessoal e a integração socioprofissional, aplica-se um exame mais atento da proporcionalidade das diferenças de tratamento nesse nível de ensino. O Tribunal esclareceu que não tinha tomado nenhuma posição sobre se um Estado tem ou não o direito de privar todos os migrantes irregulares do acesso à educação oferecida aos seus nacionais e a algumas categorias restritas de estrangeiros. Ao avaliar as circunstâncias específicas do caso, concluiu que não eram aplicáveis quaisquer «considerações relativas à necessidade de travar ou reverter o fluxo de imigração ilegal». Os requerentes não tinham tentado abusar do sistema educativo búlgaro, visto que foram viver para a Bulgária muito jovens, quando a mãe se casou com um cidadão búlgaro, e não tinham outra alternativa se não ir à escola na Bulgária. Consequentemente, tinha havido violação do artigo 14.º da CEDH, lido em conjunto com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH.

## 3.4. Não discriminação em razão da idade

### Questão fundamental

- Tanto o direito da UE como a CEDH proíbem a discriminação em razão da idade.

**No quadro do direito da UE**, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no seu artigo 21.º, menciona explicitamente a «idade» como um motivo de discriminação proibido e o seu artigo 24.º inclui os direitos das crianças

entre os direitos fundamentais protegidos. Na legislação atual da UE em matéria de não discriminação, a proteção contra a discriminação em razão da idade é mais limitada do que a proteção contra a discriminação em razão da raça, da etnia ou do sexo. De facto, a idade só é protegida no contexto do acesso ao emprego, tal como a orientação sexual, a deficiência e a religião ou as convicções.

A Diretiva relativa à igualdade no emprego é aplicável aos menores autorizados por lei a trabalhar. Embora a Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego<sup>95</sup>, ratificada por todos os Estados-Membros da UE, estabeleça uma idade mínima de 15 anos, subsistem diferenças entre os Estados-Membros quanto a esta idade mínima<sup>96</sup>. Nos termos do artigo 6.º da Diretiva relativa à igualdade no emprego, os Estados-Membros podem justificar as diferenças de tratamento em razão da idade. Estas diferenças não constituem discriminação se forem justificadas de forma objetiva e razoável por um objetivo legítimo e desde que os meios para o realizar sejam apropriados e necessários. No caso das crianças e dos jovens, tais diferenças de tratamento podem incluir, por exemplo, o estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e de trabalho, para promover a sua integração profissional ou assegurar a sua proteção.

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 14.º da CEDH e o artigo 1.º do Protocolo n.º 12 à CEDH não mencionam explicitamente a idade entre os motivos de discriminação proibidos. Contudo, o TEDH examinou questões de discriminação baseada na idade em relação a vários direitos protegidos pela CEDH e, desse modo, analisou implicitamente a idade como estando incluída na categoria «qualquer outra situação». Nos processos *D.G. c. Irlanda*<sup>97</sup> e *Bouamar c. Bélgica*<sup>98</sup>, por exemplo, o TEDH concluiu que, nos sistemas judiciais dos respetivos países, existia uma diferença de tratamento entre adultos e crianças, em matéria de detenção, que era relevante para a aplicação da Convenção. Essa diferença de tratamento resultava da finalidade punitiva da detenção no caso dos

95 Organização Internacional do Trabalho (OIT) (1973), Convenção sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, n.º 138.

96 Rede Europeia de Peritos Jurídicos no Domínio da Não Discriminação, O'Dempsey, D. e Beale, A. (2011), *Age and employment*, Comissão Europeia, Direção-Geral da Justiça, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

97 TEDH, *D.G. c. Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de maio de 2002 (ver também [Secção 11.2.2](#)).

98 TEDH, *Bouamar c. Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988 (ver também [Secção 11.2.2](#)).

adultos e da sua finalidade preventiva no caso dos menores. Em consequência, o Tribunal admitiu a idade como motivo de discriminação possível.

## 3.5. Não discriminação em razão de outras características protegidas

### Questão fundamental

- Na jurisprudência europeia relativa aos menores, têm sido abordadas outras razões de discriminação, como a deficiência ou o nascimento.

**No direito da UE**, o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proíbe também a discriminação baseada noutros motivos particularmente relevantes para as crianças, como o sexo, características genéticas, língua, deficiência ou orientação sexual. Pelo menos no caso da deficiência, o TJUE aceitou que o direito da UE protege igualmente contra a chamada «discriminação por associação», isto é, a discriminação contra uma pessoa associada a outra que possua a característica protegida (como a mãe de uma criança com deficiência).

Exemplo: No processo *S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law*<sup>99</sup>, o TJUE observou que a Diretiva relativa à igualdade no emprego contém disposições que visam atender especificamente às necessidades das pessoas com deficiência. Este facto não permite concluir, todavia, que o princípio da igualdade de tratamento consagrado na diretiva deve ser interpretado de forma estrita, como apenas proibindo a discriminação direta em razão da deficiência e visando exclusivamente as pessoas com deficiência. No entender do TJUE, a diretiva é aplicável não só a uma determinada categoria de pessoas, mas à própria natureza da discriminação. Uma interpretação que limitasse a sua aplicação às pessoas com deficiência privaria a diretiva de um aspeto importante da sua eficácia e reduziria a proteção que ela pretende garantir. O TJUE concluiu que a diretiva deve ser interpretada no sentido de que a proibição de discriminação direta que ela prevê não está limitada às pessoas com deficiência. Consequentemente, quando um em-

99 TJUE, C-303/06, *S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law* [GS], 17 de julho de 2008.

pregador trata um trabalhador que não é portador de deficiência de forma menos favorável do que outro trabalhador em situação comparável, por o primeiro ter um filho com deficiência que depende essencialmente dos seus cuidados, esse tratamento é contrário à proibição de discriminação direta estabelecida pela diretiva.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH tem abordado a discriminação contra as crianças em várias outras situações, para além das já mencionadas, tais como a discriminação em razão da língua<sup>100</sup> ou da filiação<sup>101</sup>.

Exemplo: No processo *Fabris c. França*<sup>102</sup>, o requerente queixava-se de que não tinha podido beneficiar de uma lei de 2001 que concedia aos filhos «nascidos do adultério» direitos de sucessão idênticos aos dos filhos legítimos, a qual foi adotada na sequência da decisão do TEDH no processo *Mazurek c. França*<sup>103</sup>, em 2000. O Tribunal considerou que o objetivo legítimo de proteger os direitos sucessórios do meio-irmão e da meia-irmã do requerente não se sobrepunha à sua pretensão a uma parte da herança da sua mãe. Neste caso, a diferença de tratamento tinha sido discriminatória, visto não ter uma justificação objetiva e razoável. O Tribunal considerou que havia violação do artigo 14.º da CEDH, lido em conjunto com o artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à CEDH<sup>104</sup>.

Em relação às crianças com deficiência, o CEDS considera que, ao aplicar o artigo 17.º, n.º 2, da ESC, é admissível que se faça uma distinção entre as crianças com e sem deficiência. No entanto, a integração das crianças com deficiência em escolas normais, tomando-se as medidas necessárias para atender às suas necessidades especiais, deveria ser a norma e as escolas especializadas a exceção<sup>105</sup>. Além disso, as crianças que frequentam estabelecimentos de ensino especial conformes com o artigo 17.º, n.º 2, da ESC devem receber uma instrução e uma formação suficientes para concluírem a sua escolaridade em número

100 TEDH, *Processo «relativo a determinados aspetos da legislação sobre a utilização das línguas no ensino na Bélgica» c. Bélgica*, n.os 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, 23 de julho de 1968.

101 TEDH, *Fabris c. França [GS]*, n.º 16574/08, 7 de fevereiro de 2013.

102 *Ibid.*

103 TEDH, *Mazurek c. França*, n.º 34406/97, 1 de fevereiro de 2000.

104 TEDH, *Fabris c. França [GS]*, n.º 16574/08, 7 de fevereiro de 2013.

105 CEDS, *Associação Internacional Autism Europe (IAAE) c. França*, Queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003.

proporcionalmente equivalente ao das que frequentam as escolas normais<sup>106</sup>. Os direitos das crianças em matéria de educação são abordados com mais pormenor na [Secção 7.3](#).

No direito das Nações Unidas, o artigo 2.º da CDC proíbe a discriminação contra as crianças em razão dos motivos enumerados numa lista não exaustiva, entre os quais o «nascimento» é especificamente indicado. O artigo 2.º dispõe que:

*1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.*

*2. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de atividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.*

---

106 CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. Bulgária*, Queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008.

# 4

## Questões de identidade pessoal



UE	Questões abordadas	CdE
	Registo de nascimento e direito a um nome	TEDH, <i>Johansson c. Finlândia</i> , n.º 10163/02, 2007 (recusa de registo de um nome anteriormente concedido a outras pessoas) CQPMN, artigo 11.º (direito a utilizar o nome de família na língua original) Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças (revista), artigo 11.º, n.º 3 (conservação do nome original de uma criança adotada)
	Direito à identidade pessoal	CEDH, artigos 6.º (direito a um processo equitativo) e 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) TEDH, <i>Gaskin c. Reino Unido</i> , n.º 10454/83, 1989 (recusa de acesso aos registos elaborados durante a infância) TEDH, <i>Mizzi c. Malta</i> , n.º 26111/02, 2006 (incapacidade de contestar a paternidade) TEDH, <i>Menesson c. França</i> , n.º 65192/11, 2014 (maternidade de substituição com pai biológico como pai intencional) TEDH, <i>Godelli c. Itália</i> , n.º 33783/09, 2012 (informações não suscetíveis de identificar a mãe biológica) Convenção em Matéria de Adoção de Crianças (revista), artigo 22.º
	Roubo de identidade	TEDH, <i>K.U. c. Finlândia</i> , n.º 2872/02, 2008 (anúncio publicado na internet sem o conhecimento da vítima)

UE	Questões abordadas	CdE
<p>TJUE, C-200/02, <i>Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department</i>, 2004 (direito de residência da principal responsável por uma criança, cidadã da UE)</p> <p>TJUE/C-34/09, <i>Gerardo Ruiz Zambrano c. Office National de l'Emploi (ONEm)</i>, 2011 (direito de residência de um nacional de um país terceiro com filhos menores cidadãos da UE)</p>	<p><b>Cidadania</b></p>	<p>TEDH, <i>Genovese c. Malta</i>, n.º 53124/09, 2011 (recusa arbitrária de cidadania a uma criança nascida fora do casamento)</p> <p>Convenção Europeia sobre a Nacionalidade</p> <p>Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção dos Casos de Apatridia Relacionados com a Sucessão de Estados</p>
	<p><b>Identidade como membro de uma minoria nacional</b></p>	<p>CQPMN, artigo 5.º, n.º 1 (preservação dos elementos essenciais da identidade)</p>

De um modo geral, não têm sido tratadas questões de identidade pessoal a nível da UE, dada a limitada competência desta última nesse domínio. Contudo, o TJUE já se pronunciou ocasionalmente sobre o direito a um nome (nomeadamente o direito a que um nome reconhecido num Estado-Membro seja igualmente reconhecido nos outros) do ponto de vista do princípio de livre circulação. Os aspetos da cidadania e da residência foram igualmente objeto de decisões à luz do artigo 20.º do TFUE. O CdE, por sua vez, sobretudo através da jurisprudência do TEDH, interpretou e desenvolveu a aplicação de vários direitos fundamentais no domínio da identidade pessoal. Por conseguinte, à exceção de vários domínios em que as questões de identidade pessoal foram tratadas a nível da UE, as secções seguintes só tratam do direito do CdE.

O presente capítulo não se refere a um direito fundamental específico. Apresenta, antes, uma análise transversal das questões de direitos fundamentais relativas à identidade, tais como o registo do nascimento e o direito a um nome (Secção 4.1), o direito à identidade pessoal (Secção 4.2), o roubo de identidade (Secção 4.3), o direito à cidadania (Secção 4.4) e a identidade das crianças pertencentes a minorias nacionais (Secção 4.5). Várias questões conexas são tratadas noutros capítulos, designadamente nos relativos aos abusos sexuais (Capítulo 8) ou à proteção de dados (Capítulo 10). Alguns destes direitos, como o direito a um nome, têm sido principalmente reivindicados como direitos parentais, mas essa abordagem poderia ser facilmente transposta para as próprias crianças, devido às implicações para os seus próprios direitos.

## 4.1. Registo de nascimento e o direito a um nome

### Questão fundamental

- A recusa de registo de um nome próprio que não seja inadequado para uma criança e que já seja socialmente aceite pode constituir uma violação do artigo 8.º da CEDH (direito ao respeito pela vida privada e familiar).

Ao contrário dos tratados das Nações Unidas (p. ex. o artigo 24.º, n.º 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o artigo 7.º, n.º 1, da CDC e o artigo 18.º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD)), os instrumentos europeus relativos aos direitos fundamentais não preveem explicitamente o direito ao registo de nascimento imediatamente após o parto, nem o direito a um nome desde o nascimento.

**No direito da UE**, o direito a um nome foi tratado do ponto de vista da liberdade de circulação. O TJUE considera que esta liberdade impede que um Estado-Membro da UE se recuse a reconhecer o apelido de uma criança tal como está registado noutro Estado-Membro de que a criança seja nacional, ou onde tenha nascido e residido<sup>107</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, a recusa do registo de nascimento das crianças pode levantar questões no âmbito do artigo 8.º da CEDH.

Em primeiro lugar, o TEDH considerou que o nome enquanto «forma de identificação das pessoas no seio da família e da comunidade» está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito ao respeito pela vida privada e familiar consagrado no artigo 8.º da CEDH<sup>108</sup>. A escolha pelos pais do nome próprio<sup>109</sup> e do apelido<sup>110</sup> dos filhos faz parte da sua vida privada. O Tribunal concluiu que a recusa das autoridades públicas de registar um nome próprio escolhido com base no possível dano ou prejuízo

107 Ver TJUE, C-148/02, *Carlos Garcia Avello c. Estado belga*, 2 de outubro de 2003; TJUE, C-353/06, *Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul [GS]*, 14 de outubro de 2008.

108 TEDH, *Guillot c. França*, n.º 22500/93, 24 de outubro de 1993, parágrafo 21.

109 TEDH, *Johansson c. Finlândia*, n.º 10163/02, 6 de setembro de 2007, parágrafo 28; TEDH, *Guillot c. França*, n.º 22500/93, 24 de outubro de 1993, parágrafo 22.

110 TEDH, *Cusan e Fazzo c. Itália*, n.º 77/07, 7 de janeiro de 2014, parágrafo 56.

que esse nome poderia causar à criança não violava o artigo 8.º da CEDH<sup>111</sup>. Porém, a recusa de registo de um nome próprio que não seja inadequado para uma criança e que já seja socialmente aceite pode constituir uma violação do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Johansson c. Finlândia*<sup>112</sup>, as autoridades recusaram-se a registar o nome próprio «Axl Mick» porque a ortografia não estava conforme com a prática finlandesa em matéria de nomes. O TEDH admitiu que era necessário ter em conta o interesse superior da criança e que a preservação dessa prática nacional era do interesse público, mas constatou que esse nome já tinha sido aceite para registo oficial noutros casos e, por isso, não podia ser considerado inadequado para uma criança. Visto que o nome já era socialmente aceite na Finlândia e não foi alegado que ele tinha afetado negativamente a identidade cultural e linguística do Estado, o TEDH concluiu que as considerações de interesse público não se sobrepunham ao interesse de registar a criança com o nome escolhido. Considerou, por isso, que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH.

O TEDH considerou igualmente que a regra segundo a qual o apelido do marido deve ser dado aos filhos legítimos no momento do registo de nascimento não constitui, em si mesma, uma violação da CEDH. Entendeu, todavia, que a impossibilidade de derogar essa regra geral era excessivamente rígida e discriminatória para as mulheres e violava, portanto, o artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 8.º, da CEDH<sup>113</sup>.

O artigo 11.º da CQPMN prevê que qualquer pessoa pertencente a uma minoria nacional tem o direito de utilizar o nome de família (o seu patronímio) e o nome próprio na língua minoritária, bem como o direito ao seu reconhecimento oficial, segundo as modalidades previstas no respetivo sistema jurídico.

O artigo 11.º, n.º 3, da Convenção em Matéria de Adoção de Crianças (revista) prevê a possibilidade dos Estados Partes conservarem o apelido de origem de uma criança adotada (Convenção sobre a Adoção)<sup>114</sup>. Trata-se de uma exceção ao princípio geral de que a relação jurídica entre a criança adotada e a sua família de origem é cortada.

111 TEDH, *Guillot c. França*, n.º 22500/93, 24 de outubro de 1993, parágrafo 27.

112 TEDH, *Johansson c. Finlândia*, n.º 10163/02, 6 de setembro de 2007.

113 TEDH, *Cusan e Fazzo c. Itália*, n.º 77/07, 7 de janeiro de 2014, parágrafo 67.

114 Conselho da Europa, *Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista)*, STE n.º 202, 2008.

## 4.2. Direito à identidade pessoal

### Questões fundamentais

- O direito a conhecer as próprias origens faz parte integrante da vida privada de uma criança.
- O estabelecimento da paternidade exige uma cuidadosa ponderação do interesse da criança em conhecer a sua identidade e do interesse do presumido ou pretense pai, bem como do interesse geral.
- Os partos anónimos podem ser autorizados ao abrigo do artigo 8.º da CEDH (direito ao respeito pela vida privada e familiar), desde que a criança possa obter, pelo menos, informações não identificadoras sobre a mãe e que exista a possibilidade de procurar obter a renúncia desta à confidencialidade.
- Uma criança adotada tem o direito de aceder a informações sobre as suas origens. Pode ser concedido aos pais biológicos o direito jurídico de não revelar a sua identidade, mas este não equivale a um veto absoluto.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH entende que o artigo 8.º da CEDH inclui o direito à identidade e ao desenvolvimento pessoal. Os dados pormenorizados da identidade de uma pessoa e o interesse «de obter as informações necessárias para descobrir a verdade sobre aspetos importantes da sua identidade pessoal, como a identidade dos seus progenitores»<sup>115</sup> foram considerados relevantes para o desenvolvimento pessoal. O nascimento e as suas circunstâncias fazem parte da vida privada de uma criança. «[A]s informações sobre aspetos eminentemente pessoais da infância, do desenvolvimento e da história de [uma pessoa]» podem constituir a «principal fonte de informação sobre o passado e os anos de formação [dessa pessoa]»<sup>116</sup>, pelo que a falta de acesso da criança a essas informações suscita uma questão à luz do artigo 8.º da CEDH.

No direito internacional, o artigo 8.º da CDC prevê um nível elevado e bastante detalhado de proteção ao direito da criança a preservar a sua identidade. Este direito protege contra a ingerência ilegal na preservação da identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e as relações familiares, nos termos da lei. Garante igualmente «uma assistência e proteção adequadas» caso uma criança seja ilegalmente privada de todos os elementos constitutivos da sua identidade ou

<sup>115</sup> TEDH, *Odièvre c. França [GS]*, n.º 42326/98, 13 de fevereiro de 2003, parágrafo 29.

<sup>116</sup> TEDH, *Gaskin c. Reino Unido*, n.º 10454/83, 7 de julho de 1989, parágrafo 36.

de alguns deles, de forma a restabelecer essa identidade o mais rapidamente possível.

## 4.2.1. Estabelecimento da paternidade

**No quadro do direito do CdE**, alguns menores queixaram-se ao TEDH da impossibilidade de determinar a identidade dos seus progenitores naturais. O TEDH considerou que a determinação da relação jurídica entre uma criança e o seu pretense pai natural fazia parte do âmbito da vida privada (artigo 8.º da CEDH). A filiação é um aspeto fundamental da identidade<sup>117</sup>, mas o interesse de uma criança em estabelecer a paternidade deve ser ponderado face aos interesses do pretense pai e ao interesse geral. Na verdade, o interesse de uma criança em ter segurança jurídica sobre a sua filiação paterna não prejudica o interesse de um pai em ilidir a presunção legal de paternidade.

Exemplo: No processo *Mikulic c. Croácia*<sup>118</sup>, a requerente, nascida fora do casamento, instaurou uma ação judicial de investigação da paternidade contra o seu pretense pai. O requerido recusou-se por diversas vezes a fazer um teste de ADN ordenado pelo tribunal, o que prolongou desnecessariamente a ação de investigação durante cerca de cinco anos. O TEDH considerou que, se a legislação nacional não obrigava os pretensos pais a fazer análises clínicas, os Estados deviam prever meios alternativos para permitir uma célere identificação dos pais naturais por uma autoridade independente. Concluiu, por isso, que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH no caso da requerente.

Exemplo: No processo *Mizzi c. Malta*<sup>119</sup>, o presumido pai não pôde negar a paternidade de uma criança nascida da sua mulher, visto que o prazo de seis meses previsto por lei já tinha decorrido. O TEDH examinou o processo à luz dos artigos 6.º (direito a um processo equitativo) e 8.º (respeito pela vida privada e familiar) da CEDH, constatando que a imposição de um prazo para um presumido pai agir no sentido de recusar a perfilhação visa garantir a segurança jurídica e proteger o interesse do filho em conhecer a sua identidade. Estes objetivos não se sobrepõem, porém, ao direito do pai a ter a possibilidade de negar a paternidade. A impossibilidade prática

117 TEDH, *Menesson c. França*, n.º 65192/11, 26 de junho de 2014, parágrafo 96.

118 TEDH, *Mikulic c. Croácia*, n.º 53176/99, 7 de fevereiro de 2002, parágrafos 64–65.

119 TEDH, *Mizzi c. Malta*, n.º 26111/02, 12 de janeiro de 2006.

de negar a paternidade desde o nascimento colocou, neste caso, um ónus excessivo sobre o presumido pai, violando o seu direito de acesso a um tribunal e a um processo equitativo, consagrado no artigo 6.º da CEDH. Constituiu também uma ingerência desproporcionada nos direitos que lhe assistiam ao abrigo do artigo 8.º da CEDH<sup>120</sup>.

Às vezes, pode haver coincidência entre o interesse de uma criança em investigar a paternidade e os interesses do pai biológico. Foi o que aconteceu numa situação em que um pai, devido à sua incapacidade jurídica, não pôde instaurar um processo a nível nacional para perfilhar o seu filho. O TEDH considerou que não era do interesse superior de uma criança nascida fora do casamento que o seu pai biológico não pudesse instaurar uma ação de reconhecimento de paternidade, e que a criança estava, por isso, inteiramente dependente da descrição das autoridades públicas para estabelecer a sua filiação<sup>121</sup>.

As autoridades podem ter uma obrigação positiva de intervir nos processos de investigação da paternidade no interesse superior da criança, quando o seu representante legal (neste caso a mãe) não a possa representar adequadamente, por exemplo devido a uma deficiência grave<sup>122</sup>.

No que respeita ao caso específico do reconhecimento da filiação entre os pais intencionais e os filhos nascidos de maternidade de substituição, o Tribunal admitiu, em princípio, que os Estados têm uma ampla margem de apreciação, visto não existir um consenso europeu sobre a autorização ou o reconhecimento da filiação nos acordos relativos à maternidade de substituição. Todavia, o facto de a filiação ser um aspeto fundamental da identidade de uma criança reduz essa margem de apreciação.

Exemplo: O processo *Mennesson c. França*<sup>123</sup> refere-se à recusa das autoridades francesas de registar crianças nascidas de maternidade de substituição nos Estados Unidos no registo de nascimentos francês por motivos de ordem pública. O TEDH considerou que não tinha havido violação do direito dos requerentes ao respeito pela vida familiar, visto que nada os

120 *Ibid.*, parágrafos 112–114.

121 TEDH, *Krušković c. Croácia*, n.º 46185/08, 21 de junho de 2011, parágrafos 38–41.

122 TEDH, *A.M.M. c. Roménia*, n.º 2151/10, 14 de fevereiro de 2012, parágrafos 58–65 (disponível em francês).

123 TEDH, *Mennesson c. França*, n.º 65192/11, 26 de junho de 2014.

impedia de usufruir da sua vida familiar em França e que os obstáculos administrativos eventualmente enfrentados não tinham sido insuperáveis. Relativamente ao direito ao respeito pela vida privada das crianças, o Tribunal atribuiu grande importância ao seu interesse superior, salientando, em especial, que o homem que deveria ser registado como seu pai na certidão era também o seu pai biológico. Recusar a filiação legal de uma criança quando a filiação biológica está confirmada e o progenitor em causa reconhece totalmente o filho não pode ser considerado conforme com o interesse superior da criança. O Tribunal concluiu, portanto, que houve violação do artigo 8.º da CEDH no que diz respeito à queixa das crianças relativa à «vida privada»<sup>124</sup>.

## 4.2.2. Estabelecimento da maternidade: parto anónimo

**No quadro do direito do CdE**, o interesse de uma criança em conhecer as suas origens e, em especial, a sua mãe, deve ser ponderado face a outros interesses privados e públicos, como os interesses da família ou das famílias envolvidas, o interesse público de prevenir os abortos ilegais, o abandono de crianças, ou a proteção da saúde. Os casos em que a mãe biológica decide manter o anonimato, mas em que o filho pode obter, pelo menos, informações não suscetíveis de a identificar e tem a possibilidade de procurar obter a renúncia da confidencialidade por parte da mãe, podem estar em conformidade com o artigo 8.º da CEDH<sup>125</sup>.

Exemplo: No processo *Godelli c. Itália* <sup>126</sup>, a requerente foi abandonada à nascença pela mãe, que não consentiu que o seu nome figurasse na certidão de nascimento. A requerente não pôde aceder a informações não identificadoras sobre as suas origens, nem obter a divulgação da identidade da sua mãe. O TEDH concluiu que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH, porque o Estado não procurou alcançar um justo equilíbrio entre os interesses contraditórios da mãe biológica e da sua filha.

124 *Ibid.*, parágrafo 100; ver também TEDH, *Labassee c. França*, n.º 65941/11, 26 de junho de 2014, parágrafo 79.

125 TEDH, *Odièvre c. França [GS]*, n.º 42326/98, 13 de fevereiro de 2003, parágrafos 48–49.

126 TEDH, *Godelli c. Itália*, n.º 33783/09, 25 de setembro de 2012, n.º 58.

### 4.3. Investigação das próprias origens: adoção

O direito de uma criança a conhecer as suas origens tem adquirido particular relevância no contexto da adoção. As garantias substantivas relativas à adoção, para além do direito de conhecer as próprias origens, são tratadas na [Secção 6.3](#).

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 22.º, n.º 3, da Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista) é uma disposição bastante sólida sobre o direito da criança adotada a aceder a informações detidas pelas autoridades sobre as suas origens. Ela permite que os Estados Partes concedam aos pais de origem o direito legal de não revelarem a sua identidade, desde que isso não constitua um veto absoluto. A autoridade competente deve ser capaz de determinar se aquele direito se sobrepõe ao direito dos pais de origem e pode revelar informações identificadoras tendo em conta as circunstâncias e os respetivos direitos em jogo. Em caso de adoção plena, a criança adotada deve poder obter, pelo menos, um documento que ateste a data e o local de nascimento<sup>127</sup>.

No quadro do direito internacional, a Convenção de Haia sobre a adoção internacional prevê a possibilidade de uma criança adotada aceder a informações sobre a identidade dos pais «mediante orientação adequada», mas deixa a respetiva autorização ao critério de cada Estado Parte<sup>128</sup>.

### 4.4. Roubo de identidade

#### Questão fundamental

- Deve ser assegurada uma proteção prática e eficaz contra o roubo de identidade das crianças.

O roubo de identidade refere-se a situações em que o nome de uma criança é utilizado sem o seu conhecimento.

127 Conselho da Europa, [Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças \(revista\)](#), STE n.º 202, 2008, artigo 22.º.

128 Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, [Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional](#), 29 de maio de 1993, artigo 30.º, n.º 2.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH tem tratado o roubo de identidade à luz do artigo 8.º da CEDH relativo ao respeito pela vida privada e familiar. Considerou que os Estados são obrigados a assegurar a proteção prática e eficaz das crianças contra o roubo de identidade e que devem tomar medidas eficazes para identificar e julgar os seus autores<sup>129</sup>.

Exemplo: No processo *K.U. c. Finlândia*<sup>130</sup>, foi publicado um anúncio num site de encontros em nome de um rapaz de 12 anos, sem o seu conhecimento. O anúncio mencionava a sua idade, o número de telefone e a sua descrição física, além de conter uma ligação a uma página web com a sua fotografia. O anúncio, de cariz sexual, sugeria que o menor procurava uma relação íntima com um rapaz da sua idade ou mais velho, tornando-o, assim, um alvo para os pedófilos. A identidade da pessoa que publicou o anúncio não pôde ser obtida do fornecedor de serviços de internet devido à legislação em vigor. O TEDH entendeu que a obrigação positiva, definida no artigo 8.º da CEDH, não só de criminalizar essas ofensas, mas também de as investigar e julgar eficazmente, assume uma importância ainda maior quando o bem-estar físico e moral de uma criança está ameaçado. Neste processo, o Tribunal considerou que, ao ser exposto como alvo a abordagens de pedófilos na internet, o bem-estar físico e moral do menor tinha sido ameaçado. Consequentemente, houve violação do artigo 8.º da CEDH.

Os aspetos relativos ao roubo de identidade estão estreitamente relacionados com a pornografia infantil e o aliciamento de menores, que são tratadas na [Secção 7.2](#).

129 TEDH, *K.U. c. Finlândia*, n.º 2872/02, 2 de dezembro de 2008, parágrafo 49.

130 TEDH, *K.U. c. Finlândia*, n.º 2872/02, 2 de dezembro de 2008.

## 4.5. Direito à cidadania

### Questões fundamentais

- O direito de residência na União das crianças que são cidadãs da UE não deve ser privado de qualquer efeito útil pela recusa de direitos de residência ao(s) seu(s) progenitor(es).
- A CEDH não garante o direito à cidadania, mas uma recusa arbitrária da cidadania é suscetível de ser abrangida pelo artigo 8.º da CEDH (direito ao respeito pela vida privada e familiar) devido ao seu impacto na vida privada de um indivíduo.

**No direito da UE**, o artigo 20.º, n.º 1, do TFUE concede o estatuto de cidadão da UE a todas as pessoas que têm a nacionalidade de um Estado-Membro da União. O TJUE pronunciou-se sobre a eficácia do direito de residência das crianças que têm a cidadania da UE, mas não a nacionalidade do Estado-Membro onde residem. Estava em causa a recusa do direito de residência na União Europeia a um progenitor que tinha à sua guarda uma criança cidadã da UE. O TJUE considerou que a recusa do direito de residência a um progenitor que é o principal responsável por uma criança priva de qualquer efeito útil o direito de residência desta última. Assim, o progenitor que é o principal responsável por uma criança tem o direito de residir com a criança no Estado de acolhimento<sup>131</sup>. Estes aspetos são abordados de forma mais pormenorizada na [Secção 9.5](#).

**No quadro do direito do CdE**, a CEDH não garante o direito à cidadania<sup>132</sup>. No entanto, uma recusa arbitrária da cidadania é suscetível de ser abrangida pelo artigo 8.º da CEDH devido ao seu impacto na vida privada de um indivíduo, que engloba aspetos da identidade social de uma criança<sup>133</sup> - que aqui se refere à identidade que uma criança tem na sociedade.

Exemplo: No processo *Genovese c. Malta*, a cidadania maltesa foi recusada a uma criança nascida fora do casamento, noutro país, de mãe não maltesa e pai judicialmente reconhecido como maltês. A recusa da cidadania,

131 TJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, 19 de outubro de 2004, parágrafos 45-46.

132 TEDH, *Slivenko e outros c. Letónia [GS]*, *Decisão sobre a admissibilidade*, n.º 48321/99, 23 de janeiro de 2002, parágrafo 77.

133 TEDH, *Genovese c. Malta*, n.º 53124/09, 11 de outubro de 2011, parágrafo 33.

enquanto tal, não violava o artigo 8.º da CEDH, mas a recusa arbitrária da cidadania por ser um nascimento fora do casamento suscitava questões de discriminação. Um tratamento diferente arbitrário por este motivo deve ser justificado por razões ponderosas. Não as havendo, concluiu-se que existia violação do artigo 8.º, em conjunto com o artigo 14.º da CEDH<sup>134</sup>.

Uma das principais preocupações subjacente às disposições dos tratados sobre o direito de adquirir a cidadania é evitar a apatridia. A Convenção Europeia sobre a Nacionalidade contém disposições pormenorizadas sobre a aquisição legal da nacionalidade pelos menores e restringe as possibilidades de estes perderem a cidadania<sup>135</sup>. A Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção dos Casos de Apatridia Relacionados com a Sucessão de Estados contém a obrigação de evitar a apatridia à nascença (artigo 10.º) e prevê o direito à nacionalidade do Estado sucessor em caso de apatridia (artigo 2.º)<sup>136</sup>. O artigo 12.º da Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista) reflete igualmente a preocupação de evitar a apatridia; os Estados devem facilitar a aquisição da sua nacionalidade por um menor que seja adotado por um dos seus nacionais, ao mesmo tempo que a perda de nacionalidade em consequência de uma adoção está subordinada à posse ou à aquisição de outra nacionalidade.

No direito internacional, o artigo 7.º da CDC garante o direito à aquisição de uma nacionalidade, o mesmo acontecendo com o artigo 24.º, n.º 3, do PIDCP.

134 *Ibid.*, parágrafos 43–49.

135 Conselho da Europa, [Convenção Europeia sobre a Nacionalidade](#), STE n.º 166, 1997, artigos 6.º e 7.º.

136 Conselho da Europa, [Convenção sobre a Prevenção dos Casos de Apatridia Relacionados com a Sucessão de Estados](#), STE n.º 200, 2006.

## 4.6. Identidade das crianças pertencentes a minorias nacionais

### Questão fundamental

- Uma criança pertencente a uma minoria nacional tem o direito de ter a sua própria cultura, professar e praticar a sua própria religião e utilizar a sua própria língua<sup>137</sup>.

**No quadro do direito da UE**, não se prestou especial atenção à identidade das crianças pertencentes a minorias nacionais do ponto de vista dos direitos fundamentais. Além disso, não existe na UE uma jurisprudência importante que se acrescente às normas do Conselho da Europa.

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 5.º, n.º 1, da CQPMN refere explicitamente que os Estados Partes se comprometem a preservar os elementos essenciais da identidade das pessoas pertencentes às minorias nacionais, que são a sua religião, a sua língua, as suas tradições e o seu património cultural. Na CQPMN não existem disposições específicas em relação aos menores. A questão da língua na educação é tratada na [Secção 8.2](#).

A nível do direito internacional, o artigo 30.º da CDC garante a uma criança indígena ou pertencente a uma minoria nacional o direito de, conjuntamente com membros do seu grupo, «ter a sua própria vida cultural, professar e praticar a sua própria religião ou utilizar a sua própria língua».

<sup>137</sup> Sobre outros aspetos dos direitos económicos, sociais e culturais, ver o [Capítulo 8](#).



# 5

## Vida familiar



UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 7.º (direito ao respeito pela vida familiar)	Direito ao respeito pela vida familiar	CEDH, artigo 8.º (direito ao respeito pela vida familiar)
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 24.º (direitos das crianças) Regulamento relativo às obrigações alimentares (4/2009)	Direito de ser educado pelos progenitores	TEDH, <i>R.M.S. c. Espanha</i> , n.º 28775/12, 2013 (privação de contacto com a filha)
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 24.º, n.º 3 (direito de manter contactos com ambos os progenitores) Regulamento Bruxelas II bis (2201/2003) Diretiva Mediação (2008/52/CE)	Direito de manter contactos com ambos os progenitores	Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças
Diretiva Acesso à Justiça (2002/8/CE) (acesso à justiça nos litígios transfronteiriços)	Separação parental	TEDH, <i>Levin c. Suécia</i> , n.º 35141/06, 2012 (restrição dos direitos de contacto) TEDH, <i>Schneider c. Alemanha</i> , n.º 17080/07, 2011 (contacto entre uma criança e um pai não reconhecido legalmente) TEDH, <i>Sommerfeld c. Alemanha [GS]</i> , n.º 31871/96, 2003 (contactos entre pai e filha) TEDH, <i>Mustafa e Armağan Akin c. Turquia</i> , n.º 4694/03, 2010 (contactos entre irmãos após concessão da guarda) TEDH, <i>Vojnity c. Hungria</i> , n.º 29617/07, 2013 (restrição de visitas devido às convicções religiosas)

UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 24.º (direitos das crianças) Regulamento Bruxelas II bis (2201/2003) TJUE, C-211/10 PPU, <i>Doris Povse c. Mauro Alpagó</i> , 2010 (certidão executória)	Rapto de crianças	Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças TEDH, <i>Neulinger e Shuruk c. Suíça [GS]</i> , n.º 41615/07, 2010 (rapto da criança pela mãe) TEDH, <i>X c. Letónia [GS]</i> , n.º 27853/09, 2013 (risco grave em caso de regresso da criança ao abrigo da Convenção de Haia)

O direito europeu – tanto da UE como do CdE – prevê o direito ao respeito pela vida familiar (artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE; artigo 8.º da CEDH). A competência da União em matéria de vida familiar incide sobre os litígios transfronteiriços, incluindo o reconhecimento e a execução das decisões entre os Estados-Membros. O TJUE trata de questões como o interesse superior da criança e o direito à vida familiar, tal como estão inscritos na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, relativamente ao Regulamento Bruxelas II bis. A jurisprudência do TEDH relacionada com a vida familiar reconhece os direitos interdependentes, como o direito à vida familiar e o direito da criança a que o seu interesse superior seja primacialmente tido em conta. Reconhece que, por vezes, os direitos das crianças são contraditórios. Por exemplo, o direito da criança ao respeito pela vida familiar pode ser limitado para garantir o seu interesse superior. Além disso, o CdE adotou vários outros instrumentos que tratam das questões referentes às relações pessoais, à guarda e ao exercício dos direitos das crianças.

O presente capítulo examina o direito da criança ao respeito pela vida familiar e os direitos conexos, nomeadamente o seu conteúdo e âmbito de aplicação, bem como as obrigações legais a eles associadas e a sua interação com outros direitos. Entre os aspetos específicos considerados figuram o respeito pela vida familiar e suas limitações (Secção 5.1), o direito da criança de ser educada pelos progenitores (Secção 5.2), o direito de manter contactos com ambos os progenitores (Secção 5.3) e o rapto de crianças (Secção 5.4).

## 5.1. Direito ao respeito pela vida familiar

### Questões fundamentais

- Os Estados têm obrigações positivas no sentido de garantir às crianças o exercício efetivo do seu direito ao respeito pela vida familiar.
- Tanto no quadro do direito da UE como no do CdE, as autoridades judiciárias e administrativas devem ter em conta o interesse superior da criança em toda e qualquer decisão relativa ao seu direito ao respeito pela vida familiar.

O direito da criança ao respeito pela vida familiar inclui vários direitos compósitos, como o direito de ser educada pelos seus progenitores (Secção 5.2); o direito de manter o contacto com ambos os progenitores (Secção 5.3); o direito de não ser separada dos progenitores exceto se isso corresponder ao seu interesse superior (Secção 5.4 e Capítulo 6); e o direito ao reagrupamento familiar (Capítulo 9).

**Tanto no quadro do direito da UE como no do CdE**, o direito ao respeito pela vida familiar não é absoluto, estando sujeito a várias limitações. Estas limitações, tal como esclarece a nota explicativa da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>138</sup>, são idênticas às da disposição correspondente da CEDH, especificamente o artigo 8.º, n.º 2, ou seja: estarem previstas na lei e constituírem providências que, numa sociedade democrática, sejam necessárias para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros<sup>139</sup>.

A Carta dos Direitos Fundamentais da UE integra expressamente neste direito a obrigação de ter em conta o interesse superior da criança (artigo 24.º, n.º 2)<sup>140</sup>. Se bem que a obrigação de observar o interesse superior da criança

138 Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia, Comissão Europeia (2007), «*Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais*», 2007/C 303/02, JO 2007 C 303, 14 de dezembro de 2007, pp. 17-35, ver anotação relativa ao artigo 7.º.

139 Conselho da Europa, *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, STE n.º 5, 1950, artigo 8.º.

140 TJUE, C-400/10 PPU, *J. McB. c. L.E.*, 5 de outubro de 2010.

não esteja expressamente mencionada na CEDH, o TEDH incorpora essa obrigação na sua jurisprudência<sup>141</sup>.

## 5.2. Direito da criança de ser educada pelos progenitores

### Questões fundamentais

- A legislação da UE regulamenta os aspetos processuais do direito da criança de ser educada pelos progenitores.
- Por força da CEDH, os Estados têm deveres negativos e positivos no que toca a respeitar os direitos das crianças e dos progenitores à vida familiar.

O direito das crianças de conhecerem a identidade dos seus progenitores e o direito de serem por eles educadas são dois componentes essenciais do seu direito ao respeito da vida familiar. Até certo ponto, são interdependentes: o direito das crianças de conhecerem os progenitores é assegurado através dos cuidados parentais. Por vezes, porém, estes direitos são distintos: por exemplo no caso das crianças adotadas ou nascidas em resultado da procriação medicamente assistida. Neste caso, o direito está mais estreitamente associado ao direito da criança à identidade, expresso pelo conhecimento da sua filiação biológica, e por isso é analisado no [Capítulo 4](#). Esta secção incide sobretudo sobre o segundo direito: o direito da criança de ser educada pelos progenitores.

**A legislação da UE** não contém disposições relativas ao âmbito de aplicação material deste direito. Os instrumentos da UE podem tratar de aspetos transfronteiriços, como o reconhecimento e a execução de decisões entre os Estados-Membros. O Regulamento (CE) n.º 4/2009 relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares (Regulamento relativo às obrigações alimentares), por exemplo, abrange os pedidos transfronteiriços de alimentos

141 Ver, por exemplo, TEDH, *Ignaccolo-Zenide c. Roménia*, n.º 31679/96, 25 de janeiro de 2000, parágrafo 94.

decorrentes das relações familiares<sup>142</sup>. Estabelece regras comuns a toda a UE destinadas a assegurar a cobrança de prestações de alimentos mesmo que o devedor ou o credor esteja noutro país.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH salientou que o artigo 8.º da CEDH estabelece principalmente o dever do Estado de não intervir na vida familiar<sup>143</sup>. Contudo, os Estados também têm a obrigação positiva de tomarem as medidas necessárias para apoiar os progenitores e as famílias, e proteger as crianças contra potenciais abusos<sup>144</sup>. As crianças só deveriam ser separadas dos progenitores em circunstâncias excepcionais. Nestes casos, tudo deve ser feito para preservar as relações pessoais e, se for caso disso, para «reconstituir» a família. Os Estados gozam de uma ampla margem de apreciação quando tomam a decisão inicial de separar os filhos dos pais<sup>145</sup>. Impõe-se, todavia, um exame mais rigoroso a respeito de outras limitações, como as restrições aos direitos de visita parentais, e das garantias jurídicas destinadas a proteger eficazmente o direito de pais e filhos ao respeito pela sua vida familiar. Tais limitações correm o risco de impedir as relações familiares entre uma criança de tenra idade e um dos seus progenitores ou ambos. Do mesmo modo, as razões invocadas pelo Estado para separar recém-nascidos das suas mães também devem ser extremamente imperiosas<sup>146</sup>.

A margem de apreciação diminui em função da quantidade de tempo que as crianças estão separadas dos pais, devendo as autoridades públicas apresentar razões fortes para justificar a sua decisão de manter a separação<sup>147</sup>. O TEDH analisa se o processo decisório foi equitativo e todas as partes envolvidas tiveram a possibilidade de apresentar os seus argumentos.

Exemplo: No processo *R.M.S. c. Espanha*<sup>148</sup>, a requerente alegava ter sido privada de quaisquer contactos com a filha desde os três anos e dez meses

142 Conselho da União Europeia (2008), Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares, JO 2008 L 7 (Regulamento relativo às obrigações alimentares).

143 TEDH, *R.M.S. c. Espanha*, n.º 28775/12, 18 de junho de 2013, parágrafo 69.

144 *Ibid.*, parágrafo 69 e seguintes.

145 TEDH, *Y.C. c. Reino Unido*, n.º 4547/10, 13 de março de 2012, parágrafo 137.

146 TEDH, *K. e T. c. Finlândia [GS]*, n.º 25702/94, 12 de julho de 2001, parágrafo 168.

147 TEDH, *Y.C. c. Reino Unido*, n.º 4547/10, 13 de março de 2012, parágrafo 137.

148 TEDH, *R.M.S. c. Espanha*, n.º 28775/12, 18 de junho de 2013.

de idade em razão do seu estatuto socioeconómico. O Tribunal concluiu que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH e realçou que «as autoridades administrativas espanholas deveriam ter ponderado outras medidas, menos radicais do que tomar a criança a seu cargo». Afirmou ainda que: «O papel das autoridades de proteção social é precisamente o de ajudar as pessoas em dificuldades [...], orientá-las e aconselhá-las sobre questões como os diversos tipos de prestações sociais disponíveis, a possibilidade de obterem uma habitação social e outras formas de superarem as suas dificuldades, como as que a requerente procurou encontrar inicialmente». Em consequência, o TEDH concluiu «que as autoridades espanholas não envidaram esforços adequados e suficientes para fazerem respeitar o direito da requerente a viver com a sua filha»<sup>149</sup>.

No quadro do direito internacional, o artigo 5.º da CDC dispõe que «Os Estados Partes respeitam as responsabilidades, direitos e deveres dos pais [...] de assegurar à criança, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades, a orientação e os conselhos adequados ao exercício dos direitos que lhe são reconhecidos pela presente Convenção». Além disso, o artigo 9.º da CRC dispõe que uma criança não deve ser separada de seus pais contra a sua vontade, e que todas as partes interessadas devem ter a possibilidade de participar nas deliberações relativas a essa situação. As Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças das Nações Unidas consubstanciam ainda mais os direitos das crianças nessas circunstâncias e os deveres correspondentes dos Estados<sup>150</sup>.

149 *Ibid.*, parágrafos 86 e 93.

150 ONU, Conselho de Direitos Humanos (2009), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, UN Doc. A/HRC/11/L.13, 15 de junho de 2009.

## 5.3. Direito de manter contactos com ambos os progenitores

### Questões fundamentais

- O direito da criança de manter contactos com ambos os progenitores subsiste em todas as formas de separação parental: de origem familiar ou imposta pelo Estado.
- O processo para garantir o direito da criança a manter contactos com os progenitores e à reunificação familiar exige que se tenha o seu interesse superior primacialmente em conta e que as suas opiniões sejam devidamente tomadas em consideração, em função da sua idade e maturidade.

O âmbito de aplicação do direito da criança de manter contactos com os progenitores varia consoante o contexto. Se os pais decidirem separar-se um do outro, o âmbito de aplicação é mais amplo e, em regra, unicamente limitado pelo interesse superior do filho. No contexto de uma separação imposta pelo Estado, em resultado, por exemplo, da expulsão ou da prisão de um dos progenitores, as autoridades públicas agem ao serviço de um interesse protegido e devem assegurar um justo equilíbrio entre os interesses das partes e a obrigação de proteger o interesse superior da criança. O direito das crianças de manterem contacto com ambos os progenitores aplica-se nos dois casos.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 24.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE reconhece expressamente o direito de todas as crianças de manterem contactos com ambos os progenitores. A formulação dessa disposição clarifica o conteúdo do direito, em particular a aceção de contacto, que deve: ser *regular*; permitir o desenvolvimento de *uma relação pessoal*; e assumir a forma de um *contacto direto*. Contudo, existe uma reserva: o direito de cada criança de manter contactos com os seus pais está expressamente limitado pelo seu interesse superior. Esta disposição, como esclarece a nota explicativa da Carta, é expressamente pautada pelo artigo 9.º da CDC.

Em sintonia com as competências da UE (ver [Capítulo 1](#)), foi prestada especial atenção à cooperação judiciária (com o objetivo de criar um espaço de liberdade, segurança e justiça onde a livre circulação de pessoas esteja garantida). Há dois instrumentos da UE particularmente relevantes: o Regulamento

(CE) n.º 2201/2003<sup>151</sup> do Conselho (Bruxelas II bis) e a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (Diretiva Mediação)<sup>152</sup>. O Regulamento Bruxelas II bis é importante do ponto de vista dos direitos. Em primeiro lugar, aplica-se a *todas* as decisões referentes à responsabilidade parental, independentemente do estado civil. Em segundo lugar, as regras relativas à competência (na sua maioria determinadas pela residência habitual da criança) são expressamente pautadas pelo interesse superior da criança, e, em terceiro lugar, o respeito pela opinião da criança merece especial atenção<sup>153</sup>.

A jurisprudência do TJUE em processos de deslocação ilícita de uma criança na sequência de uma decisão unilateralmente tomada por um dos progenitores visa essencialmente defender o direito fundamental da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores (artigo 24.º, n.º 3, da Carta), dado que o Tribunal sustenta que este direito corresponde inegavelmente ao interesse superior de qualquer criança. No entender do TJUE, uma medida que impede a criança de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores apenas se pode justificar se outro interesse da criança tiver uma intensidade tal que prevaleça sobre o interesse que está na base do referido direito fundamental<sup>154</sup>. Isto inclui medidas provisórias, nomeadamente de proteção, ao abrigo do artigo 20.º do Regulamento Bruxelas II bis. O Tribunal considerou que uma apreciação equilibrada e razoável de todos os interesses em jogo, que deve assentar em considerações objetivas relativas à própria pessoa da criança e ao seu meio social, deve, em princípio, ser efetuada no âmbito de um processo ao abrigo das disposições do Regulamento Bruxelas II bis<sup>155</sup>.

151 Conselho da União Europeia (2003), Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, JO 2003 L 338 (Bruxelas II bis).

152 Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia (2008), Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, JO 2008 L 136/3 (Diretiva Mediação).

153 Ver, por exemplo, Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, considerandos 5, 12, 13 e 19 e artigos 8.º, 41.º, n.º 2, alínea c), e 42.º, n.º 2, alínea a).

154 TJUE, C-403/09 PPU, *Jasna Detiček c. Maurizio Sgueglia*, 23 de dezembro de 2009, parágrafo 59.

155 *Ibid.*, parágrafo 60.

Exemplo: O processo *E. c. B.*<sup>156</sup> refere-se a um processo entre o Sr. E. (o pai) e a Mna. B. (a mãe), em relação à competência dos tribunais do Reino Unido para conhecer e determinar o local de residência habitual do seu filho, S., e os direitos de visita do pai. Os progenitores tinham assinado um acordo perante um tribunal espanhol em que se atribuiu a guarda da criança à mãe e se concedia direitos de visita ao pai. Posteriormente, a mãe pediu uma redução dos direitos de visita concedidos ao pai por esse acordo e o pai apresentou um requerimento ao Tribunal Superior para que o acordo espanhol fosse executado. A mãe alegou que tinha havido extensão da competência do tribunal espanhol e requereu a transferência da competência objeto de extensão para os tribunais de Inglaterra e País de Gales. Na sequência do recurso do pai, o Tribunal de Recurso reenviou ao TJUE várias questões sobre a interpretação do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas II bis. O TJUE considerou que, quando é submetido a um tribunal um processo nos termos do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas II bis, o superior interesse da criança só pode ser preservado através de uma análise, em cada caso concreto, da questão de saber se a prorrogação de competência pretendida é compatível com esse superior interesse. Uma extensão de competência apenas produz efeitos para o processo específico submetido ao tribunal cuja competência é objeto de extensão. Essa competência cessa, em benefício do tribunal que tem competência geral em aplicação do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas II bis, com a decisão definitiva no processo na origem da extensão de competência.

Em matéria de responsabilidade parental, o Regulamento Bruxelas II bis coexiste com a Convenção de Haia relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças<sup>157</sup>. Nos termos do artigo 61.º, o Regulamento Bruxelas II bis prevalece sobre a Convenção de Haia: a) quando a criança tenha a sua residência habitual no território de um Estado-Membro ou b) em relação ao reconhecimento e à execução de uma decisão proferida pelo tribunal competente de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro, mesmo se a criança em causa residir habitualmente no território de um Estado não membro que seja Parte Contratante na Convenção de Haia. Por conseguinte, a determinação da residência habitual da criança é uma questão fundamental para o Regulamento Bruxelas II bis.

156 TJUE, C-436/13, *E. c. B.*, 1 de outubro de 2014 (síntese a partir de <http://cases.iclr.co.uk>).

157 Organização Mundial para a Cooperação Transfronteiriça em Matéria Civil e Comercial (1996), Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças, 19 de outubro de 1996.

Exemplo: No processo *Mercredi c. Chaffe*<sup>158</sup>, o Tribunal de Recurso de Inglaterra e do País de Gales reenviou ao TJUE um processo respeitante à deslocação de uma criança de dois meses do Reino Unido para a ilha de Reunião. O TJUE decidiu que o conceito de residência habitual, para efeitos dos artigos 8.º e 10.º do Regulamento Bruxelas II bis, corresponde ao lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar. Quando está em causa a situação de uma criança em idade lactente que se encontra com a mãe apenas há alguns dias num Estado-Membro diferente do da sua residência habitual, para o qual foi deslocada, devem designadamente ser tidas em conta, por um lado, a duração, a regularidade, as condições e as razões da estada no território desse Estado-Membro e da mudança da mãe para o referido Estado e, por outro, em razão, designadamente, da idade da criança, as origens geográficas e familiares da mãe, bem como as relações familiares e sociais mantidas por esta e pela criança com esse Estado-Membro.

Para garantir o gozo do direito de manter contactos com ambos os progenitores em litígios transfronteiriços, também têm grande importância os instrumentos relativos à regulamentação do acesso à justiça que especificam como se devem tratar os litígios complexos, como é o caso da Diretiva 2002/8/CE do Conselho (Diretiva Acesso à Justiça), que exige uma «melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios»<sup>159</sup>. O objetivo desta diretiva é: melhorar o acesso à justiça nos processos transfronteiriços em matéria civil, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário; assegurar a concessão de apoio judiciário adequado, sob determinadas condições, a pessoas que não possam fazer face aos encargos do processo devido à sua situação financeira; e facilitar a compatibilidade das legislações nacionais nesta matéria e prever mecanismos de cooperação entre as autoridades dos Estados-Membros.

**No quadro do direito do CdE**, o direito de cada criança de manter contactos com ambos os progenitores está implícito no artigo 8.º da CEDH. O TEDH afirma que «para um progenitor e o seu filho, o benefício recíproco da companhia

158 TJUE, C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, 22 de dezembro de 2010.

159 Conselho da União Europeia (2003), Diretiva 2002/8/CE do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios, JO 2003 L 026 (Diretiva Acesso à Justiça).

um do outro constitui um elemento fundamental da vida familiar»<sup>160</sup>. Afirma também, todavia, que este direito pode ser limitado pelo interesse superior da criança (ver [Secção 5.4.](#) e [Capítulo 6](#)). Este direito é central para a tomada de decisões judiciais relativas à guarda e ao contacto com as crianças.

Numa série de processos, o TEDH referiu de forma expressa ou implícita o interesse superior da criança no contexto da guarda e do contacto.

Exemplo: No processo *Schneider c. Alemanha*<sup>161</sup>, o requerente teve uma relação com uma mulher casada e afirmava ser o pai biológico do seu filho, cujo pai legalmente reconhecido era o marido da mãe. O requerente alegou que a decisão dos tribunais nacionais de indeferir o seu pedido de contacto com a criança e de receber informações sobre o desenvolvimento da mesma, com o argumento de que não era o seu progenitor legal nem tinha uma relação com ela, violava os direitos que lhe eram conferidos pelo artigo 8.º da CEDH. O TEDH concluiu que existia uma violação, salientando que os tribunais nacionais não tinham ponderado minimamente se, nas circunstâncias específicas do processo, o contacto entre a criança e o requerente corresponderia ao interesse superior da criança<sup>162</sup>. Quanto ao pedido de informações sobre o desenvolvimento pessoal da criança apresentado pelo requerente, o Tribunal considerou que os tribunais nacionais não tinham apresentado razões suficientes para justificar a sua ingerência para efeitos do artigo 8.º, n.º 2<sup>163</sup>, e que, por conseguinte, a ingerência não tinha sido «necessária numa sociedade democrática».

Exemplo: No processo *Levin c. Suécia*<sup>164</sup>, a requerente, mãe de três filhos colocados em cuidados alternativos de tipo não familiar, alegou que as restrições ao seu direito de manter contactos com os seus filhos violavam o seu direito ao respeito pela vida familiar. O TEDH centrou a sua análise no objetivo das restrições aos contactos, ou seja, a proteção do interesse superior das crianças. Neste caso específico, as crianças tinham sido

160 TEDH, *K. e T. c. Finlândia [GS]*, n.º 25702/94, 12 de julho de 2001, parágrafo 151.

161 TEDH, *Schneider c. Alemanha*, n.º 17080/07, 15 de setembro de 2011.

162 Ver também TEDH, *Anayo c. Alemanha*, n.º 20578/07, 21 de dezembro de 2010, parágrafos 67 e 71.

163 TEDH, *Schneider c. Alemanha*, n.º 17080/07, 15 de setembro de 2011, parágrafo 104.

164 TEDH, *Levin c. Suécia*, n.º 35141/06, 15 de março de 2012, parágrafos 57 e 69; TEDH, *K. e T. c. Finlândia [GS]*, n.º 25702/94, 12 de julho de 2001, parágrafo 151.

negligenciadas quando estavam a cargo da requerente, e o contacto com esta provocava fortes reações negativas por parte dos filhos. Ao concluir que não tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH, o Tribunal considerou que a ingerência nos direitos da requerente tinha sido «proporcional ao objetivo legítimo prosseguido [o interesse superior das crianças] e dentro da margem das autoridades nacionais».

Exemplo: No processo *Sommerfeld c. Alemanha*<sup>165</sup>, o requerente queixou-se das restrições ao seu direito de manter contactos com a filha, que tinha, por diversas vezes, exprimido o desejo de não contactar com ele. Designadamente, o requerente alegou que a não obtenção pelos tribunais nacionais de um parecer psicológico especializado constituía uma falha do processo nacional. O TEDH concluiu que não existia violação do artigo 8.º da CEDH e considerou que o tribunal nacional tinha tido condições suficientes para avaliar as declarações da filha e determinar se esta era ou não capaz de decidir por si própria.

Exemplo: No processo *Mustafa e Armağan Akin c. Turquia*<sup>166</sup>, os requerentes – pai e filho – alegaram que as condições de uma decisão de guarda pelo tribunal nacional tinham violado os direitos que lhes eram conferidos pelo artigo 8.º da CEDH. Essas condições impediam o filho de contactar com a irmã, que estava à guarda da mãe destes. Além disso, o pai não podia contactar com os dois filhos em simultâneo porque os contactos do filho com a mãe coincidiam com os contactos que ele próprio mantinha com a filha. O TEDH considerou que a decisão do tribunal nacional de separar os dois irmãos constituía uma violação do direito dos requerentes ao respeito pela vida familiar, pois não só impedia os irmãos de se verem, como também impossibilitava o pai de usufruir da companhia dos dois filhos ao mesmo tempo.

No contexto da tomada de decisões sobre a guarda e os contactos, o TEDH também proíbe toda e qualquer discriminação incompatível com o artigo 14.º da CEDH.

165 TEDH, *Sommerfeld c. Alemanha* [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003, parágrafo 72.

166 TEDH, *Mustafa e Armağan Akin c. Turquia*, n.º 4694/03, 6 de abril de 2010.

Exemplo: No processo *Vojnity c. Hungria*<sup>167</sup>, o requerente alegou que as visitas ao seu filho lhe tinham sido recusadas devido às suas convicções religiosas<sup>168</sup>. Concluindo que havia violação do artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 8.º, da CEDH, o TEDH observou que não havia provas de que as convicções religiosas do requerente envolvessem práticas perigosas ou expusessem o filho a danos físicos ou psicológicos<sup>169</sup>. As decisões dos tribunais nacionais sobre a retirada dos direitos de visita do requerente impossibilitaram qualquer forma de contacto e o estabelecimento de qualquer forma de continuação da vida familiar, apesar de uma rotura total dos contactos só se poder justificar em circunstâncias excecionais<sup>170</sup>. O TEDH considerou, portanto, que não tinha havido uma relação de proporcionalidade razoável entre a proibição total dos direitos de visita do requerente e o objetivo prosseguido, ou seja, a proteção do interesse superior da criança<sup>171</sup>.

Exemplo: O processo *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*<sup>172</sup> foi instaurado por um pai que reivindicava a responsabilidade parental em relação ao seu filho. O requerente alegou que, no processo nacional, as autoridades portuguesas tinham rejeitado o seu pedido e atribuído a responsabilidade parental à mãe devido à sua orientação sexual. O TEDH considerou que, efetivamente, as autoridades nacionais lhe tinham recusado a guarda por ser homossexual – uma decisão destituída de qualquer justificação objetiva e razoável. O Tribunal concluiu que tinha havido violação do artigo 8.º, lido em conjunto com o artigo 14.º da CEDH.

Além disso, o direito da criança de manter relações pessoais com ambos os progenitores é expressamente mencionado na Convenção do Conselho da Europa sobre as relações pessoais no que se refere às crianças<sup>173</sup>. O artigo 4.º,

167 TEDH, *Vojnity c. Hungria*, n.º 29617/07, 12 de fevereiro de 2013; ver também TEDH, *P.V. c. Espanha*, n.º 35159/09, 30 de novembro de 2010 (disponível em francês e espanhol).

168 TEDH, *Vojnity c. Hungria*, n.º 29617/07, 12 de fevereiro de 2013, parágrafo 22.

169 *Ibid.*, parágrafo 38.

170 *Ibid.*, parágrafo 41.

171 *Ibid.*, parágrafo 43.

172 TEDH, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n.º 33290/96, 21 de dezembro de 1999.

173 Conselho da Europa, *Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças*, STE n.º 192, 2003. Ver também Organização Mundial para a Cooperação Transfronteiriça em Matéria Civil e Comercial (1996), Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Convenção relativa à Competência, à Lei aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em matéria de Responsabilidade parental e de medidas de Proteção das Crianças.

n.º 1, desta convenção dispõe que «uma criança e os seus progenitores têm o direito de obter e manter relações pessoais regulares». Os princípios gerais que devem ser aplicados na jurisprudência sobre as relações pessoais realçam o direito da criança a ser informada e consultada e a exprimir a sua opinião, que deve ser devidamente tida em conta. O artigo 6.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças<sup>174</sup> identifica ainda os requisitos a que uma autoridade judicial deverá obedecer antes de tomar uma decisão, nomeadamente as obrigações legais de: verificar se dispõe de informação suficiente para determinar qual é o superior interesse da criança, garantir o direito da criança a receber informações sobre o processo e os resultados, e assegurar um espaço seguro para as crianças afetadas, de modo a poderem exprimir livremente a sua opinião de forma adequada à sua idade e maturidade.

Podem surgir situações em que as crianças sejam separadas de um dos progenitores por outros motivos, por exemplo como resultado da prisão do progenitor. O TEDH foi confrontado com uma situação deste tipo no processo *Horych c. Polónia*<sup>175</sup>, em que estavam em causa as condições em que o requerente, um recluso classificado como perigoso, tinha recebido visitas das filhas menores. O Tribunal salientou que «as visitas de crianças [...] em prisões exigem a adoção de disposições especiais e podem estar sujeitas a condições específicas em função da sua idade, dos possíveis efeitos sobre o seu estado emocional ou bem-estar e das circunstâncias pessoais da pessoa visitada»<sup>176</sup>. O Tribunal acrescentou ainda que «as obrigações positivas do Estado por força do artigo 8.º [...] incluem o dever de garantir, para as visitas de crianças, as condições adequadas e que sujeitem os visitantes ao menor stresse possível, tendo em conta as consequências práticas de uma pena de prisão».<sup>177</sup>

Por último, o direito das crianças privadas da liberdade de manterem contactos com os seus progenitores é reforçado por certas disposições das Diretrizes do CdE sobre a justiça adaptada às crianças<sup>178</sup>. As diretrizes afirmam expressamente o direito das crianças privadas da sua liberdade «de manter contactos regulares e significativos com os pais [e] familiares» (artigo 21.º, alínea a)) (ver também [Capítulo 11](#)).

174 Conselho da Europa, [Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças](#), STE n.º 160, 1996.

175 TEDH, *Horych c. Poland*, n.º 13621/08, 17 de abril de 2012.

176 *Ibid.*, parágrafo 131.

177 *Ibid.*, parágrafo 131.

178 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*.

No direito internacional, o direito de manter contactos com ambos os progenitores é afirmado no artigo 9.º, n.º 3, da CDC: «Os Estados Partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança».

## 5.4. Deslocação ilícita de crianças além-fronteiras – rapto de crianças

### Questões fundamentais

- O TEDH exige uma abordagem baseada nos direitos da criança às deslocações ilícitas que violam os acordos sobre a sua guarda: o artigo 8.º da CEDH (direito ao respeito pela vida privada e familiar) deve ser interpretado em conexão com a Convenção de Haia e a CDC.
- A legislação da UE exige mais especificamente que a criança seja ouvida no processo relativo ao seu regresso, após a deslocação ou retenção ilícitas.

O rapto de crianças designa uma situação em que uma criança é ilicitamente deslocada ou retida noutro país em violação de um direito de custódia atribuído (artigo 3.º da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças<sup>179</sup> (Convenção de Haia)). Por força da Convenção de Haia, as crianças ilicitamente deslocadas ou retidas devem regressar sem demora ao seu país de residência habitual (artigo 11.º, n.º 1). Os tribunais do país de residência habitual decidem sobre o fundo do litígio relativo à custódia. Os tribunais do país de onde a criança foi deslocada devem ordenar o seu regresso no prazo de seis semanas a contar da data em que foi apresentado o pedido de regresso (artigo 11.º). A Convenção de Haia assenta no princípio do interesse superior da criança. No contexto desta convenção, parte-se do princípio que a deslocação ilícita de uma criança é prejudicial em si mesma e que o *status quo ante* deve ser restabelecido o mais rapidamente possível para evitar a consolidação legal de situações ilícitas. As questões relativas à custódia e às visitas devem ser decididas pelos tribunais competentes no lugar da residên-

<sup>179</sup> Organização Mundial para a Cooperação Transfronteiriça em Matéria Civil e Comercial (1980), Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, 25 de outubro de 1980.

cia habitual da criança e não pelos do país para onde a criança foi ilicitamente deslocada. Há várias exceções limitadas ao mecanismo de regresso, estabelecidas nos artigos 12.º, 13.º e 20.º da Convenção de Haia. O artigo 13.º contém as disposições que mais litígios suscitaram, tanto a nível nacional como a nível internacional. Este artigo dispõe que o país para onde a criança foi deslocada se pode recusar a ordenar o seu regresso caso exista um risco grave de ficar sujeita a perigos, ou a ficar de qualquer outro modo numa situação intolerável (artigo 13.º, alínea b)). O regresso também pode ser recusado se a criança se lhe opuser e já tiver atingido um grau de maturidade suficiente para exprimir a sua opinião (artigo 13.º, n.º 2).

**No quadro do direito da UE**, o instrumento mais importante na regulamentação do rapto de crianças entre os Estados-Membros da UE é o Regulamento Bruxelas II bis<sup>180</sup>, em grande medida baseado nas disposições da Convenção de Haia. Este regulamento completa e prevalece sobre a Convenção de Haia em caso de rapto intra-UE (Considerando 17 do Preâmbulo e artigo 60.º, alínea e)). Embora a Convenção de Haia continue a ser o principal instrumento em matéria de rapto de crianças, em alguns aspetos o Regulamento Bruxelas II bis «apertou» as regras jurisdicionais a favor dos tribunais do país de origem/residência habitual. À semelhança do que acontece com a Convenção de Haia, os tribunais do Estado onde a criança tinha a residência habitual imediatamente antes da deslocação/retenção ilícitas continuam a ser competentes nos casos de rapto de crianças. O regulamento mantém as mesmas exceções ao regresso que figuram na Convenção relativa ao rapto de crianças.

Contudo, nos termos do Regulamento Bruxelas II bis, ao contrário da Convenção de Haia, o Estado de residência habitual continua a ser competente para apreciar o mérito do litígio relativo à guarda da criança, mesmo após uma decisão de retenção ter sido proferida em aplicação do artigo 13.º, alínea b), da Convenção de Haia (artigo 11.º, n.ºs 6 a 8, do Regulamento Bruxelas II bis). A transferência de competência para o Estado para onde a criança foi deslocada só pode ter lugar em duas situações, previstas pelo artigo 10.º do Regulamento Bruxelas II bis. Na primeira situação, os tribunais do Estado de refúgio terão competência se a criança passar a ter a sua residência habitual nesse Estado e cada pessoa titular do direito de guarda der o seu consentimento

180 Conselho da União Europeia (2003), Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, JO 2003 L 338.

à deslocação ou à retenção<sup>181</sup>. A segunda situação verifica-se caso a criança: tenha passado a ter a sua residência habitual no Estado para onde foi deslocada; se tiver decorrido um período de um ano desde que o progenitor deixado para trás tomou ou devia ter tomado conhecimento do paradeiro da criança; se a criança se encontrar integrada no seu novo ambiente; e se estiver preenchida pelo menos uma das quatro condições enumeradas no artigo 10.º, alínea b), do Regulamento Bruxelas II bis<sup>182</sup>.

Tal como acontece com todos os outros instrumentos jurídicos da UE, o Regulamento Bruxelas II bis deve ser interpretado em conformidade com as disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, nomeadamente o artigo 24.º. O TJUE teve a oportunidade de esclarecer a interpretação do artigo 24.º no contexto dos raptos de criança. Tal como foi dito na [Secção 2.3](#), no processo *Aguirre Zarraga*, o TJUE considerou que o direito da criança a ser ouvida, consagrado no artigo 24.º da Carta, exige que sejam postos à disposição da criança os procedimentos e as condições legais que lhe permitam exprimir livremente a sua opinião e que esta seja recolhida pelo juiz<sup>183</sup>. De acordo com o TJUE, porém, só aos tribunais do país de residência habitual da criança compete examinar a legalidade das suas próprias decisões à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e do Regulamento Bruxelas II bis. De acordo com o princípio da confiança mútua, os sistemas jurídicos dos Estados-Membros devem proporcionar uma proteção eficaz e equivalente dos direitos fundamentais. Por conseguinte, as partes interessadas devem apresentar qualquer contestação baseada nos direitos humanos perante os tribunais competentes para apreciar o mérito do litígio relativo à guarda nos termos do regulamento. O TJUE decidiu que o tribunal do Estado-Membro para onde a criança tinha sido ilicitamente deslocada não se podia opor à execução de uma decisão homologada que ordene o regresso

181 Artigo 10.º, alínea a), do Regulamento Bruxelas II bis.

182 O artigo 10.º, alínea b), do Regulamento Bruxelas II bis prevê as quatro condições alternativas seguintes: i) não ter sido apresentado, no prazo de um ano após a data em que o titular do direito de guarda tenha tomado ou devesse ter tomado conhecimento do paradeiro da criança, qualquer pedido de regresso desta às autoridades competentes do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada ou se encontra retida; ii) o titular do direito de guarda ter desistido do pedido de regresso e não ter sido apresentado nenhum novo pedido dentro do prazo previsto na subalínea i); iii) o processo instaurado num tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas ter sido arquivado nos termos do artigo 11.º, n.º 7; iv) os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas terem proferido uma decisão sobre a guarda que não determine o regresso da criança.

183 TJUE, C-491/10 PPU, *Joseba Adoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, 22 de dezembro de 2010. Sobre os aspetos referentes à participação da criança neste processo, ver a análise apresentada na [Secção 2.3](#).

da criança, uma vez que a avaliação da eventual violação destas disposições é da exclusiva competência do Estado de onde a criança foi deslocada.

Exemplo: O processo *Povse c. Alpagó*<sup>184</sup> envolve a deslocação ilícita de uma menina para a Áustria pela sua mãe. Os tribunais austríacos indeferiram o pedido do pai para que a filha regressasse à Itália, alegando que existia um risco grave de perigo para a criança. Entretanto, a pedido do pai, o tribunal italiano decidiu que continuava a ser competente para apreciar o mérito do litígio relativo à guarda e emitiu uma decisão de regresso da criança à Itália, bem como uma certidão executória ao abrigo do artigo 42.º do Regulamento Bruxelas II bis. O processo foi reenviado para o TJUE por um tribunal austríaco na sequência do recurso da mãe contra o pedido de execução da certidão e a subsequente decisão de regresso da criança à Itália. O TJUE decidiu que, quando é emitida uma certidão executória, não há possibilidade de oposição ao regresso no país para o qual a criança tenha sido deslocada (neste caso a Áustria), visto que a certidão se reveste automaticamente de força executória. O TJUE decidiu ainda que, neste processo, só os tribunais italianos eram competentes para apreciar se o regresso implicava um risco grave para o interesse superior da criança. Caso esses tribunais considerassem que o risco era justificado, só eles tinham competência para suspender a sua própria decisão executória<sup>185</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, a Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores<sup>186</sup> e a Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças<sup>187</sup> preveem garantias para impedir a deslocação ilícita das crianças e assegurar o seu regresso.<sup>188</sup>

184 TJUE, C-211/10, *Doris Povse c. Mauro Alpagó*, 1 de julho de 2010.

185 Posteriormente, foi apresentado ao TEDH um pedido baseado nos mesmos factos que este declarou inadmissível. Ver TEDH, *Povse c. Áustria, Decisão de inadmissibilidade*, n.º 3890/11, 18 de junho de 2013.

186 Conselho da Europa, *Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores*, STE n.º 105, 1980.

187 Conselho da Europa, *Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças*, STE n.º 192, 2003.

188 *Ibid.*, artigos 10.º, alínea b), e 16.º, respetivamente; Conselho da Europa, *Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores*, STE n.º 105, 1980, artigo 8.º.

O TEDH trata frequentemente de processos relativos a raptos de crianças e, nesses casos, segue geralmente as disposições da Convenção de Haia ao interpretar o artigo 8.º da CEDH. No entanto, também procede inevitavelmente a uma análise do interesse superior da criança, nesses processos. Dois importantes acórdãos da Grande Secção refletem a sua posição nesta matéria.

Exemplo: O processo *Neulinger e Shuruk c. Suíça*<sup>189</sup> foi instaurado por uma mãe que tinha deslocado o filho de Israel para a Suíça, violando o acordo existente sobre o direito de guarda. Na sequência do pedido apresentado pelo pai ao abrigo da Convenção de Haia, as autoridades suíças ordenaram o regresso do menor a Israel. No entender dos tribunais e dos peritos nacionais, esse regresso só era admissível se o menor fosse acompanhado pela mãe. A medida em causa permanecia dentro da margem de apreciação concedida às autoridades nacionais nessa matéria, mas, para avaliar a conformidade com o artigo 8.º da CEDH, era igualmente necessário ter em conta a evolução ocorrida desde a decisão do Tribunal Federal que ordenava o regresso do menor. No caso em apreço, este era um cidadão suíço e tinha-se integrado bem no país onde vivia de forma contínua há cerca de quatro anos. Embora estivesse numa idade em que ainda havia grande capacidade de adaptação, era provável que uma nova deslocação tivesse graves consequências para ele, devendo ser ponderada face aos eventuais benefícios que lhe poderia proporcionar. Importava referir ainda que tinham sido impostas restrições ao direito de visita do pai, antes da deslocação do menor. Além disso, o pai tinha voltado a casar por duas vezes, desde então, e tinha mais uma filha, cuja pensão de alimentos não estava a cumprir. O TEDH manifestou dúvidas de que tais circunstâncias pudessem contribuir para o bem-estar e o desenvolvimento da criança. Quanto à mãe, o regresso a Israel poderia expô-la ao risco de sofrer sanções penais, nomeadamente uma pena de prisão, situação que não seria, evidentemente, no interesse superior da criança, uma vez que a sua mãe era provavelmente a única pessoa com quem tinha laços. A recusa da mãe a regressar a Israel não era, por isso, totalmente injustificada, além de que o pai nunca tinha vivido sozinho com o filho, nem o via desde a sua partida, aos dois anos de idade. Por conseguinte, o TEDH não estava convencido de que o regresso a Israel fosse no interesse superior da criança, enquanto para a mãe constituiria uma ingerência desproporcionada no seu direito ao respeito pela vida familiar. Em consequência, existiria uma violação do artigo 8.º da CEDH para ambos os requerentes, se a decisão que ordenava o regresso do segundo requerente a Israel fosse executada.

189 TEDH, *Neulinger e Shuruk c. Switzerland* [GS], n.º 41615/07, 6 de julho de 2010.

Exemplo: No processo *X c. Letónia*<sup>190</sup>, a mãe alegou que o regresso da filha à Austrália, de onde tinha sido ilicitamente deslocada, a exporia a graves danos. Para determinar se as decisões dos tribunais nacionais tinham assegurado um justo equilíbrio entre os interesses divergentes em jogo – dentro da margem de apreciação concedida aos Estados nessa matéria – O interesse superior da criança tinha de ser primordialmente considerado. Para se fazer uma interpretação harmoniosa da CEDH e da Convenção de Haia, os fatores suscetíveis de constituir uma exceção ao regresso imediato da criança ao abrigo dos artigos 12.º, 13.º e 20.º da Convenção de Haia tinham de ser devidamente tidos em conta pelo Estado requerido, ao qual competia emitir uma decisão suficientemente fundamentada neste aspeto, e depois avaliada à luz do artigo 8.º da CEDH. Este artigo impunha uma obrigação processual às autoridades nacionais, exigindo que ao avaliarem um pedido de regresso de uma criança, os tribunais tomassem em consideração as alegações plausíveis da existência de um «risco grave» para a criança em caso de regresso e fundamentassem especificamente a sua decisão nesse aspeto. Quanto à natureza exata do «risco grave», a exceção prevista no artigo 13.º, alínea b), da Convenção de Haia apenas se referia às situações que ultrapassem aquilo que uma criança pode razoavelmente suportar. No caso vertente, a requerente tinha apresentado ao Tribunal de Recurso letão o certificado de um psicólogo que afirmava existir um risco de trauma para a criança em caso de separação imediata da sua mãe. Embora competisse aos tribunais nacionais verificar a existência de um «risco grave» para a criança e o relatório psicológico estivesse diretamente relacionado com o seu interesse superior, o tribunal regional recusou-se a examinar as conclusões desse relatório à luz do disposto no artigo 13.º, alínea b), da Convenção de Haia. Simultaneamente, os tribunais nacionais também não deliberaram sobre a questão de saber se a mãe tinha possibilidades de seguir a filha para a Austrália e de manter o contacto com ela. Dado que os tribunais nacionais não tinham procedido a um exame efetivo das alegações da requerente, o processo decisório ao abrigo da legislação nacional não satisfaz os requisitos processuais inerentes ao artigo 8.º da CEDH e, por isso, a requerente sofreu uma ingerência desproporcionada no seu direito ao respeito pela vida familiar.

190 TEDH, *X c. Letónia* [GS], n.º 27853/09, 26 de novembro de 2013, parágrafos 101, 106, 107 e 115-119.

# 6

## Cuidados alternativos aos cuidados familiares e adoção



UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 7.º (vida familiar) e artigo 24.º (direitos das crianças)</p> <p>Regulamento Bruxelas II bis (n.º 2201/2003)</p>	<p>Cuidados alternativos aos cuidados familiares</p>	<p>CEDH, artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar)</p> <p>ESC (revista), artigo 17.º (Direito das crianças e adolescentes a uma proteção social, jurídica e económica)</p> <p>TEDH, <i>Wallová e Walla c. República Checa</i>, n.º 23848/04, 2006 (colocação numa instituição devido a condições de habitação inadequadas)</p> <p>TEDH, <i>Saviny c. Ucrânia</i>, n.º 39948/06, 2008 (colocação numa instituição por razões socioeconómicas)</p> <p>TEDH, <i>B. c. Roménia (n.º 2)</i>, n.º 1285/03, 2013 (participação dos pais no processo decisório)</p> <p>TEDH, <i>B.B. e F.B. c. Alemanha</i>, n.ºs 18734/09 e 9424/11, 2013 (vícios de forma no processo de tomada de decisão).</p> <p>TEDH, <i>Olsson c. Suécia (n.º 1)</i>, n.º 10465/83, 1988 (execução da medida de acolhimento)</p> <p>TEDH, <i>T. c. República Checa</i>, n.º 19315/11, 2014 (importância do contacto).</p>

UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 24.º (direitos das crianças)	Adoção	<p>Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista)</p> <p>TEDH, <i>Pini e outros c. Roménia</i>, n.ºs 78028/01 e 78030/01, 2004 (prioridade dos interesses da criança na adoção)</p> <p>TEDH, <i>Kearns c. França</i>, n.º 35991/04, 2008 (consentimento parental à adoção).</p> <p>TEDH, <i>E.B. c. França [GS]</i>, n.º 43546/02, 2008 (elegibilidade de uma mulher lésbica para adotar).</p> <p>TEDH, <i>Gas e Dubois c. França</i>, n.º 25951/07, 2012 (elegibilidade de um casal homossexual para adotar).</p> <p>TEDH, <i>X e outros c. Áustria [GS]</i>, n.º 19010/07, 2013 (adoção pelo segundo pai para casal de pessoas do mesmo sexo).</p> <p>TEDH, <i>Harroudj c. França</i>, n.º 43631/09, 2012 (<i>kafala</i> e adoção).</p>

Todas as crianças têm o direito ao respeito pela vida familiar, um direito reconhecido pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e pelo artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) (ver [Capítulo 5](#)). Tanto o direito da UE como o direito do Conselho da Europa refletem a importância das relações familiares para a criança e, nomeadamente, o seu direito a não ser privada do contacto com os progenitores, exceto se isso for contrário ao seu interesse superior<sup>191</sup>. É difícil encontrar o equilíbrio entre assegurar a permanência da criança com a família – em conformidade com o respeito pela vida familiar – e garantir a sua proteção contra eventuais danos. Quando uma criança é retirada à família, pode ser colocada numa família de acolhimento ou numa residência de acolhimento. A vida familiar não termina com esta separação e exige que o contacto se mantenha para incentivar a reunificação familiar, se isso corresponder ao interesse superior da criança. Em determinadas circunstâncias, proceder-se-á a uma retirada permanente, através da adoção, cujo caráter definitivo exige que sejam respeitados requisitos muito rigorosos.

O objetivo do presente capítulo é examinar a legislação europeia em matéria de cuidados alternativos. A legislação da UE trata dos aspetos processuais transfronteiriços relacionados com a colocação das crianças em cuidados alternativos sobretudo através do Regulamento Bruxelas II bis. Este regulamento

<sup>191</sup> UE (2012), Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, JO 2012 C 326, artigo 24.º, n.º 3.

deve ser interpretado de acordo com a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, nomeadamente com o seu artigo 24.º. O TEDH também desenvolveu uma vasta jurisprudência sobre as questões materiais e processuais da colocação das crianças sob cuidados alternativos.

A [Secção 6.1](#) começa por apresentar alguns dos princípios gerais que regem a situação das crianças privadas de cuidados familiares, a [Secção 6.2](#) descreve a legislação relativa à retirada das crianças e sua colocação sob cuidados alternativos e a [Secção 6.3](#) analisa as normas europeias em matéria de adoção.

## 6.1. Cuidados alternativos: princípios gerais

### Questões fundamentais

- Os cuidados alternativos constituem uma medida de proteção temporária.
- O direito internacional confirma que se deve preferir o acolhimento familiar ao acolhimento residencial.
- As crianças têm o direito de receber informações e de exprimir a sua opinião sobre a colocação sob cuidados alternativos.

**No quadro do direito da UE, do CdE e internacional**, conjuntamente examinados, emergem seis grandes princípios em matéria de cuidados alternativos.

Em primeiro lugar, os cuidados alternativos são uma medida protetiva que assegura a segurança temporária das crianças e facilita o regresso à sua família, sempre que possível<sup>192</sup>. Idealmente, trata-se, portanto, de uma solução temporária. Uma vez, é uma medida de proteção tomada até ao reagrupamento familiar, por exemplo no caso de crianças migrantes não acompanhadas ou

<sup>192</sup> ONU, Assembleia Geral (AG), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, A/RES/64/142, 24 de fevereiro de 2010, parágrafos 48-51; Comité dos Direitos da Criança (2013), *Comentário Geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1)*, UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 de maio de 2013, parágrafo 58-70.

separadas com as suas famílias<sup>193</sup>. Outras vezes é uma medida de proteção tomada enquanto se aguarda a evolução da vida familiar, por exemplo a melhoria da saúde de um progenitor ou a concessão de apoio aos progenitores.

Em segundo lugar, o direito internacional confirma que os cuidados num contexto familiar (como a colocação numa família de acolhimento) constituem a melhor forma de cuidados alternativos para assegurar a proteção e o desenvolvimento das crianças. O mesmo sustentam as Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças das Nações Unidas e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD), na qual a UE é Parte<sup>194</sup>. A CRPD declara expressamente que «Os Estados Partes, sempre que a família direta seja incapaz de cuidar da criança com deficiência, envidam todos os esforços para prestar cuidados alternativos dentro da família mais alargada e, quando tal não for possível, num contexto familiar no seio da comunidade»<sup>195</sup>. O acolhimento de tipo não familiar (p. ex. o acolhimento residencial) «deve restringir-se aos casos em que as circunstâncias sejam especificamente adequadas, necessárias e construtivas para a criança em questão e em seu melhor interesse»<sup>196</sup>.

Em terceiro lugar, o direito da criança a ter um tutor ou um representante legal é fundamental para garantir os seus direitos mais gerais<sup>197</sup>. Embora a legislação da UE não preveja explicitamente uma obrigação geral de nomear um tutor para as crianças privadas de cuidados parentais, pelo menos sete diretivas da União exigem que os Estados-Membros nomeiem um tutor em diferentes contextos, alguns deles diretamente relacionados com as crianças privadas de

193 ONU, Assembleia Geral (AG), *Convenção sobre os Direitos da Criança*, 20 de novembro de 1989, artigo 22.º; Comitê dos Direitos da Criança (2005), *Comentário Geral n.º 6 (2005): Tratamento das crianças não acompanhadas e separadas fora do seu país de origem*, UN Doc. CRC/C/GC/2005/6, 1 de setembro de 2005, parágrafos 81-83.

194 ONU, Assembleia Geral (AG), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, A/RES/64/142, 24 de fevereiro de 2010, parágrafos 20-22; ONU, Comitê dos Direitos da Criança (2006), *Comentário Geral n.º 7 (2005): Realização dos direitos da criança na primeira infância*, UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.136 (b), 20 de setembro de 2006, parágrafo 18. ONU, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD), 13 de dezembro de 2006, artigo 23.º, n.º 5 (ver também artigo 7.º).

195 ONU, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRPD), 13 de dezembro de 2006, artigo 23.º, n.º 5.

196 ONU, Assembleia Geral (AG), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, 24 de fevereiro de 2010, A/RES/64/142, parágrafo 21.

197 FRA (2014a), p. 31.

cuidados parentais<sup>198</sup>. Além disso, este conjunto de normas é sustentado pelas Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças das Nações Unidas (que se referem, geralmente, às crianças privadas de cuidados parentais), pela CDC (especificamente no que respeita às crianças não acompanhadas) e pela Convenção do CdE relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos<sup>199</sup>. Em regra, a função de um tutor legal consiste em proteger o interesse superior da criança, assegurar o seu bem-estar global e suprir a sua capacidade jurídica limitada (bem como exercer, por vezes, a sua representação legal)<sup>200</sup>.

Em quarto lugar, no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE está implícita a obrigação legal de tomar medidas positivas para garantir que o processo decisório sobre a colocação de uma criança se pauta pelo seu interesse superior<sup>201</sup> e que a sua opinião é tida em conta<sup>202</sup>. Os Comentários Gerais n.ºs 5 e 14 do Comité dos Direitos da Criança<sup>203</sup> e as Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças das Nações Unidas insistem na necessidade de assegurar o direito da criança a receber informações, nomeadamente sobre os seus direitos e opções, bem como o seu direito de «ser ouvida e a ter os seus pontos de vista levados em consideração de acordo com a sua idade e maturidade»<sup>204</sup>.

Em quinto lugar, os direitos mais gerais das crianças, definidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pela CEDH e pela CDC, continuam a ser aplicáveis em caso de colocação sob cuidados alternativos (acolhimento familiar ou residencial). Estão incluídos os seus direitos civis e políticos (p.

198 *Ibid.*, p. 14.

199 ONU, Assembleia Geral (AG), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, 24 de fevereiro de 2010, A/RES/64/142, parágrafos 100-103; ONU, Comité dos Direitos da Criança (2006), *Comentário Geral n.º 6 (2005): Tratamento das crianças não acompanhadas e separadas fora do seu país de origem*, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 de setembro de 2005, parágrafos 33-38; Conselho da Europa, *Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos*, STE n.º 197, 2005, artigo 10.º, n.º 4.

200 FRA (2014a), p. 15.

201 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2013), *Comentário Geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta (artigo 3.º, parágrafo 1)*, UN Doc. CRC/GC/14, 29 de maio de 2013.

202 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2009), *Comentário Geral n.º 12 (2009): Direito da criança a ser ouvida*, UN Doc. CRC/GC/12, 20 de julho de 2009, parágrafo 97.

203 ONU, Comité dos Direitos da Criança, *Comentário Geral n.º 14*, parágrafo 15, alínea g), 29 de maio de 2013; *Comentário Geral n.º 5*, parágrafo 24, 27 de novembro de 2003.

204 ONU, Assembleia Geral (AG), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, 24 de fevereiro de 2010, A/RES/64/142, parágrafo 6.

ex., os direitos à vida privada, à liberdade de expressão, à liberdade de religião e à proteção contra todas as formas de violência) e os seus direitos socioeconómicos (incluindo os direitos à educação, à saúde e à participação na vida cultural)<sup>205</sup>.

Por último, o artigo 4.º da CDC exige que os Estados tomem «todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias» para aplicar a convenção. Isto também se aplica no contexto dos cuidados alternativos. O artigo 17.º, n.º 1, alínea c), da Carta Social Europeia (ESC) Revista exige igualmente que os Estados tomem todas as medidas necessárias e apropriadas que visem assegurar uma proteção e uma ajuda especial à criança ou adolescente temporária ou definitivamente privados do seu apoio familiar.

**No quadro do direito da UE**, o TJUE decidiu que o Regulamento Bruxelas II bis é aplicável às decisões de colocação de uma criança sob cuidados alternativos. Como referido no [Capítulo 5](#), este regulamento inclui na sua abordagem os princípios relativos aos direitos da criança, salientando que a igualdade de todas as crianças, o superior interesse da criança e o seu direito a ser ouvida, entre outros, devem ser tomados em consideração<sup>206</sup>. Neste aspeto, são elucidativos os «fundamentos de não-reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental», enunciados no artigo 23.º do Regulamento Bruxelas II bis. O artigo 23.º dispõe que uma decisão não deve ser reconhecida:

*«a) Se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido, tendo em conta o superior interesse da criança; b) Se, exceto em caso de urgência, tiver sido proferida sem que a criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida, em violação de normas processuais fundamentais do Estado-Membro requerido;[...].»*

Nos termos do regulamento, a competência é determinada com base na residência habitual da criança, sob reserva de algumas exceções limitadas, nomeadamente o seu interesse superior (artigos 8.º, 12.º e 15.º do Regulamento Bruxelas II bis).

205 Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigos 3.º-4.º, 7.º, 10.º-11.º, 14.º e 24.º; CEDH, em especial o artigo 8.º; e CDC, artigos 13.º-14.º, 16.º, 19.º, 28.º, 29.º, 24.º, 31.º e 37.º; ONU, Assembleia Geral (AG), *Diretrizes sobre a prestação de Cuidados Alternativos às Crianças*, 24 de fevereiro de 2010, A/RES/64/142, Sec. 2.

206 Regulamento BruxelasII bis, considerandos. Ver também [Capítulo 5](#).

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH afirma que a família é o ambiente natural para o crescimento e o bem-estar das crianças. Contudo, se a família não puder oferecer à criança os cuidados e a proteção requeridos, pode ser necessário colocá-la numa estrutura de cuidados alternativos. Essa retirada da família interfere com o respeito pela vida familiar. O TEDH explicou que, na maioria dos casos, a colocação de uma criança sob cuidados alternativos deve ser entendida como uma medida temporária e que a criança deve ser reintegrada na família, em conformidade com o direito ao respeito pela vida privada e familiar garantido pelo artigo 8.º da CEDH<sup>207</sup>.

Embora a CEDH não imponha aos Estados nenhum dever específico de prestar cuidados e proteção às crianças, o artigo 17.º da ESC exige que os Estados tomem «todas as medidas necessárias e apropriadas que visem assegurar uma proteção e uma ajuda especial do Estado à criança ou adolescente temporária ou definitivamente privados do seu apoio familiar»<sup>208</sup>.

## 6.2. Colocação de crianças sob cuidados alternativos

### Questões fundamentais

- No quadro do direito do CdE, a colocação de uma criança sob cuidados alternativos deve ser prevista por lei, prosseguir um objetivo legítimo e ser necessária numa sociedade democrática. A autoridade competente deve apresentar razões pertinentes e suficientes para o fazer.
- Segundo o direito do CdE, o processo decisório deve respeitar determinadas garantias processuais.

**No quadro do direito do CdE**<sup>209</sup>, a colocação da criança sob cuidados alternativos só é compatível com o artigo 8.º da CEDH se estiver conforme com a lei,

207 TEDH, *K.A. c. Finlândia*, n.º 27751/95, 14 de janeiro de 2003. O Comité de Ministros do Conselho da Europa aprovou esta abordagem na sua Recomendação relativa aos direitos das crianças que vivem em instituições, adotada em 16 de março de 2005.

208 Conselho da Europa, Carta Social Europeia Revista, STE n.º 163, 1996, artigo 17.º, n.º 1, alínea c).

209 Há muitos anos que a colocação de crianças sob cuidados alternativos também é objeto de debate político no Conselho da Europa. Ver, por exemplo, a Resolução do Comité dos Ministros (77) 33 sobre a colocação de crianças, adotada em 3 de novembro de 1977.

prosseguir um objetivo legítimo (como a proteção do interesse superior da criança) e for considerada necessária numa sociedade democrática. Este último aspeto exige que os tribunais apresentem motivos pertinentes e suficientes para justificar os meios utilizados na prossecução do objetivo desejado.

Exemplo: No processo *Olsson c. Suécia* (n.º 1)<sup>210</sup>, os requerentes queixaram-se da decisão de colocar os seus três filhos sob cuidados alternativos. Considerando que essa decisão estava abrangida pela margem de apreciação do Estado, o TEDH examinou mais detalhadamente a forma como a decisão de colocação tinha sido executada. No entender do Tribunal, a decisão de colocação deveria ter sido encarada como uma medida temporária, a que seria posto termo logo que as circunstâncias o permitissem, uma vez que a possibilidade de adoção não estava em causa. Por conseguinte, as medidas tomadas deviam ter sido coerentes com o objetivo final de reunificar a família natural. Nesta perspetiva, o TEDH observou que as autoridades nacionais tinham colocado as crianças em famílias de acolhimento separadas, situadas a distâncias significativas umas das outras e da casa dos pais. Embora as autoridades tenham agido de boa fé na execução da decisão de colocação, o Tribunal considerou inaceitável que fossem dificuldades administrativas como a falta de famílias de acolhimento ou outras estruturas apropriadas a determinar onde as crianças ficariam colocadas. Num domínio tão fundamental como o respeito pela vida familiar, não se pode permitir que tais considerações desempenhem mais do que um papel secundário. O TEDH concluiu, assim, que havia violação do artigo 8.º da CEDH e declarou que as medidas tomadas pelas autoridades em execução da decisão de colocação sob cuidados alternativos não eram justificadas por razões suficientes para se poderem considerar proporcionais ao objetivo legítimo prosseguido ao abrigo do artigo 8.º.

Mais recentemente, o TEDH examinou o mérito das decisões de colocação de crianças sob cuidados alternativos à luz do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Wallová e Walla c. República Checa*<sup>211</sup>, os requerentes queixaram-se da colocação dos seus cinco filhos em dois lares para crianças

210 TEDH, *Olsson c. Suécia* (n.º 1), n.º 10465/83, 24 de março de 1988.

211 TEDH, *Wallová e Walla c. República Checa*, n.º 23848/04, 26 de outubro de 2006 (disponível em francês).

diferentes, devido às más condições de habitação da família. A guarda das crianças foi confiada aos lares para crianças, em 2002, devido à instabilidade económica dos pais, tendo sido as decisões de colocação posteriormente anuladas quando a sua situação económica e habitacional melhorou. O TEDH considerou que o motivo subjacente à decisão de colocar as crianças aos cuidados de uma instituição tinha sido a ausência de um alojamento conveniente, pelo que poderia ter sido utilizada uma medida menos drástica para resolver a sua situação. De acordo com a legislação checa, era possível acompanhar as condições de vida e de higiene da família, e aconselhá-la sobre a maneira de melhorar a sua situação, mas essa opção não foi utilizada. Embora as razões apresentadas para justificar a colocação das crianças aos cuidados de uma instituição fossem pertinentes, não eram suficientes, e as autoridades não envidaram esforços suficientes para ajudar os requerentes a superarem as suas dificuldades através de medidas alternativas. Concluindo que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH, o Tribunal tomou igualmente nota das conclusões do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, nas quais se observava que o princípio de ter primordialmente em conta o interesse superior da criança ainda não estava adequadamente definido e refletido em todas as disposições legislativas, decisões judiciais e políticas públicas checas que afetam as crianças.

Exemplo: No processo *Saviny c. Ucrânia*<sup>212</sup>, os filhos dos requerentes foram colocados sob cuidado institucional porque os pais não tinham recursos financeiros para os sustentar e o tribunal nacional concluiu que as suas qualidades pessoais punham em risco a vida, a saúde e a educação moral dos filhos. Quando avaliou o processo, o TEDH questionou a adequação das provas em que as autoridades nacionais tinham baseado as suas conclusões e considerou que não havia suficientes informações disponíveis sobre a amplitude da assistência social disponibilizada. Essas informações teriam sido pertinentes para avaliar se as autoridades tinham cumprido a sua obrigação de manter a família unida e estudado com suficiente atenção a eficácia de alternativas menos drásticas antes de separarem os filhos dos pais. Além disso, os juízes não ouviram as crianças em nenhuma fase do processo. Em suma, embora pertinentes, as razões apresentadas pelas autoridades nacionais para retirar os filhos aos requerentes não eram suficientes para justificar uma ingerência tão grave na vida familiar dos requerentes. Por conseguinte, o Tribunal considerou que tinha havido uma violação do artigo 8.º da CEDH.

212 TEDH, *Saviny c. Ucrânia*, n.º 39948/06, 18 de dezembro de 2008.

O TEDH exige, ao abrigo do artigo 8.º da CEDH que o processo de tomada de decisão relativo ao respeito pela vida familiar obedeça a certas garantias processuais. Afirma, assim, que o processo de tomada de decisão (procedimentos administrativos e judiciais) conducentes a medidas de ingerência na vida familiar deve ser equitativo e respeitar os interesses protegidos pelo artigo 8.º. O que se analisa à luz deste artigo é a questão de saber se «os pais foram implicados no processo de tomada de decisão [...] num grau suficiente para lhes proporcionar a proteção necessária dos seus interesses»<sup>213</sup>. Isto inclui mantê-los informados acerca dos desenvolvimentos, assegurando que podem participar nas decisões que lhes dizem respeito<sup>214</sup> e, em certas circunstâncias, ouvir as crianças em causa<sup>215</sup>.

Exemplo: No processo *B. c. Roménia (n.º 2)*<sup>216</sup>, a requerente foi diagnosticada com esquizofrenia paranoide e levada por diversas vezes pela polícia para instituições psiquiátricas, a fim de receber tratamento. Os filhos já não viviam com ela e foram colocados numa residência de acolhimento devido à doença da mãe. O TEDH devia examinar se, tendo em conta a gravidade das decisões relativas à colocação dos filhos ao cuidado de uma instituição, o processo decisório, globalmente considerado, tinha protegido suficientemente os interesses dos pais. A esse respeito, o Tribunal observou que não foi atribuído à requerente, que sofria de uma doença mental grave, um advogado ou um tutor *ad litem* para a representar no processo, o que a impediu de participar na tomada de decisões relativas aos seus filhos menores. Além disso, a situação da requerente e dos seus filhos só foi examinada por um tribunal em duas ocasiões, ao longo de um período de 12 anos, antes de ambos os filhos atingirem a maioridade, não existindo quaisquer provas de contactos regulares entre os assistentes sociais e a requerente, os quais poderiam ter constituído um meio adequado para transmitir a opinião desta última às autoridades. Perante estes factos, o Tribunal concluiu que o processo decisório em torno da colocação dos filhos da requerente sob cuidado institucional não tinha protegido adequadamente os interesses desta e que houve, por isso, uma violação dos seus direitos à luz do artigo 8.º da CEDH.

213 TEDH, *W. c. Reino Unido*, n.º 9749/82, 8 de julho de 1987, parágrafo 64.

214 TEDH, *McMichael c. Reino Unido*, n.º 16424/90, 24 de fevereiro de 1995.

215 TEDH, *B. c. Roménia (n.º 2)*, n.º 1285/03, 19 de fevereiro de 2013; TEDH, *B.B. e F.B. c. Alemanha*, nos 18734/09 e 9424/11, 14 de março de 2013.

216 TEDH, *B. c. Roménia (n.º 2)*, n.º 1285/03, 19 de fevereiro de 2013.

Exemplo: No processo *B.B. e F.B. c. Alemanha*<sup>217</sup>, na sequência das alegações da filha dos requerentes, de 12 anos de idade, de que ela e o irmão de 8 anos tinham sido repetidamente espancados pelo pai, os direitos parentais relativos aos dois menores foram transferidos para o Tribunal de Menores e as crianças colocadas numa instituição de acolhimento. O tribunal regional decidiu transferir completamente a autoridade parental dos requerentes para o serviço de assistência à infância, baseando a sua decisão na prova direta obtida dos menores. Cerca de um ano depois, no primeiro encontro subsequente com os pais, a filha confessou que tinha mentido acerca dos espancamentos e os menores acabaram por ser restituídos aos pais. Quando analisou a queixa dos requerentes de que as autoridades não tinham examinado os factos pertinentes adequadamente, o TEDH salientou que os erros de avaliação dos profissionais não implicavam necessariamente que as medidas tomadas fossem incompatíveis com o artigo 8.º da CEDH. A decisão de colocação só podia ser avaliada à luz da situação tal como foi, na altura, apresentada às autoridades nacionais. No entender do TEDH, o facto de o tribunal regional se ter baseado apenas nas declarações das crianças, apesar de os requerentes terem apresentado declarações de profissionais de saúde que não tinham observado quaisquer sinais de maus tratos, associado ao facto de o tribunal de recurso não ter reexaminado as crianças, era significativo. Uma vez que as crianças estavam colocadas num local seguro na altura da audiência, os tribunais não se encontravam pressionados pelo tempo e podiam ter investigado por sua própria iniciativa os factos em causa, coisa que não fizeram. Em suma, os tribunais alemães não apresentaram motivos suficientes para retirar a autoridade parental aos requerentes, violando o artigo 8.º da CEDH.

Mesmo quando estão colocados sob cuidados alternativos, os menores conservam o direito de manter o contacto com os progenitores. Este direito foi reconhecido ao abrigo da CEDH<sup>218</sup>, uma vez que o TEDH sustenta que o contacto mútuo entre pais e filhos é uma parte fundamental da vida familiar nos termos do artigo 8.º. Dado que a colocação sob cuidados alternativos deveria ser, normalmente, uma medida temporária, a manutenção das relações familiares é essencial para assegurar um regresso bem sucedido da criança à sua família<sup>219</sup>. De acordo com a CEDH, decorrem destes princípios obrigações positivas, como ilustrado pelos processos a seguir descritos.

217 TEDH, *B.B. e F.B. c. Alemanha*, n.os 18734/09 e 9424/11, 14 de março de 2013.

218 TEDH, *Olsson c. Suécia* (n.º 1), n.º 10465/83, 24 de março de 1988.

219 TEDH, *Eriksson c. Suécia*, n.º 11373/85, 22 de junho de 1989.

Exemplo: No processo *T. c. República Checa*<sup>220</sup>, o TEDH analisou se os direitos de um pai e de uma filha (requerentes) tinham sido violados pela colocação da menor numa instituição e pelo facto de as autoridades não terem apoiado a manutenção dos contactos entre eles. A criança tinha sido colocada numa instituição especializada após a morte da mãe e de os pedidos de guarda apresentados pelo pai terem sido indeferidos com o argumento de que a sua personalidade suscitava receios. Os seus posteriores pedidos para passar férias com a filha foram indeferidos e um centro terapêutico concluiu que as visitas não eram benéficas para a menor porque esta tinha medo dele, tendo todos os contactos cessado nessa altura. Mais tarde, os tribunais decidiram que os dois requerentes deveriam contactar apenas por carta, de acordo com os desejos da menor. O TEDH salientou *inter alia* o interesse da criança em manter os laços com a família, exceto em casos particularmente extremos em que isto não corresponderia ao seu interesse superior. Quando examinou a decisão de colocar a menor na instituição, o TEDH constatou, com aprovação, que as autoridades nacionais tinham ponderado cuidadosamente a sua decisão, que só foi tomada depois de ouvirem o parecer especializado de psicólogos e psiquiatras, e tendo em conta os desejos da criança. Por conseguinte, não tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH relativamente à decisão de colocação da menor na referida instituição. Contudo, o Tribunal considerou que o artigo 8.º tinha sido violado em consequência das restrições impostas ao contacto entre os requerentes, em especial devido à falta de supervisão das decisões de recusa de contacto tomadas pela instituição onde a criança residia, uma vez que elas reduziram, em última análise, as possibilidades de reunificação familiar.

Exemplo: No processo *K.A. c. Finlândia*<sup>221</sup>, os filhos do requerente foram colocados sob cuidados alternativos devido a alegações de que estavam a ser abusados sexualmente. Enquanto as crianças estiveram sob cuidados institucionais, houve poucos contactos entre eles e os pais e realizaram-se poucos esforços para planear a reunificação familiar. Ao analisar o caso, o TEDH observou que o Estado tinha a obrigação positiva de facilitar a reunificação familiar logo que esta fosse razoavelmente possível, tendo em conta o dever de proteger o interesse superior da criança. No entender do Tribunal, as severas restrições impostas ao direito do requerente a visitar os filhos refletiram a intenção dos serviços sociais de reforçarem os laços

220 TEDH, *T. c. República Checa*, n.º 19315/11, 17 de julho de 2014 (disponível em francês).

221 TEDH, *K.A. c. Finlândia*, n.º 27751/95, 14 de janeiro de 2003.

entre as crianças e a sua família de acolhimento e não de as reunir à família de origem, não obstante a situação do pai ter melhorado visivelmente. Consequentemente, houve violação do artigo 8.º da CEDH.

## 6.3. Adoção

### Questões fundamentais

- A adoção assegura cuidados alternativos às crianças que não podem permanecer nas suas famílias biológicas.
- Na adoção, o interesse superior da criança deve ser a consideração primordial.
- Nem o direito da UE nem o da CdE preveem o direito de adotar, mas o processo de adoção deve respeitar determinados critérios para garantir que corresponde ao interesse superior da criança<sup>222</sup>.

O direito internacional obriga a que o interesse superior da criança seja primordialmente tido em conta nos processos de adoção. Para além do princípio do interesse superior, há outros princípios gerais da CDC que também orientam e apoiam a sua aplicação no contexto da adoção: a não discriminação, o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento e o respeito pela opinião da criança<sup>223</sup>. O Comentário Geral n.º 14 do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas sobre o «direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta» assume aqui especial relevância<sup>224</sup>.

Do mesmo modo, um dos objetivos da Convenção de Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional é «estabelecer garantias para assegurar que as adoções internacionais sejam feitas no

222 Em relação ao interesse da criança em conhecer as suas origens no contexto da adoção, ver [Capítulo 4](#).

223 CDC, artigos 2.º, 3.º, 6.º e 12.º. Ver também, ONU, Comité dos Direitos da Criança (2010), Diretrizes específicas dos tratados sobre a forma e o conteúdo dos relatórios periódicos a apresentar pelos Estados Partes por força do artigo 44.º, parágrafo 1, alínea b), da Convenção sobre os Direitos da Criança, UN Doc. CRC/C/58/Rev.2, 23 de novembro 2010, parágrafos 23–27.

224 Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas (2013), *Comentário Geral n.º 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primordialmente tido em conta*, CRC /C/GC/14, artigo 3.º, parágrafo 1.

interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional»<sup>225</sup>.

**No quadro do direito da UE**, os direitos e as obrigações legais a eles associados previstos no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE são aplicáveis à adoção, na medida em que esta é abordada pela UE.

**No quadro do direito do CdE**, o direito ao respeito pela vida familiar, expresso no artigo 8.º da CEDH, é aplicável e utilizado como fundamento nos processos de adoção. Há também duas convenções específicas do CdE sobre este tema: a Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças<sup>226</sup> e a Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista)<sup>227</sup>. Estes instrumentos exigem que a abordagem à adoção se baseie nos direitos da criança. A Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista), por exemplo, declara que «[a] autoridade competente não decreta uma adoção sem adquirir a convicção de que a adoção corresponde ao interesse superior da criança»<sup>228</sup>. Do mesmo modo, o TEDH sublinha que o interesse superior da criança pode prevalecer sobre o interesse dos pais em determinadas situações, incluindo na adoção<sup>229</sup>. A Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças (revista) exige igualmente que a autoridade competente não conceda a adoção sem «o consentimento da criança que a lei considere ter suficiente discernimento»<sup>230</sup>. Além disso, a criança que não se considere estar apta a compreender deverá «ser consultada na medida do possível e a sua opinião e desejos tidos em conta atendendo ao seu grau de maturidade»<sup>231</sup>.

Exemplo: No processo *Pini e outros c. Roménia*<sup>232</sup>, dois casais italianos queixaram-se da não execução pelas autoridades romenas da decisão de um tribunal romeno relativa à sua adoção de duas crianças romenas.

225 Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, 29 de maio de 1993, artigo 1.º, alínea a).

226 Conselho da Europa, [Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças \(revista\)](#), STE n.º 202, 2008.

227 *Ibid.* Esta convenção foi aberta à assinatura em 2008 e entrou em vigor em 2011.

228 *Ibid.*, artigo 4.º, n.º 1.

229 TEDH, *Pini e outros c. Roménia*, n.os 78028/01 e 78030/01, 22 de junho de 2004.

230 Conselho da Europa, [Convenção Europeia em matéria de Adoção de Crianças \(revista\)](#), STE n.º 202, 2008, artigo 5.º, n.º 1, alínea b).

231 *Ibid.*, artigo 6.º.

232 TEDH, *Pini e outros c. Roménia*, n.os 78028/01 e 78030/01, 22 de junho de 2004.

Violando as decisões do tribunal, a instituição privada onde as crianças residiam na Roménia recusou-se a entregá-las aos requerentes. O TEDH considerou que a relação entre os requerentes e os seus filhos adotivos estava abrangida pelo direito à vida familiar consagrado no artigo 8.º da CEDH, apesar de nunca terem vivido juntos ou estabelecido laços afetivos. No exame deste processo, o TEDH interpretou o artigo 8.º à luz da CDC e da Convenção de Haia, concluindo que a obrigação positiva que incumbia às autoridades de permitirem que os requerentes estabelecessem laços familiares com os filhos adotivos estava circunscrita pelo interesse superior da criança<sup>233</sup>. A esse respeito, considerou que os interesses da criança podiam, consoante a sua natureza e gravidade, prevalecer sobre os dos pais. Concluindo que não havia violação do artigo 8.º, o Tribunal realçou ainda que, numa relação baseada na adoção, é importante que os interesses da criança prevaleçam sobre os dos pais, uma vez que a adoção consiste em dar uma família a uma criança e não uma criança a uma família<sup>234</sup>.

Exemplo: No processo *Kearns c. França*<sup>235</sup>, o TEDH considerou conforme com a CEDH que uma mulher irlandesa que dera o seu filho para adoção em França não pudesse revogar o seu consentimento formal para o efeito, ao fim de um período de dois meses. O TEDH começou por salientar que o indeferimento pelas autoridades nacionais do pedido de restituição da criança teve o objetivo legítimo de proteger os direitos e liberdades de terceiros, neste caso da criança<sup>236</sup>. Relativamente à imposição de um prazo para a retirada do consentimento, o direito francês procurava encontrar o justo equilíbrio e assegurar a proporcionalidade entre os interesses divergentes da mãe biológica, da criança e da família adotiva. Neste processo, o interesse superior da criança devia prevalecer<sup>237</sup>. Dos elementos de prova apresentados ao Tribunal, era do interesse superior da criança poder beneficiar de relações estáveis numa nova família, o mais depressa possível, tendo sido tomadas todas as medidas necessárias para garantir que a requerente compreendia as implicações exatas do seu ato. Tendo em conta estas considerações, o Tribunal concluiu que a França tinha cumprido as obrigações positivas que lhe incumbiam para com a requerente nos termos do artigo 8.º da CEDH.

233 *Ibid.*, parágrafo 155.

234 *Ibid.*, parágrafo 156.

235 TEDH, *Kearns c. França*, n.º 35991/04, 10 de janeiro de 2008.

236 *Ibid.*, parágrafo 73.

237 *Ibid.*, parágrafo 79.

O TEDH afirma igualmente que o processo de tomada de decisões relativas à adoção deve respeitar a proibição de discriminação estabelecida no artigo 14.º da CEDH. Em particular, o Tribunal analisou se a exclusão dos requerentes da elegibilidade para adotar em razão da sua orientação sexual ou da sua idade era compatível com o artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 8.º. Reafirmou, assim, que o dever de tomar medidas proporcionais com vista a proteger o interesse superior da criança se reveste de uma importância fundamental.

Exemplo: No processo *Schwizgebel c. Suíça*<sup>238</sup>, a requerente, uma mulher solteira de 47 anos de idade, não pôde adotar uma segunda criança devido à diferença de idades entre ela e a criança que queria adotar. A requerente queixou-se que tinha sido vítima de discriminação em razão da idade. O TEDH considerou que, no caso da requerente, a recusa de autorização de receber uma criança para adoção prosseguia o objetivo legítimo de proteger o bem-estar e os direitos da criança<sup>239</sup>. Tendo em conta a falta de consenso europeu sobre o direito de adotar como mãe ou pai solteiro, os limites de idade mínimos e máximos dos adotantes e a diferença de idades entre o adotante e a criança, bem como a ampla margem de apreciação do Estado que por isso existe neste domínio e a necessidade de proteger o interesse superior da criança, a recusa de autorização para que a requerente adotasse uma segunda criança não transgrediu o princípio da proporcionalidade<sup>240</sup>. Por conseguinte, o Tribunal considerou que a justificação dada pelo governo se afigurava objetiva e razoável, e que a diferença de tratamento de que a requerente se queixava não tinha sido discriminatória na aceção do artigo 14.º da CEDH.

Exemplo: O processo *E.B. c. França*<sup>241</sup> envolve a recusa das autoridades nacionais a autorizarem a adoção pretendida pela requerente, uma mulher lésbica que vivia com a sua parceira e desejava adotar como mãe solteira<sup>242</sup>. O Tribunal reiterou que o artigo 8.º da CEDH não conferia em si mesmo o direito de fundar uma família ou de adotar. No entanto, a queixa de discriminação poderia inserir-se no âmbito mais geral de um determinado direito, mesmo que o problema em questão não tivesse a ver com um

238 TEDH, *Schwizgebel c. Suíça*, n.º 25762/07, 10 de junho de 2010.

239 *Ibid.*, parágrafo 86.

240 *Ibid.*, parágrafo 97.

241 TEDH, *E.B. c. França [GS]*, n.º 43546/02, 22 de janeiro de 2008.

242 *Ibid.*, parágrafo 49.

direito específico consagrado na CEDH<sup>243</sup>. Dado que a legislação francesa permite a adoção por pessoas solteiras, esse direito não pode ser recusado a alguém com base em motivos discriminatórios. Tal como os tribunais nacionais tinham apurado, a requerente apresentava qualidades pessoais indiscutíveis e aptidão para educar filhos, as quais correspondiam seguramente ao interesse superior da criança, um conceito fundamental dos instrumentos internacionais pertinentes<sup>244</sup>. O Tribunal concluiu que a orientação sexual da requerente tinha tido um papel determinante na recusa das autoridades a permitirem que ela adotasse, o que constitui um tratamento discriminatório em comparação com outras pessoas solteiras autorizadas a adotar ao abrigo da legislação nacional<sup>245</sup>.

Exemplo: O processo *Gas e Dubois c. França*<sup>246</sup> envolve a questão de saber se casais do mesmo sexo deverão usufruir de iguais direitos em matéria de adoção pelo segundo progenitor que os casais heterossexuais. As requerentes eram um casal do mesmo sexo que constituíram uma união de facto. Criaram, em conjunto, uma filha concebida por inseminação artificial e dada à luz por uma delas em 2000. O pedido de adoção simples pela outra parceira foi rejeitado com o argumento de que a adoção privaria a mãe biológica dos seus direitos parentais, o que contrariaria tanto as intenções das requerentes como o interesse superior da criança. No quadro do direito francês, a única situação em que uma adoção simples não leva à perda de autoridade parental pelos pais biológicos a favor dos pais adotivos é quando uma pessoa adota o filho do seu cônjuge. As requerentes alegaram que tinham sido discriminadas em relação aos casais heterossexuais casados e não casados. Após examinar se tinham sido discriminadas em comparação com os casais unidos pelo matrimónio, o TEDH concluiu que este último conferia um estatuto especial, com consequências sociais, pessoais e jurídicas; por esse motivo, não era possível dizer que as requerentes se encontravam numa situação significativamente semelhante à dos casais casados. Quanto à comparação com casais heterossexuais não casados, o Tribunal concluiu que o pedido de adoção simples apresentado por um casal heterossexual comparável em união de facto também teria sido recusado ao abrigo do direito francês. O TEDH concluiu, assim, que não

243 *Ibid.*, parágrafo 41-48.

244 *Ibid.*, parágrafo 95.

245 *Ibid.*, parágrafo 96.

246 TEDH, *Gas e Dubois c. França*, n.º 25951/07, 15 de março de 2012.

tinha havido diferença de tratamento em razão da orientação sexual, nem, conseqüentemente, violação dos direitos das requerentes consagrados na Convenção.

Exemplo: O processo *X e outros c. Áustria*<sup>247</sup> refere-se à queixa de um casal do mesmo sexo de que tinha sido discriminado relativamente aos casais de sexo diferente no que se refere à possibilidade de adoção pelo segundo progenitor. A primeira e a terceira requerentes tinham uma relação estável e a primeira pretendia adotar o segundo requerente, filho da terceira requerente. Tal como no processo *Gas e Dubois*, o TEDH rejeitou a ideia de que as requerentes estavam numa situação análoga à de um casal casado em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro. No entanto, o Tribunal reconheceu que as requerentes estavam numa situação comparável à de um casal heterossexual não casado. Embora o direito austríaco permita a adoção pelo segundo progenitor no caso dos casais heterossexuais não casados, o Código Civil austríaco prevê que qualquer pessoa que adote uma criança substitui o progenitor biológico do mesmo sexo, o que torna a adoção pelo segundo progenitor legalmente impossível para os casais do mesmo sexo. O Tribunal concluiu que, nestas circunstâncias, existia efetivamente uma diferença de tratamento das requerentes em razão da sua orientação sexual e que o Governo não tinha apresentado motivos suficientemente ponderosos e convincentes para isso, violando o artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 8.º, da CEDH.

Por último, o TEDH também presta particular atenção à importância de respeitar o espírito e a finalidade do direito internacional no processo decisório relativo à adoção.

Exemplo: No processo *Harroudj c. França*<sup>248</sup>, as autoridades francesas indeferiram o pedido da requerente com vista à plena adoção de uma menina argelina abandonada à nascença e colocada ao cuidado da requerente ao abrigo da *kafala*, uma forma de tutela existente no direito islâmico. Os motivos que levaram ao indeferimento foram o facto de o Código Civil francês não permitir que se adote uma criança cuja adoção seria proibida pela lei do seu país de origem (caso da legislação argelina) e o facto de a *kafala* já conferir à requerente autoridade parental que lhe permitia tomar decisões

247 TEDH, *X e outros c. Áustria [GS]*, n.º 19010/07, 19 de fevereiro de 2013.

248 TEDH, *Harroudj c. França*, n.º 43631/09, 4 de outubro de 2012.

no interesse superior da criança. Um recurso subsequente foi rejeitado com base no facto de o direito nacional estar conforme com a Convenção de Haia relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional e o artigo 20.º da CDC reconhecer que a *kafala* era equivalente à adoção em termos de defesa do interesse superior da criança. Quando examinou a queixa da requerente, o TEDH recordou o princípio de que, uma vez estabelecidos laços familiares, o Estado é obrigado a agir de forma a permitir o desenvolvimento desses laços e a estabelecer garantias jurídicas que possibilitem a integração da criança na família, e lembrou igualmente a necessidade de interpretar a CEDH em harmonia com os princípios gerais do direito internacional. Na sua avaliação, o Tribunal realçou a preocupação dos tribunais franceses de respeitar o espírito e a finalidade das convenções internacionais, nomeadamente a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Sendo a *kafala* reconhecida no direito francês, a requerente estava autorizada a exercer a autoridade parental e a tomar decisões no interesse da criança. Era-lhe possível, por exemplo, fazer um testamento a favor da criança, ultrapassando as dificuldades decorrentes da restrição imposta à adoção. Em conclusão, ao contornar desta forma, gradualmente, a proibição de adoção, o Estado requerido, que procurava incentivar a integração de crianças de origem estrangeira sem cortar imediatamente a sua ligação com as regras do país de origem, demonstrou respeito pelo pluralismo cultural e encontrou um justo equilíbrio entre o interesse público e o interesse da requerente. O TEDH concluiu, assim, que os direitos desta última não tinham sido violados.



# 7

## Proteção das crianças contra a violência e a exploração



UE	Questões abordadas	CdE
Diretiva relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (2011/93/UE)	Violência nas escolas, em casa e noutros contextos	<p>CEDH, artigos 2.º (direito à vida), 3.º (tratamentos desumanos ou degradantes) e 8.º (integridade física); Protocolo n.º 1 à CEDH, artigo 2.º (direito à instrução)</p> <p>TEDH, <i>Kayak c. Turquia</i>, n.º 60444/08, 2012 (esfaqueamento na proximidade de uma escola)</p> <p>TEDH, <i>O’Keeffe c. Irlanda [GS]</i>, n.º 35810/09, 2014 (abuso sexual na escola)</p> <p>TEDH, <i>Campbell e Cosans c. Reino Unido</i>, n.os 7511/76 e 7743/76, 1982 (castigos corporais)</p> <p>ESC (revista), artigos 7.º (direito a uma proteção especial contra os perigos físicos e morais) e 17.º (direito a proteção)</p> <p>CEDS, <i>Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) c. Bélgica, Queixa n.º 21/2003</i>, 2004 (proibição dos castigos corporais na Bélgica)</p> <p>Convenção para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)</p> <p>Convenção para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 5.º, n.º 2 (trabalho forçado ou obrigatório)</p> <p>Diretiva Proteção dos Jovens no Trabalho (94/33/CE)</p> <p>Diretiva Contra o Tráfico de Seres Humanos (2011/36/UE)</p>	<p><b>Trabalho forçado</b></p>	<p>CEDH, artigo 4.º (proibição da servidão, do trabalho forçado e obrigatório)</p> <p>TEDH, <i>C.N. e V. c. França</i>, n.º 67724/09, 2012 (escravatura; obrigações positivas do Estado)</p> <p>ESC (revista), artigo 7.º, n.º 10 (proteção das crianças contra os perigos físicos e morais)</p> <p>Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 5.º, n.º 3 (proibição do tráfico)</p> <p>Diretiva Contra o Tráfico de Seres Humanos (2011/36/UE)</p>	<p><b>Tráfico de crianças</b></p>	<p>CEDH, artigo 4.º (proibição da escravatura)</p> <p>TEDH, <i>Rantsev c. Chipre e Rússia</i>, n.º 25965/04, 2010 (não investigação pelo Estado de alegadas acusações de tráfico)</p> <p>Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos</p>
<p>Diretiva Contra o Tráfico de Seres Humanos (2011/36/UE)</p>	<p><b>Pornografia infantil</b></p>	<p>CEDH, artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada)</p> <p>TEDH, <i>Söderman c. Suécia [GS]</i>, n.º 5786/08, 2013 (filmagem secreta de uma menor)</p> <p>ESC (revista), artigo 7.º, n.º 10 (proteção das crianças contra os perigos físicos e morais)</p> <p>Convenção para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)</p> <p>Convenção sobre o Cibercrime</p>
	<p><b>Crianças pertencentes a uma minoria</b></p>	<p>TEDH, <i>Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia [GS]</i>, <i>Centre of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Roménia [GC]</i> n.º 47848/08, 2014 (morte de um jovem com deficiência grave numa instituição estatal)</p>
<p>Decisão 2010/48/CE do Conselho</p>	<p><b>Crianças com deficiência</b></p>	<p>TEDH, <i>Nencheva e outros c. Bulgária</i>, n.º 48609/06, 2013 (morte de menores numa instituição estatal)</p>
<p>Decisão da Comissão 2007/698/CE</p>	<p><b>Crianças desaparecidas</b></p>	<p>TEDH, <i>Zorica Jovanović c. Sérvia</i>, n.º 21794/08, 2013 (direito à informação)</p>

Num sentido lato, a proteção das crianças refere-se a todas as medidas destinadas a garantir o exercício dos seus direitos. Num sentido estrito, diz respeito aos direitos das crianças a serem protegidas de todas as formas de violência. No direito internacional, os Estados devem tomar medidas para assegurar que as crianças beneficiam de uma proteção adequada e que os seus direitos à integridade física e à dignidade são efetivamente respeitados. O dever de proteção do Estado pode assumir diversas formas, em função do risco de violência específico a que a criança está exposta e do autor da mesma. Deste modo, os deveres do Estado são mais evidentes quando as crianças estão sob a sua autoridade e o seu controlo, por exemplo quando são colocadas em instituições públicas. Isto acontece quando o risco de violência é elevado. O dever de proteção do Estado pode revelar-se mais difícil nos casos em que as crianças estão expostas à violência exercida por particulares, designadamente pelos membros da sua família.

A principal competência da União Europeia neste domínio está relacionada com a criminalidade transfronteiriça (artigo 83.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)). Foram, por isso, tomadas medidas legislativas específicas em relação à pornografia infantil e ao tráfico de seres humanos. A UE também aprovou legislação que obriga os Estados-Membros a criminalizarem diversas formas de abuso sexual. A nível do Conselho da Europa (CdE), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) – principalmente os seus artigos 2.º, 3.º e 8.º – especificou os deveres dos Estados relativamente a múltiplos atos que constituem violência contra as crianças. O CEDS também tem estado ativo neste domínio, através do seu sistema de relatórios e do seu mecanismo de reclamações coletivas. Acresce que estão agora em vigor convenções específicas do CdE, a mais importante das quais é a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)<sup>249</sup>, e existem organismos de controlo responsáveis por supervisionar a sua aplicação.

O presente capítulo analisa aspetos específicos da violência contra as crianças e a resposta da comunidade internacional. A [Secção 7.1](#) debruça-se sobre a violência em casa, na escola e noutros contextos, com especial atenção a questões como os castigos corporais, o abuso de crianças e a negligência e a violência sexual. A [Secção 7.2](#) analisa os casos de exploração de crianças

249 Conselho da Europa, [Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais](#), STE n.º 201, 2007.

com acentuada dimensão transfronteiriça, incluindo o tráfico de seres humanos (para trabalho forçado ou exploração sexual), a pornografia infantil e o aliciamento de menores. Por último, a [Secção 7.3](#) trata dos casos de abuso em que as crianças se encontram em situações particularmente vulneráveis.

## 7.1. Violência em casa, nas escolas e noutros contextos

### Questões fundamentais

- Os Estados têm o dever de assegurar que as crianças estão eficazmente protegidas contra a violência e o perigo em todos os contextos.
- Os Estados têm o dever de estabelecer um quadro jurídico adequado para a proteção das crianças.
- Os Estados devem investigar eficazmente as alegações plausíveis de abuso, violência e perigo para as crianças.

**No quadro do direito da UE**<sup>250</sup>, o principal instrumento jurídico neste domínio, baseado nos artigos 82.º e 83.º do TFUE, é a Diretiva 2011/93/UE relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil<sup>251</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH e o CEDS elaboraram uma vasta jurisprudência em matéria de proteção das crianças contra a violência em todos os contextos. Além disso, algumas convenções específicas do Conselho da Europa (designadamente a Convenção de Lanzarote) descrevem pormenorizadamente as garantias destinadas a proteger as crianças contra formas específicas de violência.

<sup>250</sup> Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, JO 2011 L 335/1.

<sup>251</sup> *Ibid.*

## 7.1.1. Âmbito da responsabilidade do Estado

No quadro do direito do CdE, o TEDH analisou as formas mais graves de violência contra as crianças à luz de vários artigos da CEDH, muito em especial dos artigos 2.º e 3.º. O Tribunal identificou claramente os deveres que incumbem aos Estados quando as crianças são colocadas em instituições que estão sob a sua autoridade<sup>252</sup>. Do mesmo modo, se um determinado comportamento ou situação atingir um nível de gravidade que possa ser definido como um tratamento desumano ou degradante nos termos do artigo 3.º, o Estado tem obrigações positivas de proteger as crianças contra os maus tratos, incluindo os infligidos por particulares. Considerou-se que situações como a negligência dos pais por longos períodos<sup>253</sup>, os abusos sexuais repetidos perpetrados por professores<sup>254</sup>, a violação<sup>255</sup> ou os castigos corporais<sup>256</sup> estão todas abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º da CEDH.

Um Estado pode ser responsabilizado em caso de morte, ao abrigo do artigo 2.º da CEDH, mesmo que a morte tenha sido infligida por um particular e não por um agente do Estado. As obrigações positivas dos Estados variam consoante os casos, sendo o seu dever principal assegurar a proteção *efetiva* das crianças contra a violência. Nos casos em que há formas graves de maus tratos, as obrigações positivas incluem o dever de adotar disposições penais eficazes, apoiadas por mecanismos de aplicação da lei<sup>257</sup>. Os Estados também devem adotar medidas especiais e garantias para proteger as crianças<sup>258</sup>.

O TEDH foi por diversas vezes confrontado com processos relativos a atos de violência contra crianças praticados por particulares em estabelecimentos de ensino, lares privados ou outros estabelecimentos geridos por agentes não estatais, em que a questão da responsabilidade do Estado podia ser suscitada. Mais importante ainda, o TEDH deliberou que um Estado não se pode subtrair ao dever de proteger as crianças delegando a administração de serviços

252 TEDH, *Nencheva e outros c. Bulgária*, n.º 48609/06, 18 de junho de 2013 (disponível em francês).

253 TEDH, *Z e outros c. Reino Unido [GS]*, n.º 29392/95, 10 de maio de 2001.

254 TEDH, *O’Keeffe c. Irlanda [GS]*, n.º 35810/09, 28 de janeiro de 2014.

255 TEDH, *M.C. c. Bulgária*, n.º 39272/98, 4 de dezembro de 2003.

256 TEDH, *Tyrer c. Reino Unido*, n.º 5856/72, 25 de abril de 1978.

257 TEDH, *M.C. c. Bulgária*, n.º 39272/98, 4 de dezembro de 2003, parágrafo 150.

258 TEDH, *O’Keeffe c. Irlanda [GS]*, n.º 35810/09, 28 de janeiro de 2014, parágrafo 146.

públicos importantes – como a educação – em particulares<sup>259</sup>. Nos processos relativos à determinação da responsabilidade do Estado, o TEDH estabeleceu geralmente uma distinção entre a obrigação geral dos Estados de proteger, quando o risco não era claramente identificável, e a obrigação específica de proteger, nos casos em que a vítima era claramente identificável. No primeiro caso, o TEDH analisou se a ausência de intervenção do Estado tinha resultado num risco de violência real para a vítima menor de idade.

Exemplo: O processo *Kayak c. Turquia*<sup>260</sup> refere-se à morte por esfaqueamento de um adolescente de 15 anos às mãos de outro adolescente, próximo de uma escola. O TEDH considerou que as escolas têm a obrigação de proteger os alunos nelas inscritos de todas as formas de violência. Neste processo específico, o TEDH deliberou que a Turquia era responsável, nos termos do artigo 2.º da CEDH, por não ter protegido o direito à vida do filho e irmão dos requerentes, devido à inexistência, na altura, de um sistema eficaz de vigilância, que proporcionou a um adolescente a possibilidade de tirar uma faca da cozinha da escola e utilizá-la para esfaquear a vítima.

Exemplo: O processo *O’Keeffe c. Irlanda*<sup>261</sup> refere-se a atos de abuso cometidos na década de 1970 numa escola nacional irlandesa. Nessa época, as escolas nacionais eram reconhecidas e subvencionadas pelo Estado, sendo a sua gestão e administração confiadas à Igreja. A requerente, então aluna desse estabelecimento, foi sujeita a cerca de 20 atos de abuso sexual por um dos docentes da escola. Só em 1998 apresentou queixa esses atos às autoridades públicas, após ter conhecimento de outros atos de abuso sexual cometidos pelo mesmo professor. O TEDH teve de determinar se o Estado podia ser ou não responsabilizado por atos de abuso que não foram comunicados às autoridades na altura em que ocorreram. O Tribunal considerou, em primeiro lugar, que os atos de abuso a que a requerente tinha sido submetida estavam abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º da CEDH. Em segundo lugar, com base em vários relatórios, o TEDH considerou que o Estado devia ter estado atento aos potenciais riscos de abuso sexual existentes nas escolas. Nessa época, não havia um procedimento adequado que permitisse a uma criança ou um progenitor apresentar quei-

259 *Ibid.*, parágrafo 150; TEDH, *Costello-Roberts c. Reino Unido*, n.º 13134/87, 25 de março de 1993, parágrafo 27.

260 TEDH, *Kayak c. Turquia*, n.º 60444/08, 10 de julho de 2012 (disponível em francês).

261 TEDH, *O’Keeffe c. Irlanda [GS]*, n.º 35810/09, 28 de janeiro de 2014.

xa dos atos de abuso diretamente às autoridades públicas. Além disso, não existiam mecanismos de supervisão do tratamento que os professores davam às crianças. O TEDH concluiu, assim, que a Irlanda não tinha cumprido as obrigações positivas que lhe incumbiam ao abrigo do artigo 3.º da CEDH, uma vez que não possuía um mecanismo de proteção eficaz para os atos de abuso contra menores nas escolas.

No entender do TEDH, os Estados também devem levar a cabo investigações efetivas sobre as alegações de maus tratos ou perda de vidas, independentemente de os atos terem sido cometidos por agentes estatais<sup>262</sup> ou por particulares. Considera-se que uma investigação é efetiva se, quando recebem as queixas das vítimas ou dos seus sucessores, os Estados instauram um procedimento capaz de levar à identificação e à punição dos responsáveis por atos de violência contrários aos artigos 2.º ou 3.º da CEDH.

Na ESC, os direitos das crianças à proteção contra os abusos e os maus tratos inserem-se sobretudo nos artigos 7.º e 17.º.

Acresce que, nos termos da Convenção de Lanzarote, os Estados são obrigados a criminalizar diversas formas de abuso sexual e exploração sexual contra as crianças<sup>263</sup>. Esta convenção exige igualmente que os Estados tomem medidas legislativas ou de outro tipo para prevenir os abusos sexuais de crianças, organizando campanhas de sensibilização, ministrando formação a pessoal especializado, informando as crianças dos riscos de abuso e fornecendo ajuda especializada a indivíduos que estejam em risco de cometer crimes de abuso de crianças. Além disso, nos termos dos artigos 4.º e 5.º da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)<sup>264</sup>, os Estados comprometem-se a adotar medidas legislativas específicas e a investigar os atos de violência contra as mulheres. Por força do artigo 22.º da Convenção de Istambul, os Estados são obrigados a assegurar serviços de apoio especializado às mulheres e crianças vítimas de violência doméstica.

262 TEDH, *Assenov e outros c. Bulgária*, n.º 24760/94, 28 de outubro de 1998.

263 Conselho da Europa, *Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais*, STE n.º 201, 2007.

264 Conselho da Europa, *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, STE n.º 210, 2011.

No quadro do direito internacional, a CDC é o principal instrumento jurídico utilizado para assegurar a proteção das crianças a nível do Estado. Nos termos do seu artigo 19.º, os Estados Partes têm o dever de tomar medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à proteção das crianças contra todas as formas de violência. O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas publicou um importante número de Comentários Gerais e de recomendações que interpretam as obrigações dos Estados ao abrigo da CDC. Por exemplo, o Comentário Geral n.º 13 descreve medidas destinadas a proteger as crianças contra todas as formas de violência<sup>265</sup>. O Comentário Geral n.º 5 refere-se às medidas para transpor e controlar a aplicação da CDC nas legislações e políticas nacionais<sup>266</sup>.

## 7.1.2. Castigos corporais

O castigo corporal é geralmente definido como toda e qualquer forma de castigo físico destinado a causar dor ou mal-estar a alguém. Na maioria dos casos, trata-se principalmente de bater nas crianças com a mão ou com um objeto, mas também podem envolver atos não físicos, como ameaças, que produzem o mesmo resultado: a humilhação da criança<sup>267</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH analisou as queixas relativas a castigos corporais como forma de medida disciplinar sobretudo à luz do artigo 3.º da CEDH. Quando a medida atinge o grau de severidade mencionado no artigo 3.º, o TEDH considerou que tal tratamento viola essa disposição<sup>268</sup>. Mesmo que as medidas de castigo corporal não atinjam o limiar de severidade mencionado no artigo 3.º, podem todavia ser abrangidas pelo artigo 8.º no âmbito do direito à integridade física e moral. No entanto, até agora o TEDH nunca concluiu que tivesse havido violação do disposto no artigo 8.º nos processos relativos a castigos corporais. A utilização de castigos corporais em escolas públicas também

---

265 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2011), *Comentário Geral n.º 13*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

266 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2003), *Comentário Geral n.º 5*, CRC/GC/2003/5, 27 de novembro de 2003.

267 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2007), *Comentário Geral n.º 8 (2006): O direito da criança à proteção contra os castigos corporais e outras formas de penas cruéis ou degradantes* (artigos 19.º; 28, parágrafo 2; e 37.º, *inter alia*), CRC/C/GC/8, 2 de março de 2007.

268 TEDH, *Tyler c. Reino Unido*, n.º 5856/72, 25 de abril de 1978.

pode violar os direitos dos pais a educarem os filhos de acordo com as suas convicções filosóficas, como prevê o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH<sup>269</sup>.

Exemplo: Os processos *Campbell e Cosans c. Reino Unido*<sup>270</sup> referem-se à suspensão de dois rapazes de um estabelecimento de ensino por se recusarem a aceitar um castigo corporal. O TEDH entendeu que o artigo 3.º da CEDH não tinha sido violado, porque os menores não tinham sido efetivamente sujeitos a castigos corporais. Concluiu, porém, que tinha havido violação do artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH com base no facto de que, ao permitir os castigos corporais, o Estado respondente não tinha respeitado as convicções filosóficas dos pais. O Tribunal considerou igualmente que tinha havido violação do direito à educação de um dos rapazes, em conformidade com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH, devido à sua suspensão da escola.

A ESC não contém proibições diretas dos castigos corporais, mas o CEDS considerou que tal obrigação está contida no artigo 17.º da ESC<sup>271</sup>. Devido ao controlo que exerce, através do sistema de relatórios e do mecanismo de reclamações coletivas, sobre o cumprimento do artigo 17.º por parte dos Estados, o CEDS concluiu que vários Estados contratantes violavam esta disposição ao não proibirem todas as formas de castigo corporal. Em três processos semelhantes instaurados pela Association for the Protection of All Children (APPROACH) Ltd. contra a Bélgica<sup>272</sup>, a República Checa<sup>273</sup> e a Eslovénia<sup>274</sup>, respetivamente, o CEDS concluiu que tinha havido violação do artigo 17.º da ESC, dado que estes Estados não possuíam legislação que impusesse «uma proibição expressa e completa de todas as formas de castigo corporal infligidas às crianças suscetíveis de afetar a sua integridade física, a sua dignidade, o seu desenvolvimento ou

269 TEDH, *Campbell e Cosans c. Reino Unido*, n.os 7511/76 e 7743/76, 25 de fevereiro de 1982, parágrafo 38.

270 TEDH, *Campbell e Cosans c. Reino Unido*, n.os 7511/76 e 7743/76, 25 de fevereiro de 1982.

271 Ver, por exemplo, CEDS, *Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT) c. Bélgica, Queixa n.º 21/2003*, 7 de dezembro de 2004; CEDS, Conclusões XVI-2, Polónia, artigo 17.º, p. 65.

272 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) c. Bélgica*, Queixa n.º 98/2013, 29 de maio de 2015, parágrafo 49.

273 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) c. República Checa*, Queixa n.º 96/2013, 29 de maio de 2015.

274 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) c. Eslovénia*, Queixa n.º 95/2013, 27 de maio de 2015.

o seu bem-estar psicológico»<sup>275</sup>. O CEDS declarou igualmente que as leis que proíbem a aplicação de castigos corporais às crianças devem ser aplicáveis a formas de cuidados alternativos como os cuidados prestados em instituições, famílias de acolhimento e infantários. Importa recordar também, a este propósito, que a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa emitiu, em 2004, uma recomendação para que todos os Estados contratantes proibissem os castigos corporais<sup>276</sup>.

No direito internacional, os castigos corporais são indiretamente considerados como uma forma de violência contra as crianças abrangida pelos artigos 19.º, 28.º, n.º 2, e 37.º da CDC. Além disso, o Comité dos Direitos da Criança publicou o Comentário Geral n.º 8/2006, em que apelava aos Estados para tomarem medidas adequadas contra todas as formas de castigo corporal<sup>277</sup>.

### 7.1.3. Abuso sexual

O tráfico de seres humanos e a pornografia infantil são abordados nas [secções 7.2.2 e 7.2.3](#), respetivamente.

Os abusos sexuais de menores podem assumir diversas formas, incluindo o assédio, as carícias, o incesto e a violação. O abuso sexual de menores pode ocorrer em diversos contextos, incluindo em casa, nas escolas, em instituições de acolhimento, igrejas, etc. As crianças são particularmente vulneráveis a abusos sexuais, visto estarem frequentemente sob a autoridade e o controlo de adultos e terem menor acesso a mecanismos de queixa.

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2011/93/UE – que reflete em grande parte a abordagem da Convenção de Lanzarote – procura harmonizar as sanções penais mínimas aplicáveis a vários tipos de crimes sexuais contra crianças nos diversos Estados-Membros<sup>278</sup>. Nos termos do artigo 3.º desta diretiva, os Esta-

275 CEDS, *Association for the Protection of All Children (APPROACH) c. Eslovénia*, Queixa n.º 95/2013, 27 de maio de 2015, parágrafo 51.

276 Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (2004), Recomendação 1666 (2004) sobre a proibição dos castigos corporais às crianças na Europa, 23 de junho de 2004.

277 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2008), *Comentário Geral n.º 8 (2006): O direito da criança à proteção contra os castigos corporais e outras formas de penas cruéis ou degradantes* (artigos 19.º, 28.º, parágrafo 2; e 37.º, *inter alia*), CRC/C/GC/8, 2 de março de 2007.

278 Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, JO 2011 L 335/1.

dos-Membros devem tomar medidas penais para garantir a punição de várias formas de abuso sexual, incluindo induzir as crianças a assistir a atos sexuais ou a atos de abuso sexual e praticar atos sexuais com crianças. A diretiva prevê um agravamento das penas se os atos forem cometidos por pessoas em posição de confiança contra crianças particularmente vulneráveis e/ou através do uso de coação. Além disso, os Estados-Membros devem garantir que a ação penal contra os suspeitos de abuso de crianças é automática e que as pessoas condenadas por crimes de abuso sexual são impedidas de exercer atividades profissionais que impliquem contactos diretos ou regulares com crianças. A diretiva também inclui disposições relativas a processos penais adaptados às crianças e assegura a proteção das crianças vítimas nos tribunais.

A Diretiva 2011/93/UE está ligada à Decisão-Quadro 2009/315/JAI<sup>279</sup> relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros. Apesar de não dizer especificamente respeito às crianças, esta Decisão-Quadro colmata uma lacuna importante no sistema de proteção, assegurando que as autoridades dos Estados-Membros têm acesso ao registo criminal das pessoas condenadas. Isto facilita a identificação das pessoas condenadas por abusos sexuais que procurem emprego em instituições que trabalham com crianças noutros Estados-Membros.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH tem examinado processos relativos a abusos sexuais à luz dos artigos 3.º e 8.º da CEDH. As queixas referem-se geralmente ao facto de os Estados não terem tomado medidas adequadas para proteger as crianças desses abusos. No contexto do artigo 3.º, o TEDH também analisou se os Estados procediam a investigações efetivas das alegações de abuso sexual. As queixas relativas a abusos de menores apresentadas ao abrigo do artigo 8.º referem-se ao impacto desses atos na integridade física da vítima e ao direito ao respeito pela vida familiar. Por vezes, a distinção entre as obrigações que incumbem aos Estados por força do artigo 3.º e do artigo 8.º é bastante imprecisa, sendo que o TEDH utiliza raciocínios semelhantes para concluir que houve violações dos dois artigos. Importa referir, todavia, que os processos relacionados com o artigo 8.º têm sido mais comuns em situações que dizem respeito à retirada indevida da família/colocação sob cuidados alternativos e o impacto das alegações de abuso de crianças na família. Estas situações são analisadas no [Capítulo 5](#).

279 Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros, JO 2009 L 93, pp. 23-32.

Exemplo: No processo *M.C. c. Bulgária*<sup>280</sup> a requerente era uma rapariga de 14 anos que apresentou queixa de ter sido violada por duas pessoas após uma saída noturna. A queixa apresentada às autoridades nacionais foi arquivada, sobretudo por não terem sido detetados indícios de nenhuma forma de violência física. O TEDH observou que as alegações de violação estavam abrangidas pelo artigo 3.º da CEDH e que o Estado requerido tinha de proceder à investigação efetiva dessas alegações. Para concluir que as autoridades búlgaras não tinham realizado tal investigação, o TEDH baseou-se em elementos que provavam que as autoridades geralmente encerravam os processos em que a vítima não podia apresentar indícios de resistência física à violação. O Tribunal considerou que este nível exigido de prova não correspondia à realidade factual das vítimas de violação e, por isso, podia tornar a investigação das autoridades ineficiente, contrariamente ao artigo 3.º da CEDH.

A Convenção de Lanzarote também regulamenta com precisão o direito das crianças a ser protegidas dos abusos sexuais. Esta convenção, adotada no âmbito do Conselho da Europa, está aberta a ratificação por Estados de fora da Europa. É um instrumento vinculativo apoiado por múltiplos instrumentos juridicamente não vinculativos, que visam adicionalmente garantir que os Estados adotam medidas eficazes contra o abuso sexual de menores<sup>281</sup>.

## 7.1.4. Violência doméstica e negligência das crianças

Muitos processos de violência doméstica incluem alegações de abuso sexual. Neste sentido, as obrigações que o direito internacional impõe aos Estados são semelhantes às mencionadas na [Secção 7.1.3](#) supra.

**No quadro do direito do CdE**, são geralmente as mães que se queixam ao TEDH de que o Estado não cumpriu adequadamente a sua obrigação – imposta pela CEDH – de proteger contra a violência. Os processos de violência doméstica têm suscitado questões no âmbito dos artigos 2.º, 3.º e 8.º desta Convenção. Os Estados devem cumprir a sua obrigação positiva de tomar medidas eficazes

<sup>280</sup> TEDH, *M.C. c. Bulgária*, n.º 39272/98, 4 de dezembro de 2003.

<sup>281</sup> São exemplos desses instrumentos: Conselho da Europa, Comité de Ministros (2001), Recomendação Rec(2001)16 sobre a proteção das crianças contra a exploração sexual, 31 de outubro de 2001; Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (1996), Resolução 1099 (1996) sobre a exploração sexual de crianças, 25 de setembro de 1996; Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (2000), Resolução 1212 (2000) sobre a violação em conflitos armados, 3 de abril de 2000; Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (2002), Resolução 1307 (2002) sobre a exploração sexual de crianças: tolerância zero, 27 de setembro de 2002.

contra a violência doméstica e proceder a uma investigação efetiva das alegações plausíveis de violência doméstica ou de negligência das crianças.

Exemplo: No processo *Kontrová c. Eslováquia*<sup>282</sup>, a requerente tinha sido por diversas vezes agredida fisicamente pelo marido. Apresentou queixa à polícia, mas depois retirou-a. Posteriormente, o marido ameaçou matar os filhos e um familiar da requerente comunicou este incidente à polícia. Apesar disto, vários dias depois, o marido da requerente matou os dois filhos, suicidando-se em seguida. O TEDH considerou que o artigo 2.º da CEDH impõe obrigações positivas a um Estado sempre que saiba ou deva saber da existência de um risco real e imediato para a vida de uma pessoa identificada. Neste processo, as autoridades eslovacas deviam ter reconhecido esse risco, devido aos contactos anteriores entre a requerente e a polícia. A polícia deveria ter cumprido as suas obrigações positivas de registar a queixa-crime, lançar uma investigação criminal e instaurar um processo penal, manter um registo adequado das chamadas de emergência e tomar medidas face às alegações de que o marido da requerente possuía uma espingarda. No entanto, a polícia não cumpriu estas obrigações e a consequência direta dessas falhas foi a morte dos filhos da requerente, em violação do artigo 2.º da CEDH.

Exemplo: O processo *Eremia c. República da Moldávia*<sup>283</sup> refere-se à queixa de uma mãe e das suas duas filhas de que as autoridades não as tinham protegido do comportamento violento e abusivo do seu marido e pai, respetivamente. O TEDH considerou que, apesar de conhecerem os abusos, as autoridades não tomaram medidas eficazes para proteger a mãe de novos atos de violência doméstica. Considerou igualmente que, apesar do impacto psicológico prejudicial produzido nas filhas por presenciarem os atos de violência do pai contra a mãe na residência de família, pouco ou nada tinha sido feito para evitar que tal comportamento se repetisse. O Tribunal concluiu que as autoridades moldavas não tinham cumprido adequadamente com as obrigações que lhes incumbiam nos termos do artigo 8.º da CEDH.

Também foram instaurados processos de negligência de crianças, seja em instituições públicas, seja em casa, ao abrigo da CEDH. As obrigações que incumbem às autoridades nas situações em que as crianças são negligenciadas pelos pais

282 TEDH, *Kontrová c. Eslováquia*, n.º 7510/04, 31 de maio de 2007.

283 TEDH, *Eremia c. República da Moldávia*, n.º 3564/11, 28 de maio de 2013.

assemelham-se às dos processos anteriormente referidos. Por um lado, o Estado deve criar mecanismos eficazes de proteção das crianças e, por outro, as autoridades públicas devem tomar medidas para protegê-las em situações de negligência referenciadas, ou quando há provas de negligência suficientes à sua disposição, seja em casa seja em instituições geridas por entidades privadas<sup>284</sup>. Os casos de negligência em instituições estatais impõem às autoridades obrigações diretas de proteção dos menores, garantindo que estes recebem os cuidados (médicos) adequados, que as instalações onde estão colocados são adequadas e/ou que o pessoal tem formação para atender às suas necessidades<sup>285</sup>.

A Convenção de Istambul é igualmente relevante<sup>286</sup>. Embora não diga especificamente respeito às crianças, faz-lhes várias referências. Em primeiro lugar, nos termos do artigo 3.º, alínea f), as raparigas com menos de 18 anos de idade devem ser consideradas «mulheres» e, por isso, todas as disposições da convenção são-lhes aplicáveis. Em segundo lugar, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, os Estados Partes são encorajados a aplicar a convenção a todas as vítimas de violência doméstica, que podem incluir as crianças. Com efeito, na maior parte dos casos as crianças presenciam a violência doméstica no seio da família, ficando gravemente afetadas por ela<sup>287</sup>. Por último, as disposições da convenção especificamente referentes à criança obrigam os Estados a tomar medidas para responder às necessidades das crianças vítimas, para sensibilizar as crianças em geral e para proteger as crianças que testemunham atos de violência.

No mesmo sentido, o artigo 17.º da ESC obriga os Estados a proibir todas as formas de violência contra as crianças e a adotar disposições de direito penal e civil adequadas.

As questões de violência doméstica e negligência das crianças têm sido tratadas em vários instrumentos juridicamente não vinculativos do Conselho da Europa<sup>288</sup>.

284 TEDH, *Z e outros c. Reino Unido [GS]*, n.º 29392/95, 10 de maio de 2001.

285 TEDH, *Nencheva e outros c. Bulgária*, n.º 48609/06, 18 de junho de 2013 (disponível em francês).

286 Conselho da Europa, *Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica*, STE n.º 210, 2011.

287 FRA (2014c), pp. 134-135. Ver também UNICEF (2006).

288 São exemplos desses instrumentos: Conselho da Europa, Comitê de Ministros (1985), Recomendação n.º R (85) 4 sobre a violência no seio da família, 26 de março de 1985; Conselho da Europa, Comitê de Ministros (1990), Recomendação n.º R (90) 2 sobre medidas sociais relativas à violência no seio da família, 15 de janeiro de 1990; Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (1998), Recomendação 1371 (1998) sobre os maus tratos e abusos contra as crianças, 23 de abril de 1998.

## 7.2. Exploração de crianças, pornografia infantil e aliciamento de menores

### Questão fundamental

- As autoridades estatais têm o dever de cooperar e colaborar efetivamente entre si com vista a proteger as crianças da violência, nomeadamente no decurso das investigações.

### 7.2.1. Trabalho forçado

**No quadro do direito da UE**, a escravidão, a servidão, o trabalho forçado ou obrigatório são proibidos (artigo 5.º, n.º 2) da Carta dos Direitos Fundamentais da UE). O trabalho infantil está igualmente proibido (artigo 32.º da Carta). A Diretiva 94/33/CE é o principal instrumento jurídico que proíbe o trabalho infantil<sup>289</sup>. Os Estados só em circunstâncias excecionais estão autorizados a fixar a idade mínima para o acesso ao emprego abaixo da idade mínima correspondente ao final da escolaridade obrigatória (artigo 4.º, n.º 2). Os Estados devem garantir que os jovens autorizados a trabalhar beneficiam de condições de trabalho apropriadas (artigos 6.º e 7.º). Além disso, as crianças só podem ser empregadas em algumas atividades, como o serviço doméstico ligeiro ou as atividades sociais e culturais (artigos 2.º, n.º 2 e 5.º). A diretiva prevê também que sejam tomadas medidas de proteção específicas em relação ao trabalho das crianças (Secção III).

Em muitos casos, os processos relativos ao trabalho infantil forçado envolvem crianças vítimas de tráfico<sup>290</sup>. A Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos reconhece o trabalho forçado como uma forma de exploração de crianças (artigo 2.º, n.º 3)<sup>291</sup>. A diretiva protege da mesma forma as crianças traficadas para efeitos de trabalho forçado e as vítimas de tráfico para outros fins (designadamente para exploração sexual, ver [Secção 7.1.3](#))<sup>292</sup>.

289 Diretiva 94/33/CE do Conselho, de 22 de junho de 1994, relativa à proteção dos jovens no trabalho, JO 1994 L 216.

290 Considerando 11 da Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, JO 2011 L 101/1.

291 Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, JO 2011 L 101/1.

292 Ver também FRA (2015c), pp. 40–41.

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 4.º da CEDH proíbe em absoluto todas as formas de escravatura, servidão, trabalho forçado ou obrigatório. O TEDH define «trabalho forçado ou obrigatório» como «todo o trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob ameaça de qualquer punição, contra a vontade desse indivíduo e para o qual este não se tenha oferecido de livre vontade»<sup>293</sup>. A servidão inclui, além disso, «a obrigação para o “servo” de viver na propriedade de outra pessoa e a impossibilidade de alterar a sua condição»<sup>294</sup>. A servidão constitui, assim, uma forma agravada de trabalho obrigatório.

Nos processos relativos a alegações de trabalho forçado, o TEDH começa por determinar se as alegações estão abrangidas pelo artigo 4.º da CEDH<sup>295</sup>. Analisa seguidamente se os Estados cumpriram as suas obrigações positivas de adotar um quadro legislativo e administrativo que proíba, puna e julgue efetivamente os casos de trabalho forçado ou obrigatório, servidão e escravatura<sup>296</sup>. Quanto à vertente processual do artigo 4.º, o TEDH examina se as autoridades nacionais levaram a cabo uma investigação efetiva de alegações plausíveis de trabalho forçado ou servidão<sup>297</sup>.

Exemplo: O processo *C.N. e V. c. França*<sup>298</sup> diz respeito a queixas de trabalho forçado de duas irmãs originárias do Burundi, que, após a morte dos pais, foram levadas para França, a fim de viverem com a tia e a família desta. Durante quatro anos, foram alojadas na cave da casa, alegadamente em muito más condições. A irmã mais velha não foi à escola, estando todo o tempo ocupada a executar tarefas domésticas e a cuidar do filho deficiente da sua tia. A irmã mais nova frequentou a escola, trabalhando para a tia e sua família depois de ir às aulas e de fazer os trabalhos de casa. As duas irmãs apresentaram uma queixa ao TEDH por terem sido mantidas em servidão e sujeitas a trabalho forçado. O TEDH considerou que a primeira requerente tinha estado efetivamente sujeita a trabalho forçado, na medida em que tinha de trabalhar sete dias por semana sem remuneração nem dias de descanso. Além disso, tinha sido mantida em servidão devido ao seu sentimento de que a sua situação era permanente, sem possibilidade

293 TEDH, *Siliadin c. França*, n.º 73316/01, 26 de julho de 2005, parágrafo 116.

294 *Ibid.*, parágrafo 123.

295 TEDH, *C.N. e V. c. França*, n.º 67724/09, 11 de outubro de 2012, parágrafo 70.

296 *Ibid.*, parágrafo 104 e seguintes.

297 TEDH, *C.N. c. Reino Unido*, n.º 4239/08, 13 de novembro de 2012, parágrafo 70–82.

298 TEDH, *C.N. e V. c. França*, n.º 67724/09, 11 de outubro de 2012.

de mudar. O Tribunal considerou ainda que o Estado não tinha cumprido as suas obrigações positivas, uma vez que o quadro legal em vigor não proporcionava uma proteção eficaz às vítimas de trabalho obrigatório. Quanto à obrigação processual de investigar, o TEDH entendeu que as exigências do artigo 4.º da CEDH tinham sido respeitadas, pois as autoridades tinham realizado uma investigação rápida e independente que permitiu identificar e punir os responsáveis. O TEDH rejeitou as alegações de trabalho forçado da segunda requerente alegando que esta pôde ir à escola e tinha tempo para fazer os trabalhos de casa.

A ESC garante o direito das crianças à proteção contra os perigos físicos e morais dentro e fora do seu ambiente de trabalho (artigo 7.º, n.º 10). O CEDS declarou que a exploração de crianças no trabalho/tarefas domésticas, incluindo o tráfico para fins de exploração do trabalho, deve ser proibida a nível estatal<sup>299</sup>. Os Estados Partes na ESC devem garantir não só que dispõem da legislação necessária para prevenir a exploração e proteger as crianças e adolescentes, mas também que essa legislação é eficaz na prática<sup>300</sup>.

A Convenção de Lanzarote também dispõe que os Estados devem criminalizar todas as formas de exploração sexual das crianças.

## 7.2.2. Tráfico de crianças

**No quadro do direito da UE**, o artigo 83.º do TFUE identifica o tráfico de seres humanos como um dos domínios em que o Parlamento Europeu e o Conselho têm poderes legislativos. O artigo 5.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE proíbe expressamente o tráfico de seres humanos. A UE dá um contributo importante neste domínio, dada a dimensão transnacional do mesmo.

A Diretiva 2011/36/UE relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas é o primeiro instrumento aprovado pelo Parlamento Europeu e o Conselho com base no artigo 83.º do TFUE<sup>301</sup>. Na aceção do artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva, tráfico de seres humanos é o «[r]ecrutamento, transporte, transferência, guarida ou acolhimento de pessoas, incluindo a troca

299 CEDS, Conclusões 2004, Bulgária, p. 57.

300 CEDS, Conclusões 2006, Albânia, p. 61; CEDS, Conclusões 2006, Bulgária, p. 113.

301 Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, JO 2011 L 101/1.

ou a transferência do controlo sobre elas exercido, através do recurso a ameaças ou à força ou a outras formas de coação, rapto, fraude, artil, abuso de autoridade ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou obtenção de pagamentos ou benefícios a fim de conseguir o consentimento de uma pessoa que tenha controlo sobre outra para efeitos de exploração». O objetivo da diretiva é estabelecer as regras mínimas relativas à definição e punição das infrações relativas ao tráfico de seres humanos (artigo 1.º). A diretiva é globalmente aplicável às crianças e também inclui várias disposições específicas para estas no que respeita à assistência e ao apoio às crianças vítimas de tráfico e à sua proteção na investigação criminal (artigos 13.º a 16.º)<sup>302</sup>. Assim, devem tomar-se medidas de apoio específicas após uma avaliação individual especializada de cada vítima (artigo 14.º, n.º 1). Os Estados devem nomear um tutor para representar o interesse superior da criança (artigo 14.º, n.º 2) e prestar apoio às famílias das crianças (artigo 14.º, n.º 3). Durante o processo penal, as crianças têm direito a um representante, a aconselhamento jurídico gratuito e a serem ouvidas em instalações adequadas e por profissionais qualificados (artigo 15.º, n.ºs 1 a 3). Outras medidas de proteção incluem a possibilidade de realizar as inquirições sem a presença do público e a possibilidade de a criança ser ouvida indiretamente através de tecnologias da comunicação (artigo 15.º, n.º 5)<sup>303</sup>.

A Diretiva 2004/81/CE também é pertinente para as crianças vítimas de tráfico<sup>304</sup>. Ao abrigo deste instrumento, as vítimas de tráfico podem beneficiar de autorizações de residência emitidas pelos Estados-Membros de acolhimento, desde que cooperem com a investigação criminal. Todavia, a diretiva só é aplicável às crianças nas condições definidas pelos Estados-Membros<sup>305</sup>.

Quanto à aplicação, a agência da UE responsável pela aplicação da lei (Europol) e a Unidade Europeia de Cooperação Judiciária (Eurojust) desempenham um papel importante no tocante a assegurar a cooperação entre Estados-Membros para identificar e julgar as redes organizadas de tráfico de seres humanos. As disposições relevantes para a proteção das crianças vítimas de tráfico a nível da UE são examinadas na [Secção 11.3](#) do presente manual.

302 Disposições pormenorizadas em FRA e TEDH (2014), p. 222.

303 Ver FRA (2015b), p. 79.

304 Diretiva 2004/81/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes, JO 2004 L 261, pp. 19-23.

305 *Ibid.*, artigo 3.º.

**No quadro do direito do CdE**, a CEDH não inclui nenhuma disposição expressamente relativa ao tráfico, mas o TEDH considera que o artigo 4.º da CEDH inclui a sua proibição<sup>306</sup>. O Tribunal adotou a mesma definição de tráfico que é enunciada no artigo 3.º, alínea a), do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo) e no artigo 4.º, alínea a), da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos<sup>307</sup>. O TEDH identifica, em primeiro lugar, se determinada situação envolve uma alegação credível de tráfico e está, por isso, abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º. Em caso afirmativo, a análise do TEDH segue o padrão descrito na [Secção 7.2.1](#): o Tribunal examina se o quadro jurídico do Estado requerido proporciona uma proteção eficaz contra o tráfico, se o Estado cumpriu as suas obrigações positivas nas circunstâncias específicas do processo e se as autoridades procederam a uma investigação efetiva das alegações plausíveis de tráfico.

Exemplo: O processo *Rantsev c. Rússia e Chipre*<sup>308</sup> foi instaurado pelo pai de uma jovem russa que morreu em circunstâncias suspeitas em Chipre. A jovem tinha entrado em Chipre com um visto de artista de cabaré e, após o que parecia ser uma tentativa de fuga, morreu devido à queda da varanda de um apartamento pertencente a pessoas conhecidas do seu empregador. O pai apresentou uma queixa contra a Rússia e Chipre, alegando essencialmente que as autoridades não tinham investigado adequadamente a morte da sua filha. O TEDH considerou, pela primeira vez, que o tráfico de seres humanos está abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º da CEDH. Embora Chipre possuísse um quadro jurídico adequado para combater o tráfico, o artigo 4.º foi violado, porque a prática administrativa que obriga os empregadores a apresentarem garantias financeiras relativas às artistas de cabaré não proporcionava uma proteção eficaz contra o tráfico e a exploração. Além disso, nas circunstâncias específicas deste caso, as

306 TEDH, *Rantsev c. Chipre e Rússia*, n.º 25965/04, 7 de janeiro de 2010, parágrafo 282.

307 ONU, Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (UNTOC), Nova Iorque, 15 de novembro de 2000; Conselho da Europa, *Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos*, STE n.º 197, 2005.

308 TEDH, *Rantsev c. Chipre e Rússia*, n.º 25965/04, 7 de janeiro de 2010. Este processo não se refere à morte de uma criança, mas vale a pena mencioná-lo devido à ausência de processos do TEDH especificamente referentes ao tráfico de crianças e ao particular risco que o tráfico representa para elas.

autoridades cipriotas tinham a obrigação de saber que a filha do requerente corria o risco de ser vítima de tráfico. O Tribunal concluiu que a polícia não tinha tomado medidas para proteger a Mna. Rantseva contra a exploração. Por último, concluiu que a Rússia tinha violado o artigo 4.º, porque as autoridades russas não investigaram adequadamente as alegações de tráfico.

O CEDS considera que o tráfico de seres humanos constitui uma violação grave dos direitos humanos e da dignidade humana, podendo ser considerado como uma nova forma de escravatura<sup>309</sup>. O artigo 7.º, n.º 10, obriga os Estados a adotarem legislação que o criminalize<sup>310</sup>. Essa legislação deve ser apoiada por um mecanismo de vigilância adequado, por sanções e por um plano de ação para combater o tráfico e a exploração sexual de crianças.<sup>311</sup>

A nível dos tratados, a Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos é o principal instrumento para combater o tráfico de seres humanos<sup>312</sup>. Esta Convenção, devido ao maior número de Estados membros do Conselho da Europa e ao facto de estar aberta à assinatura por Estados não pertencentes ao CdE<sup>313</sup>, complementa a Diretiva 2011/36/UE e é crucial para combater o tráfico nos seus Estados Partes, independentemente de serem ou não membros da UE, com base em normas e obrigações comuns. A sua implementação é supervisionada por um grupo de peritos independentes (o Grupo de Peritos sobre o Tráfico de Seres Humanos – GRETA), que avalia periodicamente a situação em cada um dos países e publica relatórios. Com base nesses relatórios, o Comité das Partes na Convenção, pilar político do mecanismo de acompanhamento criado no seu âmbito, formula recomendações dirigidas aos Estados Partes sobre as medidas a tomar para implementar as conclusões do GRETA e acompanhar os progressos efetuados.

309 CEDS, *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) c. Irlanda*, Queixa n.º 89/2013, 12 de setembro de 2014, parágrafo 56.

310 CEDS, Conclusões XVII-2 (2005), Polónia, p. 638.

311 CEDS, *Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) c. Irlanda*, Queixa n.º 89/2013, 12 de setembro de 2014, parágrafo 57.

312 Conselho da Europa, *Convenção relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos*, STE n.º 197, 2005.

313 Por exemplo, a Bielorrússia aceitou a convenção em 26 de novembro de 2013.

### 7.2.3. Pornografia infantil e aliciamento de menores

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2011/93/CE é o principal instrumento jurídico em matéria de pornografia infantil<sup>314</sup>. Entende-se por pornografia infantil: «i) materiais que representem visualmente crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos, reais ou simulados, ou ii) representações dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais, iii) materiais que representem visualmente uma pessoa que aparente ser uma criança envolvida num comportamento sexualmente explícito, real ou simulado, ou representações dos órgãos sexuais de uma pessoa que aparente ser uma criança, para fins predominantemente sexuais, ou iv) imagens realistas de crianças envolvidas em comportamentos sexualmente explícitos ou imagens realistas dos órgãos sexuais de crianças para fins predominantemente sexuais»<sup>315</sup>. O artigo 5.º desta diretiva introduz uma obrigação para que os Estados-Membros da UE tomem todas as medidas necessárias para assegurar que a produção, aquisição, posse, distribuição, difusão, transmissão, oferta, fornecimento ou disponibilização intencionais de pornografia infantil, bem como a obtenção de acesso a este tipo de conteúdos com conhecimento de causa, sejam puníveis.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH analisou diversos processos relativos à pornografia infantil à luz do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Söderman c. Suécia*, foi apresentada uma queixa por uma rapariga cujo padrasto tentou filmá-la enquanto ela estava a tomar duche<sup>316</sup>. A queixosa alegou que o quadro legislativo sueco não protegeu adequadamente a sua vida privada. O TEDH considerou que o Estado tem obrigações positivas de instituir um quadro legislativo que proporcione uma proteção adequada a vítimas como a requerente. Dado que este processo se refere apenas à tentativa de filmá-la, o TEDH entendeu que tal quadro legislativo não é forçosamente obrigado a incluir sanções penais. As vias de recurso oferecidas a uma vítima – tanto civis como penais – devem ser efetivas. Sobre os factos do processo, o Tribunal considerou que

314 Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, JO 2011 L 335/1, pp. 1-14.

315 *Ibid.*, artigo 2.º, alínea c).

316 TEDH, *Söderman c. Suécia* [GS], n.º 5786/08, 12 de novembro de 2013.

a requerente não tinha beneficiado de vias de recurso penais ou civis efetivas contra a tentativa do padrasto de filmá-la, o que violava o artigo 8.º da CEDH.

O artigo 9.º da Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime<sup>317</sup> exige que os Estados Partes criminalizem condutas como a oferta, a disponibilização, a difusão, a transmissão, a obtenção ou a posse de pornografia infantil, ou a produção desses materiais através de um sistema informático. Um requisito importante é o de que tais condutas sejam intencionais. O Relatório Explicativo da Convenção afirma que a expressão «material pornográfico» depende das normas nacionais relativas aos materiais classificados como «obscenos, incompatíveis com a moral pública ou similarmente perversos»<sup>318</sup>. Todavia, a obrigação de criminalização deve ser aplicada a esses materiais não só se estes representarem visualmente um menor, mas também se representarem uma pessoa com aspeto de menor ou imagens realistas de um menor envolvido em comportamentos sexualmente explícitos<sup>319</sup>.

Acresce que, nos termos dos artigos 21.º a 23.º da Convenção de Lanzarote, os Estados têm de tomar medidas legislativas para criminalizar diversas formas de pornografia infantil. Nos termos do artigo 21.º, o recrutamento, a coação e a participação em atividades de pornografia infantil devem ser criminalizados. O artigo 22.º dispõe que forçar uma criança a assistir a atividades sexuais ou a abusos sexuais deve ser igualmente criminalizado. Por último, o artigo 23.º exige que seja adotada legislação penal em relação aos atos de abordagem de crianças para fins sexuais através de tecnologias de informação e comunicação. O Comité de Lanzarote adotou um parecer sobre esta disposição, convidando os Estados Partes na convenção a ponderarem a extensão da criminalização da abordagem aos casos em que o abuso sexual não é resultante de um encontro pessoal, mas sim cometido através da internet<sup>320</sup>.

317 Conselho da Europa, [Convenção sobre o Cibercrime](#), STE n.º 185, 2001.

318 Relatório explicativo da Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime, parágrafo 99.

319 Conselho da Europa, [Convenção sobre o Cibercrime](#), STE n.º 185, 2001, artigo 9.º, n.º 2.

320 Parecer do Comité de Lanzarote sobre o artigo 23.º da Convenção de Lanzarote e a sua nota explicativa, 17 de junho de 2015.

## 7.3. Grupos de alto risco

### Questão fundamental

- As crianças vítimas de desaparecimento forçado têm o direito de preservar a sua identidade ou de vê-la restabelecida.

### 7.3.1. Crianças pertencentes a uma minoria

No quadro do direito do CdE, são relativamente raros os processos do TEDH que tratam especificamente da violência contra crianças pertencentes a minorias – fora do contexto do tráfico de seres humanos e do trabalho forçado – e referem-se, na sua maioria, à segregação nas escolas e à discriminação, analisadas na [Secção 3.2.](#)

Exemplo: No processo *Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia*, uma ONG apresentou um requerimento em nome de um jovem cigano que morreu numa instituição estatal<sup>321</sup>. O jovem era seropositivo e sofria de uma deficiência intelectual grave. Na instituição onde vivia, as condições eram medonhas: não havia aquecimento, roupas de cama ou vestuário, assistência por parte do pessoal, etc. Dado que a vítima não tinha parentes próximos, uma ONG alegou em seu nome que tinha havido violação dos direitos consagrados nos artigos 2.º, 3.º, 5.º, 8.º, 13.º e 14.º do TEDH. A Grande Secção decidiu que, nas circunstâncias excepcionais do caso (a extrema vulnerabilidade e a falta de qualquer parente próximo conhecido do jovem cigano), a ONG estava autorizada a representar o requerente falecido. Quanto ao mérito, o TEDH considerou que havia violação da vertente material do artigo 2.º. As autoridades nacionais foram responsabilizadas pela morte de Valentin Câmpeanu devido ao facto de o terem colocado numa instituição onde morreu devido à má alimentação, às más condições de alojamento e à ausência de cuidados médicos. O TEDH concluiu igualmente que tinha havido violação do artigo 2.º porque as autoridades romenas não tinham realizado uma investigação efetiva da sua morte.

321 TEDH, *Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia* [GS], n.º 47848/08, 17 de julho de 2014.

No que diz respeito às crianças que vivem em instituições, a Recomendação Rec(2005)5 do Conselho da Europa subscreve a decisão de que a colocação de uma criança não deve ser baseada em motivos discriminatórios<sup>322</sup>.

### 7.3.2. Crianças com deficiência

**No quadro do direito da UE**, a União tornou-se parte na CRPD, o primeiro tratado internacional no domínio dos direitos humanos a que a UE aderiu<sup>323</sup>, e que contém disposições específicas em relação às crianças. A UE e os seus Estados-Membros comprometeram-se a assegurar às crianças com deficiência o pleno gozo dos direitos humanos em condições de igualdade com as outras crianças. O artigo 16.º da CRPD obriga-os a tomar medidas específicas para proteger as crianças com deficiência contra o abuso e a exploração<sup>324</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, os processos do TEDH respeitantes às crianças com deficiência suscitaram diversas questões, nomeadamente, quanto ao consentimento, às obrigações positivas dos Estados de proteger contra a morte e os maus tratos, e às condições de vida nas instituições estatais.

Exemplo: O processo *Nencheva e outros c. Bulgária*<sup>325</sup> diz respeito à morte de 15 crianças e jovens adultos num lar para pessoas com deficiências intelectuais e físicas. O TEDH considerou que as crianças tinham sido colocadas numa instituição pública especializada unicamente controlada pelo Estado. As condições de vida das crianças na instituição eram aterradoras, com falta de alimentos, medicamentos, vestuário e aquecimento. As autoridades competentes tinham sido por diversas vezes alertadas para esta situação e, por isso, tinham ou deviam ter conhecimento dos riscos para a vida das crianças. O TEDH concluiu que havia violação da vertente material do artigo 2.º da CEDH, porque as autoridades búlgaras não tomaram medidas para proteger a vida das crianças colocadas sob o seu controlo. Além disso, não procederam a qualquer investigação efetiva das mortes dos filhos dos

322 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2005), Recomendação Rec(2005)5 sobre os direitos das crianças que vivem em instituições, 16 de março de 2005.

323 Conselho da União Europeia (2009), Decisão 2010/48/CE do Conselho, de 26 de novembro de 2009, relativa à celebração, pela Comunidade Europeia, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, JO 2010 L 23/35.

324 Ver também [Secção 3.5](#).

325 TEDH, *Nencheva e outros c. Bulgária*, n.º 48609/06, 18 de junho de 2013 (disponível em francês).

requerentes, quando, devido às circunstâncias específicas do caso, deveriam ter lançado uma investigação criminal *ex officio*. A investigação foi considerada ineficiente por diversas razões: foi iniciada dois anos após a morte das crianças, demorou demasiado tempo, não se debruçou sobre a morte de todas as crianças e não esclareceu todos os fatores relevantes na matéria.

## 7.4. Crianças desaparecidas

**No quadro do direito da UE**, a Comissão Europeia criou um número de emergência (116000) para crianças desaparecidas<sup>326</sup>. Este serviço recebe chamadas para comunicar o desaparecimento de crianças e transfere-as para as autoridades policiais, presta aconselhamento e apoio às pessoas responsáveis pela criança desaparecida e auxilia as investigações.

**No quadro do direito do CdE**, o desaparecimento forçado de crianças tem sido tratado no âmbito do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Zorica Jovanović c. Sérvia*,<sup>327</sup> um recém-nascido morreu alegadamente no hospital, pouco após o nascimento, mas o seu corpo nunca foi entregue aos pais. A mãe queixou-se que o Estado não lhe tinha fornecido qualquer informação sobre o que acontecera ao filho, incluindo a causa da alegada morte ou a data e a hora do seu enterro. O TEDH concluiu que a «contínua falta de informações credíveis [à mãe] sobre o que aconteceu ao filho» por parte do Estado, constituía uma violação do seu direito ao respeito pela vida familiar<sup>328</sup>.

No quadro do direito das Nações Unidas, o artigo 25.º, n.º 1, alínea b), da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados<sup>329</sup> dispõe que os Estados devem prevenir e punir a «falsificação, ocultação ou destruição de documentos que atestem

326 Decisão da Comissão (2007), Decisão da Comissão 2007/698/CE, de 29 de outubro de 2007, que altera a Decisão 2007/116/CE com vista à introdução de novos números reservados, JO 2007, L 284/31.

327 TEDH, *Zorica Jovanović c. Sérvia*, n.º 21794/08, 26 de março de 2013.

328 *Ibid.*, parágrafo 74.

329 ONU, *Convenção Internacional Para A Proteção De Todas As Pessoas Contra Os Desaparecimentos Forçados*, 20 de dezembro de 2006.

a verdadeira identidade» das crianças que são sujeitas ao desaparecimento forçado, ou cujos pais tenham sido sujeitos ao desaparecimento forçado. Os Estados também devem adotar as medidas necessárias para procurar e identificar estas crianças e entregá-las às famílias de origem. À luz do direito destas crianças de preservar ou ver restabelecida a sua identidade, incluindo a sua nacionalidade, o seu nome e as suas relações familiares, tal como está consagrado na lei, os Estados necessitam de ter procedimentos legais para rever e anular os processos de adoção ou de colocação de crianças envolvidas em desaparecimentos forçados (artigo 25.º, n.º 4). A Convenção reafirma dois dos princípios gerais subjacentes aos direitos das crianças: o interesse superior da criança como principal fator a ter em conta e o direito da criança de expressar as suas opiniões (artigo 25.º, n.º 5). Apesar de o número de Estados europeus que ratificaram esta convenção ser relativamente baixo, a sua relevância para o quadro normativo europeu não deve ser subestimada<sup>330</sup>.

---

330 Em 19 de fevereiro de 2015, nove dos 28 Estados-Membros da UE tinham ratificado esta convenção (Alemanha, Áustria, Bélgica, Eslováquia, Espanha, França, Lituânia, Países Baixos e Portugal). Além disso, os seguintes Estados membros do Conselho da Europa ratificaram a convenção: Albânia, Arménia, Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Sérvia.

# 8

## Direitos económicos, sociais e culturais e nível de vida adequado



UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 14.º, (educação)</p> <p>Diretiva Estatuto de Refugiado (2011/95/UE)</p> <p>TJUE, <i>C-413/99, Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department</i>, 2002 (educação de crianças migrantes)</p>	<p><b>Direito à educação</b></p>	<p>CEDH, Protocolo n.º 1, artigo 2.º (direito à instrução)</p> <p>ESC (revista), artigo 17.º (direito à educação)</p> <p>TEDH, <i>Catan e outros c. Moldávia e Rússia [GS]</i>, n.os 43370/04, 8252/05 e 18454/06, 2012 (língua nas escolas)</p> <p>TEDH, <i>D.H. e outros c. República Checa [GS]</i>, n.º 57325/00, 2007; TEDH, <i>Oršuš e outros c. Croácia [GS]</i>, n.º 15766/03, 2010 (discriminação de crianças ciganas na escola)</p> <p>TEDH, <i>Ponomaryovi c. Bulgária</i>, n.º 5335/05, 2011 (discriminação em razão do estatuto de imigrante)</p> <p>CQPMN, artigos 12.º, n.º 3, e 14.º</p> <p>Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 35.º (proteção da saúde)</p> <p>Diretiva Estatuto de Refugiado (2011/95/UE), artigo 29.º (prestações sociais de base para as crianças migrantes)</p>	<p><b>Direito à saúde</b></p>	<p>ESC (revista), artigos 11.º (direito à proteção da saúde) e 13.º (direito à assistência social e médica)</p> <p>CEDH, artigos 2.º (direito à vida) e 8.º (direito à integridade física)</p> <p>TEDH, <i>Oyal c. Turquia</i>, n.º 4864/05, 2010 (infecção de um recém-nascido com VIH)</p> <p>TEDH, <i>Iliya Petrov c. Bulgária</i>, n.º 19202/03, 2012 (lesões sofridas numa subestação elétrica)</p> <p>TEDH, <i>Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia [GS]</i>, n.º 47848/08, 2014 (morte numa instituição)</p>

UE	Questões abordadas	CdE
		<p>TEDH, <i>Glass c. Reino Unido</i>, n.º 61827/00, 2004 (consentimento informado)</p> <p>TEDH, <i>M.A.K. e R.K. c. Reino Unido</i>, n.os 45901/05 e 40146/06, 2010 (exame sem consentimento parental)</p> <p>CEDS, <i>Federação Internacional das Ligas dos Direitos Humanos (FIDH) c. França</i>, Queixa n.º 14/2003, 2004, (cuidados médicos para as crianças migrantes)</p> <p>CEDS, <i>Defence for Children International (DCI) c. Bélgica</i>, Queixa n.º 69/2011, 2012 (crianças em situação irregular)</p> <p>Convenção sobre os Direitos do Homem e a Bio-medicina (Convenção de Oviedo), artigos 6.º e 8.º</p>
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 34.º, n.º 3 (direito a assistência social e a ajuda à habitação)	<b>Direito à habitação</b>	<p>ESC (revista), artigos 16.º (direito da família a uma proteção social, jurídica e económica), 17.º (direito das crianças e adolescentes a uma proteção social, jurídica e económica) e 31.º (direito à habitação)</p> <p>TEDH, <i>Bah c. Reino Unido</i>, n.º 56328/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>Connors c. Reino Unido</i>, n.º 66746/01, 2004.</p>
Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 34.º (segurança social e assistência social)	<b>Direito a um nível de vida adequado e direito à segurança social</b>	<p>ESC (revista), artigos 12.º a 14.º (direitos à segurança social, à assistência social e médica e ao benefício dos serviços sociais), 16.º (direito da família a uma proteção social, jurídica e económica) e 30.º (direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social)</p> <p>CEDS, <i>Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille (EUROCEF) c. França</i>, Queixa n.º 82/2012, 2013 (suspensão das prestações familiares devido a absentismo escolar)</p> <p>TEDH, <i>Konstantin Markin c. Rússia [GS]</i>, n.º 30078/06, 2012 (licença parental)</p>

Os direitos económicos, sociais e culturais (direitos ESC), mais comumente designados por direitos socioeconómicos ou direitos sociais no contexto europeu, incluem os direitos laborais, bem como o direito à educação, à saúde, à habitação, à segurança social e, de um modo mais geral, a um nível de vida adequado. Os direitos culturais têm permanecido pouco desenvolvidos e são pouco abordados nos meios académicos e judiciais. Alguns dos seus aspetos são tratados na [Secção 4.5](#) relativa à identidade das crianças pertencentes a uma minoria e na [Secção 8.2](#) no que se refere ao direito à educação.

As normas explícitas relativas aos direitos ESC no contexto europeu estão essencialmente contidas na Carta Social Europeia e na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, embora a CEDH e os seus protocolos também incluam várias disposições relevantes, por exemplo a proibição do trabalho forçado e o direito à educação. Além disso, o TEDH declarou que não «existe uma divisão estanque entre [a] esfera [dos direitos sociais e económicos] e o domínio da Convenção»<sup>331</sup>, tendo considerado que os direitos ESC estão incluídos nos direitos civis garantidos pela CEDH. Deste modo, por exemplo o acesso aos cuidados de saúde tem sido abordado no âmbito da proibição da tortura e das penas e tratamentos desumanos e degradantes (artigo 3.º da CEDH)<sup>332</sup>.

O presente capítulo analisa os direitos ESC especificamente relevantes para as crianças: o direito à educação ([Secção 8.2](#)); o direito à saúde ([Secção 8.3](#)); o direito à habitação ([Secção 8.4](#)); e o direito a um nível de vida adequado e à segurança social ([Secção 8.5](#)).

## 8.1. Abordagens aos direitos económicos, sociais e culturais

### Questões fundamentais

- Assegurar a disponibilidade dos recursos necessários é fundamental para assegurar a proteção dos direitos sociais.
- Os elementos essenciais dos direitos sociais são a disponibilidade, a acessibilidade, a adaptabilidade e a aceitabilidade.

**No quadro do direito da UE**, os direitos ESC foram incluídos na Carta dos Direitos Fundamentais da UE em pé de igualdade com os direitos civis e políticos. Contudo, o artigo 52.º da Carta estabelece uma distinção entre direitos e princípios, sendo os segundos limitados quanto à forma como podem ser «invocados perante o juiz».

331 TEDH, *Airey c. Irlanda*, n.º 6289/73, 9 de outubro de 1979, parágrafo 26.

332 Ver, por exemplo, TEDH, *Factsheet on Prisoners' health-related rights*, fevereiro de 2015, e *Factsheet on Health*, abril de 2015.

**No quadro do direito do CdE**, o CEDS observa que, quando a realização de um direito é «excepcionalmente complexa e particularmente onerosa», se deve avaliar a sua realização progressiva com base em três critérios: as medidas devem ser tomadas «para atingir os objetivos da Carta num prazo razoável, com progressos mensuráveis e utilizando da melhor forma os recursos disponíveis»<sup>333</sup>. Introduce igualmente uma hierarquia de prioridades, lembrando aos Estados «o impacto das suas escolhas nos grupos com maiores vulnerabilidades e nas outras pessoas afetadas»<sup>334</sup>.

O CEDS alega, ainda que no contexto específico do direito à segurança social, que são admissíveis medidas que representem um retrocesso «a fim de assegurar a manutenção e a viabilidade do sistema de segurança social existente», desde que não «ponham em causa o quadro essencial do sistema de segurança social nacional nem privem as pessoas da oportunidade de beneficiar da proteção que ele oferece contra riscos sociais e económicos sérios»<sup>335</sup>. O TEDH aceita igualmente a possibilidade de medidas que constituam um retrocesso, mas analisa se o método escolhido é razoável e adequado para atingir o objetivo legítimo pretendido<sup>336</sup>.

No contexto do direito à educação, o CEDS, em sintonia com a abordagem do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, adotou o quadro analítico relativo à disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade<sup>337</sup>. A distinção entre disponibilidade e acessibilidade também figura na jurisprudência do TEDH. Os critérios ou elementos essenciais da disponibilidade, da acessibilidade, da aceitabilidade e da adaptabilidade orientam a análise seguinte, na medida da jurisprudência pertinente disponível.

333 CEDS, *Associação Internacional Autism Europe (IAAE) c. França*, Queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003, parágrafo 53; aplicado em CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) c. França*, Queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013, parágrafos 94-99.

334 CEDS, *Associação Internacional Autism Europe (IAAE) c. França*, Queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003, parágrafo 53.

335 CEDS, *Federação Geral dos Empregados da Companhia Nacional de Energia Elétrica (GENOP-DEI) e Confederação de Sindicatos dos Trabalhadores da Função Pública (ADEDY) c. Grécia*, Queixa n.º 66/2011, 23 de maio de 2012, parágrafo 47.

336 TEDH, *Markovics e outros c. Hungria, Decisão de inadmissibilidade*, n.os 77575/11, 19828/13 e 19829/13, 24 de junho de 2014, parágrafos 37 e 39.

337 CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. Bulgária*, Queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008, parágrafo 37.

## 8.2. Direito à educação

### Questões fundamentais

- As restrições à acessibilidade da educação devem ser previsíveis, prosseguir um objetivo legítimo, ser justificadas e não discriminatórias.
- A aceitabilidade da educação, que exige respeito pelas convicções religiosas e filosóficas dos pais, não exclui a possibilidade de ser ministrada educação religiosa ou sexual nas escolas.
- A adaptabilidade exige a adoção de medidas especiais para as crianças com deficiência e a possibilidade de as crianças pertencentes a uma minoria aprenderem e serem ensinadas na sua própria língua.
- As crianças têm direito à educação independentemente da sua nacionalidade ou do seu estatuto enquanto migrantes.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 14.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE garante o direito à educação, incluindo «a possibilidade de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório». O artigo 14.º, n.º 3, garante a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH garante o direito à educação. O TEDH especifica que este artigo não obriga os Estados a disponibilizarem a educação, mas prevê «um direito de acesso aos estabelecimentos de ensino existentes em dado momento»<sup>338</sup>. Além disso, o direito à educação também inclui «a possibilidade de tirar benefício da educação recebida, ou seja, o direito de obter, em conformidade com as regras em vigor em cada Estado e sob uma ou outra forma, o reconhecimento oficial dos estudos [...] concluídos»<sup>339</sup>. Não se trata, todavia, de um direito absoluto, devendo as suas limitações ser previsíveis para as pessoas a quem dizem respeito e prosseguir um objetivo legítimo. As medidas disciplinares, incluindo a suspensão ou expulsão de um estabelecimento de ensino, são autorizadas, desde

338 TEDH, *Processo «relativo a determinados aspetos da legislação sobre a utilização das línguas no ensino na Bélgica» c. Bélgica*, n.os 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, 23 de julho de 1968, parágrafo 4.

339 *Ibid.*

que preencham as condições relativas às limitações admissíveis. Para avaliar se estas formas de exclusão da educação levam à recusa do direito à educação, serão tidos em conta fatores como as garantias processuais, a duração da exclusão, os esforços de reintegração e a adequação da educação alternativa proporcionada<sup>340</sup>.

Exemplo: No processo *Catan e outros c. Moldávia e Rússia*<sup>341</sup>, o TEDH analisou a política linguística introduzida nas escolas pelas autoridades separatistas na Transnístria. O objetivo dessa política era a russificação. Na sequência do encerramento forçado das escolas de língua moldava (que utilizavam o alfabeto latino), os pais tinham de escolher entre enviar os filhos para escolas onde eram ensinados numa combinação artificial de língua moldava e alfabeto cirílico e com materiais de ensino produzidos na era soviética, ou enviá-los para escolas menos bem equipadas e de mais difícil acesso, a caminho das quais eram objeto de assédio e intimidação. O Tribunal considerou que o encerramento forçado das escolas e o assédio subsequente constituíam uma ingerência injustificada no direito das crianças à educação que violava o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH<sup>342</sup>.

No âmbito do direito à educação, os pais têm direito ao respeito pelas suas convicções religiosas e filosóficas. Contudo, «a definição e o planeamento do programa escolar são, em princípio, da competência» do Estado<sup>343</sup>. O programa escolar também pode incluir informações ou conhecimentos de natureza religiosa ou filosófica, desde que sejam «transmitidos de forma objetiva, crítica e pluralista»<sup>344</sup>. Para garantir o pluralismo, as diferenças quantitativas e qualitativas no ensino de determinada religião ou filosofia devem ser compensadas oferecendo aos pais a possibilidade de isentarem, total ou parcialmente, os filhos desse ensino, nomeadamente permitindo-lhes que não assistam a determinadas aulas ou não frequentem a disciplina de religião<sup>345</sup>. Relativamente

340 TEDH, *Ali c. Reino Unido*, n.º 40385/06, 11 de janeiro de 2011, parágrafo 58.

341 TEDH, *Catan e outros c. Moldávia e Rússia [GS]*, n.os 43370/04, 8252/05 e 18454/06, 19 de outubro de 2012.

342 *Ibid.*, parágrafos 141-144.

343 TEDH, *Folgerø e outros c. Noruega [GS]*, n.º 15472/02, 29 de junho de 2007, parágrafo 84.

344 *Ibid.*, parágrafo 84.

345 *Ibid.*, parágrafos 85-102 e opinião divergente.

à forma como o TEDH trata a questão de uma perspetiva de não discriminação, ver [Secção 2.1](#).<sup>346</sup>

Nos termos do artigo 17.º, n.º 2, da ESC revista, os Estados «comprometem-se a tomar [...] todas as medidas necessárias e apropriadas que visem [...] [a] assegurar às crianças e aos adolescentes um ensino primário e secundário gratuitos, assim como favorecer a regularidade da frequência escolar»<sup>347</sup>. O CEDS decidiu também que, ao abrigo desta disposição, os Estados contratantes devem garantir que as crianças em situação irregular no seu território tenham igualmente acesso à educação<sup>348</sup>.

Além disso, os estabelecimentos de ensino devem estar acessíveis a todos sem discriminação<sup>349</sup>. O CEDS considerou que a «integração das crianças com deficiência nas escolas normais [...] deveria ser a norma e o ensino em escolas especializadas a exceção»<sup>350</sup>. Os Estados não gozam de uma ampla margem de apreciação no que se refere à escolha do tipo de escola para pessoas com deficiência; deve tratar-se de uma escola normal<sup>351</sup>.

As situações referentes às diferenças de tratamento na educação em razão da nacionalidade, do estatuto de imigrante ou da origem étnica são tratadas no [Capítulo 3](#).

Na jurisprudência do CEDS, a educação para a saúde sexual e reprodutiva deve fazer parte do programa escolar normal<sup>352</sup>. Embora os Estados tenham uma ampla margem de apreciação no que respeita à determinação da adequação cultural dos materiais de ensino utilizados, devem assegurar uma educação para a saúde sexual e reprodutiva não discriminatória, «que não perpetue nem reforce a exclusão social e a negação da dignidade humana». Os materiais de

346 TEDH, *Grzelak c. Polónia*, n.º 7710/02, 15 de junho de 2010.

347 A ESC de 1961 não contém nenhuma disposição relativa ao direito à educação.

348 CEDS, *Médicos do Mundo – Internacional c. França*, Queixa n.º 67/2011, 11 de setembro de 2012.

349 Sobre a questão das crianças com deficiência, ver também [Capítulos 3 e 7](#).

350 CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. Bulgária*, Queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008, parágrafo 35.

351 CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) c. França*, Queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013, parágrafo 78.

352 CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Croácia*, Queixa n.º 45/2007, 30 de março de 2009, parágrafo 47.

ensino não devem «reforçar estereótipos humilhantes», por exemplo em relação a pessoas que não tenham uma orientação heterossexual<sup>353</sup>.

Por último, a adaptabilidade da educação exige, por exemplo, que se tomem «disposições para atender às necessidades especiais» das crianças com deficiência que estejam integradas nas escolas normais<sup>354</sup> (ver também [Secção 3.5](#)).

Além disso, nos termos do artigo 12.º, n.º 3, da CQPMN, os Estados Partes comprometem-se a promover a igualdade de oportunidades no acesso à educação, nos diferentes níveis de ensino, para as pessoas pertencentes a minorias nacionais (ver também [Capítulo 3](#))<sup>355</sup>. Em relação às crianças pertencentes a minorias nacionais, o artigo 14.º da CQPMN prevê o direito de aprenderem a sua própria língua<sup>356</sup>. O TEDH confirmou que o direito à educação implica o direito a ser instruído na língua nacional ou numa das línguas nacionais<sup>357</sup>.

## 8.2.1. Direito das crianças migrantes à educação

**No quadro do direito da UE**, o direito fundamental das crianças à educação, independentemente do seu estatuto enquanto migrantes, é reconhecido em praticamente todos os aspetos da legislação da UE relativa à migração<sup>358</sup>. No entanto, a UE não tem competência para determinar o conteúdo ou o âmbito das disposições nacionais em matéria de educação, embora proteja o direito

353 *Ibid.*, parágrafos 59 e 61.

354 CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. Bulgária*, Queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008, parágrafo 35.

355 Ver ainda Conselho da Europa, Comité Consultivo para a Convenção-Quadro para a proteção das minorias nacionais (CQPMN), Comentário sobre a educação à luz da Convenção-Quadro para a proteção das minorias nacionais, 2006, ACFC/25DOC(2006)002, Parte 2.1.

356 Para mais esclarecimentos, ver Conselho da Europa, Comité Consultivo para a Convenção-Quadro para a proteção das minorias nacionais (CQPMN), Comentário sobre a educação à luz da Convenção-Quadro para a proteção das minorias nacionais, 2006, ACFC/25DOC(2006)002, Parte 2.3, e Comentário Temático n.º 3: Os direitos linguísticos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ao abrigo da Convenção-Quadro, 2012, ACFC/44DOC(2012)001 rev, Parte VI, Direitos Linguísticos e Educação.

357 TEDH, *Catan e outros c. Moldávia e Rússia [GS]*, n.os 43370/04, 8252/05 e 18454/06, 19 de outubro de 2012, n.º 137.

358 Por exemplo, o artigo 27.º da Diretiva n.º 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (reformulação), JO 2011 L 337/9, pp. 9-268.

das crianças migrantes de aceder à educação em condições idênticas ou semelhantes, consoante o seu estatuto, às das crianças nacionais. A Diretiva Estudantes (2004/114/CE) regulamenta as condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado<sup>359</sup>. Essa admissão abrange a entrada e a residência do nacional de país terceiro por um período superior a três meses. As condições gerais de admissão de crianças incluem a apresentação de um documento de viagem válido, uma autorização parental para a estadia prevista, um seguro de doença e, se o Estado-Membro em causa o exigir, o pagamento de uma taxa fixada para o tratamento do pedido de admissão<sup>360</sup>. Os estudantes do ensino secundário, por exemplo, têm de apresentar prova da sua participação num programa reconhecido de intercâmbio de estudantes do ensino secundário realizado por uma organização reconhecida para este efeito pelo Estado-Membro em causa<sup>361</sup>. Os estagiários não remunerados estão sujeitos a fornecer a prova solicitada pelo Estado-Membro de que disporão durante a sua estadia de recursos suficientes para cobrir as suas despesas de subsistência, de estágio e de regresso<sup>362</sup>. O acesso a atividades económicas, incluindo ao emprego, por parte de estudantes do ensino superior está sujeito a restrições<sup>363</sup>.

Os filhos de migrantes da UE que mudem para outro Estado-Membro da UE ao abrigo da legislação relativa à livre circulação são os que beneficiam dos direitos mais favoráveis neste contexto. Têm direito a ser admitidos nos cursos de ensino geral, de aprendizagem e de formação profissional nas mesmas condições que os nacionais deste Estado<sup>364</sup>, tanto no ensino público como no privado e tanto no ensino obrigatório como no não obrigatório. O TJUE sempre

359 Diretiva 2004/114/CE do Conselho relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado (Diretiva Estudantes).

360 *Ibid.*, artigo 6.º

361 *Ibid.*, artigo 9.º

362 *Ibid.*, artigo 10.º

363 *Ibid.*, artigo 17.º

364 Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União, JO 2011 L 141/1, pp. 1-12, artigo 10.º; e Diretiva 2004/38 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (Diretiva Livre Circulação), JO 2004 L 158, pp. 77-123, artigo 24.º, n.º 1.

interpretou este direito no sentido lato de garantir a igualdade de acesso não só à educação, mas também às prestações sociais relacionadas com a educação em geral, bem como a quaisquer outras prestações destinadas a facilitar a frequência do ensino. Por exemplo, no processo *Casagrande*, o filho de um trabalhador migrante pôde aceder a uma medida de incentivo à formação sob condição de recursos ao abrigo da legislação da UE relativa à livre circulação<sup>365</sup>.

Além disso, a legislação adotada na década de 1970 exige que os Estados-Membros ministrem formação linguística suplementar aos filhos de trabalhadores migrantes da UE, tanto na língua do Estado de acolhimento como na sua língua materna, a fim de facilitar a sua integração no Estado de acolhimento e também no país de origem, caso ali decidam regressar posteriormente<sup>366</sup>. Embora esta legislação pareça oferecer um apoio suplementar bastante generoso e valioso às crianças, após a admissão numa escola do Estado de acolhimento, a sua aplicação nos diversos países tem sido manifestamente desigual e cada vez menos exequível devido às múltiplas línguas que é necessário ter em conta<sup>367</sup>.

Exemplo: No processo *Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department*<sup>368</sup> tratava-se de saber se as duas filhas de um trabalhador migrante alemão, que foi viver para o Reino Unido acompanhado da sua mulher colombiana e das filhas, podiam continuar a frequentar a escola desse país depois de ele mudar do Reino Unido para um país não membro da UE, deixando ficar a mulher e as filhas para trás. O TJUE devia determinar se estas podiam permanecer no Estado de acolhimento autonomamente, apesar de o Sr. Baumbast (graças ao qual a família tinha direito de residência) ter na prática renunciado ao seu estatuto de trabalhador migrante da UE. O fator decisivo para o TJUE foi o facto de as crianças estarem integradas no sistema educativo do Estado de acolhimento, sendo

365 TJUE, C-9/74, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München*, 3 de julho de 1974. Posteriormente confirmado por processos como TJUE, C-3/90, *M.J.E. Bernini c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, 26 de fevereiro de 1992.

366 Diretiva 77/486/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1977, que tem por objetivo a escolarização dos filhos dos trabalhadores migrantes, JO 1977 L 199, pp. 32-33. Note-se que as crianças migrantes nacionais de países terceiros estão excluídos do seu âmbito de aplicação.

367 Relatórios da Comissão sobre a aplicação da Diretiva 77/486/CEE, COM(84) 54 final e COM(88) 787 final.

368 TJUE, C-413/99, *Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department*, 17 de setembro de 2002.

simultaneamente nocivo e desproporcionado desenraizá-las numa fase tão crucial da sua educação. O Tribunal confirmou que a importância de assegurar a continuidade da educação de uma criança é de tal modo grande que pode permitir «ancorar» a residência de uma família (que de outro modo não poderia permanecer) no Estado de acolhimento, até ao final dos estudos de uma criança migrante.

A decisão *Baumbast* foi seguida em sucessivos processos<sup>369</sup> e codificada no artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2004/38/CE (Diretiva Livre Circulação)<sup>370</sup>.

De um modo geral, o ensino *público* é o único a que as crianças nacionais de países terceiros podem aceder nas mesmas condições que as nacionais do Estado de acolhimento, estando excluídas de prestações conexas como as bolsas de subsistência<sup>371</sup>. Contudo, alguns instrumentos da UE em matéria de imigração vão além da concessão da mera igualdade de acesso, exigindo que os Estados-Membros implementem mecanismos que assegurem o devido reconhecimento e a transferibilidade das qualificações estrangeiras, mesmo que não possam ser fornecidas provas documentais das mesmas (artigo 28.º da Diretiva Estatuto de Refugiado)<sup>372</sup>.

Os direitos à educação das crianças requerentes de asilo são ainda mais débeis; deve ser-lhes concedido o acesso ao sistema de ensino do Estado de acolhimento em condições *semelhantes*, mas não necessariamente *iguais* às

369 TJUE, C-480/08, *Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth, Secretary of State for the Home Department*, 23 de fevereiro de 2010; TJUE, C-310/08, *London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim e Secretary of State for the Home Department [GS]*, 23 de fevereiro de 2010.

370 Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, JO 2004 L 158, artigo 2.º, n.º 2, alínea c), e artigo 12.º, n.º 3.

371 Diretiva Estatuto de Refugiado 2011/95/UE, artigo 11.º; Diretiva Residentes de Longa Duração (Diretiva 2003/109/CE), artigo 14.º; Diretiva 2003/86/CE relativa ao direito ao reagrupamento familiar, artigo 14.º; Diretiva Proteção Temporária (2001/55/CE); Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/UE), artigo 14.º, alínea c); e a Diretiva Regresso (2008/115/CE).

372 Diretiva n.º 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida (reformulação) (Diretiva Estatuto de Refugiado), JO 2011 L 337/9.

aplicáveis aos seus nacionais<sup>373</sup>. Como tal, a sua educação pode ser ministrada em centros de acolhimento e não nas escolas, e as autoridades podem adiar o acesso pleno das crianças requerentes de asilo a uma escola por um período até três meses, a contar da data do pedido de asilo. Caso o acesso ao sistema de ensino não seja possível devido à situação específica do menor, os Estados-Membros são obrigados a facultar modalidades de ensino alternativas (artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva relativa às condições de acolhimento)<sup>374</sup>.

**No quadro do direito da CdE**, o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 tem sido utilizado, em conjunto com o seu artigo 14.º, para garantir o acesso das crianças migrantes à educação (ver também [Secção 3.3](#)).

Exemplo: No processo *Ponomyovi c. Bulgária*<sup>375</sup>, o TEDH analisou a exigência de pagamento de propinas no ensino secundário imposta a dois alunos russos sem autorização de residência permanente. O Tribunal concluiu que, no seu caso, a imposição de propinas no ensino secundário tinha sido discriminatória e, portanto, contrária ao artigo 14.º da CEDH, lido em conjunto com o artigo 2.º do Protocolo n.º 1 à CEDH<sup>376</sup>.

A ESC protege os direitos das crianças migrantes à educação tanto de forma direta (artigo 17.º, parágrafo 2) como indireta, impondo restrições aos direitos dos menores em matéria de emprego com o intuito de lhes permitir beneficiar plenamente da escolaridade obrigatória (artigo 7.º).

Além disso, a Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante<sup>377</sup> apoia o direito das crianças migrantes a aceder «em pé de igualdade e nas mesmas condições» das nacionais ao ensino geral e formação profissional no Estado de acolhimento (artigo 14.º, n.º 1).

373 Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/UE). Note-se que, nos termos da Diretiva Estatuto de Refugiado (2011/95/UE, artigo 27.º), os menores refugiados (que tenham obtido direitos de residência de longa duração) podem aceder ao sistema de ensino nas mesmas condições que os nacionais.

374 Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (reformulação) (Diretiva Condições de Acolhimento), JO 2013 L 180/96, pp. 96–116.

375 TEDH, *Ponomyovi c. Bulgária*, n.º 5335/05, 21 de junho de 2011.

376 Ver também [Secção 3.3](#).

377 Conselho da Europa, *Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante*, STE n.º 93, 1977.

No direito internacional, a igualdade de acesso à educação por parte das crianças migrantes é garantida pela Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (artigo 30.º)<sup>378</sup>.

O artigo 28.º da CDC dispõe que todas as crianças têm direito ao ensino gratuito e obrigatório. De acordo com o artigo 29.º, n.º 1, alínea c), este direito vai muito além da igualdade de acesso à educação, incluindo disposições relativas ao desenvolvimento da identidade cultural da criança, da língua e dos valores do seu país de origem.

### 8.3. Direito à saúde

#### Questões fundamentais

- Os Estados têm obrigações positivas no que toca à adoção de medidas contra os riscos para a saúde que coloquem a vida em perigo de que as autoridades têm ou deveriam ter conhecimento.
- As autoridades públicas devem proceder a uma investigação efetiva em caso de morte de uma pessoa.
- Nos termos da ESC, as crianças que se encontram em situação irregular num país têm o direito de beneficiar de cuidados de saúde para além da assistência médica urgente.
- A aceitabilidade dos cuidados de saúde exige um consentimento informado ou uma autorização.
- No quadro do direito da UE e da ESC, sob reserva de várias limitações, as crianças migrantes têm o direito de aceder à assistência social e aos cuidados de saúde.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE garante o direito de acesso aos cuidados de saúde.

Os filhos de migrantes nacionais da UE podem aceder aos serviços sociais e aos cuidados de saúde em pé de igualdade com os nacionais do Estado de

<sup>378</sup> ONU, Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, 18 de dezembro de 1990.

acolhimento, ao fim de três meses de residência neste último<sup>379</sup>. Direitos semelhantes são extensíveis aos filhos de nacionais de países terceiros que tenham obtido residência permanente num Estado-Membro, embora possam ser limitados às denominadas «prestações sociais de base»<sup>380</sup>. Quanto às crianças refugiadas e requerentes de asilo, os Estados-Membros devem garantir o seu acesso à assistência social necessária em condições de igualdade com os nacionais do Estado de acolhimento, mas, também neste caso, esse direito pode ser limitado às «prestações sociais de base» (artigo 29.º da Diretiva Estatuto de Refugiado). A legislação exige que os Estados-Membros proporcionem às crianças migrantes vulneráveis o acesso a uma assistência suficiente em matéria de cuidados de saúde. Por exemplo, os menores que tenham sido vítimas de violência ou de tortura devem receber apoio suficiente para responder às suas necessidades físicas e mentais (Capítulo IV Diretiva Condições de Acolhimento (reformulação) artigos 21.º, 23.º, n.º 4, e 25.º). A Diretiva Estatuto de Refugiado contém disposições semelhantes para as crianças migrantes vulneráveis.

**No quadro do direito do CdE**, a CEDH não garante expressamente o direito a cuidados de saúde ou o direito à saúde. No entanto, o TEDH tratou de vários processos relacionados com a saúde, em diversas circunstâncias. Em primeiro lugar, o Tribunal examina os problemas de saúde que põem em perigo a vida das crianças e identifica as obrigações positivas que incumbem ao Estado de tomar medidas preventivas contra os riscos para a saúde que colocam a vida em perigo de que tenha ou devesse ter conhecimento.

Exemplo: No processo *Oyal c. Turquia*, o Estado não tomou medidas de prevenção contra a propagação do VIH através de transfusões de sangue. Em consequência disso, um recém-nascido foi infetado pelo vírus do VIH devido a transfusões de sangue recebidas num hospital público. Embora tenha sido oferecida uma certa forma de reparação, o TEDH considerou que, ao não ter assegurado à criança em causa a cobertura completa da assistência médica relativa aos tratamentos e medicamentos de que ela ia iria necessitar até ao fim da vida, o Estado não lhe tinha oferecido uma reparação satisfatória, violando assim o direito à vida (artigo 2.º da CEDH)<sup>381</sup>.

379 Diretiva Livre Circulação, artigo 24.º.

380 Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO L 16, 23.1.2004, artigo 11.º, alínea d).

381 TEDH, *Oyal c. Turquia*, n.º 4864/05, 23 de março de 2010, parágrafos 71–72.

Além disso, ordenou ao Estado turco que proporcionasse à vítima uma cobertura médica completa e gratuita até ao fim da sua vida.

Exemplo: No processo *Iliya Petrov c. Bulgária*<sup>382</sup>, um rapaz de 12 anos de idade sofreu ferimentos graves numa subestação elétrica localizada num parque público muito frequentado por crianças e jovens, cuja porta não estava trancada. O TEDH indicou que a exploração de uma rede elétrica é uma atividade que encerra um risco elevado para as pessoas que estejam próximas das instalações. O Estado tem a obrigação de regulamentá-la adequadamente e de adotar um sistema de controlo da correta aplicação das regras de segurança. O Tribunal decidiu que o facto de o Estado não ter garantido a segurança da subestação elétrica, apesar de conhecer os problemas de segurança, constituía uma violação do direito à vida (artigo 2.º da CEDH)<sup>383</sup>.

Além disso, os Estados têm obrigações positivas de se responsabilizarem pelo tratamento das crianças em situação vulnerável que estão ao cuidado das autoridades públicas (ver também [Capítulo 6](#) e [Secção 7.3](#)).

Exemplo: O processo *Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia*<sup>384</sup> referia-se a um adolescente cigano seropositivo que sofria de uma deficiência intelectual grave e também de tuberculose, pneumonia e hepatite, tendo morrido com 18 anos de idade. Tinha estado a cargo do Estado durante toda a sua vida. O TEDH concluiu que tinham existido insuficiências graves no processo de tomada de decisão relativamente à administração de medicação e assistência, bem como uma contínua falta de prestação de cuidados e de tratamento por parte dos profissionais de saúde. Por conseguinte, o artigo 2.º da CEDH tinha sido violado<sup>385</sup>.

382 TEDH, *Iliya Petrov c. Bulgária*, n.º 19202/03, 24 de abril de 2012 (disponível em francês).

383 *Ibid.*

384 TEDH, *Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia* [GS], n.º 47848/08, 17 de julho de 2014. Ver também a descrição deste acórdão do TEDH no [Capítulo 7](#).

385 Ver também [Secção 7](#).

O TEDH deliberou igualmente que, não existindo uma situação de emergência, o tratamento médico administrado sem consentimento parental constitui uma violação do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Glass c. Reino Unido*<sup>386</sup>, foi administrada diamorfina a uma criança com deficiências graves, apesar da firme oposição da mãe. O TEDH considerou que a decisão das autoridades hospitalares de ignorarem esta oposição ao tratamento proposto, na ausência de uma autorização do tribunal, tinha violado o artigo 8.º da CEDH<sup>387</sup>.

Exemplo: No processo *M.A.K. e R.K. c. Reino Unido*<sup>388</sup>, uma menina de nove anos de idade foi sujeita a uma análise ao sangue e foram-lhe tiradas fotografias sem o consentimento dos pais, não obstante as instruções expressas do pai para que não lhe fizessem exames suplementares enquanto a menina estivesse sozinha no hospital. O Tribunal considerou que, não existindo emergência médica, estas intervenções médicas sem consentimento dos pais tinham violado o direito da menor à integridade física nos termos do artigo 8.º da CEDH<sup>389</sup>.

Em conformidade com os artigos 6.º e 8.º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina<sup>390</sup>, sempre que um menor careça de capacidade legal para consentir numa intervenção médica, esta não poderá ser efetuada sem a autorização do seu representante, exceto em casos de urgência. Embora esta convenção não exija o consentimento do menor, se este carecer de capacidade legal para o prestar, afirma que a opinião do menor deve ser tomada em consideração «como um fator cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade» (artigo 6.º, n.º 2).

Além disso, por força do artigo 11.º da ESC, os Estados Partes comprometem-se a tomar medidas apropriadas tendentes a estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde e ao desenvolvimento do

386 TEDH, *Glass c. Reino Unido*, n.º 61827/00, 9 de março de 2004.

387 *Ibid.*, parágrafo 83.

388 TEDH, *M.A.K. e R.K. c. Reino Unido*, n.os 45901/05 e 40146/06, 23 de março de 2010.

389 *Ibid.*, parágrafo 79.

390 Conselho da Europa, *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina*, STE n.º 164, 1997.

sentido da responsabilidade individual em matéria de saúde<sup>391</sup>. São garantidos a assistência e os cuidados médicos, nos termos do artigo 13.º da ESC, às pessoas que não disponham de recursos suficientes e que não estejam em condições de os angariar pelos seus próprios meios ou de os receber de outra fonte. Por último, em 2011, o Comité de Ministros aprovou diretrizes específicas sobre a saúde adaptada às crianças<sup>392</sup>.

Como indicam os exemplos seguintes, o CEDS considera que as crianças migrantes que residem de forma irregular num país têm o direito de beneficiar de cuidados médicos para além da assistência médica urgente. A ESC contém muitas referências aos direitos das crianças aos serviços sociais e de saúde (artigos 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 16.º e 17.º), os quais são aplicáveis independentemente do seu estatuto enquanto migrantes.

Exemplo: A decisão do CEDS no processo *Federação Internacional das Ligas dos Direitos Humanos (FIDH) c. França*<sup>393</sup> refere-se à adoção pela França de uma lei que pôs termo à isenção do pagamento de tratamentos médicos concedida aos imigrantes em situação irregular e com rendimentos muito baixos, obrigando-os a pagar taxas para acederem a cuidados de saúde. O CEDS considerou que as pessoas que ainda não atingiram a maioridade, nomeadamente os menores não acompanhados, devem beneficiar de cuidados médicos gratuitos.

Exemplo: No processo *Defence for Children International (DCI) c. Bélgica*<sup>394</sup>, o CEDS concluiu que as restrições à assistência médica a crianças migrantes sem documentos tinham violado o artigo 17.º da ESC. O Comité confirmou «o direito dos menores migrantes que residam irregularmente num país a receberem cuidados de saúde, para além da assistência médica urgente e que incluam cuidados de saúde primários e secundários, bem como assistência psicológica»<sup>395</sup>. Declarou igualmente que a falta de instalações

391 Relativamente à educação para a saúde sexual e reprodutiva, ver também a secção dedicada à educação (Secção 8.2).

392 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2011), «Guidelines on child-friendly health care» (Diretrizes sobre a saúde adaptada às crianças), 21 de setembro de 2011.

393 CEDS, *Federação Internacional das Ligas dos Direitos Humanos (FIDH) c. França*, Queixa n.º 14/2003, 8 de setembro de 2004, parágrafos 35–37.

394 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Bélgica*, Queixa n.º 69/2011, 23 de outubro de 2012.

395 *Ibid.*, parágrafo 128.

de acolhimento para os menores estrangeiros em situação irregular dificultava o acesso aos cuidados de saúde e que as causas de doença só podiam ser erradicadas facultando-lhes alojamentos e lares de acolhimento. Concluiu, assim, que existia violação do artigo 11.º, n.ºs 1 e 3, da ESC devido à falta de alojamentos e lares de acolhimento<sup>396</sup>.

A Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante<sup>397</sup> dispõe igualmente que os trabalhadores migrantes legalmente empregados no território de outro Estado, bem como as suas famílias, devem beneficiar de igual acesso à assistência social e médica (artigo 19.º).

No quadro do direito internacional, encontram-se disposições mais abrangentes sobre o direito à saúde no artigo 12.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>398</sup> e no artigo 24.º da CDC, instrumentos que põem a tónica na prevenção e no tratamento. O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas salienta a importância do acesso aos melhores cuidados de saúde e nutricionais possíveis durante a primeira infância<sup>399</sup>, e do acesso dos adolescentes a informações sobre a saúde sexual e reprodutiva<sup>400</sup>. Esclareceu igualmente que o direito das crianças à saúde implica «o direito a controlar a própria saúde e o próprio corpo, incluindo a liberdade de fazer escolhas responsáveis no domínio da saúde sexual e reprodutiva»<sup>401</sup>. Incentiva os Estados a «considerar a possibilidade de permitir que as crianças consentam em determinados tratamentos e intervenções, sem a autorização de um progenitor, cuidador ou tutor, tais como o teste do VIH e os serviços de saúde sexual e reprodutiva, nomeadamente a educação e o aconselhamento em matéria de saúde sexual, contraceção e aborto seguro»<sup>402</sup>.

396 *Ibid.*, parágrafos 116–118.

397 Conselho da Europa, [Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante](#), STE n.º 93, 1977.

398 ONU, Assembleia Geral, Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, 16 de dezembro de 1966, Nações Unidas, Coletânea de Tratados, Vol. 993, p. 3.

399 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2006), *Comentário Geral n.º 7 (2005): Realização dos direitos da criança na primeira infância*, UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, parágrafo 27.

400 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2003), *Comentário Geral n.º 4: Saúde e desenvolvimento dos adolescentes no contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança*, UN Doc. CRC/C/GC/2003/4, parágrafo 28.

401 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2013), *Comentário Geral n.º 15 sobre o direito da criança ao gozo do melhor estado de saúde possível* (artigo 24.º), UN Doc. CRC/C/GC/15, parágrafo 24.

402 *Ibid.*, parágrafo 31.

## 8.4. Direito à habitação

### Questões fundamentais

- O direito a uma habitação adequada é garantido no artigo 31.º da ESC.
- O CEDS considera que deve ser disponibilizado alojamento adequado às crianças que estejam em situação irregular num país e que as condições de vida nos abrigos devem ser em conformidade com a dignidade humana.
- O TEDH considera que habitações inadequadas não justificam a colocação numa instituição pública.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 34.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE contém uma referência ao direito à ajuda à habitação como parte da luta contra a exclusão social e a pobreza. A Diretiva Igualdade Racial inclui a habitação entre os bens e serviços postos à disposição do público à qual deve ser concedido acesso e fornecimento não discriminatórios<sup>403</sup>. O tratamento não diferenciado em matéria de subsídios de alojamento é aplicável aos residentes de longa duração. No entanto, a legislação da UE procura garantir, por exemplo no que respeita ao reagrupamento familiar, que os membros da família não constituam uma sobrecarga para os sistemas de segurança social dos Estados-Membros<sup>404</sup>. A Diretiva Reagrupamento Familiar exige que os pedidos de reagrupamento familiar apresentem provas de que um requerente válido do reagrupamento (isto é, o nacional de um país terceiro autorizado a residir durante um período de um ano ou mais e com perspetivas razoáveis de obter o direito de residência permanente) dispõe de alojamento considerado normal para uma família comparável na mesma região. O alojamento deve satisfazer as normas gerais de saúde e segurança em vigor no Estado-Membro em causa<sup>405</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, a CEDH não prevê o direito à habitação, mas se um Estado decidir proporcionar alojamento, deve fazê-lo de forma não discriminatória.

403 Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, artigo 3.º.

404 Ver também FRA e TEDH (2014), p. 201.

405 Diretiva 2003/86/CE do Conselho, relativa ao direito ao reagrupamento familiar de 22 de setembro de 2003 (Diretiva Reagrupamento Familiar) artigo 7.º, n.º 1, alínea a).

Exemplo: No processo *Bah c. Reino Unido*<sup>406</sup>, o filho da requerente foi autorizado a ir viver com a mãe no Reino Unido, onde esta residia legalmente, com a condição de não recorrer a auxílios do Estado. Pouco tempo depois da chegada do filho, a requerente pediu ajuda para arranjar alojamento. No entanto, como o seu filho estava sujeito ao controlo da imigração, foi-lhe recusada a prioridade que o seu estatuto de pessoa involuntariamente sem abrigo com um filho menor normalmente lhe proporcionaria. As autoridades acabaram por ajudá-la a encontrar um novo alojamento e, mais tarde, concederam-lhe uma habitação social. A requerente queixou-se de que a recusa de concessão da prioridade tinha sido discriminatória. O TEDH considerou legítimo que se adotassem critérios para a atribuição de recursos limitados, tais como as habitações sociais, desde que esses critérios não fossem arbitrários nem discriminatórios. Não tinha havido nenhuma arbitrariedade na recusa de prioridade à requerente, que trouxe o filho para o país com pleno conhecimento das condições associadas à autorização de entrada. Além disso, a requerente nunca tinha estado realmente sem abrigo e existiam outras obrigações legais que levariam a autoridade local a prestar-lhe assistência, bem como ao filho, se o risco de ficar sem abrigo se concretizasse. Consequentemente, o Tribunal concluiu que não tinha havido violação do artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 8.º, da CEDH.

O TEDH também examina processos de despejo de famílias ciganas dos parques de caravanismo<sup>407</sup>, já tendo tratado, indiretamente, da questão da qualidade da habitação, sobre a qual declarou que as condições de habitação inadequadas não justificam a colocação de crianças numa instituição pública<sup>408</sup> (ver também [secções 5.2. e 6.2.](#)).

O direito a uma habitação de nível suficiente é garantido no artigo 31.º da ESC. O CEDS sustenta que «[h]abitação de nível suficiente, na aceção do artigo 31.º, n.º 1, significa um alojamento seguro do ponto de vista da higiene e da saúde, ou seja, que possua todos os confortos essenciais, tais como abastecimento de água, aquecimento, eliminação de resíduos, instalações sanitárias e eletricidade, devendo ser também seguro do ponto de vista estrutural, não estar

406 TEDH, *Bah c. Reino Unido*, n.º 56328/07, 27 de setembro de 2011.

407 TEDH, *Connors c. Reino Unido*, n.º 66746/01, 27 de maio de 2004.

408 TEDH, *Wallová e Walla c. República Checa*, n.º 23848/04, 26 de outubro de 2006, parágrafos 73-74 (disponível em francês); TEDH, *Havelka e outros c. República Checa*, n.º 23499/06, 21 de junho de 2007, parágrafos 57-59 (disponível em francês).

sobrelotado e a sua ocupação estar garantida por um contrato legal»<sup>409</sup>. Os despejos são admissíveis se forem justificados e realizados em condições que respeitem a dignidade das pessoas, e também se for facultado um alojamento alternativo<sup>410</sup>. As condições de vida num abrigo «devem permitir viver de acordo com a dignidade humana [...] [e] satisfazer as exigências de segurança, saúde e higiene, dispor de confortos básicos, como o acesso a água potável, e de iluminação e aquecimento suficientes. Entre os requisitos básicos aplicáveis aos alojamentos temporários figura também a segurança do espaço envolvente»<sup>411</sup>.

Quanto ao alojamento de crianças estrangeiras em situação irregular, o CEDS considera que tanto a não disponibilização de nenhum tipo de alojamento como a disponibilização de alojamento inadequado em hotéis constituem uma violação do artigo 17.º, n.º 1, da ESC<sup>412</sup>. Além disso, nos termos do artigo 31.º, n.º 2, da ESC, relativo à prevenção do estado de sem-abrigo, os Estados são obrigados a fornecer habitação de nível suficiente às crianças em situação irregular, sem recorrerem à detenção<sup>413</sup>.

409 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Países Baixos*, Queixa n.º 47/2008, 20 de outubro de 2009, parágrafo 43.

410 CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) c. Itália*, Queixa n.º 27/2004, 7 de dezembro de 2005, parágrafo 41; CEDS, *Médicos do Mundo – Internacional c. França*, Queixa n.º 67/2011, 11 de setembro de 2012, parágrafos 74–75 e 80.

411 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Países Baixos*, Queixa n.º 47/2008, 20 de outubro de 2009, parágrafo 62.

412 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Bélgica*, Queixa n.º 69/2011, 23 de outubro de 2012, parágrafos 82–83. Ver também FRA (2010), p. 30.

413 CEDS, *Defence for Children International (DCI) c. Países Baixos*, Queixa n.º 47/2008, 20 de outubro de 2009, parágrafo 64.

## 8.5. Direito a um nível de vida adequado e direito à segurança social

### Questões fundamentais

- O acesso ao abono de família e à licença parental deve ser não-discriminatório.
- No quadro do direito da UE, a cobertura da segurança social dos jovens trabalhadores em contratos de aprendizagem não deve ser tão fraca que os exclua da proteção geral.
- Ao abrigo da ESC, a suspensão dos subsídios de família em caso de absentismo escolar constitui uma limitação desproporcionada do direito da família à proteção económica, social e jurídica.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 34.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe que a «União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais» nos casos que correspondem aos ramos tradicionais da segurança social (maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice e perda de emprego). O direito à segurança social é extensível a todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente na União Europeia. O direito à assistência social é reconhecido para assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes e para lutar contra a exclusão social e a pobreza. Todos estes aspetos são definidos de acordo com o «direito da União e com as legislações e práticas nacionais» (artigo 34.º, n.º 1, da Carta).

O TJUE considera que, quando os próprios nacionais de um Estado-Membro apenas são obrigados a residir no Estado-Membro para beneficiar de um subsídio para a criação dos filhos, não pode ser exigido dos nacionais de outros Estados-Membros a apresentação de um cartão de residência em boa e devida forma para beneficiarem das mesmas prestações<sup>414</sup>. A recusa de licença parental a certas categorias de pessoas, como as mães intencionais que têm um filho através de um contrato de maternidade de substituição, é discriminatória<sup>415</sup>. O mesmo se aplica aos funcionários públicos do sexo masculino a quem é recusada a licença parental se as suas mulheres não trabalharem ou exer-

414 TJUE, C-85/96, *Maria Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, 12 de maio de 1998, parágrafos 60–65.

415 TJUE, C-363/12, *Z c. A Government Department, The Board of Management of a Community School [GS]*, 18 de março de 2014.

cerem qualquer profissão, a menos que sejam consideradas não idóneas para cuidar da prole devido a doença grave ou incapacidade<sup>416</sup>. Do mesmo modo, os Estados-Membros devem definir um regime de licença parental em caso de nascimento de gémeos, para permitir que esses pais beneficiem de um tratamento adequado às suas necessidades especiais. Para o efeito, podem basear a duração da licença parental no número de filhos nascidos e prever outras medidas, tais como uma ajuda material ou uma ajuda financeira<sup>417</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH examinou uma alegada discriminação na concessão de uma licença parental e de subsídios parentais na Rússia.

Exemplo: No processo *Konstantin Markin c. Rússia*<sup>418</sup>, a licença parental foi recusada a um militar das forças armadas russas, apesar de as mulheres militares terem direito a tal licença. No entender do Tribunal, a exclusão dos militares do direito à licença parental não podia ser razoavelmente justificada. Nem o facto de se tratar de forças armadas especiais, nem as alegações de existência de risco para a eficácia operacional, nem ainda os argumentos relativos ao papel especial das mulheres na criação dos filhos ou às tradições prevaletentes no país foram considerados justificativos da diferença de tratamento. O Tribunal concluiu que tinha havido violação do artigo 14.º, lido em conjunto com o artigo 8.º, da CEDH.

Nos artigos 12.º a 14.º da ESC podem encontrar-se disposições mais amplas em relação ao direito à segurança social, ao direito à assistência social e médica e ao direito ao benefício dos serviços sociais. O artigo 16.º da ESC menciona explicitamente as prestações sociais e familiares como forma de promover a proteção económica, jurídica e social da vida familiar. O artigo 30.º da ESC prevê o direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social. Certos créditos da segurança social podem ser abrangidos pelo artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à CEDH, desde que a legislação nacional gere um interesse patrimonial ao prever o pagamento de pleno direito de uma prestação social, independentemente de estar ou não subordinada ao pagamento prévio de contribuições<sup>419</sup>.

416 TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton*, 16 de julho de 2015, parágrafo 53.

417 TJUE, C-149/10, *Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon*, 16 de setembro de 2010, parágrafos 72-75.

418 TEDH, *Konstantin Markin c. Rússia [GS]*, n.º 30078/06, 22 de março de 2012.

419 TEDH, *Stummer c. Áustria [GS]*, n.º 37452/02, 7 de julho de 2011, parágrafo 82.

O artigo 12.º da ESC obriga os Estados a estabelecerem ou manterem um regime de segurança social e a esforçarem-se por elevar progressivamente o seu nível.

O artigo 16.º da ESC exige que os Estados assegurem a proteção económica, jurídica e social da família através de meios apropriados, sobretudo prestações familiares ou abonos, concedidos no âmbito do sistema de segurança social e universalmente disponíveis ou sujeita a condições de recursos. Estas prestações devem constituir um complemento de rendimento adequado para um número significativo de famílias. O CEDS avalia a adequação das prestações familiares (parentais) com base na mediana do rendimento equivalente (Eurostat)<sup>420</sup>. No seu entender, a ausência de qualquer sistema geral de prestações familiares não está em conformidade com a ESC<sup>421</sup>.

O CEDS admite, porém, que o pagamento de abonos de família seja condicionado com base na residência da criança<sup>422</sup>. Considera que a introdução de apenas uma proteção muito limitada contra os riscos sociais e económicos proporcionada a menores (15–18 anos de idade) nos contratos especiais de aprendizagem (que apenas lhes davam direito a prestações de doença em espécie e a um seguro contra os acidentes de trabalho à taxa de 1 %) exclui efetivamente uma categoria distinta de trabalhadores (menores) da «proteção geral oferecida pelo sistema de segurança social no seu conjunto». Constitui, assim, uma violação da obrigação imposta aos Estados de elevar progressivamente o nível do sistema de segurança social<sup>423</sup>.

A suspensão dos abonos de família em caso de absentismo escolar constitui também uma limitação desproporcionada do direito da família à proteção económica, social e jurídica.

---

420 CEDS, Conclusões 2006, Estónia, p. 215.

421 CEDS, Conclusões 2011, Turquia, artigo 16.º.

422 CEDS (2007), Conclusões XVIII-1 – Introdução Geral, p. 11.

423 CEDS, *Federação Geral dos Empregados da Companhia Nacional de Energia Elétrica (GENOP-DEI) e Confederação de Sindicatos dos Trabalhadores da Função Pública (ADEDY) c. Grécia*, Queixa n.º 66/2011, 23 de maio de 2012, parágrafo 48.

Exemplo: No âmbito de uma queixa contra a França, o Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille (EUROCEF) alegou que a suspensão das prestações familiares como medida de combate ao absentismo escolar constituía uma violação do direito das famílias à proteção social, jurídica e económica consagrado no artigo 16.º da ESC. Considerando que essa medida era desproporcionada para o objetivo prosseguido, o Comité observou que «a medida contestada de suspensão e eventual supressão das prestações familiares torna os pais exclusivamente responsáveis pela prossecução do objetivo de reduzir o absentismo escolar e aumenta a vulnerabilidade económica e social das famílias em causa»<sup>424</sup>.

A Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante<sup>425</sup> dispõe que os trabalhadores migrantes legalmente empregados no território de outro Estado, bem como as suas famílias, devem beneficiar da igualdade de acesso à segurança social (artigo 18.º), e a outros «serviços sociais» que facilitem a sua receção no Estado de acolhimento (artigo 10.º). Do mesmo modo, a Convenção Europeia de Segurança Social protege os direitos dos refugiados e dos apátridas a beneficiar do sistema de segurança social do Estado de acolhimento (incluindo as prestações familiares para os filhos)<sup>426</sup>.

No quadro normativo internacional, o direito a um nível de vida suficiente é garantido no artigo 11.º do PIDESC e no artigo 27.º da CDC.

424 CEDS, *Comité Européen d'Action Spécialisée pour l'Enfant et la Famille (EUROCEF) c. França*, Queixa n.º 82/2012, 19 de março de 2013, parágrafo 42.

425 Conselho da Europa, *Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante*, STE n.º 93, 1977.

426 Conselho da Europa, *Convenção Europeia de Segurança Social*, STE n.º 78, 1972.



# 9

## Migração e asilo



UE	Questões abordadas	CdE
<p>TFUE, artigo 21.º</p> <p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 45.º (liberdade de circulação)</p> <p>Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/UE)</p> <p>Diretiva Regresso (2008/115/CE)</p> <p>Diretiva Procedimentos de Asilo (2013/32/UE)</p> <p>Regulamento de Dublin (n.º 604/2013)</p> <p>Diretiva Estatuto de Refugiado (2011/95/UE)</p> <p>Diretiva Livre Circulação (2004/38/CE)</p> <p>TJUE, C-648/11, <i>The Queen, a pedido de MA e outros c. Secretary of State for the Home Department</i>, 2013 (transferências a título do Regulamento de Dublin)</p> <p>Código das Fronteiras Schengen, (Regulamento n.º 562/2006), anexo VII, 6</p>	<p>Entrada e residência</p>	<p>CEDH, artigo 8.º (vida familiar)</p>
<p>Diretiva Procedimentos de Asilo (2013/32/UE), artigo 25.º, n.º 5</p>	<p>Avaliação da idade</p>	
<p>TFUE, artigos 67.º, 73.º e 79.º, n.º 2, alínea a)</p> <p>Diretiva Reagrupamento Familiar (2003/86/CE)</p> <p>Diretiva Estatuto de Refugiado (2011/95/UE), artigo 31.º</p> <p>Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/UE)</p> <p>Diretiva Proteção Temporária (2001/55/CE)</p> <p>Regulamento de Dublin (n.º 604/2013)</p> <p>Diretiva Regresso (2008/115/CE), artigo 13.º</p>	<p>Reagrupamento familiar e crianças separadas</p>	<p>CEDH, artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar)</p> <p>TEDH, <i>Sen c. Países Baixos</i>, n.º 31465/96, 2001 (conciliação de direitos)</p> <p>TEDH, <i>Jeunesse c. Países Baixos [GS]</i>, n.º 12738/10, 2014 (vida familiar, interesse superior da criança)</p>

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/UE), artigo 11.º</p> <p>Diretiva Regresso (2008/115/CE), artigo 17.º</p>	<p><b>Detenção de menores</b></p>	<p>TEDH, <i>Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Bélgica</i>, n.º 13178/03, 2006 (detenção com vista à expulsão)</p> <p>TEDH, <i>Popov c. França</i>, n.ºs 39472/07 e 39474/07, 2012 (detenção com vista à expulsão)</p> <p>TEDH, <i>Kanagaratnam c. Bélgica</i>, n.º 15297/09, 2011 (detenção com vista à expulsão)</p>
<p>Diretiva Livre Circulação (2004/38/CE), considerando 24, artigos 7.º, 12.º, 13.º e 28.º, n.º 3, alínea b)</p>	<p><b>Expulsão</b></p>	<p>TEDH, <i>Gül c. Suíça</i>, n.º 23218/94, 1996 (expulsão de família)</p> <p>TEDH, <i>Boultif c. Suíça</i>, n.º 54273/00, 2001 (expulsão de menores)</p> <p>TEDH, <i>Tarakhel c. Suíça [GS]</i>, n.º 29217/12, 2014 (expulsão de menores)</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigos 47.º–48.º (direito à ação e a um tribunal imparcial, presunção de inocência e direitos de defesa)</p> <p>Diretiva Procedimentos de Asilo (2013/32/UE), artigos 7.º e 25.º</p> <p>Diretiva Vítimas (2012/29/UE), artigo 8.º</p>	<p><b>Acesso à justiça</b></p>	<p>CEDH, artigo 13.º (direito a um recurso efetivo)</p> <p>TEDH, <i>Rahimi c. Grécia</i>, n.º 8687/08, 2011 (recursos efetivos para contestar as condições de detenção)</p>

A UE tem competências claras para legislar no domínio da migração e do asilo. As disposições relativas às crianças migrantes regem uma série de situações migratórias, incluindo a migração profissional a longo prazo, o asilo e a proteção subsidiária, além de abordarem a situação dos migrantes em situação irregular. Além da proteção concedida às crianças migrantes ao abrigo do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, os artigos 18.º e 19.º da Carta tratam do direito ao asilo e à proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição. A UE também prestou atenção às necessidades específicas dos menores não acompanhados, nomeadamente no que respeita a aspetos jurídicos como a tutela e a representação

legais, a avaliação da idade, a localização e o reagrupamento das famílias, os procedimentos de asilo, a detenção e a expulsão, bem como aspetos relativos às condições de vida das crianças, incluindo o alojamento, os cuidados de saúde, a educação e formação, a religião, as normas e valores culturais, as atividades recreativas e de lazer e as interações sociais e as experiências de racismo<sup>427</sup>.

No âmbito do sistema do CdE, quatro convenções, em particular, sustentam os direitos das crianças migrantes em diferentes contextos: a CEDH, a ESC, a Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante e a Convenção Europeia sobre a Nacionalidade. O presente capítulo debruça-se principalmente sobre a aplicação das disposições da CEDH, nomeadamente do artigo 3.º (proteção contra os tratamentos desumanos ou degradantes), do artigo 5.º (privação da liberdade) e do artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), isoladamente ou em conjunto com o artigo 14.º (não discriminação). Estas disposições são utilizadas para apoiar os direitos das crianças migrantes, refugiadas e requerentes de asilo, bem como dos membros das suas famílias, ao reagrupamento familiar, ao acesso à justiça e à residência contínua no Estado de acolhimento.

A nível internacional, várias disposições da CDC defendem os direitos das crianças no contexto da migração e do asilo e orientaram o desenvolvimento de medidas jurídicas a nível europeu. Especificamente, o artigo 7.º protege o direito das crianças ao registo de nascimento, à nacionalidade e aos cuidados parentais; o artigo 8.º protege o seu direito à identidade, que inclui a nacionalidade, o nome e as relações familiares; o artigo 9.º garante que as crianças separadas mantenham o contacto com ambos os pais, quando isso corresponda ao seu interesse superior, e o artigo 22.º concede às crianças refugiadas o direito a uma proteção e uma ajuda especiais. Além disso, a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados<sup>428</sup>, juntamente com o seu Protocolo de 1967, são universalmente consideradas como a pedra angular da proteção internacional dos refugiados.

As secções seguintes são consagradas à entrada e à residência ([Secção 9.1](#)); à avaliação da idade ([Secção 9.2](#)); ao reagrupamento familiar das crianças separadas ([Secção 9.3](#)); à detenção ([Secção 9.4](#)); à expulsão ([Secção 9.5](#)) e ao acesso à justiça ([Secção 9.6](#)).

427 Ver ainda, FRA (2010); FRA (2011a), pp. 27–38; FRA (2011b), pp. 26–30.

428 ONU, Assembleia Geral, *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*, 28 de julho de 1951, Nações Unidas, Coletânea de Tratados, Vol. 189, p. 137.

## 9.1. Entrada e residência

### Questões fundamentais

- Os nacionais da UE beneficiam do direito à liberdade de circulação dentro da UE.
- As decisões relativas à entrada e à residência de uma criança devem ser tomadas no âmbito de mecanismos e procedimentos adequados e no interesse superior da criança.

**No quadro do direito da UE**, a natureza e o âmbito de aplicação dos direitos das crianças variam consideravelmente em função da nacionalidade da criança e dos seus pais, e consoante a criança migre acompanhada dos pais ou não.

A migração de nacionais da UE é regulamentada por diversos instrumentos jurídicos. Os direitos concedidos aos nacionais da União são vastos e visam estimular a melhor mobilidade possível em todo o seu território. Em primeiro lugar, o artigo 21.º do TFUE dispõe que os cidadãos da UE e os membros da sua família têm o direito de circular e permanecer livremente no território de qualquer Estado-Membro da UE. Além disso, quando chegam ao Estado de acolhimento, têm o direito de ser tratados em pé de igualdade com os nacionais desse Estado no que respeita ao seu acesso ao emprego e às condições de trabalho, às prestações e auxílios sociais, à escola, aos cuidados de saúde, etc.<sup>429</sup>. O artigo 45.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia garante igualmente a liberdade de circulação dos cidadãos da UE.

Além disso, os direitos das crianças que circulam com os pais ou outras pessoas por elas responsáveis que sejam nacionais da UE também são regidos pela Diretiva Livre Circulação<sup>430</sup>. Esta dispõe que os membros da família têm o direito de entrar e residir no Estado de acolhimento ao mesmo tempo que o migrante

429 Foram impostas algumas restrições aos migrantes oriundos da Croácia, o último país a aderir à UE, por um período de transição até junho de 2015, dando-se aos Estados-Membros a possibilidade de prolongar o período em que serão impostas restrições até 2020.

430 Note-se que as disposições pertinentes da diretiva também são aplicáveis no EEE. Ver ainda o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, 2 de maio de 1992, Parte III, A Livre Circulação de Pessoas, de Serviços e de Capitais e o Acordo Entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Confederação Suíça, por outro, sobre a livre circulação de pessoas, assinado no Luxemburgo, em 21 de junho de 1999, entrou em vigor a 1 de junho de 2002, JO 2002 L 114/6.

da UE inicial ou na sequência da instalação deste (artigo 5.º, n.º 1). Para efeitos deste instrumento, incluem-se nos membros da família os filhos biológicos do migrante da UE ou do seu cônjuge ou parceiro, desde que tenham menos de 21 anos de idade ou estejam «a cargo» (artigo 2.º, n.º 2). Podem ser nacionais da UE ou de países terceiros, desde que o migrante inicial com quem vieram residir seja um nacional da UE. Nos primeiros três meses após a sua instalação, o direito de residência da família é incondicional, mas após esse período, os cidadãos da UE que queiram que os filhos permaneçam com eles no Estado de acolhimento devem demonstrar que dispõem de recursos financeiros suficientes e de uma cobertura extensa de seguro de doença para prover às suas necessidades (artigo 7.º). Os filhos e os outros membros da família adquirem automaticamente o direito de residência permanente ao fim de cinco anos consecutivos de residência no Estado-Membro de acolhimento com o cidadão da UE (artigos 16.º, n.º 2, e 18.º). Daí em diante, deixam de estar sujeitos a condições de recursos ou em matéria de seguro de doença.

A liberdade de circulação de nacionais de países terceiros que não pertençam à família de um migrante da UE é objeto de maiores restrições. Este domínio está regulamentado, em parte, pela legislação da UE e, em parte, pelas legislações nacionais em matéria de imigração.

No contexto dos procedimentos de proteção internacional, as crianças são consideradas «pessoas vulneráveis», cuja situação específica deve ser tida em conta pelos Estados-Membros ao aplicar a legislação da UE<sup>431</sup>. Para isso, têm de identificar e adaptar as disposições especiais que as crianças requerentes de asilo, em particular, possam necessitar quando entram no Estado de acolhimento. O artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE aplica-se às condições de entrada e de residência previstas no acervo da União em matéria de asilo no que diz respeito às crianças. Ele exige que, em todos os atos relativos às crianças, quer sejam praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, os Estados-Membros da UE assegurem que o interesse superior da criança seja primordialmente tido em conta. Mais especificamente, o princípio do interesse superior está subjacente à aplicação da Diretiva 2013/32/UE relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de

431 Ver especificamente a Diretiva Condições de Acolhimento 2013/33/UE, artigo 21.º e a Diretiva Regresso 2008/115/CE, artigo 3.º, n.º 9.

proteção internacional (Diretiva Procedimentos de Asilo)<sup>432</sup> e do Regulamento que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (Regulamento de Dublin), na medida em que se refiram às crianças<sup>433</sup>. Ambos os textos contêm ainda garantias específicas para os menores não acompanhados, nomeadamente no que diz respeito à sua representação legal. O Regulamento 562/2006 relativo ao Código das Fronteiras Schengen exige que os guardas de fronteira verifiquem se os acompanhantes dos menores exercem poder parental sobre estes, nomeadamente quando eles estão acompanhados por um único adulto e existam razões sérias para considerar que os menores foram ilicitamente retirados à guarda do ou dos seus tutores legais. Neste caso, os guardas de fronteira devem prosseguir a investigação para apurar se existem incoerências ou contradições nas informações prestadas. No caso dos menores não acompanhados, os guardas de fronteira devem certificar-se, mediante o controlo pormenorizado dos documentos de viagem e dos documentos comprovativos, de que os menores não estão a deixar o território contra a vontade da(s) pessoa(s) que exercem o seu poder parental<sup>434</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, em conformidade com legislação internacional bem estabelecida e na observância das obrigações que lhes são impostas por Tratados, incluindo a CEDH, os Estados têm o direito de controlar a entrada, a residência e a expulsão de estrangeiros. O direito ao respeito pela vida privada e familiar, consagrado no artigo 8.º da CEDH, é frequentemente invocado como garantia contra a expulsão em casos relativos a crianças que, de outro modo, se consideraria não estarem necessitadas de proteção internacional, incluindo proteção subsidiária. Concluiu-se que havia violação do artigo 8.º em casos que envolviam crianças, visto que a separação forçada de familiares

432 Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (reformulação), 29 de junho de 2013, L 180/60, artigo 25.º, n.º 6.

433 Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação), JO 2013 L 180/31-180/59, artigo 6.º.

434 Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) Anexo VII, 6.

próximos é suscetível de afetar gravemente a sua educação, a sua estabilidade social e emocional e a sua identidade<sup>435</sup>.

## 9.2. Avaliação da idade<sup>436</sup>

### Questões fundamentais

- Os procedimentos de avaliação da idade devem ter em conta os direitos da criança.
- A avaliação da idade designa os procedimentos através dos quais as autoridades procuram determinar a idade legal de um migrante, a fim de determinar os procedimentos e regras de imigração que é necessário seguir.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 25.º, n.º 5, da Diretiva Procedimentos de Asilo permite que os Estados-Membros recorram a exames médicos, mas exige que estes sejam «realizados no pleno respeito da dignidade humana, devendo ser dada preferência ao exame menos invasivo e efetuado por médicos habilitados». Esta disposição exige igualmente que as pessoas sejam informadas numa língua que compreendam de que tal avaliação poderá ser realizada e que o seu consentimento na realização do exame seja obtido. A recusa da submissão à avaliação da idade não pode levar ao indeferimento do pedido de proteção internacional.

Os métodos de avaliação da idade aplicados na UE variam consideravelmente quanto à sua natureza e ao seu alcance<sup>437</sup>. No Reino Unido, por exemplo, o sistema judicial reviu os procedimentos nacionais de avaliação da idade e definiu, no processo *Merton*, os requisitos processuais mínimos para efetuar tal avaliação quando um indivíduo afirma ser um menor não acompanhado<sup>438</sup>. Entre esses requisitos figuram, nomeadamente, o direito do requerente de asilo a ser

435 TEDH, *Şen c. Países Baixos*, n.º 31465/96, 21 de dezembro de 2001 (disponível em francês); TEDH, *Tuqabo-Tekle e outros c. Países Baixos*, n.º 60665/00, 1 de dezembro de 2005.

436 Ver também FRA e TEDH (2014), Secção 9.1.2.

437 Para uma visão geral dos diversos métodos aplicados em cada país, ver *European Asylum Support Office Guidelines on Age Assessment Practice in Europe* (Orientações do Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo sobre as Práticas de Avaliação da Idade na Europa), Luxemburgo, 2014. Ver também FRA (2010), pp. 53–55.

438 *Reino Unido, Tribunal de Recurso, R (a pedido de B) c. The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton [2003] EWHC 1689*, 14 de julho de 2003.

informado acerca das razões do indeferimento ou das objeções da pessoa que realizou a entrevista<sup>439</sup>. Os tribunais nacionais também afirmaram a necessidade de aplicar o princípio do benefício da dúvida nos casos de avaliação da idade, embora isto tenha sido interpretado por alguns desses tribunais como um mero «exame indulgente das provas» e não como um princípio formal de «benefício da dúvida»<sup>440</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, não existem disposições específicas nem jurisprudência do TEDH sobre os direitos da criança no contexto dos procedimentos de avaliação da idade. Contudo, a utilização de práticas particularmente invasivas para o efeito pode suscitar questões no âmbito dos artigos 3.º ou 8.º da CEDH. O artigo 3.º tem sido interpretado no sentido de incluir múltiplos cenários suscetíveis de serem considerados desumanos ou degradantes, incluindo a sujeição das crianças a exames físicos invasivos<sup>441</sup>. Em conformidade com o artigo 8.º, aplicado a um contexto de imigração, as autoridades podem legitimamente ingerir no direito de uma criança à privacidade e proceder à avaliação da sua idade, se a lei o permitir e se essa avaliação for necessária para proteger um dos objetivos legítimos enunciados no artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.

No quadro do direito internacional, o artigo 8.º da CDC obriga os Estados a respeitarem o direito da criança à identidade, o que implica o dever de ajudar a criança a afirmar a sua identidade, o que pode exigir uma confirmação da sua idade. Contudo, os procedimentos de avaliação da idade só devem ser utilizados como último recurso.

Em todo o caso, os procedimentos nacionais de avaliação da idade devem assentar no princípio do interesse superior da criança. O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas afirma que a avaliação da idade deve ter em conta a aparência física do menor, bem como a sua maturidade psicológica. A avaliação deve ser realizada de forma científica, segura, adaptada ao seu estatuto de menor e ao seu género e de forma justa, evitando qualquer risco de violação da integridade física da criança e respeitando cabalmente a dignidade humana<sup>442</sup>.

439 Ver FRA (2010), pp. 61–66.

440 *Reino Unido, Tribunal de Recurso, R (a pedido de CJ) c. Cardiff County Council [2011] EWCA Civ 1590*, 20 de dezembro de 2011, confirmado em *Reino Unido, Upper Tribunal, R (a pedido de MK) c. Wolverhampton City Council [2013] UKUT 00177 (IAC)*, 26 de março de 2013.

441 TEDH, *Yazgül Yilmaz c. Turquia*, n.º 36369/06, 1 de fevereiro de 2011 (disponível em francês).

442 *Comentário Geral n.º 6 (2005) sobre o Tratamento das crianças não acompanhadas e separadas fora dos seu país de origem*, (V)(a)(31)(A).

## 9.3. Reagrupamento familiar das crianças separadas<sup>443</sup>

### Questões fundamentais

- As disposições existentes a nível europeu visam sobretudo permitir que as crianças regressem em segurança para junto dos pais, seja no país de acolhimento ou no país de origem.
- Ao determinar a que membros da família se deverá reunir, dar-se-á preferência aos progenitores da criança e/ou aos principais responsáveis por esta.
- Os processos de reagrupamento familiar devem pautar-se pelo interesse superior da criança.

**No quadro do direito da UE**, o principal instrumento é a Diretiva Reagrupamento Familiar, que obriga os Estados-Membros a autorizarem a entrada e a residência dos progenitores do menor não acompanhado que sejam nacionais de países terceiros – nas situações em que não é do interesse superior da criança reunir-se-lhes no estrangeiro. Na ausência dos progenitores, fica ao critério dos Estados-Membros autorizar a entrada e a residência do tutor legal da criança ou de qualquer outro membro da família<sup>444</sup>. A definição de «família» e os direitos conexos são, por conseguinte, mais generosos no contexto dos menores não acompanhados do que em relação à maioria das outras categorias de crianças migrantes.

Quanto às crianças requerentes de asilo, a Diretiva Estatuto de Refugiado realça a necessidade de assegurar, na medida do possível, que os menores não acompanhados sejam colocados junto de familiares adultos no Estado de acolhimento, que os irmãos sejam mantidos juntos e que os membros da família ausentes sejam localizados o mais depressa possível, de forma sensível e que não ponha em causa a sua segurança (artigo 31.º). A Diretiva Condições de Acolhimento contém disposições semelhantes em relação aos menores não acompanhados que ainda não obtiveram o estatuto de refugiado (artigo 24.º).

A Diretiva 2001/55/CE do Conselho relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas

443 Ver também FRA e TEDH (2014), Secção 5.3 sobre o reagrupamento familiar.

444 Artigo 10.º, n.º 3, alíneas a) e b), respetivamente.

deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento (Diretiva Proteção Temporária), também procura acelerar o reagrupamento dos membros de uma mesma família (incluindo crianças) que tenham sido separados na sequência de uma evacuação repentina do seu país de origem (artigo 15.º)<sup>445</sup>. Porém, esta diretiva não foi até agora aplicada porque necessita de ser «desencadeada» por uma decisão do Conselho – que ainda não foi tomada.

O artigo 24.º, n.º 3, da Diretiva Condições de Acolhimento (reformulação) exige igualmente que os Estados-Membros comecem a procurar os membros da família dos menores não acompanhados logo que possível, se necessário com a ajuda de organizações internacionais ou outras organizações competentes, após a apresentação de um pedido de proteção internacional e salvaguardando o interesse superior do menor. Nos casos em que esteja em risco a vida ou a integridade física de um menor ou dos seus parentes próximos, designadamente se tiverem ficado no país de origem, é conveniente que a recolha, o tratamento e a divulgação de informações respeitantes a essas pessoas sejam realizados a título confidencial, para evitar comprometer a sua segurança. Além disso, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 5, da Diretiva Estatuto de Refugiado (reformulação), a concessão de proteção internacional à criança não deve interferir com o início ou a continuação do processo de localização.

O Regulamento de Dublin dispõe ainda que, se um menor não acompanhado tiver um ou mais familiares a viver noutro Estado-Membro que possam tomá-lo a cargo, os Estados-Membros são obrigados, sempre que possível, a reuni-los, exceto se isso for contrário ao interesse superior do menor (artigo 8.º). Além disso, o Regulamento contém a obrigação de localizar os familiares presentes no território dos Estados-Membros, salvaguardando simultaneamente o interesse superior da criança (artigo 6.º). Por sua vez, a Diretiva Condições de Acolhimento impõe a obrigação de começar a procurar os membros da família do menor, se necessário com a ajuda de organizações internacionais ou outras organizações competentes (artigo 24.º). Este tipo de assistência também está previsto no Regulamento de Dublin (artigo 6.º).

445 Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento, JO 2001 L 212.

O princípio do interesse superior da criança deve ser sistematicamente aplicado quando são tomadas decisões relativas ao reagrupamento familiar. Por exemplo, os pais devem poder provar que são capazes de exercer os seus deveres parentais em benefício da criança. Os tribunais nacionais consideram que o regresso de um menor ao seu país de origem é ilegal se as autoridades não tiverem recolhido provas de que existem estruturas adequadas para acolher e cuidar do menor nesse país (Diretiva Regresso, artigo 10.º, n.º 2).

**No quadro do direito do CdE**, o artigo 8.º da CEDH não concede aos pais migrantes e aos seus filhos um direito absoluto de escolher onde querem viver. As autoridades nacionais podem legitimamente expulsar ou recusar a entrada a membros da família desde que não existam obstáculos inultrapassáveis à construção de uma vida familiar noutra país<sup>446</sup>. Tais decisões devem ser sempre uma resposta proporcional às preocupações mais gerais de ordem pública, incluindo o desejo de expulsar ou impedir a entrada de um progenitor que tenha estado envolvido em atividades criminosas.

Exemplo: No processo *Sen c. Países Baixos*, o TEDH confirmou que, para atingir um equilíbrio entre os direitos do menor/da família e os interesses mais gerais de ordem pública, há três fatores fundamentais a ter em conta: a idade dos menores; a sua situação no país de origem e o seu grau de dependência real em relação aos pais.

Exemplo: O processo *Jeunesse c. Países Baixos*<sup>447</sup> refere-se à recusa das autoridades neerlandesas a permitir que uma mulher surinamesa casada com um cidadão neerlandês, de quem tinha três filhos, residisse nos Países Baixos invocando a sua vida familiar no país. O TEDH considerou que as autoridades não tinham prestado suficiente atenção às consequências da sua recusa para os filhos da requerente e o interesse superior dos mesmos. O TEDH considerou que havia violação do artigo 8.º da CEDH por não se ter encontrado o justo equilíbrio entre os interesses pessoais da requerente e da sua família em manter a sua vida familiar nos Países Baixos e os interesses de ordem pública do Governo em controlar a imigração.

446 TEDH, *Bajsultanov c. Áustria*, n.º 54131/10, 12 de junho de 2012; TEDH, *Latifa Benamar e outros c. Países Baixos, Decisão de inadmissibilidade*, n.º 43786/04, 5 de abril de 2005.

447 TEDH, *Jeunesse c. Países Baixos [GS]*, n.º 12738/10, 3 de outubro de 2014.

O direito internacional determina que uma criança tem o direito de não ser separada da família, exceto se essa separação for considerada necessária para salvaguardar o seu interesse superior (artigo 9.º, n.º 1, da CDC). O artigo 10.º da CDC dispõe que uma criança cujos pais residam em países diferentes deve ser autorizada a circular entre esses países para se manter em contacto com ambos, ou para se reunir a eles, em conformidade com a legislação nacional em matéria de imigração. O princípio do interesse superior da criança, consagrado no artigo 3.º da CDC, está subjacente a todas as decisões relativas ao reagrupamento familiar que envolvam uma criança ou um menor não acompanhado.<sup>448</sup>

## 9.4. Detenção

### Questões fundamentais

- A legislação europeia só em último recurso autoriza a detenção de menores num contexto de imigração.
- As autoridades nacionais são obrigadas a colocar os menores em alojamentos alternativos adequados.

**No quadro do direito da UE**, o artigo 11.º da Diretiva Condições de Acolhimento (reformulação) exige que os menores apenas sejam detidos em último recurso e somente se não for possível aplicar eficazmente medidas alternativas menos coercivas. Tal detenção deve ser o mais breve possível, devendo ser envidados todos os esforços para libertar os menores detidos e colocá-los em alojamentos adequados. Os menores detidos devem ter a oportunidade de participar em atividades de lazer, incluindo atividades lúdicas e recreativas próprias da sua idade. Nos termos do mesmo artigo, a detenção de menores não acompanhados também deve ocorrer unicamente em circunstâncias excepcionais e devem envidar-se todos os esforços necessários para libertá-los logo que possível. Não podem ser detidos em estabelecimentos prisionais, mas sim beneficiar de

<sup>448</sup> Segundo a UNICEF, relativamente aos pedidos para reunir a criança à sua família no Estado de acolhimento, os tribunais nacionais também devem certificar-se de que os pais não estão a explorar os filhos para obter autorizações de residência nesse país. Ver UNICEF, *Judicial implementation of Art. 3 of the CRC in Europe* (Aplicação Judicial do artigo 3.º da CDC na Europa), p. 104. Ver também ACNUR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child* (Orientações relativas à Determinação do Interesse Superior da Criança), maio de 2008.

alojamento em instituições dotadas de pessoal e instalações apropriadas para a sua idade. Devem ser instalados separadamente dos adultos.

O artigo 17.º da Diretiva Regresso prevê a detenção dos menores e das famílias cujos pedidos de asilo tenham sido indeferidos sob reserva de determinadas condições. No caso dos menores não acompanhados, porém, exige que eles sejam colocados em instituições dotadas de pessoal e instalações que tenham em conta as necessidades de pessoas da sua idade. Por enquanto, ainda não existe jurisprudência do TJUE especificamente relacionada com a detenção de menores.

**No quadro do direito do CdE**, a detenção de crianças migrantes foi abordada no contexto dos artigos 3.º e 5.º da CEDH.

Exemplo: O processo *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Bélgica*<sup>449</sup> envolve uma menor não acompanhada colocada em detenção. A menor, de cinco anos de idade, ficou detida num centro de trânsito para adultos durante dois meses, sem o apoio adequado. Tinha viajado desde a República Democrática do Congo sem os documentos de viagem necessários na esperança de se reunir à sua mãe, que tinha obtido o estatuto de refugiada no Canadá. A menor foi em seguida repatriada para a República Democrática do Congo, apesar de não ter nenhum membro da família à sua espera para cuidar dela. O TEDH considerou que, dado não existir qualquer risco de a criança tentar fugir à vigilância das autoridades belgas, a sua detenção num centro fechado para adultos tinha sido desnecessária. Observou igualmente que poderiam ter sido tomadas outras medidas – como a sua colocação num centro especializado ou numa família de acolhimento – que corresponderiam melhor ao interesse superior da criança, tal como está consagrado no artigo 3.º da CDC. O TEDH concluiu, assim, que houve violação dos artigos 3.º, 5.º e 8.º da CEDH.

Outros processos salientaram a ilegalidade da detenção, mesmo quando o menor em causa estava acompanhado por um dos progenitores.

Exemplo: No processo *Muskhadzhiyeva e outros c. Bélgica*<sup>450</sup>, o TEDH decidiu que a detenção, durante um mês, de uma mãe e dos seus quatro filhos,

449 TEDH, *Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Bélgica*, n.º 13178/03, 12 de outubro de 2006.

450 TEDH, *Muskhadzhiyeva e outros c. Bélgica*, n.º 41442/07, 19 de janeiro de 2010 (disponível em francês).

com idades compreendidas entre os sete meses e os sete anos, num centro de trânsito fechado, constituiu uma violação do artigo 3.º da CEDH. Nas suas conclusões, o Tribunal chamou a atenção para o facto de o centro estar «mal equipado para acolher crianças», com graves consequências para a saúde mental das mesmas.

Exemplo: O processo *Popov c. França*<sup>451</sup> diz respeito à detenção administrativa de uma família, durante duas semanas, até à sua expulsão para o Cazaquistão. O TEDH concluiu que tinha havido violação do artigo 3.º da CEDH, na medida em que as autoridades francesas não tinham medido os efeitos inevitavelmente prejudiciais para as duas crianças (com cinco meses e três anos de idade, respetivamente), de estarem retidas num centro de detenção em condições «inadequadas para a presença de crianças»<sup>452</sup>. O Tribunal também concluiu que houve violação dos artigos 5.º e 8.º em relação à família no seu conjunto, remetendo para o artigo 37.º da CDC, segundo o qual «[a] criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade»<sup>453</sup>.

Exemplo: Do mesmo modo, no processo *Kanagaratnam c. Bélgica*<sup>454</sup>, considerou-se que a detenção de uma mãe requerente de asilo e dos seus três filhos num centro fechado para estrangeiros em situação irregular, durante quatro meses, constituiu uma violação dos artigos 3.º e 5.º da CEDH. Não obstante o facto de as crianças estarem acompanhadas pela mãe, o Tribunal considerou que, ao colocá-las num centro fechado, as autoridades belgas as tinham exposto a sentimentos de ansiedade e inferioridade, assumindo, com pleno conhecimento dos factos, o risco de comprometer o seu desenvolvimento.<sup>455</sup>

451 TEDH, *Popov c. França*, n.ºs 39472/07 e 39474/07, 19 de janeiro de 2012.

452 *Ibid.*, parágrafo 95.

453 *Ibid.*, parágrafo 90.

454 TEDH, *Kanagaratnam c. Bélgica*, n.º 15297/09, 13 de dezembro de 2011 (disponível em francês).

455 O Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT) descreveu, no seu 19.º Relatório Geral, as garantias para os migrantes irregulares privados da sua liberdade e as garantias suplementares para as crianças; ver ainda: *20 years of combating torture (20 anos de luta contra a tortura)*, 19.º Relatório Geral do Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), 1 de agosto de 2008 a 31 de julho de 2009.

No direito internacional, o artigo 9.º, n.º 4, da CDC dispõe que, quando uma criança se encontra detida, as autoridades estatais devem informar os pais acerca do seu paradeiro<sup>456</sup>.

## 9.5. Expulsão<sup>457</sup>

### Questões fundamentais

- A vulnerabilidade das crianças migrantes face à expulsão está intrinsecamente ligada ao estatuto de residência dos pais no Estado de acolhimento.
- O princípio do interesse superior da criança deve nortear todas as decisões relativas à expulsão de crianças imigrantes e dos seus familiares/principais responsáveis.
- O direito da UE distingue certas circunstâncias em que as crianças migrantes podem permanecer num Estado de acolhimento independentemente do estatuto legal dos progenitores, nomeadamente para completarem a sua educação ou se a construção de uma vida familiar for difícil noutro país.

**No quadro do direito da UE**, tal como noutros domínios da sua legislação em matéria de migração, as regras aplicáveis à expulsão de menores diferem em função da sua nacionalidade, da nacionalidade dos pais e do contexto da sua migração. Depois de obter o acesso a um Estado-Membro ao abrigo da legislação da UE em matéria de livre circulação, um menor pode, em regra, permanecer no seu território, mesmo que o progenitor migrante da UE que o acompanhava inicialmente perca o direito de residência ou decida deixar o país.

Especificamente, nos termos da Diretiva Livre Circulação, as crianças e outros membros da família podem permanecer no Estado de acolhimento após a morte do progenitor cidadão da UE que acompanhavam inicialmente (artigo 12.º, n.º 2), desde que tenham residido neste Estado pelo menos 12 meses antes do

456 A respeito das garantias internacionais para as crianças em situação de detenção, ver *Relatório do Relator Especial sobre a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*, 5 de março de 2015, A/HRC/28/68.

457 Também designada por regresso, afastamento, repatriamento, extradição ou deportação, em função do contexto jurídico. Para efeitos do presente capítulo, o termo expulsão será utilizado para definir o afastamento legal do território de um Estado de uma pessoa que não seja nacional do mesmo ou de qualquer outra pessoa. Ver também FRA e TEDH (2014), Secção 5.4 sobre a preservação da unidade familiar – proteção contra a expulsão.

falecimento do progenitor. O mesmo se aplica, em princípio, após a partida do progenitor. Contudo, em ambos os casos, se o menor/membro da família for nacional de um país terceiro, o seu direito de residência está subordinado à sua capacidade de demonstrar que dispõe de recursos suficientes para se sustentar. Deve possuir, igualmente, um seguro de doença (artigo 7.º).

As regras ainda são mais permissivas para as crianças inscritas em estabelecimentos de ensino do Estado de acolhimento. Nesses casos, as crianças e o progenitor que tenha a sua guarda efetiva, ou a pessoa por elas responsável, têm o direito de permanecer no Estado de acolhimento após a morte ou a partida do cidadão migrante da União com quem residiam, independentemente da nacionalidade da criança (artigo 12.º, n.º 3). Embora se pensasse, inicialmente, que esta concessão relacionada com a educação era exclusivamente aplicável às crianças de famílias que dispusessem de recursos suficientes para se sustentarem<sup>458</sup>, a jurisprudência posterior confirmou que se aplica igualmente a crianças inscritas no sistema de ensino que estejam dependentes do apoio da segurança social<sup>459</sup>.

Além disso, os membros da família e, em especial, os progenitores nacionais de países terceiros também têm o direito de permanecer no Estado de acolhimento após o divórcio de um parceiro que seja cidadão da UE, se tiverem a guarda dos filhos do casal ou lhes tiverem sido concedidos direitos de visita às crianças que devam ser exercidos no Estado de acolhimento (artigo 13.º, n.º 2, alíneas b) e d).

O TJUE baseou-se no estatuto de cidadão da UE de um menor ao abrigo do artigo 20.º do TFUE para conceder aos seus progenitores nacionais de países terceiros uma autorização para trabalharem e residirem no Estado-Membro da UE de que o menor tinha a cidadania. Deste modo, o menor, que de outra forma teria de abandonar a União para acompanhar os pais, pode usufruir dos direitos associados ao seu estatuto de cidadão da UE<sup>460</sup>. Contudo, a jurisprudência posterior do TJUE indica que «o simples facto de a um nacional de um

458 TJUE, C-413/99, *Baumbast e R c. Secretary of State for the Home Department*, 17 de setembro de 2002.

459 TJUE, C-480/08, *Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth, Secretary of State for the Home Department*, 23 de fevereiro de 2010; TJUE, C-310/08, *London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim e Secretary of State for the Home Department [GS]*, 23 de fevereiro de 2010. A educação das crianças migrantes é igualmente analisada na **Secção 8.2**.

460 TJUE, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office National de l'Emploi (ONEm)*, 8 de março de 2011.

Estado-Membro poder parecer desejável, por razões de ordem económica ou a fim de manter a unidade familiar no território da União, que membros da sua família que não têm a nacionalidade de um Estado-Membro possam residir com ele no território da União não basta, por si só, para considerar que o cidadão da União é obrigado a abandonar o território da União, se tal direito não for concedido»<sup>461</sup>.

A Diretiva Livre Circulação dispõe explicitamente que qualquer expulsão em circunstâncias excecionais de menores deve respeitar as disposições da CDC (considerando 24). Além disso, o seu artigo 28.º, n.º 3, alínea b), confirma a imunidade dos menores ao afastamento, exceto se este for decidido no supremo interesse da criança e conforme previsto na CDC.

Quanto aos menores requerentes de asilo cujo pedido tenha sido indeferido, a Diretiva Regresso especifica que o interesse superior da criança deve orientar as decisões relativas ao regresso dos menores não acompanhados (artigo 10.º). Além disso, antes de afastar um menor não acompanhado para fora do seu território, as autoridades do Estado-Membro garantem que o menor é entregue no Estado de regresso a um membro da sua família, a um tutor designado ou a uma estrutura de acolhimento adequada (artigo 10.º, n.º 2).

Nos casos em que os menores requerentes de asilo são transferidos para outro Estado-Membro a fim de que o seu pedido de asilo seja avaliado, o Regulamento de Dublin dispõe que o princípio do interesse superior da criança deve orientar a aplicação de tais decisões (artigo 6.º). Além disso, o regulamento inclui uma lista dos fatores a tomar em consideração para ajudar as autoridades a determinar o que é o interesse superior do menor. Entre eles figura ter-se devidamente em conta as possibilidades de reagrupamento familiar do menor, o bem-estar e o desenvolvimento social do menor, aspetos relacionados com a sua segurança e proteção, sobretudo se existir o risco de o menor ser vítima de tráfico de seres humanos, e a opinião do menor, atendendo à sua idade e maturidade.

---

461 TJUE, C-256/11, *Murat Dereci e outros c. Bundesministerium für Inneres*, 15 de novembro de 2011, parágrafo 68. Ver também TJUE, C-40/11, *Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm*, 8 de novembro de 2012. Ver também, FRA e TEDH (2014), pp. 125-127.

Exemplo: No processo *The Queen, a pedido de MA e outros c. Secretary of State for the Home Department*<sup>462</sup>, o TJUE teve de determinar o Estado responsável no caso de um menor não acompanhado que tinha apresentado pedidos de asilo em diversos Estados-Membros da UE e que não tinha familiares ou parentes noutros Estados-Membros da União. O TJUE esclareceu que, na ausência de um membro da família legalmente presente num Estado-Membro, o Estado onde o menor está fisicamente presente é responsável pelo exame do pedido. Baseou-se, para o efeito, no artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, segundo o qual todos os atos relativos às crianças terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

**No quadro do direito do CdE**, é permitida aos Estados, em princípio, a ingerência no exercício do direito ao respeito pela vida familiar em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, da CEDH.

Exemplo: O processo *Gül c. Suíça*<sup>463</sup> diz respeito a um requerente que vivia na Suíça com a mulher e a filha, tendo os três obtido autorizações de residência por motivos humanitários. O requerente desejava igualmente trazer para a Suíça o seu filho menor, que tinham deixado na Turquia, mas as autoridades suíças indeferiram o pedido, alegando essencialmente que ele não tinha meios suficientes para prover às necessidades da sua família. O TEDH considerou que, ao deixar a Turquia, o próprio requerente tinha causado a separação em relação ao filho. As suas visitas recentes à Turquia mostravam que as razões iniciais para pedir asilo na Suíça tinham deixado de ser válidas, não existindo nenhum obstáculo que impedisse a família de se instalar no país de origem, onde o filho menor sempre tinha vivido. Embora reconhecesse que a situação da família era muito difícil do ponto de vista humano, o Tribunal concluiu que não havia violação do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *Üner c. Países Baixos*<sup>464</sup> foi confirmado que, ao determinar se uma expulsão foi uma resposta proporcionada, se deve ter em conta o seu impacto em quaisquer crianças de uma família. Para o efeito era necessário ponderar: «o interesse superior e o bem-estar das crianças,

462 TJUE, C-648/11, *The Queen, a pedido de MA e outros c. Secretary of State for the Home Department*, 6 de junho de 2013.

463 TEDH, *Gül c. Suíça*, n.º 23218/94, 19 de fevereiro de 1996.

464 TEDH, *Üner c. Países Baixos*, n.º 46410/99, 18 de outubro de 2006, parágrafos 57–58. Ver também *Boultif c. Suíça*, n.º 54273/00, 2 de agosto de 2001.

em especial a gravidade das dificuldades que quaisquer crianças [...] são suscetíveis de encontrar no país para onde o requerente será expulso; e a solidez dos laços sociais, culturais e familiares com o país de acolhimento e com o país de destino».

Exemplo: O processo *Tarakhel c. Suíça*<sup>465</sup> incide sobre a recusa das autoridades suíças a examinar o pedido de asilo de um casal afegão e dos seus seis filhos, e a sua decisão de transferi-los de volta para a Itália. O TEDH considerou que, face à situação atual do sistema de acolhimento italiano e à ausência de informações pormenorizadas e fiáveis sobre a estrutura de destino específica, as autoridades suíças não dispunham de garantias suficientes de que, caso fossem transferidos para a Itália, os requerentes seriam acolhidos de forma adaptada à idade das crianças. O TEDH concluiu, assim, que haveria violação do artigo 3.º da CEDH se as autoridades suíças transferissem de volta os requerentes para a Itália, ao abrigo do Regulamento de Dublin II, sem terem obtido primeiro das autoridades italianas garantias individuais de que os requerentes seriam acolhidos de forma adaptada à idade das crianças e de que a unidade da família seria preservada.

Ao abrigo do direito internacional, um Estado deve dar, se tal lhe for solicitado, aos pais ou à criança informações essenciais sobre o local onde se encontram o membro ou membros da família, em caso de detenção, prisão, exílio, expulsão ou morte, a menos que a divulgação de tais informações se mostre prejudicial ao bem-estar da criança (artigo 9.º, n.º 4, da CDC).

## 9.6. Acesso à justiça<sup>466</sup>

### Questão fundamental

- As crianças migrantes têm o direito a um recurso efetivo.

**No quadro do direito da UE**, os direitos de acesso à justiça das crianças num contexto de imigração são definidos em diversos instrumentos. Em primeiro

465 TEDH, *Tarakhel c. Suíça* [GS], n.º 29217/12, 4 de novembro de 2014.

466 Ver também FRA e TEDH (2014), Secção 4.5 sobre a assistência jurídica nos procedimentos de asilo e de regresso.

lugar, o direito à ação e a um tribunal imparcial é consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. Isto inclui o direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, incluindo a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo ao abrigo do artigo 48.º. No caso das crianças migrantes, estes direitos são reforçados por uma série de disposições de direito derivado. Em particular, o Regulamento de Dublin obriga os Estados-Membros a garantirem que um menor não acompanhado seja representado por um profissional adequadamente qualificado que tenha acesso a todas as informações relevantes do processo do menor (artigo 6.º). A Diretiva Estatuto de Refugiado (artigo 31.º) e a Diretiva Procedimentos de Asilo (artigo 25.º) contêm disposições paralelas. O direito das crianças a representação legal também é apoiado pelo direito a aceder aos serviços de apoio à vítima e aos serviços confidenciais de apoio especializado ao abrigo do artigo 8.º da Diretiva 2012/29/UE, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade (Diretiva Vítimas)<sup>467</sup>.

Todavia, os direitos associados ao acesso à justiça não são destituídos de limitações e podem estar sujeitos a certas condições relativas à idade. Por exemplo, a Diretiva Procedimentos de Asilo permite que os Estado-Membros se abstenham «de nomear um representante [legal], se o menor não acompanhado tiver com toda a probabilidade atingido 18 anos de idade antes da pronúncia de uma decisão em primeira instância» (artigo 25.º, n.º 2).

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH excluiu a aplicabilidade do artigo 6.º (direito a um processo equitativo) em casos relativos a decisões de entrada, permanência e expulsão de estrangeiros<sup>468</sup>. Contudo, o artigo 13.º da CEDH (direito a um recurso efetivo) pode ser invocado em determinadas circunstâncias.

Exemplo: O processo *Rahimi c. Grécia*<sup>469</sup> trata das condições em que um menor migrante do Afeganistão, que tinha entrado na Grécia de forma irregular, foi detido num centro de detenção e posteriormente libertado com vista à sua expulsão. Concluindo que havia uma violação do artigo 13.º da

467 Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, JO 2012 L 315/55.

468 TEDH, *Maaouia c. França* [GS], n.º 39652/98, 5 de outubro de 2000.

469 TEDH, *Rahimi c. Grécia*, n.º 8687/08, 5 de abril de 2011 (disponível em francês).

CEDH, o TEDH observou que a brochura informativa fornecida ao requerente não indicava o procedimento que ele devia seguir para apresentar queixa ao chefe de polícia. Além disso, não foi informado numa língua que compreendesse sobre as vias de recurso ao seu dispor para apresentar queixa das condições da sua detenção. Com base nos relatórios do Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), o TEDH assinalou que não existia na Grécia uma autoridade independente incumbida de inspecionar as instalações de detenção dos serviços responsáveis pela aplicação da lei. Sublinhou igualmente que não existia uma autoridade imparcial para que o recurso fosse efetivo. Em consequência, concluiu que tinha havido violação do artigo 3.º, do artigo 5.º, parágrafos 1 e 4, e do artigo 13.º da CEDH.

A ESC exige que os Estados promovam o desenvolvimento jurídico (bem como social e económico) da família (artigo 16.º). Além disso, o artigo 19.º, n.º 1, exige que os Estados mantenham «serviços gratuitos apropriados» e assegurem que os trabalhadores migrantes e suas famílias recebem informações exatas sobre a emigração e a imigração. Uma exigência de «informação» semelhante (essencial para o acesso dos migrantes à justiça) figura no artigo 6.º da Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, mas as disposições mais vastas que regem o direito «de recurso às autoridades judiciais e administrativas» (artigo 26.º) são exclusivamente direcionadas para os trabalhadores migrantes e não para os membros das suas famílias<sup>470</sup>.

Importa notar, além disso, que o CdE elaborou diretrizes muito exaustivas sobre a justiça adaptada às crianças, as quais especificam como todos os procedimentos judiciais e administrativos, incluindo em matéria de imigração, devem ser adaptados às necessidades das crianças<sup>471</sup>.

No âmbito do direito internacional, o artigo 37.º da CDC é particularmente relevante para as crianças migrantes privadas da sua liberdade, uma vez que lhes garante o direito de acederem rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada e o direito de impugnarem a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, cuja decisão deve além do mais ser rápida.

470 Conselho da Europa, *Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante*, STE n.º 93, 1977.

471 Conselho da Europa, Comitê de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010.



# 10

## Proteção dos consumidores e dos dados pessoais



UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 38.º TFUE, artigo 169.º</p> <p>Diretiva dos Direitos dos Consumidores (2011/83/UE)</p> <p>Diretiva relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores (2005/29/CE)</p> <p>Diretiva segurança geral dos produtos (2001/95/CE)</p> <p>Diretiva Ensaios Clínicos (2001/20/CE)</p> <p>TJUE, C-244/06, <i>Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG</i>, 2008 (venda de DVDs pela internet)</p> <p>TJUE, C-36/02, <i>Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn</i>, 2004 (licença para jogar um jogo)</p> <p>Regulamento 536/2014 relativo aos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano</p> <p>Diretiva relativa aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial (2009/39/CE)</p> <p>Diretiva Segurança dos Brinquedos (2009/48/CE)</p> <p>Diretiva relativa aos produtos que, não possuindo a aparência do que são, comprometem a saúde ou a segurança dos consumidores (87/357/CEE)</p> <p>Diretiva Televisão sem Fronteiras (89/552/CEE)</p> <p>Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual (2010/13/UE)</p>	<p>Proteção das crianças enquanto consumidores</p>	<p>Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras</p>

UE	Questões abordadas	CdE
Carta dos Direitos Fundamentais, artigos 7.º (respeito pela vida privada e familiar), 8.º (proteção de dados pessoais) e 52.º (âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios) TFUE, artigo 16.º Diretiva Proteção de Dados (95/46/CE)	Crianças e proteção de dados	CEDH, artigo 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) TEDH, <i>K.U. c. Finlândia</i> , n.º 2872/02, 2008 (anúncio publicado na internet) TEDH, <i>Avilkina e outros c. Rússia</i> , n.º 1585/09, 2013 (divulgação de registos médicos) Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal

O presente capítulo trata da legislação e da jurisprudência europeias no domínio da proteção dos consumidores e dos dados. A nível da UE, essa legislação e jurisprudência são muito abundantes, uma vez que o TFUE estabelece expressamente a competência da União nestas matérias. O contributo do CdE neste domínio é mais limitado. A nível dos tratados, existem duas convenções principais relativas aos meios de comunicação social e à proteção dos dados. O TEDH também julgou vários processos relativos à proteção dos dados pessoais.

As secções seguintes concentram-se em aspetos específicos da legislação de defesa do consumidor relativos às crianças ([Secção 10.1](#)) e à proteção de dados ([Secção 10.2](#)). Em relação a cada uma destas questões, analisam-se o quadro jurídico geral e a sua aplicabilidade às crianças, bem como as normas especificamente destinadas a protegê-las, se for caso disso.

## 10.1. Proteção das crianças enquanto consumidoras

### Questões fundamentais

- No entender do TJUE, o interesse superior das crianças enquanto consumidoras e a proteção dos seus direitos prevalecem sobre as exigências de interesse público, justificando a imposição de limites à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.
- Às crianças enquanto consumidoras devem ser fornecidas as informações relevantes para poderem ter em conta todos os factos relevantes e fazer uma escolha esclarecida.
- Consideram-se práticas comerciais desleais aquelas que não respeitam o princípio de diligência profissional e são suscetíveis de influenciar as decisões comerciais dos adultos e crianças consumidores.
- As crianças só podem participar em ensaios clínicos se for expectável que o medicamento administrado lhes proporcione benefícios diretos que superam os riscos.
- O direito da UE e do CdE limita a quantidade de *marketing* a que as crianças podem ser expostas, sem o proibir liminarmente.
- As crianças têm direito a uma proteção específica, nomeadamente contra qualquer tipo de publicidade e contra os programas de tele vendas que lhes possam causar danos físicos ou morais.
- A colocação de publicidade a produtos nos programas infantis é proibida.

### 10.1.1. Direitos dos consumidores

**No quadro do direito da UE**, os principais pilares da proteção dos consumidores são estabelecidos no artigo 169.º, n.º 1, do TFUE e no artigo 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE. O TJUE reconheceu que o interesse superior da criança prevalece sobre as exigências de interesse público, justificando a imposição de limites às liberdades do mercado comum.

Exemplo: O processo *Dynamic Medien*<sup>472</sup> trata da venda pela internet, na Alemanha, de DVDs de desenhos animados japoneses. Os desenhos ani-

472 TJUE, C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG*, 14 de fevereiro de 2008.

mados tinham sido aprovados para crianças com mais de 15 anos de idade no Reino Unido, mas não foram considerados adequados pela autoridade competente alemã. A principal questão sobre a qual o TJUE devia pronunciar-se era a de saber se a proibição na Alemanha contrariava o princípio de livre circulação. O TJUE concluiu que a principal finalidade da lei alemã era proteger as crianças de informações suscetíveis de prejudicar o seu bem-estar, tendo decidido que a restrição à liberdade de circulação de mercadorias não era desproporcionada, desde que não ultrapassasse o que era necessário para atingir o objetivo de proteção das crianças prosseguido pelo Estado-Membro em causa.

Exemplo: O processo *Omega*<sup>473</sup> diz respeito à exploração de um estabelecimento designado por «laserdrome» na Alemanha. Um dos objetivos do jogo praticado no «laserdrome» era atingir recetores colocados em coletes usados pelos jogadores. O equipamento utilizado no jogo era fornecido por uma empresa britânica e tanto o jogo como o equipamento eram legalmente comercializados no Reino Unido. O jogo foi proibido na Alemanha por ser contrário a valores fundamentais como a dignidade humana. O TJUE considerou que a restrição imposta pelas autoridades alemãs não contrariava o direito da União, uma vez que tinha sido devidamente justificada por razões de ordem pública.

O processo mais recente de revisão do direito dos consumidores na UE levou à adoção da Diretiva dos Direitos dos Consumidores 2011/83/UE (DDC), que visa harmonizar plenamente as legislações nacionais relativas às vendas à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial bem como a outros tipos de contratos celebrados com consumidores<sup>474</sup>. O intuito é encontrar um equilíbrio entre um nível elevado de proteção dos consumidores e a competitividade das empresas. Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 3, alínea a), a DDC não se aplica aos contratos relativos a serviços sociais, nomeadamente no setor da habitação social, da assistência à infância e do apoio às famílias e pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, incluindo cuidados continuados. Os serviços sociais abrangem os serviços destinados às

473 TJUE, C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 14 de outubro de 2004.

474 Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, JO 2011 L 304/64 (deveria ter sido implementada em 13 de dezembro de 2013).

crianças e aos jovens, os serviços de assistência às famílias, às famílias monoparentais e às pessoas idosas, e os serviços aos migrantes. A DDC presta especial atenção à informação pré-contratual, baseando os seus «requisitos de informação» no pressuposto de que, se os consumidores, incluindo as crianças, forem devidamente informados, poderão tomar em consideração todos os factos relevantes e efetuar uma escolha esclarecida.

## 10.1.2. Práticas comerciais desleais relativas às crianças

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno (DPCD)<sup>475</sup>, abrange todas as transações entre empresas e consumidores (tanto *online* como *offline*, envolvendo bens e serviços). A DPCD inclui as crianças na categoria dos «consumidores particularmente vulneráveis» (artigo 5.º, n.º 3). As decisões de transação não podem ser tomadas na sequência de assédio, coação ou influência indevida ou ainda de informações enganosas, e as crianças consumidoras têm o direito de tomar essas decisões livremente. A diretiva proíbe as atividades de *marketing* e publicidade que criem confusão com outro produto ou com a marca de um concorrente, e exige que sejam fornecidas aos consumidores todas as informações necessárias de forma clara e compreensível, e numa altura adequada para lhes permitir tomar uma decisão de transação (artigos 6.º e 7.º).

## 10.1.3. Segurança dos produtos

**No direito da UE**, existe um quadro global destinado a garantir que no mercado só entram produtos seguros e conformes com todos os outros requisitos aplicáveis. Em particular, a Diretiva 2001/95/CE relativa à segurança geral dos produtos (DSGP) dedica especial atenção à segurança das crianças, incluindo-as na categoria de consumidores que podem ser particularmente vulneráveis aos riscos decorrentes dos produtos considerados (considerando 8 da DSGP). Por conseguinte, é necessário avaliar a segurança dos produtos, tendo em conta todos os aspetos pertinentes, sobretudo as categorias de consumidores a que o produto se destina.

<sup>475</sup> Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, JO 2005 L 149/22.

A Diretiva 87/357/CEE do Conselho é uma diretiva específica em matéria de segurança dos produtos, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos que, não possuindo a aparência do que são, comprometem a saúde ou a segurança dos consumidores<sup>476</sup>. Proíbe a comercialização, a importação e o fabrico dos produtos que se assemelham a géneros alimentícios, mas que não são comestíveis, competindo aos Estados-Membros a execução de controlos para assegurar que tais produtos não são comercializados. Se um Estado-Membro proibir um produto ao abrigo desta diretiva, deve informar a Comissão e fornecer dados pormenorizados para informar os outros Estados-Membros. A questão da segurança dos brinquedos, em particular, é mais detalhadamente descrita na [Secção 10.1.6](#).

## 10.1.4. Ensaios clínicos em crianças

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2001/20/CE<sup>477</sup> relativa à aproximação das disposições nacionais respeitantes à aplicação de «boas práticas clínicas» na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano inclui as crianças nas pessoas vulneráveis incapazes de dar o seu consentimento, juridicamente válido, a um ensaio clínico (considerando 3). As crianças apenas podem participar em ensaios clínicos se a administração do medicamento comportar para elas benefícios diretos que superam os riscos (considerando 3). Os ensaios clínicos devem ser realizados em condições de ótima proteção dos respetivos sujeitos (artigo 4.º).

Do mesmo modo, o Regulamento (UE) n.º 536/2014 relativo aos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano contém disposições específicas para os menores incluídos na categoria da população vulnerável (artigo 10.º, n.º 1). Este regulamento, que visa substituir gradualmente a Diretiva 2001/20/CE<sup>478</sup>, exige que os pedidos de autorização de ensaios clínicos que envolvam menores sejam cuidadosamente avaliados. Um representante legal do menor deve

476 Diretiva 87/357/CEE do Conselho, de 25 de junho de 1987, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos que, não possuindo a aparência do que são, comprometem a saúde ou a segurança dos consumidores, JO 1987 L 192/49.

477 Diretiva 2001/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à aplicação de boas práticas clínicas na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano, JO 2001 L 121/34.

478 Regulamento (UE) n.º 536/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo aos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano e que revoga a Diretiva 2001/20/CE, JO 2014 L 158/1.

dar o seu consentimento para a realização do ensaio, tal como o menor, se for capaz de formar uma opinião (artigo 29.º, n.ºs 1 e 8). O regulamento estabelece condições específicas para a realização de ensaios clínicos seguros em menores e para a obtenção do seu consentimento esclarecido (artigo 32.º). Essas condições são as seguintes: não são concedidos quaisquer incentivos ao sujeito do ensaio além de uma compensação limitada à cobertura de despesas ou perdas de remuneração incorridas pela participação no ensaio clínico; o ensaio clínico tem como finalidade a investigação de tratamentos para um quadro clínico que apenas se verifica em menores; e há motivos de natureza científica para esperar que a participação no ensaio clínico comporte: benefícios diretos para o menor em causa que superem os riscos e inconvenientes envolvidos; ou algum benefício para a população representada pelo menor em causa e que esse ensaio clínico implique apenas um risco e um inconveniente mínimos para esse menor, em comparação com o tratamento padrão correspondente à sua condição. Só em situações de emergência os ensaios clínicos podem ser realizados em menores sem ter sido previamente obtido o seu consentimento ou o consentimento dos seus representantes legais (artigo 35.º, n.º 1).

## 10.1.5. Alimentos para lactentes e crianças pequenas

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2009/39/CE relativa aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial<sup>479</sup> debruça-se sobre a composição nutricional e a segurança dos alimentos especificamente fabricados para lactentes e crianças de tenra idade com menos de 12 meses. As suas disposições incidem sobre as fórmulas para lactentes e fórmulas de transição, os alimentos à base de cereais e alimentos para bebés e aditivos alimentares destinados a lactentes e crianças jovens. A diretiva visa garantir a segurança dos produtos e fornecer aos consumidores produtos adequados e informações apropriadas. Especifica, nomeadamente, que a alimentação especial deve corresponder às necessidades nutricionais especiais de determinadas categorias de pessoas, incluindo as dos lactentes ou crianças de tenra idade em bom estado de saúde (artigo 1.º, n.º 3, alínea c)).

<sup>479</sup> Diretiva 2009/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009, relativa aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial, JO 2009 L 124/21.

## 10.1.6. Segurança dos brinquedos

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2009/48/CE relativa à segurança dos brinquedos<sup>480</sup> (DSB) define os brinquedos, no seu artigo 2.º, como «produtos concebidos ou destinados, exclusivamente ou não, a ser utilizados para fins lúdicos por crianças de idade inferior a 14 anos»<sup>481</sup>. O anexo I contém uma lista não exaustiva de produtos que não são considerados brinquedos, mas que podem ser confundidos com eles. O artigo 2.º, n.º 2, também enumera alguns brinquedos que estão excluídos do seu âmbito de aplicação. A DSB reforça igualmente os requisitos de saúde e segurança, limitando as quantidades de substâncias químicas que os materiais utilizados nos brinquedos podem conter (artigo 10.º)<sup>482</sup>.

## 10.1.7. As crianças e a publicidade

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva 2010/13/UE relativa aos Serviços de Comunicação Social Audiovisual (Diretiva SCSA)<sup>483</sup> alargou o âmbito da regulamentação jurídica da Diretiva 89/552/CEE, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (Diretiva Televisão sem Fronteiras (TSF)). A Diretiva SCSA trata da limitação da quantidade, da qualidade e do conteúdo do *marketing* a que as crianças podem ser expostas, regulamentando a duração da publicidade (artigos 20.º, 24.º e 27.º). Proíbe a colocação de produto em programas infantis (artigo 11.º) e autoriza os Estados-Membros a proibir a apresentação de logótipos de patrocinadores durante

480 Diretiva 2009/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativa à segurança dos brinquedos, JO 2009 L 170.

481 *Ibid.*, artigo 2.º, n.º 1.

482 A Comissão Europeia celebrou, além disso, «acordos voluntários» com indústrias e comerciantes de brinquedos europeus para melhorar a segurança dos brinquedos. Ver ainda: [http://ec.europa.eu/growth/sectors/toys/safety/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/sectors/toys/safety/index_en.htm).

483 Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual), JO 2010 L 95/1.

os programas infantis (artigo 10.º, n.º 4)<sup>484</sup>. Assegura o equilíbrio entre a proteção das crianças e outros valores democráticos importantes, como a liberdade de expressão, sustentando a ideia de que tal proteção é possível através do envolvimento essencial da responsabilidade parental (considerandos 48 e 59).

A aplicação efetiva da Diretiva SCSA é complementada pelas recomendações de 1998<sup>485</sup> e 2006<sup>486</sup> relativas à proteção dos menores e da dignidade humana.

**No quadro do direito do Cde**, a Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras<sup>487</sup> foi o primeiro tratado internacional a estabelecer um quadro jurídico para a livre circulação de programas de televisão transfronteiras na Europa. Protege especificamente as crianças e os adolescentes (artigo 7.º, n.º 2), por exemplo proibindo a emissão de material pornográfico e violento, bem como de programas que incitem ao ódio racial. Define normas em matéria de publicidade e regulamenta o tempo de emissão reservado à publicidade e os intervalos para publicidade.

484 Para uma perspetiva mais geral do funcionamento da Diretiva SCSA, ver: COM(2012) 203 final, Primeiro relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a aplicação da Diretiva 2010/13/UE, «Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual», Bruxelas, 4 de maio de 2012 e SWD(2012) 125 final, Commission Staff Working Document attached to the First Report from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic And Social Committee And The Committee of the Regions on the Application of Directive 2010/13/EU 'Audiovisual Media Services' accompanying the document, Bruxelas, 4 de maio de 2012.

485 Recomendação 98/560/CE do Conselho de 24 de setembro de 1998 relativa ao desenvolvimento da competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação através da promoção de quadros nacionais conducentes a um nível comparável e eficaz de proteção dos menores e da dignidade humana, JO 1998 L 270.

486 Recomendação 2006/952/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de dezembro de 2006 relativa à proteção dos menores e da dignidade humana e ao direito de resposta em relação à competitividade da indústria europeia de serviços audiovisuais e de informação em linha, JO 2006 L 378.

487 Conselho da Europa, [Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras](#), STE n.º 132, 1989. Alterada em conformidade com as disposições do [Protocolo](#), STE n.º 171, 2002.

## 10.2. As crianças e a proteção de dados pessoais

### Questões fundamentais

- No direito da UE e do CdE, a proteção de dados pessoais foi reconhecida como um direito fundamental.
- O direito ao respeito pela vida privada e familiar, do domicílio e da correspondência (artigo 8.º da CEDH) inclui o direito à proteção dos dados pessoais.
- As crianças têm, entre outros direitos relativos aos seus dados pessoais, o direito a opor-se ao tratamento dos seus dados, salvo por razões imperiosas e legítimas.

### 10.2.1. Legislação europeia relativa à proteção de dados

**No quadro do direito da UE**, a União tem competência para legislar em matéria de proteção de dados (artigo 16.º do TFUE)<sup>488</sup>. O artigo 8.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE contém princípios fundamentais relativos à proteção de dados (tratamento leal, consentimento ou fundamento legítimo previsto por lei, direito de acesso e retificação), enquanto o n.º 3 do mesmo artigo exige que o cumprimento das regras de proteção de dados fique sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente. O direito à proteção dos dados pessoais estabelecido no artigo 8.º pode ser restringido de acordo com a lei e pelo respeito dos princípios de uma sociedade democrática como as liberdades e os direitos de terceiros (artigo 52.º da Carta)<sup>489</sup>.

A proteção dos dados pessoais emergiu como um dos principais domínios do direito europeu em matéria de proteção da vida privada. A Diretiva 95/46/CE relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento

488 Para um panorama geral da legislação europeia sobre proteção de dados, ver: FRA e CdE (2014).

489 TJUE, processos apensos C-468/10 e C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) e Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) c. Administración del Estado*, 24 de novembro de 2011, parágrafo 48; TJUE, C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU [GS]*, 29 de janeiro de 2008, parágrafo 68.

de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Diretiva Proteção de Dados)<sup>490</sup> é o principal instrumento neste domínio.

Uma vez que o tratamento de dados é efetuado em espaços fechados não abertos ao público, as crianças, bem como as outras pessoas em causa, desconhecem geralmente como são tratados os seus próprios dados pessoais. Para compensar a vulnerabilidade das pessoas em causa, o direito europeu garante às crianças (e a outros titulares de dados) direitos individuais específicos, tais como o direito a serem informadas de que os seus dados estão a ser recolhidos, o direito a aceder aos dados conservados e a ter conhecimento dos pormenores do tratamento, o direito a opor-se em caso de tratamento ilegal e os direitos à retificação, ao apagamento e ao bloqueio dos dados.

Os responsáveis pelo tratamento devem fornecer informações adequadas sobre o tratamento que efetuam (artigos 10.º e 11.º da Diretiva Proteção de Dados). Interpretada de forma adaptada às crianças, esta exigência implica que a linguagem e a forma da informação sejam adaptadas ao nível de maturidade e de compreensão das crianças. No mínimo, essas informações devem incluir a finalidade do tratamento, bem como a identidade e os dados de contacto do responsável pelo tratamento (artigos 10.º, alíneas a) e b), da Diretiva Proteção de Dados).

A Diretiva Proteção de Dados exige o consentimento das pessoas em causa, independentemente da sensibilidade dos dados tratados (artigos 7.º, 8.º e 14.º). Um procedimento de consentimento adaptado às crianças terá em conta o desenvolvimento das suas capacidades e implicará um envolvimento progressivo da criança. A primeira etapa consiste na consulta da criança pelo seu representante legal antes de dar o seu consentimento, passando depois a um consentimento paralelo da criança e do seu representante legal e, finalmente, ao consentimento apenas do adolescente.

As pessoas em causa têm direito ao apagamento dos dados, o que implica a possibilidade de que os seus dados pessoais sejam removidos ou eliminados a seu pedido, e também o direito a opor-se ao tratamento dos seus dados pessoais. Este último tornou-se cada vez mais importante para as crianças, devido à enorme quantidade de dados pessoais relativos a crianças que circulam e estão disponíveis através das redes sociais. Embora o TJUE ainda não tenha julgado processos relativos a menores,

---

490 Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Diretiva Proteção dos Dados), JO 1995 L 281.

num processo recente que envolvia um requerente adulto, considerou que o direito de oposição se aplica a dados e informações «designadamente, quando são objetivamente inadequados, quando não são pertinentes ou já não são pertinentes ou quando são excessivos atendendo a essas finalidades ou ao tempo decorrido»<sup>491</sup>. O TJUE considerou ainda que é necessário procurar o justo equilíbrio entre a aplicabilidade do direito de oposição e outros direitos fundamentais.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH entendeu que o artigo 8.º da CEDH incluía o direito à proteção dos dados pessoais. O Tribunal examina as situações em que essa questão se coloca, nomeadamente a interceção de comunicações<sup>492</sup>, várias formas de vigilância<sup>493</sup> e a proteção contra a conservação de dados pessoais pelas autoridades públicas<sup>494</sup>. O TEDH considerou ainda que o direito nacional deve adotar medidas adequadas para garantir vias judiciais de recurso em caso de violação dos direitos relativos à proteção de dados.

Exemplo: No processo *K.U. c. Finlândia*<sup>495</sup>, o requerente era um menor que se queixou de que tinha sido publicado um anúncio de cariz sexual em seu nome num *site* de encontros na internet. O prestador de serviços recusou-se a revelar a identidade da pessoa que publicou a informação, devido às obrigações de confidencialidade impostas pela legislação finlandesa. O requerente alegou que o direito nacional não lhe conferia uma proteção suficiente contra as ações de um particular que tinha publicado dados comprometedores a seu respeito na internet. O TEDH decidiu que os Estados têm obrigações positivas que implicam a adoção de medidas destinadas a assegurar o respeito pela vida privada, mesmo a nível das relações interpessoais. No caso do requerente, a sua proteção prática e efetiva exigia que fossem tomadas medidas eficazes para identificar e processar o autor do crime. Contudo, o Estado não lhe proporcionou tal proteção e o Tribunal concluiu que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH<sup>496</sup>.

491 TJUE, C-131/12, *Google Spain SL e Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González [GS]*, 13 de maio de 2014, parágrafo 93.

492 Ver, por exemplo: TEDH, *Malone c. Reino Unido*, n.º 8691/79, 2 de agosto de 1984; TEDH, *Co-pland c. Reino Unido*, n.º 62617/00, 3 de abril de 2007.

493 Ver, por exemplo: TEDH, *Klass e outros c. Alemanha*, n.º 5029/71, 6 de setembro de 1978; TEDH, *Uzun c. Alemanha*, n.º 35623/05, 2 de setembro de 2010.

494 Ver, por exemplo: TEDH, *Leander c. Suécia*, n.º 9248/81, 26 de março de 1987; TEDH, *S. e Marper c. Reino Unido [GS]*, n.ºs 30562/04 e 30566/04, 4 de dezembro de 2008.

495 TEDH, *K.U. c. Finlândia*, n.º 2872/02, 2 de dezembro de 2008. Ver ainda o **Capítulo 4**.

496 FRA e CdE (2014), p. 122.

Exemplo: O processo *Avilkina e outros c. Rússia*<sup>497</sup> refere-se à comunicação do processo médico de uma menina de dois anos ao procurador do Ministério Público, na sequência do pedido deste para que o informassem de todas as recusas de transfusões de sangue por parte de Testemunhas de Jeová. Embora reconhecesse que os interesses de uma investigação criminal podiam prevalecer sobre os interesses do doente e da comunidade em geral em proteger a confidencialidade dos dados médicos, o Tribunal fez notar que a requerente não era suspeita nem acusada no âmbito de qualquer processo penal. Além disso, os profissionais de saúde que trataram a requerente podiam ter pedido uma autorização judicial para lhe fazerem uma transfusão de sangue, se considerassem que ela corria perigo de vida. Na ausência de uma necessidade social premente de pedir a comunicação de dados médicos confidenciais relativos à requerente, o TEDH concluiu que tinha havido violação do artigo 8.º da CEDH.

Exemplo: No processo *S. e Marper c. Reino Unido*<sup>498</sup>, as impressões digitais e as amostras de ADN de um menor de onze anos de idade, recolhidos no âmbito de uma suspeita de tentativa de roubo, foram conservadas sem limite de tempo, apesar de ele ter acabado por ser ilibado. Tendo em conta a natureza e a quantidade de informação pessoal contida nas amostras de células e perfis de ADN, a sua mera conservação constituía uma ingerência no direito do primeiro requerente ao respeito pela sua vida privada. Os princípios essenciais dos instrumentos relevantes do Conselho da Europa, bem como o direito e a prática dos outros Estados contratantes exigem que a conservação de dados seja proporcionada em relação à finalidade da recolha e limitada no tempo, especialmente no setor da polícia. A proteção conferida pelo artigo 8.º da CEDH ficaria inaceitavelmente enfraquecida se a utilização de técnicas científicas modernas no sistema de justiça penal fosse autorizada a qualquer preço e sem se ponderarem cuidadosamente os seus eventuais benefícios face aos importantes interesses da vida privada. Neste aspeto, o caráter genérico e indiscriminado do poder de conservação de dados em vigor na Inglaterra e no País de Gales era particularmente notório, visto permitir que os dados fossem conservados por um período de tempo ilimitado, independentemente da natureza ou da gravidade da infração ou da idade do suspeito. A conservação dos dados podia ser particularmente prejudicial no caso dos menores, devido à sua situação especial e à

497 TEDH, *Avilkina e outros c. Rússia*, n.º 1585/09, 6 de junho de 2013.

498 TEDH, *S. e Marper c. Reino Unido [GS]*, n.os 30562/04 e 30566/04, 4 de dezembro de 2008.

importância do seu desenvolvimento e da sua integração na sociedade. Em conclusão, a conservação dos dados constituiu uma ingerência desproporcionada no direito do requerente ao respeito pela sua vida privada.

A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal<sup>499</sup> (Convenção 108) é aplicável a todas as operações de tratamento de dados realizadas nos setores público e setor privado, e protege as pessoas singulares, incluindo as crianças, dos abusos que podem acompanhar o tratamento de dados pessoais. A Convenção 108 tem um protocolo adicional que regulamenta a criação de autoridades de controlo e os fluxos transfronteiriços de dados pessoais para Estados não Partes na Convenção<sup>500</sup>.

Os princípios estabelecidos na Convenção 108 em relação ao tratamento de dados pessoais referem-se à lealdade e à licitude da recolha e do tratamento automatizado dos dados, ao seu registo para finalidades determinadas e legítimas, e não para serem utilizados para fins incompatíveis com essas finalidades, nem conservados por tempo superior ao necessário. Referem-se igualmente à qualidade dos dados. Na ausência de garantias jurídicas adequadas, é proibido o tratamento de dados «sensíveis», como os relativos à raça, às opiniões políticas, à saúde, à religião, à vida sexual ou ao registo criminal de uma pessoa. A convenção consagra igualmente o direito das pessoas, incluindo crianças, a ter conhecimento da existência de informações que lhes digam respeito e, se necessário, a obter a sua retificação. As restrições aos direitos estabelecidos na Convenção só são possíveis quando estão em causa interesses superiores, tais como a segurança ou a defesa do Estado.

No direito internacional, o direito à proteção dos dados faz parte do direito da criança à vida privada consagrado no artigo 16.º da CDC. Este artigo dispõe que nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação. Este direito deve ser respeitado por todos, incluindo pelo representante legal da criança.

499 Conselho da Europa, [Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal](#), STE n.º 108, 1981.

500 Conselho da Europa, [Protocolo Adicional à Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal](#), respeitante às Autoridades de Controlo e aos Fluxos Transfronteiriços de Dados, STE n.º 181, 2001.

# 11

## Os direitos da criança na justiça penal e na resolução alternativa de litígios

UE	Questões abordadas	CdE
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigos 47.º (direito à ação e a um tribunal imparcial), 48.º (presunção de inocência e direitos de defesa) e 49.º (princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas)</p> <p>Diretiva relativa ao direito à interpretação e tradução (2010/64/UE)</p> <p>Diretiva relativa ao direito à informação (2012/13/UE)</p> <p>Diretiva relativa ao direito de acesso a um advogado (2013/48/UE)</p>	<p>Garantias de processo equitativo</p>	<p>CEDH, artigo 6.º (processo equitativo)</p> <p>TEDH, <i>T. c. Reino Unido [GS]</i>, n.º 24724/94, 1999 (crianças em tribunal)</p> <p>TEDH, <i>Panovits c. Chipre</i>, n.º 4268/04, 2008 (acesso a um advogado)</p>
<p>Carta dos Direitos Fundamentais, artigos 4.º (tortura, tratos desumanos ou degradantes) e 6.º (direito à liberdade)</p>	<p>Detenção</p>	<p>CEDH, artigos 3.º (tortura, tratamentos desumanos ou degradantes) e 5.º (direito à liberdade)</p> <p>TEDH, <i>Bouamar c. Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988 (detenção para educação sob vigilância)</p> <p>TEDH, <i>D.G. c. Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002 (detenção para educação sob vigilância)</p> <p>TEDH, <i>Nart c. Turquia</i>, n.º 20817/04, 2008 (prisão preventiva)</p> <p>TEDH, <i>Güveç c. Turquia</i>, n.º 70337/01, 2009 (condições de detenção)</p>

UE	Questões abordadas	CdE
Diretiva Vítimas (2012/29/UE) TJUE, C-105/03, <i>Processo-crime c. Maria Pupino [GS]</i> , 2005 (comparação em tribunal de crianças como testemunhas)	Menores testemunhas e vítimas	CEDH, artigos 3.º (tortura, tratamentos desumanos e degradantes) e 8.º (vida privada) TEDH, <i>Kovač c. Croácia</i> , n.º 503/05, 2007 (criança como testemunha) TEDH, <i>S.N. c. Suécia</i> , n.º 34209/96, 2002 (criança como testemunha) TEDH, <i>R.R. e outros c. Hungria</i> , n.º 19400/11, 2012 (exclusão de família do programa de proteção de testemunhas)

Os direitos da criança no contexto de processos no âmbito da justiça de menores referem-se aos menores acusados, julgados ou condenados por terem cometido infrações penais e aos menores envolvidos em processos judiciais ou afins como vítimas e/ou testemunhas. A posição das crianças no contexto da justiça de menores é regulamentada pelas disposições gerais de direitos humanos aplicáveis tanto a adultos como a menores.

O presente capítulo apresenta um panorama das normas europeias que interessam aos menores envolvidos em processos judiciais e de resolução alternativa de litígios. Aborda as garantias de processo equitativo, incluindo a participação efetiva e o acesso a um advogado, os direitos dos delinquentes juvenis detidos, incluindo a prisão preventiva (garantias materiais e processuais), as condições de detenção e a proteção contra os maus tratos, e a proteção dos menores testemunhas e vítimas. Os aspetos relativos à proteção são particularmente relevantes nos processos não contenciosos, de resolução alternativa de litígios, que deverão ser utilizados sempre que possam servir melhor o interesse superior da criança<sup>501</sup>. No caso dos menores, os objetivos da justiça penal como a integração social, a educação e a prevenção da reincidência, são princípios fundamentais importantes<sup>502</sup>.

501 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010, parágrafo 24.

502 Ver ainda, Conselho da Europa, Comité de Ministros (2008), *Recomendação CM/Rec(2008)11 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre as regras europeias para delinquentes juvenis sujeitos a sanções ou medidas*, 5 de novembro de 2008, Parte I.A.2.

## 11.1. Garantias de processo equitativo

### Questões fundamentais

- Os menores envolvidos em processos penais têm o direito de serem tratados com equidade e de forma adaptada à sua idade.
- Os processos judiciais devem ser adaptados às necessidades dos menores, a fim de assegurar a sua participação efetiva.
- Os menores têm o direito de aceder a um advogado desde as etapas iniciais do processo penal e desde o primeiro interrogatório policial.

Embora descreva sucintamente os requisitos gerais de um processo equitativo ao nível da UE e do CdE, a presente secção dá particular importância às garantias de processo equitativo especificamente concedidas aos menores.

O direito a um processo equitativo é um dos pilares fundamentais de uma sociedade democrática. Os menores suspeitos ou acusados de um crime têm direito a um processo equitativo e beneficiam das mesmas garantias que qualquer outra pessoa que esteja em conflito com a lei. As garantias em matéria de processo equitativo são aplicáveis desde o primeiro interrogatório do menor e subsistem durante todo o julgamento. Contudo, os menores em conflito com a lei são particularmente vulneráveis e podem necessitar, por isso, de proteção adicional. Os organismos europeus desenvolveram requisitos específicos para assegurar que as necessidades destas crianças são efetivamente atendidas.

**No quadro do direito da UE**, várias disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da UE consagram os direitos fundamentais de acesso à justiça que servem de base às garantias de processo equitativo tanto para adultos como para menores. O artigo 47.º trata especificamente do direito à ação e a um tribunal imparcial, estabelecendo requisitos particularmente relevantes para as crianças, tais como a razoabilidade do prazo de ter a sua causa julgada de forma equitativa e publicamente e os direitos de ser defendida, representada e aconselhada, bem como de beneficiar de assistência judiciária. Do mesmo modo, os princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas estabelecidos no artigo 49.º são particularmente relevantes para os menores. Por sua vez, várias diretivas da UE estabelecem garantias específicas de processo equitativo nos processos penais: a Diretiva relativa ao direito à interpretação

e tradução<sup>503</sup>, a Diretiva relativa ao direito à informação<sup>504</sup> e a Diretiva relativa ao direito de acesso a um advogado<sup>505</sup>. As duas primeiras diretivas não incluem garantias específicas para os menores, embora a Diretiva relativa ao direito à informação contenha disposições relativas à situação dos suspeitos ou pessoas acusadas vulneráveis em geral. As disposições da Diretiva relativa ao direito de acesso a um advogado respeitantes aos menores são abordadas de forma mais pormenorizada na [Secção 11.2.2](#).

Mesmo que não existam disposições específicas para os menores, os Estados-Membros devem respeitar a Carta dos Direitos Fundamentais da UE ao aplicarem as disposições das diretivas acima mencionadas. Por conseguinte, princípios como o interesse superior da criança, consagrado no artigo 24.º, devem ser devidamente ponderados nos casos em que os menores sejam objeto de qualquer uma das disposições das diretivas. Até agora, não foram levados ao TJUE nenhuns processos relativos à interpretação do artigo 24.º da Carta em conjunto com uma das diretivas mencionadas<sup>506</sup>.

Reveste-se de especial importância a proposta de diretiva da Comissão Europeia relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal<sup>507</sup>, que visa garantir-lhes o acesso obrigatório a um advogado, em todas as fases de um processo penal. Dispõe igualmente que os menores devem ser prontamente informados dos seus direitos, ter a assistência dos pais (ou de outras pessoas habilitadas) e ser interrogados à porta fechada. Além disso, os menores privados de liberdade devem receber educação,

---

503 Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, JO 2010 L 280/1.

504 Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, JO 2012 L 142/1.

505 Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, JO 2013 L 294/1.

506 O TJUE abordou a interpretação do artigo 24.º em processos relativos ao rapto internacional de crianças (ver [Secção 5.4](#)).

507 Comissão Europeia (2013), Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, COM(2013) 822 final, Bruxelas, 27 de novembro de 2013.

orientação, formação e cuidados médicos adequados, e serem mantidos separados dos adultos<sup>508</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, as garantias da CEDH em matéria de processo equitativo são enunciadas no artigo 6.º, a disposição que gera mais jurisprudência do TEDH. O artigo 6.º, n.º 1, da CEDH inclui algumas garantias expressas nesta matéria: o direito a um processo/julgamento equitativo e público (salvo se isso for contrário, entre outros, aos interesses dos menores); o direito a um julgamento num prazo razoável; o direito a um julgamento por um tribunal independente e imparcial<sup>509</sup>, e o direito a um julgamento por um tribunal estabelecido pela lei. O TEDH definiu garantias inerentes ao conceito de processo equitativo: a igualdade de armas e o processo contraditório; o direito de permanecer em silêncio; o acesso a um advogado; a participação efetiva; a presença na audiência; e decisões fundamentadas. Além disso, qualquer pessoa presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada (artigo 6.º, n.º 2, da CEDH).

Qualquer pessoa acusada de uma infração tem, como mínimo, os seguintes direitos: o direito de ser informada no mais curto prazo sobre a acusação em língua que entenda (artigo 6.º, n.º 3, alínea a), da CEDH); o direito de dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa (artigos 6.º, n.º 3, alínea b), da CEDH); o direito de ter a assistência de um defensor da sua escolha (artigo 6.º, n.º 3, alínea c), da CEDH); o direito de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas (artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da CEDH); e o direito de fazer-se assistir gratuitamente por intérprete (artigo 6.º, n.º 3, alínea e), da CEDH). Estas garantias aplicam-se da mesma forma a adultos e a menores. Todavia, nos aspetos com particular importância para os menores e que têm dado origem a uma jurisprudência específica consagrada às crianças incluem-se o direito a uma participação efetiva e o direito de acesso a um advogado. Estas duas garantias específicas do processo equitativo são, por isso, analisadas com mais pormenor no presente capítulo.

508 Ver também **Secção 11.2**. Outro documento que pode ser também relevante para a proteção dos menores é o da Comissão Europeia (2013), Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao apoio judiciário provisório para suspeitos ou arguidos privados de liberdade e ao apoio judiciário em processos de execução de mandados de detenção europeus, COM(2013) 824 final, Bruxelas, 27 de novembro de 2013.

509 TEDH, *Nortier c. Países Baixos*, n.º 13924/88, 24 de agosto de 1993; TEDH, *Adamkiewicz c. Polónia*, n.º 54729/00, 2 de março de 2010.

As *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças* do Conselho da Europa<sup>510</sup> têm grande importância para as crianças suspeitas ou arguidas. Apesar de não serem juridicamente vinculativas, as Diretrizes constituem um passo em frente no sentido de garantir que os processos judiciais, incluindo os processos penais, têm em conta as necessidades especiais das crianças. As Diretrizes assentam na jurisprudência do TEDH já existente e noutras normas jurídicas europeias e internacionais como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, constituindo um instrumento útil para os profissionais que trabalham com crianças. A Secção I (1) afirma que as diretrizes são aplicáveis às crianças envolvidas em processos judiciais (penais ou não penais) ou em procedimentos alternativos de resolução de litígios. Para as crianças envolvidas em processos penais reveste-se de especial importância o direito a que as informações sobre as acusações lhes sejam explicadas, bem como aos pais, de forma a que possam compreender os termos exatos da acusação (Secção IV.A.1.5); o direito a só ser interrogada na presença do advogado/dos pais ou de uma pessoa de confiança (Secção C (30)); o direito a um processo rápido (Secção D (4)) e o direito a interrogatórios ou audições adequados às crianças (Secção D (5)).

Em junho de 2014, a APCE adotou uma resolução relativa a uma justiça de menores adaptada a crianças, com a qual sublinha a necessidade de tratar os menores em conflito com a lei de forma baseada nos direitos e que tenha em conta as suas especificidades<sup>511</sup>. A APCE exorta os Estados-Membros a aplicarem as normas internacionais em matéria de direitos humanos respeitantes à justiça de menores, incluindo as Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças do Conselho da Europa, e a harmonizarem as legislações e práticas nacionais com essas normas. Sugere que a privação da liberdade apenas seja utilizada em último recurso e pelo tempo mais curto possível, fixando a idade mínima da responsabilidade penal nos 14 anos, sem admitir exceções para os casos de infrações graves, e instituindo um sistema de justiça de menores especializado, incluindo mecanismos de diversão, medidas não privativas de liberdade e profissionais especializados.

510 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010.

511 Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Resolução 2010 (2014), «*Child-friendly juvenile justice: from rhetoric to reality*» (Uma justiça penal de menores adaptada a crianças, da retórica à realidade).

No direito internacional, o artigo 40.º da CDC reconhece à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento justo e que tenha em conta a sua idade. O objetivo fundamental da justiça de menores, de acordo com o artigo 40.º da CDC, é reintegrar a criança na sociedade, na qual possa assumir um papel construtivo. O n.º 2 do mesmo artigo reconhece o direito da criança a um processo equitativo, bem como a outros direitos suplementares, incluindo o direito a ser assistida pelos pais, o direito de recurso e o direito a que a sua vida privada seja plenamente respeitada em todos os momentos do processo.

Além disso, outros instrumentos desenvolveram os princípios de processo equitativo e de direito a um tratamento adaptado às crianças enunciados na CDC, incluindo a utilização da privação da liberdade como medida de último recurso e com a duração mais breve possível (ver artigo 37.º, alínea b), da CDC). Os mais importantes são as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing)<sup>512</sup>, os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade)<sup>513</sup> e as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (também denominadas «Regras de Havana»)<sup>514</sup>. As Regras de Beijing fornecem orientações pormenorizadas sobre a aplicação dos requisitos estabelecidos no artigo 40.º da CDC em matéria de processo equitativo e tratamento adaptado às crianças, incluindo os objetivos da justiça de menores, a proteção da vida privada, a investigação e procedimento, a prisão preventiva, o julgamento e a decisão, e o tratamento institucional e em meio aberto. As Regras de Havana incidem sobre o tratamento dos menores privados de liberdade e incluem regras sobre a definição da privação da liberdade, a detenção pela polícia e a prisão preventiva, as condições nas instituições para menores, os processos disciplinares, os métodos de triagem e o recurso à força ou à coação, os mecanismos de queixa, os mecanismos de inspeção e de controlo e a reintegração dos menores. Por último, os Princípios Orientadores de Riade fornecem orientações pormenorizadas sobre as políticas destinadas a prevenir a delinquência juvenil.

512 ONU, Assembleia Geral (AG) (1985), *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores*, UN Doc. GA Res. 40/33, 19 de novembro de 1985.

513 ONU, Assembleia Geral (AG) (1990), *Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil*, UN Doc. GA Res. 45/112, 14 de dezembro de 1990.

514 ONU, Assembleia Geral (AG) (1990), *Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade*, UN Doc. GA Res. 45/113, 14 de dezembro de 1990.

O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas publicou um Comentário Geral (n.º 10)<sup>515</sup> sobre as crianças e a justiça de menores, com orientações por-menorizadas sobre a forma de interpretar e aplicar a CDC neste domínio. Este comentário aborda princípios importantes da justiça de menores, nomeadamente o direito a uma participação efetiva no âmbito do direito a um processo equitativo (ver mais na [Secção 11.1.1](#)), a utilização da privação da liberdade como medida de último recurso e com a duração mais breve possível, o recurso à diversão e a prevenção da delinquência juvenil, a incorporação do princípio do interesse superior da criança e do princípio da não discriminação no sistema de justiça de menores e os limites de idade. O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas recomenda a fixação da idade mínima da responsabilidade penal nos 12 anos ou, de preferência, numa idade superior. Recomenda igualmente que se conceda a todas as crianças o direito de serem julgadas no contexto da justiça de menores e proíbe a transferência de jovens de 16 e 17 anos para o sistema de justiça para adultos em caso de infração grave. Outros Comentários Gerais, respeitantes, por exemplo, ao direito a ser ouvido (relacionado com o direito de participar efetivamente nos processos judiciais) e à proteção contra todas as formas de violência, são igualmente relevantes para a justiça de menores<sup>516</sup>.

### 11.1.1. Participação efetiva

**No quadro do direito da UE**, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE estabelece garantias semelhantes às consagradas no artigo 6.º da CEDH, incluindo o direito de toda a pessoa a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, o direito à representação em juízo e o direito à ação. A proposta de diretiva relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal inclui o direito a uma participação efetiva, bem como o direito a assistência jurídica<sup>517</sup>.

515 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2007), *Comentário Geral n.º 10 sobre os direitos da criança no âmbito da justiça de jovens*, CRC/C/GC/07, 25 de abril de 2007.

516 ONU, Comité dos Direitos da Criança (CRC) (2009), *Comentário Geral n.º 12 (2009): O direito da criança a ser ouvida*, CRC/C/GC/12, 1 de julho de 2009; ONU, Comité dos Direitos da Criança (2011), *Comentário Geral n.º 13 (2011) - O direito da criança a não ser sujeita a qualquer forma de violência*, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

517 Comissão Europeia (2013), *Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal*, COM(2013) 822 final, Bruxelas, 27 de novembro de 2013.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH desenvolveu, ao abrigo do artigo 6.º, requisitos específicos para assegurar a participação efetiva das crianças nos julgamentos penais. Regra geral, os processos devem assegurar que a idade, o nível de maturidade e as capacidades emocionais do menor são tidas em conta<sup>518</sup>. São exemplos concretos dos requisitos de «participação efetiva» a presença do menor durante as audiências, a realização de audiências à porta fechada, a limitação da publicidade, as medidas para que o menor compreenda o que está em causa no processo e a reduzida formalidade das audiências. Até agora, o TEDH não considerou que a fixação de uma idade demasiado baixa para a responsabilidade penal constituísse, em si mesma, uma violação do artigo 6.º da CEDH. Quando avalia se um menor teve a possibilidade de participar efetivamente nos processos nacionais, o TEDH examina as circunstâncias concretas de cada caso.

Exemplo: O processo *T. c. Reino Unido*<sup>519</sup> refere-se ao homicídio de uma criança de dois anos de idade por dois menores de dez anos, que foi objeto de um processo público muito mediatizado. O processo judicial foi parcialmente alterado: as audiências foram mais curtas, os pais do requerente estavam sentados perto dele, havia um espaço de recreio durante os intervalos, etc. Ainda assim, o requerente e o seu co-arguido foram julgados num tribunal para adultos e os rigores de um julgamento penal foram, na sua maioria, mantidos. O TEDH considerou que o requerente não tinha podido participar efetivamente no processo devido à publicidade das audiências, associada ao elevado nível de atenção mediática, e à sua limitada capacidade para dar instruções aos seus advogados e prestar depoimentos adequados. Por conseguinte, foram violados os seus direitos previstos no artigo 6.º da CEDH.

O reconhecimento do direito a uma participação efetiva também é essencial para as Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças do Conselho da Europa. A justiça destinada às crianças, incluindo a justiça de menores, deve ser «acessível, adequada à idade, rápida, diligente, adaptada e centrada nas necessidades e nos direitos da criança, respeitadora dos seus direitos, nomeadamente do direito a um processo equitativo, a participar e a compreender o processo, ao

518 TEDH, *T. c. Reino Unido [GS]*, n.º 24724/94, 16 de dezembro de 1999, parágrafo 61.

519 TEDH, *T. c. Reino Unido [GS]*, n.º 24724/94, 16 de dezembro de 1999.

respeito pela vida privada e familiar, e à integridade e à dignidade»<sup>520</sup>. As diretrizes fornecem orientações específicas sobre o modo como as crianças devem ser tratadas nos processos de justiça de menores ou noutros processos judiciais. As crianças devem ter acesso aos tribunais e aos processos judiciais, e os seus direitos a aconselhamento jurídico e a representação, bem como a serem ouvidas e a exprimirem a sua opinião, devem ser garantidos; devem evitar-se demoras injustificadas, os processos devem ser organizados de uma forma adaptada às crianças (nomeadamente a nível do ambiente e da linguagem) e devem existir garantias especiais para recolher e responder às provas/depoimentos prestados pelas crianças<sup>521</sup>.

## 11.1.2. Acesso a um advogado

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva relativa ao direito de acesso a um advogado 2013/48/UE<sup>522</sup> – que deverá começar a ser aplicada até 27 de novembro de 2016 – inclui referências diretas às crianças nos considerandos 52 e 55, bem como no artigo 5.º, n.ºs 2-4. Nos termos do considerando 55 e do artigo 5.º, n.º 2, se uma criança for privada de liberdade, o titular da responsabilidade parental deve ser informado desse facto e dos respetivos motivos, salvo se tal for contrário ao interesse superior da criança. Neste caso, deve ser informado outro adulto competente. Nos termos do artigo 2.º, a diretiva aplica-se a partir do momento em que as pessoas suspeitas ou acusadas são informadas de que cometeram uma infração penal até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma sentença definitiva de culpabilidade ou inocência. Além disso, o artigo 3.º, n.º 3, dispõe que o direito de acesso a um advogado inclui o direito do suspeito ou acusado a encontrar-se e a comunicar em privado com o advogado que o representa, inclusive antes do primeiro interrogatório, a presença e a participação efetiva do advogado nos interrogatórios e a presença do advogado durante as diligências de investigação ou de recolha de provas.

520 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010, parágrafo II. C.

521 *Ibid.*, Secção D.

522 Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, JO 2013 L 294/1.

**No quadro do CdE**, o TEDH considera que o acesso a um advogado é um dos elementos fundamentais do direito a um processo equitativo<sup>523</sup>. As pessoas acusadas de infração penal têm o direito de aceder a um advogado desde o início da investigação policial. Esse direito pode ser limitado em circunstâncias excepcionais, desde que a limitação não prejudique indevidamente os direitos da pessoa acusada. O TEDH concluiu que isso podia acontecer quando se utilizam os depoimentos prestados sem acesso prévio a um advogado para condenar os acusados<sup>524</sup>. O controlo do TEDH sobre o acesso efetivo dos requerentes a um advogado é mais rigoroso nos casos que envolvem crianças<sup>525</sup>.

Exemplo: O processo *Panovits c. Chipre*<sup>526</sup> diz respeito a um menor de 17 anos acusado de homicídio e roubo. Foi levado para a esquadra da polícia, na companhia do pai, depois detido e interrogado numa sala separada, sem a presença do pai ou de um advogado. Enquanto o requerente estava a ser interrogado, o pai foi informado que o filho tinha direito a contactar um advogado. Vários minutos depois, o pai soube que, entretanto, o filho tinha confessado ser o autor do crime. O TEDH entendeu que, tendo em conta a idade do requerente, não era possível considerar que ele conhecia o seu direito à assistência de defensor, antes de fazer declarações. Era igualmente improvável que fosse capaz de avaliar razoavelmente as consequências de ser interrogado sem a assistência de um advogado num processo penal por homicídio. Embora as autoridades parecessem ter estado sempre dispostas a permitir que o requerente tivesse a assistência de um advogado, caso o solicitasse, não o tinham informado do seu direito a pedir que lhe fosse atribuído um advogado, se necessário a título gratuito. Nada indicava que o requerente ou o seu pai tivessem renunciado de forma expressa e inequívoca ao direito a assistência jurídica. Em consequência, o Tribunal concluiu que tinha havido violação do artigo 6.º, n.º 3, alínea c), da CEDH, lido em conjunto com o n.º 1 do mesmo artigo.

523 TEDH, *Salduz c. Turquia [GS]*, n.º 36391/02, 27 de novembro de 2008, parágrafo 51.

524 *Ibid.*, parágrafo 62.

525 *Ibid.*, parágrafo 60.

526 TEDH, *Panovits c. Chipre*, n.º 4268/04, 11 de dezembro de 2008.

## 11.2. Direitos dos delinquentes juvenis em matéria de detenção

### Questões fundamentais

- Os menores só podem ser privados da sua liberdade como medida de último recurso e pelo período de tempo mais curto possível.
- Se estiverem detidos, o tratamento dado aos menores deve ter em conta a sua idade e respeitar a sua dignidade.
- Os menores não devem ser detidos em conjunto com os adultos.

Toda a pessoa tem direito à liberdade. A privação da liberdade constitui, por conseguinte, uma exceção e inclui qualquer forma de colocação, por decisão de uma autoridade judicial ou administrativa, numa instituição de onde o menor não pode sair à sua vontade<sup>527</sup>. Tendo em conta a importância de garantir os direitos da criança, nomeadamente o seu interesse superior, as situações de privação de liberdade devem ser analisadas dessa perspetiva particular quando envolvem menores.

Embora a detenção tenha lugar em diversas circunstâncias, a presente secção debruça-se em particular sobre os menores em contacto com os sistemas de justiça penal.

Todos os instrumentos internacionais, sem exceção, afirmam que a detenção deve ser uma medida de último recurso. Isto significa que as autoridades públicas, quando confrontadas com a questão de colocar um menor em detenção devem, primeiramente, estudar de forma adequada soluções alternativas que permitam proteger o interesse superior da criança e facilitar a sua reintegração social (artigo 40.º, n.º 1, da CDC). Entre as soluções alternativas podem figurar, por exemplo: «assistência, orientação e controlo, conselhos, regime de prova, colocação familiar, programas de educação geral e profissional» (artigo 40.º, n.º 4, da CDC). A detenção só deve ser considerada quando não existirem soluções alternativas exequíveis. Além disso, deve apenas ser ordenada pelo

<sup>527</sup> Regra 21.5 do Conselho da Europa, Comitê de Ministros (2008), Recomendação CM/Rec(2008)11 sobre as regras europeias para delinquentes juvenis sujeitos a sanções ou medidas, 5 de novembro de 2008.

período de tempo mais curto possível e sujeita às garantias materiais e processuais adequadas. Atendendo à sua idade e vulnerabilidade, os menores colocados em detenção beneficiam de direitos e garantias especiais.

## 11.2.1. Formas de detenção (garantias materiais e processuais)

**No direito da UE**, o quadro jurídico atual para os processos de justiça penal não inclui nenhum instrumento vinculativo referente à detenção de menores.

**No direito do CdE**, o artigo 5.º da CEDH dispõe que toda a pessoa tem direito à liberdade. A detenção é uma exceção que deve ser prevista pela legislação nacional e que não deve ser arbitrária. Além disso, deve ser justificada por uma das seis situações definidas de forma exaustiva no artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) a f). A detenção de menores em contacto com o sistema de justiça penal pode ser justificada pelas alíneas a) prisão em consequência de condenação por tribunal competente; c) Prisão preventiva; ou d) detenção feita, nomeadamente, com o propósito de os educar sob vigilância. As duas últimas justificações serão analisadas, uma vez que deram origem a deveres específicos por parte das autoridades públicas.

### Prisão preventiva

A «Prisão preventiva» refere-se a situações em que as pessoas ficam sob a custódia da polícia por suspeita de terem cometido uma infração penal ou são mantidas sob custódia na sequência de uma detenção. Tem início quando uma pessoa é levada sob custódia policial e termina quando o tribunal de primeira instância se pronuncia sobre o mérito da causa<sup>528</sup>. Embora as crianças beneficiem das mesmas garantias que os adultos, o TEDH definiu vários princípios adicionais para reforçar a posição dos menores nos processos penais nacionais.

Em geral, o TEDH tem interpretado as disposições do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3 como exigindo que uma pessoa só seja colocada em prisão preventiva se existirem razões plausíveis para suspeitar que cometeu uma infração penal. Além disso, a prisão preventiva não deve exceder um prazo razoável e deve ser reexaminada a intervalos razoáveis. Quanto mais longo for o período de

528 TEDH, *Idalov c. Rússia*, n.º 5826/03, 22 de maio de 2012, parágrafo 112.

detenção, mais fortes deverão ser as razões invocadas pelas autoridades para justificar a sua necessidade. De acordo com a jurisprudência do TEDH, uma pessoa acusada de uma infração deve ser sempre libertada na pendência do julgamento, a menos que o Estado possa provar que existem motivos «relevantes e suficientes» para prolongar a sua detenção<sup>529</sup>.

O TEDH definiu quatro razões básicas aceitáveis para a libertação sob caução ser recusada aos detidos em prisão preventiva: os riscos de fuga, de obstrução da justiça, de novas infrações ou de perturbação da ordem pública. Além disso, o prolongamento da prisão preventiva deve ser estritamente necessário e o Estado tem de examinar todos os factos a favor ou contra a existência de uma verdadeira exigência de interesse público que justifique a manutenção da privação da liberdade<sup>530</sup>.

Nos processos que envolvem crianças, o TEDH exige que as autoridades públicas prestem especial atenção à idade do menor, quando ponderarem os argumentos contra e a favor da prisão preventiva, que deve ser utilizada como uma medida de último recurso e pelo período de tempo mais curto possível<sup>531</sup>. Isto implica que examinem soluções alternativas à prisão preventiva<sup>532</sup> e mostrem especial diligência para que tais processos sejam julgados num prazo razoável<sup>533</sup>.

Exemplo: No processo *Nart c. Turquia*<sup>534</sup>, o requerente, um menor de 17 anos, foi preso por suspeita de ter roubado uma mercearia e preso preventivamente, numa prisão para adultos, durante 48 dias. Realçando o facto de o requerente ser menor, o TEDH declarou que «a prisão preventiva de menores apenas deve ser utilizada como medida de último recurso; deve ser o mais curta possível e, quando for estritamente necessária, os

529 TEDH, *Smirnova c. Rússia*, n.º 46133/99 e 48183/99, 24 de julho de 2003, parágrafo 58.

530 *Ibid.*, parágrafos 58–59; TEDH, *Ladent c. Polónia*, n.º 11036/03, 18 de março de 2008, parágrafo 55.

531 TEDH, *Korneykova c. Ucrânia*, n.º 39884/05, 19 de janeiro de 2012, parágrafos 43–44. Ver também TEDH, *Selçuk c. Turquia*, n.º 21768/02, 10 de janeiro de 2006, parágrafos 35–36; TEDH, *J.M. c. Dinamarca*, n.º 34421/09, 13 de novembro de 2012, parágrafo 63.

532 TEDH, *Dinç e Çakır c. Turquia*, n.º 66066/09, 9 de julho de 2013, parágrafo 63 (disponível em francês); TEDH, *Güveç c. Turquia*, n.º 70337/01, 20 de janeiro de 2009, parágrafo 108.

533 TEDH, *Kuptsov e Kuptsova c. Rússia*, n.º 6110/03, 3 de março de 2011, parágrafo 91.

534 TEDH, *Nart c. Turquia*, n.º 20817/04, 6 de maio de 2008.

menores devem ser mantidos separados dos adultos»<sup>535</sup>. Neste caso específico, as autoridades tentaram justificar a prisão preventiva com base nas «provas atualmente disponíveis», mas o TEDH considerou que esta razão não era, só por si, suficiente para justificar a duração da detenção do requerente. Consequentemente, o TEDH concluiu que tinha havido violação do artigo 5.º, n.º 3, da CEDH.

## Detenção para efeitos de educação sob vigilância

Esta forma de detenção tem sido decidida em situações em que o menor apresenta uma necessidade especial de ser educado sob vigilância devido a um distúrbio de personalidade ou a comportamento violento. O artigo 5.º, n.º 1, alínea d), da CEDH visa principalmente formas de detenção que estão fora do âmbito do sistema de justiça de menores.

Exemplo: O processo *Bouamar c. Bélgica*<sup>536</sup> refere-se à colocação de um menor nove vezes em prisão preventiva, por períodos de cerca de 15 dias. O requerente era um adolescente que se considerava ter um distúrbio de personalidade e um comportamento violento. O Governo belga alegou que ele tinha sido colocado em prisão preventiva com o propósito de ser educado sob vigilância. O TEDH fez notar que a colocação temporária de um menor em prisão preventiva não infringe forçosamente o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea d), desde que as autoridades tenham o propósito de o educar sob vigilância. No entanto, o Tribunal considerou que, no caso do requerente, as autoridades não tinham demonstrado ter a intenção ou a possibilidade de o colocar numa instituição onde pudesse beneficiar de uma supervisão educativa. Consequentemente, concluiu que existia uma violação do artigo 5.º, n.º 1, alínea d), da CEDH.

Exemplo: O processo *D.G. c. Irlanda*<sup>537</sup> refere-se à colocação de um menor violento num centro de detenção. O TEDH considerou que o conceito de «educação sob vigilância» não deve ser estritamente equiparado ao ensino numa sala de aula. A educação sob vigilância implica que a autoridade local se responsabilize por muitos aspetos do exercício dos direitos parentais em benefício e para proteção da pessoa em causa. O TEDH considerou

535 *Ibid.*, parágrafo 31.

536 TEDH, *Bouamar c. Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988.

537 TEDH, *D.G. c. Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de maio de 2002.

admissível que as autoridades nacionais coloquem provisoriamente menores em centros de detenção até encontrarem um alojamento adequado, desde que seja por pouco tempo. No caso do requerente, o requisito de rapidez não foi respeitado, visto só ter sido colocado num alojamento adequado mais de seis meses após o termo da sua detenção. O TEDH concluiu, assim, que tinha havido violação do artigo 5.º, n.º 1, alínea d), da CEDH.

## Recursos contra uma decisão de detenção, rapidez do exame e acesso a um advogado

O TEDH exige das autoridades nacionais especial diligência nos casos que envolvam menores colocados em detenção. Para além das garantias acima mencionadas, as autoridades públicas devem assegurar que os menores têm direito a contestar a legalidade da detenção a intervalos razoáveis e que têm acesso a um advogado durante o processo de verificação dessa legalidade. Além disso, estes recursos devem ser rapidamente decididos pelos tribunais nacionais. O TEDH retira estas garantias processuais do texto do artigo 5.º, n.º 4, da CEDH.

Exemplo: No processo *Bouamar c. Bélgica*<sup>538</sup>, o TEDH concluiu que havia violação do artigo 5.º, n.º 4, pelas seguintes razões: as audiências relativas à determinação da detenção do requerente tiveram lugar na ausência dos seus advogados; a decisão não foi rápida e não houve uma verdadeira decisão sobre a «legalidade da detenção», uma vez que os tribunais nacionais indeferiram os recursos do requerente como sendo desprovidos de objeto.

### 11.2.2. Condições de detenção

**No quadro do direito da UE**, o artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proíbe a tortura e os tratos desumanos ou degradantes. Contudo, dado que a Carta só é aplicável no quadro do direito da União, esta disposição tem de ser associada a outro instrumento jurídico da UE relacionado com a detenção para se tornar vinculativa para os Estados-Membros. Até agora, o TJUE não julgou nenhum processo relacionado com o artigo 4.º da Carta.

538 TEDH, *Bouamar c. Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH considerou que a detenção de menores juntamente com adultos podia implicar uma violação do artigo 3.<sup>o</sup><sup>539</sup> ou do artigo 5.<sup>o</sup> da CED<sup>540</sup>. Além disso, a falta de cuidados médicos adequados durante a detenção também pode suscitar questões ao abrigo do artigo 3.<sup>o</sup><sup>541</sup>, o mesmo acontecendo com outros aspetos, tais como a dimensão das celas, a iluminação e as atividades recreativas<sup>542</sup>. Ao avaliar a compatibilidade das condições de detenção com as normas do artigo 3.<sup>o</sup> da CEDH, o TEDH também se apoia muitas vezes no conjunto de normas desenvolvidas pelo Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT), que fiscaliza as condições prisionais sob a égide da Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes realizando visitas *in loco* nos Estados-Membros do Conselho da Europa<sup>543</sup>.

Exemplo: No processo *Güveç c. Turquia*<sup>544</sup>, um menor de quinze anos foi detido por suspeita de pertencer ao Partido dos Trabalhadores do Curdistão (PKK). Esteve detido pelo Tribunal de Segurança do Estado numa prisão para adultos durante cinco anos. O TEDH observou que a sua detenção era contrária à regulamentação turca e às obrigações que incumbem à Turquia por força dos tratados internacionais, nomeadamente do artigo 37.<sup>o</sup>, alínea c), da CDC, que exige que as crianças sejam mantidas separadas dos adultos. O Tribunal referiu também que o requerente começou a ter problemas psicológicos na prisão, que o levaram a tentar suicidar-se por diversas vezes, não lhe tendo as autoridades proporcionado cuidados médicos adequados. Consequentemente, tendo em conta a idade do requerente, a duração da sua detenção na prisão juntamente com adultos, o facto de as autoridades não lhe terem proporcionado os cuidados médicos necessários para os seus problemas psicológicos, nem tomado medidas para evitar as suas repetidas tentativas de suicídio, o TEDH não teve dúvidas de que o requerente foi sujeito a um tratamento desumano e degradante. Concluiu, por conseguinte, que tinha havido uma violação do artigo 3.<sup>o</sup> da CEDH.

539 TEDH, *Güveç c. Turquia*, n.º 70337/01, 20 de janeiro de 2009.

540 TEDH, *Nart c. Turquia*, n.º 20817/04, 6 de maio de 2008.

541 TEDH, *Güveç c. Turquia*, n.º 70337/01, 20 de janeiro de 2009; TEDH, *Blokhin c. Rússia*, n.º 47152/06, 14 de novembro de 2013 (submetido à GS em 24 de março de 2014).

542 TEDH, *Kuptsov e Kuptsova c. Rússia*, n.º 6110/03, 3 de março de 2011, parágrafo 70.

543 Ver, por exemplo, TEDH, *Güveç c. Turquia*, n.º 70337/01, 20 de janeiro de 2009.

544 *Ibid.*

O CEDS tem interpretado sistematicamente o artigo 17.º da ESC no sentido de que, se os menores forem detidos ou presos, devem ficar separados dos adultos.

As Regras Europeias do CdE para delinquentes juvenis sujeitos a sanções ou medidas fornecem orientações pormenorizadas sobre as condições de detenção, dispondo igualmente que os menores não devem ser detidos em instituições para adultos, mas sim em instituições especialmente concebidas para eles<sup>545</sup>.

No âmbito do direito internacional, a CDC contém uma disposição específica em relação à privação da liberdade das crianças, que indica que elas devem ser separadas dos adultos, a menos que isso não corresponda ao seu interesse superior (artigo 37.º, alínea c), da CDC). Este artigo dispõe também que, em princípio, as crianças têm o direito de manter contacto com a sua família através de correspondência ou visitas.

### 11.2.3. Proteção contra os abusos e os maus tratos

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH tem considerado, por diversas vezes, que as autoridades nacionais são responsáveis por proteger as pessoas colocadas em detenção da morte, dos abusos ou dos maus tratos causados por outros reclusos ou pelas próprias autoridades. As obrigações dos Estados nesta matéria são particularmente fortes, uma vez que os detidos estão sob a autoridade e o controlo do Estado.<sup>546</sup> Para além de tomarem medidas razoáveis para proteger os reclusos, as autoridades públicas devem investigar eficazmente as alegações plausíveis de maus tratos ou de morte.

Exemplo: O processo *Coselav c. Turquia* diz respeito ao suicídio na prisão de um adolescente<sup>547</sup> que já tinha tentado suicidar-se várias vezes. Na sequência dessas tentativas de suicídio, as autoridades transferiram-no de uma ala para menores para um centro de detenção para adultos. Após ter confirmado que as autoridades sabiam, ou deviam ter sabido, da existência de um risco real e imediato para a vida do filho do requerente,

545 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2008), CM/Rec(2008)11 sobre as Regras Europeias para delinquentes juvenis sujeitos a sanções ou medidas, 5 de novembro de 2008, Regra 59.1.

546 TEDH, *Anguelova c. Bulgária*, n.º 38361/97, 13 de junho de 2002; TEDH, *H.Y. e Hü.Y. c. Turquia*, n.º 40262/98, 6 de outubro de 2005.

547 TEDH, *Çoşelav c. Turquia*, n.º 1413/07, 9 de outubro de 2012.

o Tribunal realçou que as autoridades não tinham tomado medidas razoáveis para prevenir o risco de suicídio. O TEDH conferiu grande importância à idade do falecido e ao facto de ele ter estado detido juntamente com adultos. Consequentemente, concluiu que tinha havido violação da vertente material do artigo 2.º da CEDH e que a vertente processual do artigo 2.º também tinha sido violada, em virtude de as autoridades não terem realizado uma investigação efetiva da morte do filho do requerente. Estas conclusões basearam-se nas seguintes razões: o facto de as autoridades não terem informado rapidamente os requerentes de que o filho tinha morrido; o facto de o Ministério Público não ter examinado a alegada ausência de medidas para evitar o suicídio; e a excessiva duração do processo administrativo subsequente.

## 11.3. Proteção das crianças vítimas e testemunhas

### Questão fundamental

- As crianças vítimas e testemunhas têm direito à proteção contra novas situações de vitimização, à recuperação e à reintegração, bem como a uma participação efetiva nos processos penais e de resolução alternativa de litígios.

**Tanto no direito da UE como no direito do CdE**, a posição das crianças vítimas e testemunhas foi reconhecida.

**No quadro do direito da UE**, a Diretiva Direitos das Vítimas (2012/29/UE)<sup>548</sup> reconhece explicitamente a posição das crianças vítimas, dispondo que, caso a vítima seja uma criança, o seu superior interesse constitui uma preocupação primordial e deve ser avaliado de forma personalizada. Além disso, deve prevalecer sempre uma abordagem sensível à criança, o que significa que a idade, a maturidade, os pontos de vista, as necessidades e as preocupações da criança devem ser tidos em conta. A diretiva visa ainda assegurar que a criança e o titular da responsabilidade parental (ou outro representante legal) sejam in-

<sup>548</sup> Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, JO 2012 L 315/55.

formados de todas as medidas ou direitos especificamente centrados na criança (artigo 1.º, n.º 2). As crianças vítimas também têm o direito de ser ouvidas durante o processo penal e os Estados devem assegurar que também possam apresentar elementos de prova, devendo ser tidas em conta a sua idade e maturidade (artigo 10.º, n.º 1). A diretiva tem igualmente por objetivo proteger a vida privada e a identidade das crianças vítimas durante o processo penal, para evitar a vitimização secundária, entre outras razões (artigo 21.º, n.º 1, ver também o artigo 26.º). Contém ainda uma disposição especial relativa ao direito das crianças vítimas a proteção durante o processo penal (artigo 24.º), que trata da gravação por meios audiovisuais das inquirições das crianças vítimas e a sua utilização como meio de prova em processo penal, a designação de representantes especiais e o direito a representação em juízo no próprio nome da criança vítima, caso exista um conflito de interesses entre ela e os titulares da responsabilidade parental. A diretiva inclui igualmente várias disposições relativas à proteção das vítimas em geral, tais como o acesso aos serviços de apoio às vítimas, sendo que, no caso das crianças ou de outros grupos vulneráveis, devem ser disponibilizados serviços de apoio especializado (ver Secção 38 da resolução que acompanha a diretiva)<sup>549</sup>.

Antes de ser substituída pela Diretiva Vítimas, a Decisão-Quadro 2001/220/JAI relativa ao estatuto da vítima em processo penal abrangia, entre outros aspetos, a participação das vítimas, os seus direitos e o seu tratamento equitativo, reconhecendo a posição especial das vítimas vulneráveis, apesar de não fazer explicitamente referência às crianças. Com base nesta decisão-quadro, o TJUE decidiu que as crianças podem ser qualificadas como vulneráveis quando se tem em conta a sua idade e as infrações de que elas próprias alegam ter sido vítimas. Este estatuto confere-lhes, conseqüentemente, o direito a medidas de proteção especiais, como a audição à margem da audiência pública e antes da sua realização<sup>550</sup>. O TJUE decidiu igualmente que todas as medidas tomadas para proteger as vítimas devem ser concebidas de forma a que o acusado possa dispor sempre de um processo equitativo. Por outras palavras, a proteção das vítimas e das testemunhas não pode comprometer o direito da pessoa acusada a um processo equitativo (ver também exemplos da jurisprudência do TEDH)<sup>551</sup>.

549 Ver FRA (2014b), p. 36.

550 TJUE, C-105/03, *Processo-crime c. Maria Pupino [GS]*, 16 de junho de 2005, parágrafo 53.

551 TJUE, C-105/03, *Processo-crime c. Maria Pupino [GS]*, 16 de junho de 2005. Ver também TJUE, C-507/10, *Processo-crime c. X*, 21 de dezembro de 2011.

Exemplo: No processo *Pupino*<sup>552</sup>, uma educadora italiana foi objeto de uma ação penal por maltratar um aluno. Nos termos do Código de Processo Penal italiano, as testemunhas devem, em regra, testemunhar perante o tribunal durante o processo, mas, em certas circunstâncias, o seu depoimento pode ser feito perante um juiz antes do processo, no âmbito de um procedimento especial (*incidente probatorio*). Neste caso, o Ministério Público pediu ao tribunal nacional que aceitasse como prova os depoimentos previamente prestados pelas crianças de tenra idade. O TJUE formulou, pela primeira vez, a sua interpretação de algumas disposições relativas à inquirição de crianças como vítimas e testemunhas em processos penais, sublinhando que a Decisão-Quadro 2001/220/JAI exige que os Estados-Membros assegurem a proteção específica das vítimas vulneráveis, o que significa que o tribunal nacional deve poder autorizá-las a darem o seu testemunho de uma forma que garanta a sua proteção, por exemplo à margem da audiência pública e antes da sua realização. O TJUE declarou: «Porém, independentemente da questão de saber se a circunstância de a vítima de uma infração penal ser menor é suficiente, em geral, para a qualificar como particularmente vulnerável na aceção da decisão-quadro, é incontestável que quando, como no processo principal, crianças de tenra idade aleguem ter sido vítimas de maus tratos, para cúmulo por parte de uma educadora de infância, essas crianças devem ser qualificadas como tal, considerando nomeadamente a sua idade, bem como a natureza e as consequências das infrações de que alegam ter sido vítimas»<sup>553</sup>. Além disso, o TJUE considerou que todas as medidas relativas à proteção e à prevenção da vitimização secundária devem ser concebidas de forma a que a pessoa acusada possa sempre dispor de um processo equitativo<sup>554</sup>.

**No quadro do direito do CdE**, o TEDH deliberou que o Estado tem a obrigação de proteger os interesses das vítimas, incluindo quando participam enquanto testemunhas num processo penal. Os seus interesses protegidos pelas disposições da CEDH, tais como os artigos 2.º e artigo 8.º, devem ser ponderados face aos interesses da defesa<sup>555</sup>. O TEDH proferiu vários acórdãos relativos a crimes sexuais em que as crianças testemunharam contra os alegados autores desses crimes. Esta jurisprudência mostra que o Tribunal reconheceu que os

552 TJUE, C-105/03, *Processo-crime c. Maria Pupino [GS]*, 16 de junho de 2005.

553 *Ibid.*, parágrafo 53.

554 *Ibid.*, parágrafo 59.

555 TEDH, *Doorson c. Países Baixos*, n.º 20524/92, 26 de março de 1996.

processos penais relativos a crimes sexuais «são frequentemente vividos pela vítima como uma provação, especialmente quando é confrontada com o arguido contra sua vontade» e que esta situação ainda era mais notória no caso das crianças<sup>556</sup>. Consequentemente, o Tribunal admitiu que, nesses casos, podem tomar-se certas medidas para proteger as crianças vítimas. Fez notar, todavia, que tais medidas não podem comprometer o exercício adequado e efetivo dos direitos da defesa e que as autoridades judiciais podem ser chamadas a tomar medidas para compensar as desvantagens que a defesa tem de superar<sup>557</sup>.

Exemplo: No processo *Kovač c. Croácia*<sup>558</sup>, uma rapariga de 12 anos declarou perante um juiz de instrução que o requerente tinha cometido atos de abuso sexual contra si. O requerente não tinha estado presente nem se tinha feito representar durante o dito depoimento e também não lhe foi dada a possibilidade de contestar as declarações da vítima. O TEDH reiterou que, em regra, todos os elementos de prova devem ser produzidos na presença do acusado numa audiência pública, tendo em vista o debate contraditório. A utilização como prova das declarações feitas na fase de inquérito ou de instrução do processo não é, em si mesma, contrária ao artigo 6.º da CEDH, desde que se dê ao arguido uma oportunidade adequada e efetiva de contradizer e questionar a testemunha em causa, seja no momento dos depoimentos ou numa fase ulterior do processo. No caso do requerente, as declarações da vítima foram as únicas provas diretas dos factos que lhe eram imputados e tiveram um papel decisivo na decisão do tribunal de proferir um veredicto de culpabilidade. Contudo, o requerente não tinha tido a possibilidade de contestar ou obter uma resposta dos tribunais nacionais à queixa que apresentou a esse respeito. Mais do que isso, o verdadeiro depoimento da vítima nunca foi lido perante o tribunal, tendo-se o juiz limitado a referir que a vítima confirmava o depoimento feito perante o juiz de instrução. Por conseguinte, o TEDH concluiu que o requerente não tinha beneficiado de um processo equitativo, o que constituía uma violação do artigo 6.º, n.º 1, lido em conjunto com o artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da CEDH.

556 TEDH, *S.N. c. Suécia*, n.º 34209/96, 2 de julho de 2002, parágrafo 47.

557 TEDH, *Bocos-Cuesta c. Países Baixos*, n.º 54789/00, 10 de novembro de 2005; TEDH, *A.L. c. Finlândia*, n.º 23220/04, 27 de janeiro de 2009; TEDH, *W. c. Finlândia*, n.º 14151/02, 24 de abril de 2007; TEDH, *Kovač c. Croácia*, n.º 503/05, 12 de julho de 2007.

558 TEDH, *Kovač c. Croácia*, n.º 503/05, 12 de julho de 2007.

Exemplo: No processo *S.N. c. Suécia*<sup>559</sup>, um rapaz de dez anos de idade declarou à polícia que tinha sido abusado sexualmente pelo requerente. O rapaz foi duas vezes interrogado por um inspetor da polícia muito experiente em casos de abuso de crianças. Do primeiro interrogatório foi efetuada uma gravação vídeo e do segundo uma gravação áudio. O advogado do requerente não assistiu ao segundo interrogatório, mas combinou com o inspetor da polícia as questões que era necessário examinar. Durante o julgamento, o tribunal distrital apresentou as gravações dos interrogatórios do menor, mas não o interrogou pessoalmente. O tribunal acabou por condenar o requerente quase exclusivamente com base nos depoimentos do menor. O tribunal de recurso confirmou a condenação, considerando que os interrogatórios policiais forneceram provas suficientes da culpa do requerente, embora reconhecesse que nenhuma prova técnica sustentava as alegações do menor, que eram, por vezes, imprecisas. O TEDH reconheceu que, nos processos relativos a crimes sexuais, nem sempre é impossível fazer um contrainterrogatório das testemunhas e que, nesses casos, os seus depoimentos devem ser tratados com extrema prudência. Embora as declarações do menor fossem praticamente as únicas provas contra o arguido, o processo tinha sido equitativo na sua globalidade. A gravação vídeo foi apresentada nas audiências de primeira instância e de recurso e a transcrição do segundo interrogatório foi lida em voz alta perante o tribunal distrital; a gravação áudio foi igualmente escutada no tribunal de recurso. O requerente teve, portanto, oportunidades suficientes de contestar as declarações e a credibilidade do menor durante o processo penal. Em consequência, não tinha havido violação do artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da CEDH.

A jurisprudência do TEDH exige não só que se busque um equilíbrio entre a proteção das crianças vítimas e o direito do arguido a um processo equitativo, mas também que se proteja o direito à vida das testemunhas e das suas famílias, incluindo das crianças, consagrado no artigo 2.º da CEDH, como se mostra no exemplo seguinte.

Exemplo: O processo *R.R. e outros c. Hungria*<sup>560</sup> diz respeito a um recluso que depôs em audiência pública sobre as suas atividades de tráfico de droga e entrou depois, juntamente com a mulher e os dois filhos, no programa oficial de proteção de testemunhas, devido ao risco de represálias.

559 TEDH, *S.N. c. Suécia*, n.º 34209/96, 2 de julho de 2002.

560 TEDH, *R.R. e outros c. Hungria*, n.º 19400/11, 4 de dezembro de 2012.

Quando as autoridades se aperceberam de que o recluso ainda estava em contacto com os meios criminosos, retiraram-no, bem como à sua família, do programa de proteção de testemunhas por ter violado as respetivas condições. Ao abrigo do artigo 2.º da CEDH, a família alegou que a sua exclusão desse programa tinha posto a vida dos seus membros em risco de sofrer represálias por parte da máfia. O Tribunal reconheceu que a entrada dos requerentes no programa de proteção de testemunhas e a colaboração do pai com as autoridades implicavam que a vida dos requerentes estava em risco quando essa medida foi tomada. Dado que o cancelamento da sua proteção pelo programa não se deveu a uma redução desse risco, mas sim à violação das condições aplicáveis, o Tribunal não ficou convencido de que as autoridades tinham provado que o risco deixara de existir. Além disso, não era irrazoável supor que, após a retirada das identidades falsas, qualquer pessoa que quisesse fazer mal aos membros da família teria facilmente acesso às suas identidades e ao seu paradeiro. Desse modo, as autoridades expuseram potencialmente a família a um perigo mortal, em violação do artigo 2.º da CEDH.

O artigo 31.º da Convenção de Lanzarote indica as medidas gerais de proteção que os Estados membros devem tomar para proteger os direitos e os interesses das vítimas, incluindo as suas especiais necessidades enquanto testemunhas, em qualquer fase das investigações e dos procedimentos (artigo 31.º, n.º 1). Devem, nomeadamente, informá-las sobre os seus direitos enquanto vítimas e os serviços de que dispõem, bem como sobre o andamento geral da investigação e do processo, proteger a sua privacidade e a sua segurança (velando, nomeadamente, por que sejam informadas quando a pessoa pronunciada ou condenada for libertada) e garantir que o contacto entre vítimas e arguidos nos edifícios dos tribunais ou das forças de manutenção da ordem é evitado. O artigo 31.º dispõe ainda que as vítimas devem ter acesso a apoio judiciário (artigo 31.º, n.º 3) e as informações que lhes são transmitidas devem ter um teor adequado à sua idade e maturidade e uma linguagem que lhes permita entendê-las (artigo 31.º, n.º 6).

As *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças* do Conselho da Europa<sup>561</sup> também prestam atenção à posição da criança vítima e testemunha, sobretudo quando depõe num processo judicial. Convidam os Estados membros a envidar

561 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010. Ver também FRA (2015b).

«[t]odos os esforços para que as crianças prestem o depoimento no ambiente mais favorável possível e nas condições mais adequadas, tendo em atenção a sua idade, maturidade e nível de compreensão e quaisquer dificuldades de comunicação que possam ter»<sup>562</sup>. Para o efeito há que recorrer a profissionais qualificados e devem incentivar-se os depoimentos audiovisuais, por exemplo. As crianças também devem ter a possibilidade de depor, nos processos penais, sem a presença do presumível infrator. As diretrizes reconhecem igualmente que esta abordagem adaptada às crianças deve respeitar o direito das outras partes interessadas a contestar o conteúdo das declarações da criança. Além disso, dispõem que a vida privada e familiar das crianças testemunhas deve ser protegida (Secção IV, alínea a), ponto 9) e que os processos devem ter, de preferência, lugar à porta fechada.

No direito internacional, a posição das crianças vítimas foi explicitamente reconhecida no artigo 39.º da CDC. Nos termos desta disposição, os Estados Partes devem tomar todas as medidas adequadas para promover a recuperação física e psicológica e a reinserção social das crianças vítimas. Esta recuperação e reinserção devem ter lugar num ambiente que favoreça a saúde, o respeito por si própria e a dignidade da criança.

Importa salientar igualmente que as Nações Unidas adotaram as Diretrizes em matéria de Justiça nos Processos que envolvem Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes<sup>563</sup>, as quais exortam a que as crianças vítimas e testemunhas sejam tratadas de uma «forma adaptada à criança», expressão que «denota uma abordagem equilibrada do direito à proteção e significa que se têm em conta as necessidades e os pontos de vista individuais da criança»<sup>564</sup>. As diretrizes fornecem orientações muito pormenorizadas sobre a forma como estes aspetos devem ser aplicados. O Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas sublinhou a importância destas diretrizes das Nações Unidas à luz do artigo 12.º da CDC (direito a ser ouvida), no seu Comentário Geral<sup>565</sup>. No seu entender, as crianças vítimas e as crianças testemunhas de um crime devem ter

562 Conselho da Europa, Comité de Ministros (2010), *Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças*, 17 de novembro de 2010, parágrafo 64.

563 Conselho Económico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), Resolução 2005/20, *Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime* (Diretrizes em matéria de Justiça nos Processos que envolvam Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes), 22 de julho de 2005.

564 *Ibid.*, parágrafo 9, alínea d).

565 ONU, Comité dos Direitos da Criança (2009), *Comentário Geral (2009): O direito da criança a ser ouvida*, CRC/C/GC/12, 1 de julho de 2009, parágrafos 62-64.

a possibilidade de exercer plenamente os seus direitos de exprimir livremente as suas opiniões, o que significa, nomeadamente, «que se devem envidar todos os esforços para que a criança vítima e/ou testemunha seja consultada sobre as questões respeitantes ao seu envolvimento no caso em análise e para que tenha a possibilidade de exprimir livremente e à sua maneira as suas opiniões e preocupações sobre esse envolvimento no processo judicial»<sup>566</sup>. O Comité afirma ainda que «o direito da criança vítima e testemunha está [...] ligado ao direito a ser informada sobre questões como a disponibilidade de serviços de saúde, psicológicos e sociais, o papel de uma criança vítima e/ou testemunha, a forma como os «interrogatórios» são realizados, os mecanismos de apoio existentes para as crianças quando apresentam uma queixa e participam em inquéritos e processos judiciais, os locais e as horas das audiências, a disponibilidade de medidas de proteção, as possibilidades de obterem reparação e as possibilidades de recurso»<sup>567</sup>.

---

566 *Ibid.*, parágrafo 63.

567 *Ibid.*, parágrafo 64.



# Outras leituras

## Capítulo 1

### Introdução à legislação europeia sobre direitos da criança: contexto, evolução e princípios fundamentais

Breen, C. (2002), «The emerging tradition of the best interests of the child in the European Convention on Human Rights», em: Breen, C., *The standard of the best interest of the child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff.

Cullen, H. (2004), «Children's rights», em: Peers, S. e Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, law and policy*, Oxford, Hart Publishing, pp. 323–348.

González Bou, E., González Viada, N., Aldecoa Luzárraga F. e Forner Delaygua, J. (2010), La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño, Marcial Pons.

Kilkelly, U. (1999), *The child and the ECHR*, Aldershot, Ashgate.

Kilkelly, U. (2014), «The CRC and the ECHR: The contribution of the European Court of Human Rights to the implementation of Article 12 of the CRC», em: Liefaard, T. e Doek, J. (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, Londres, Springer, pp. 193–209.

Lamont, R. (2014), «Article 24», em: Peers, S., Hervej, T., Kenner, J. e Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Oxford, Hart Publishing, pp. 209–215.

Liefwaard, T. e Doek, J. (2015), «Kinderrechten in de rechtspraak: Een internationaal perspectief», *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2015/12(4), pp. 82–87.

McGlynn, C. (2002), «Rights for children?: The potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights», *European Public Law*, Vol. 8, n.º 3, pp. 387–400.

Pulles, G. (2013), «Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het IVRK: receptie in het belang van het kind», em Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. e Wijk, F. K. van (eds.), *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, pp. 109–138.

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Oxford, Hart Publishing.

Stalford, H. (2014), «Using the Convention on the Rights of the Child in litigation under EU law», em: Liefwaard, T. e Doek, J. (eds.), *Litigating the Rights of the Child*, London, Springer, pp. 1–11.

Stalford, H. e Schuurman, M. (2011), «Are we there yet?: The impact of the Lisbon Treaty on the EU Children’s Rights Agenda», *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 19, n.º 3, pp. 381–403.

Trinidad Núñez, P. (2003), «¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público», *Revista española de educación comparada* (Ejemplar dedicado a: La infancia y sus derechos), n.º 9, pp. 13–48.

Trinidad Núñez, P. (2002), *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad de Extremadura Servicio de Publicaciones.

UNICEF, Innocenti Research Centre (2009), *Reformas Legislativas e a Implementação sobre os Direitos da Criança*, UNICEF.

UNICEF, Innocenti Research Centre (2013), *In difesa dei diritti dell'infanzia: Uno studio globale sulle istituzioni indipendenti dei diritti umani per l'infanzia – Relazione di sintesi*, UNICEF.

Verheyde, M. (2004), «Kinderen en het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens», em: Verhellen, E., Cappelaere, G. e Decock, G. (eds.), *Kinderrechten: Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind*, Gante, Mys en Breesch, pp. 1-76.

Villagrasa Alcaide, C. e Ravetllat Ballesté, I. (2009), *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia: un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Editorial Bosch, S.A., pp. 55-80.

## Capítulo 2

### Direitos e liberdades civis fundamentais

Brems, E. (2006), «Article 14: The right to freedom of thought, conscience and religion», em: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 7-40.

Daly, A., Eurobarometer (2011), «The right of children to be heard in civil proceedings and the emerging law of the European Court of Human Rights», *The International Journal of Human Rights*, Vol. 15, n.º 3, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/quali/ql\\_right\\_child\\_sum\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/quali/ql_right_child_sum_en.pdf).

Enkelaar, A. e Zutpen, M. (2010) «De autonomie van het kind in de rechtszaal», em: Graaf, J. H. de, Mak, C., Wijk, F. K. van e Mulders, L. A. (eds.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen.

Comissão Europeia (2014), *Summary of contextual overviews on children's involvement in criminal judicial proceedings in the 28 Member States of the European Union*, Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia (Serviço das Publicações).

FRA (2010a), *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA e TEDH (2011), *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Koeren, M. (2013), «Recht op informatie?», em: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. e Wijk, F. K. van, *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen.

Lundy, L. (2007), «“Voice” is not enough: Conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child», *British Educational Research Journal*, Vol. 33, n.º 6, pp. 927–942.

Mazey, S. (2002), «Gender mainstreaming strategies in the EU: Delivering on an agenda», *Feminist Legal Studies*, Vol. 10, n.º 3–4, pp. 227–240.

Nowak, M. (2005), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR commentary*, 2<sup>nd</sup> revised edition, Kehl, Estrasburgo e Arlington: N.P. Engel Publisher.

Partsch, K. J. (1981), «Freedom of conscience and expression, and political freedoms», em: Henkin, L. (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Nova Iorque, Columbia University Press.

Schutter, O. de, European Network of Legal Experts in the non-discrimination field (2011), *The prohibition of discrimination under European Human Rights Law: Relevance for the EU non-discrimination directives – an update*, Direção-Geral da Justiça da Comissão Europeia, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Tomuschat, C. (1993), «Freedom of association», em: Macdonald, R. St. J., Matscher, F. and Petzold, H., *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.

Wheatley Sacino, S. (2011), «Article 17: Access to a diversity of mass media sources», em: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff Publishers.

Woodward, A. E. (2008), «Too late for gender mainstreaming? Taking stock in Brussels», *Journal of European Social Policy*, Vol. 18, pp. 289–302.

## Capítulo 3

### Igualdade e não discriminação

Breen, C. (2006), *Age discrimination and children's rights: Ensuring equality and acknowledging difference*, Leida, Martinus Nijhoff.

Carmona Luque, M. (2003), «La no discriminación como principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño», *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. 4, pp. 173–188.

FRA (2010b) *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Comparative Report*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2011a), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2011b), *Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA e TEDH (2011c), *Manual sobre a legislação europeia antidiscriminação*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2014a), *Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Karagiorgi, C. (2014), «The concept of discrimination by association and its application in the EU Member States», *European Anti-Discrimination Law Review*, Vol. 18, pp. 25–36.

Toggenburg, G. (2008), «Discrimination by association: a notion covered by EU equality law?», *European Law Reporter*, Vol. 3, pp. 82–87.

## Capítulo 4

### Questões de identidade pessoal

Doek, J. (2006a), «The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality», *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, n.º 3, pp. 26-32.

Doek, J. (2006b), «Article 8 – The Right to Preservation of Identity; Article 9 – The Right Not to be Separated from His or Her Parents», em: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. e Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

FRA (2015a), *The fundamental rights situation of intersex people*, FRA Focus, Viena, 2015.

Mak, C. (2008), «Baas in eigen buik? De rechtsgeldigheid in nakoming van draagmoederschapsovereenkomsten in het licht van grondrechten», em: Graaf, J. H. de, Mak, C. e Wijk, F. K. van (eds.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen.

Vonk, M. (2010), «De autonomie van het kind in het afstammingsrecht», em: Graaf, J. H. de, Mak, C., Wijk, F. K. van e Mulders, L. A. (eds.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen.

Waas, L. E. van (2008), *Nationality matters. Statelessness under international law*, Antuérpia, Intersentia.

Ziemele, I. (2007), «Article 7 – The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents», em: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

## Capítulo 5

### Vida familiar

Bueren, G. van (2007), *Child rights in Europe, convergence and divergence in judicial protection*, Estrasburgo, Publicações do Conselho da Europa.

Kilkelly, U. (2010a), «Protecting children’s rights under the ECHR: The role of positive obligations», *NILQ*, Vol. 61, n.º 3, pp. 245–261.

Kilkelly, U. (2010b), «Relocation: A children’s rights perspective», *Journal of Family Law and Practice*, Vol. 1, n.º 1, pp. 23–35.

Lázaro González, I. (2011), «Intervención pública en la protección de los menores y respecto a la vida en familia: aportaciones del Tribunal de Estrasburgo», *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 83–84, pp. 255–290.

## Capítulo 6

### Cuidados alternativos aos cuidados familiares e adoção

FRA (2014a), *Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

O’Halloran, K. (2009), *The politics of adoption: International perspectives on law, policy and practice*, Dordrecht, Springer.

Vité, S. e Boéchat, H. (2008), «Article 21 – Adoption», em: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

## Capítulo 7

# Proteção das crianças contra a violência e a exploração

Fitch, K., Spencer-Chapman, K. e Hilton, Z. (2007), *Protecting children from sexual abuse in Europe: Safer recruitment of workers in a border free Europe*, Londres, NSPCC.

Forder, C. (2007), «Child protection in accordance with human rights and children's rights», em: Meuwese, S. et al. (eds.), *100 years of child protection*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers.

FRA (2009), *Child trafficking in the European Union: Challenges, perspectives and good practices*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2014b), *Victims of crime in the EU: The extent and nature of support for victims*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2014c), *Violence against women: An EU-wide survey, Main Results*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2015b), *Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2015c), *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union, States' obligations and victims' rights*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA e TEDH (2014), *Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Fredette, K. (2009), «International legislative efforts to combat child sex tourism: Evaluating the Council of Europe Convention on Commercial Child Sexual Exploitation», *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 32, n.º 1, pp. 1-43.

Hartwig, M. (2008), «The elimination of child labour and the EU», em: Nesi, G., Nogler, L. e Pertile, M. (eds.), *Child labour in a globalized world: A legal analysis of ILO action*, Aldershot, Ashgate.

Lalor, K. e McElvaney, R. (2010), «Overview of the nature and extent of child sexual abuse in Europe», em: *Protecting children from sexual violence: A comprehensive approach*, Conselho da Europa, Estrasburgo, Publicações do Conselho da Europa, pp. 13-36.

Liefwaard, T. e Doek, J. (2013), «Fysieke en geestelijke mishandeling van kinderen: over begripsvorming en de grenzen van het toelaatbare, volgens Nederlands recht», em: Deetman, W. et al. (ed.), *Seksueel misbruik van en geweld tegen meisjes in de Rooms-Katholieke kerk: Een vervolgonderzoek*, Amesterdão: Uitgeverij Balans, pp. 247-282.

Ruelle, E. (2010), «Sexual violence against children: The European legislative framework and outline of Council of Europe conventions and European Union policy», em: *Protecting children from sexual violence: A comprehensive approach*, Conselho da Europa, Estrasburgo, Publicações do Conselho da Europa.

Staiger, I. (2005), «Trafficking in children for the purpose of sexual exploitation in the EU», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 13, n.º 4, pp. 603-624.

UNICEF, Innocenti Research Centre (2010), *Handbuch zum Fakultativprotokoll Betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornografie*, Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen, UNICEF.

UNICEF (2006), *Behind closed doors: The impact of domestic violence on children*.

Vrancken, P. (2007), «Child trafficking and Article 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Foreign judicial decisions», *South African Yearbook of International Law*, Vol. 32, pp. 285-510.

## Capítulo 8

### Direitos económicos, sociais e culturais e nível de vida adequado

Eide, A. (2006), «Article 27 – The Right to an Adequate Standard of Living», em: Alen, A., Vande Lanotte, J., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E. e Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

Eide, A. e Eide, W. B. (2006), «Article 24 – The Right to Health», em: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

FRA (2010b), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA e TEDH (2014), *Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Koch, I. E. (2009), *Human rights as indivisible rights: the protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*, Leida, Brill.

Nolan, A. (2011), *Children's socio-economic rights, democracy and the courts*, Oxford, Hart Publishing.

Stoeklin, D. (2012), «Droits et capacité des enfants», em: Meyer-Bisch, P. (ed.), *L'enfant témoin et sujet. Les droits culturels de l'enfant*, Geneva-Zurique-Basileia, Schultess Editions Romandes, Collection interdisciplinaire, pp. 123-146.

Vandenhoe, W. (2007), «Article 26 – The Right to Benefit from Social Security», em: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

Verheyde, M. (2006), «Article 28 – The Right to Education», em: Alen, A., Ang, F., Berghmans, E., Vande Lanotte, J., Verhellen, E. e Verheyde, M. (eds.), *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leida, Martinus Nijhoff.

## Capítulo 9

### Migração e asilo

Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar (2011), *Recommendation 1969 (2011) on unaccompanied children in Europe: Issues of arrival, stay and return*, 15 de abril de 2011.

Comissão das Liberdades Cívicas do Parlamento Europeu (2013), *Relatório sobre a situação dos menores não acompanhados na UE (2012/2263(INI))*, 26 de agosto de 2013.

Eurydice, Comissão Europeia (DG Educação e Cultura) (2004), *Integrating immigrant children into schools in Europe: Communication with families and opportunities for mother tongue learning*.

FRA (2010b), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2011a), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2011b), *Migrants in an irregular situation: Access to healthcare in 10 European Union Member States*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA e TEDH (2014), *Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Ktistakis, Y. (2013), *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Estrasburgo, Publicações do Conselho da Europa.

Lázaro González, I., Benlloch Sanz, P. and Moroy Arambarri, B. (2010), *Los menores extranjeros no acompañados*, Universidad Pontificia Comillas, Tecnos.

Lodder, G. e Rodrigues, P (eds.) (2012), *Het kind in het immigratierecht*, Haia.

McBride, J., Comité Europeu de Cooperação Jurídica (2009), *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, Estrasburgo, Publicações do Conselho da Europa.

Spijkerboer, T (2009), «Structural instability: Strasbourg case law on children's family reunion», *European Journal of Migration and Law*, Vol. 11, n.º 3, pp. 271-293.

Stalford, H. (2012), *Children and the European Union: Rights, welfare and accountability*, Oxford, Hart Publishing.

## Capítulo 10

### Proteção dos consumidores e dos dados pessoais

Bergkamp, L. (2002), «EU data protection policy the privacy fallacy: Adverse effects of Europe's data protection policy in an information driven economy», *Computer Law & Security Review*, Vol. 18, n.º 1, pp. 31-47.

Buckingham, D. (2011), *The Material Child*, Cambridge, Polity.

Cook, D. T. (2008), «The missing child in consumption theory», *Journal of Consumer Culture*, Vol. 8, n.º 2, pp. 219-243.

Cook, D. T. (2013), «Taking exception with the child consumer», *Childhood*, Vol. 20, n.º 4, pp. 423-428.

De Hert, P. e Papakonstantinou, V. (2012), «The proposed data protection regulation replacing Directive 95/46/EC: A sound system for the protection of individuals», *Computer Law & Security Review*, Vol. 28, n.º 2, pp. 130-142.

Garde, A. (2012), «The best interest of the child and EU consumer law and policy: A major gap between theory and practice?», em: Devenney, J. e Kenny, M. (eds.), *European consumer protection: Theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 164-201.

FRA e CdE (2014), *Manual da Legislação Europeia sobre Proteção de Dados*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Hughes, K. (2012), «The child's right to privacy and Article 8 European Convention on Human Rights», em: Freeman, M. (ed.), *Current Legal Issues: Law and Childhood Studies*, Vol. 14, pp. 456-486.

Kunnecke, A. (2014), «New standards in EU consumer rights protection? The new Directive 2011/83/EU», *European Scientific Journal*, Vol. 1, pp. 426–437.

Marsh, J. (ed.) (2005), *Popular culture, new media and digital literacy in early childhood*, Londres, Routledge Falmer.

Tonner, K. e Fangerow, K. (2012), «Directive 2011/83/EU on consumer rights: a new approach, in European consumer law?», *EUVR*, Vol. 2, p. 74.

Wuermeling, U. (2012), «Modernization of European data protection law at a turning point», *Computer Law & Security Review*, Vol. 28, n.º 28, pp. 587–588.

## Capítulo 11

### Os direitos da criança na justiça penal e na resolução alternativa de litígios

Bartels, H (2013), «De rechtspositie van het verdachte kind tijdens het plotieverhoor», em: Graaf, J. H. de, Mak, C., Montanus, P. J. e Wijk, F. K. van, *Rechten van het kind en waardigheid*, Nijmegen.

Brink, Y.van den and Liefwaard, T. (2014), «Voorlopige hechtenis van jeugdige verdachten in Nederland», *Strafblad*, Vol. 12, n.º 1, pp. 44–55.

Doek, J. (2008), «Juvenile justice: International rights and standards», em: R. Loeber, R., Slot, N.W., van der Laan, P. van der e Hoeve, M. (eds.), *Tomorrow's criminals*, Farnham e Burlington, Ashgate, pp. 229–246.

Dünkel, F.(2009), «Diversion: A meaningful and successful alternative to punishment in European juvenile justice systems», em: Junger-Tas, J. e Dünkel, F. (eds.), *Reforming juvenile justice*, Dordrecht, Springer.

Dünkel, F. (2010), «Where do we go from here?: Current trends in developing juvenile justice in Europe», in: Groenhuijsen, M. et al. (eds.), *Fervet opus: Liber amicorum Anton van Kalmthout*, Apeldoorn e Antuérpia e Portland, Maklu, pp. 49–62.

Dünel, F. (2014), «Juvenile justice systems in Europe: Reform developments between justice, welfare and “new punitiveness”», *Kriminologijos Studijos*, Vol. 1.

FRA (2014b), *Victims of crime in the EU: The extent and nature of support for victims*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

FRA (2015b), *Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children’s participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States*, Luxemburgo, Serviço das Publicações.

Goldson, B. e Kilkelly, U. (2013), «International human rights standards and child imprisonment: Potentialities and limitations», *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 21, n.º 2, pp. 345–371.

Jonge, G de. e Linden, A van der (2013), *Handboek Jeugd en strafrecht*, Deventer.

Liefaard, T. (2007), «The right to be treated with humanity: Implications of Article 37(c) CRC for children in detention», em: Alen, A. et al. (eds.), *The UN Children’s Rights Convention: Theory meets practice*, Antuérpia e Oxford, Intersentia Publishing.

Liefaard, T. (2008), *Deprivation of liberty of children in light of international human rights law and standards*, Antuérpia, Oxford e Portland, Intersentia Publishing.

Newell, P. (2008), «The principles of child-friendly justice at international level», em: *International justice for children*, Estrasburgo, Publicações do Conselho da Europa, pp. 129–132.

# Jurisprudência

## Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

<i>Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) e Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) c. Administración del Estado</i> , processos apensos C-468/10 e C-469/10, 24 de novembro de 2011.....	200
<i>Barbara Mercredi c. Richard Chaffe</i> , C-497/10 PPU, 22 de dezembro de 2010.....	86
<i>Baubast e R c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-413/99, 17 de setembro de 2002 .....	16, 30, 143, 152, 184
<i>Carlos Garcia Avello c. Estado belga</i> , C-148/02, 2 de outubro de 2003 .....	16, 30, 65
<i>Processo-crime c. Maria Pupino</i> [GS], C-105/03, 16 de junho de 2005.....	206, 224, 225
<i>Processo-crime contra X</i> , C-507/10, 21 de dezembro de 2011.....	224
<i>Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München</i> , C-9/74, 3 de julho de 1974.....	152
<i>Doris Povse c. Mauro Alpago</i> , C-211/10 PPU, 1 de julho de 2010 .....	78, 94
<i>Dynamic Medien Vertriebs GmbH c. Avides Media AG</i> , C-244/06, 14 de fevereiro de 2008 .....	30, 191, 193
<i>E. c. B.</i> , C-436/13, 1 de outubro de 2014.....	85
<i>Parlamento Europeu c. Conselho da União Europeia</i> [GS], C-540/03, 27 de junho de 2006.....	29, 31
<i>Gerardo Ruiz Zambrano c. Office National de l'Emploi (ONEm)</i> , C-34/09, 8 de março de 2011 .....	64, 184
<i>Google Spain SL e Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González</i> [GS], C-131/12, 13 de maio de 2014 .....	202
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comissão das Comunidades Europeias</i> , C-4/73, 14 de maio de 1974.....	27
<i>J. McB. c. L. E.</i> , C-400/10 PPU, 5 de outubro de 2010 .....	79

<i>Jasna Detiček c. Maurizio Sgueglia</i> , C-403/09 PPU, 23 de dezembro de 2009.....	84
<i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz</i> , C-491/10 PPU, 22 de dezembro de 2010.....	30, 36, 44, 93
<i>Konstantinos Maïstrellis c. Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton</i> , C-222/14, 16 de julho de 2015.....	165
<i>Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19 de outubro de 2004.....	16, 30, 49, 57, 64, 73
<i>London Borough of Harrow c. Nimco Hassan Ibrahim e Secretary of State for the Home Department</i> [GS], C-310/08, 23 de fevereiro de 2010.....	16, 30, 153, 184
<i>M.J.E. Bernini c. Minister van Onderwijs en Wetenschappen</i> , C-3/90, 26 de fevereiro de 1992.....	152
<i>María Martínez Sala c. Freistaat Bayern</i> , C-85/96, 12 de maio de 1998.....	164
<i>Maria Teixeira c. London Borough of Lambeth, Secretary of State for the Home Department</i> , C-480/08, 23 de fevereiro de 2010.....	16, 30, 153, 184
<i>Murat Dereci e outros c. Bundesministerium für Inneres</i> , C-256/11, 15 de novembro de 2011.....	185
<i>Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn</i> , C-36/02, 14 de outubro de 2004.....	191, 194
<i>Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU</i> [GS], C-275/06, 29 de janeiro de 2008.....	200
<i>S. Coleman c. Attridge Law e Steve Law</i> [GS], C-303/06, 17 de julho de 2008.....	50, 60
<i>Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul</i> [GS], C-353/06, 14 de outubro de 2008.....	65
<i>The Queen, a pedido de MA e outros c. Secretary of State for the Home Department</i> , C-648/11, 6 de junho de 2013.....	169, 186
<i>Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm</i> , C-40/11, 8 de novembro de 2012.....	185
<i>Z c. A Government Department, The Board of Management of a Community School</i> [GS], C-363/12, 18 de março de 2014.....	164
<i>Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 16 de setembro de 2010.....	165

## Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

<i>A.L. c. Finlândia</i> , n.º 23220/04, 27 de janeiro de 2009.....	226
<i>A.M.M. c. Roménia</i> , n.º 2151/10, 14 de fevereiro de 2012.....	69
<i>Adamkiewicz c. Polónia</i> , n.º 54729/00, 2 de março de 2010.....	209
<i>Airey c. Irlanda</i> , n.º 6289/73, 9 de outubro de 1979.....	145
<i>Ali c. Reino Unido</i> , n.º 40385/06, 11 de janeiro de 2011.....	148
<i>Anayo c. Alemanha</i> , n.º 20578/07, 21 de dezembro de 2010.....	87
<i>Anguelova c. Bulgária</i> , n.º 38361/97, 13 de junho de 2002.....	222

<i>Asenov e outros c. Bulgária</i> , n.º 24760/94, 28 de outubro de 1998 .....	123
<i>Avilkina e outros c. Rússia</i> , n.º 1585/09, 6 de junho de 2013.....	192, 203
<i>B. c. Roménia (n.º 2)</i> , n.º 1285/03, 19 de fevereiro de 2013 .....	97, 106
<i>B.B. e F.B. c. Alemanha</i> , n.ºs 18734/09 e 9424/11, 14 de março de 2013.....	97, 106, 107
<i>Bah c. Reino Unido</i> , n.º 56328/07, 27 de setembro de 2011.....	144, 162
<i>Bajsultanov c. Áustria</i> , n.º 54131/10, 12 de junho de 2012 .....	179
<i>Blokhin c. Rússia</i> , n.º 47152/06, 14 de novembro de 2013 .....	221
<i>Bouamar c. Bélgica</i> , n.º 9106/80, 29 de fevereiro de 1988.....	59, 205, 219, 220
<i>Bocos-Cuesta c. Países Baixos</i> , n.º 54789/00, 10 de novembro de 2005.....	226
<i>Boultif c. Suíça</i> , n.º 54273/00, 2 de agosto de 2001.....	170, 186
<i>C.N. e V. c. França</i> , n.º 67724/09, 11 de outubro de 2012 .....	118, 132
<i>C.N. c. Reino Unido</i> , n.º 4239/08, 13 de novembro de 2012.....	132
<i>Campbell e Cosans c. Reino Unido</i> , n.ºs 7511/76 e 7743/76, 25 de fevereiro de 1982.....	117, 125
<i>Processo “relativo a determinados aspetos da legislação sobre a utilização das línguas no ensino na Bélgica” c. Bélgica</i> , n.ºs 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, 23 de julho de 1968.....	61, 147
<i>Catan e outros c. Moldávia e Rússia [GS]</i> , n.ºs 43370/04, 8252/05 e 18454/06, 19 de outubro de 2012.....	143, 148, 150
<i>Centre for Legal Resources em nome de Valentin Câmpeanu c. Roménia [GS]</i> , n.º 47848/08, 17 de julho de 2014.....	118, 139, 143, 157
<i>Partido Popular Democrata-Cristão c. Moldávia</i> , n.º 28793/02, 14 de fevereiro de 2006 .....	36
<i>Connors c. Reino Unido</i> , n.º 66746/01, 27 de maio de 2004.....	144, 162
<i>Copland c. Reino Unido</i> , n.º 62617/00, 3 de abril de 2007 .....	202
<i>Costello-Roberts c. Reino Unido</i> , n.º 13134/87, 25 de março de 1993.....	122
<i>Cusan e Fazzo c. Itália</i> , n.º 77/07, 7 de janeiro de 2014 .....	65, 66
<i>Çoşelav c. Turquia</i> , n.º 1413/07, 9 de outubro de 2012.....	19, 222
<i>D.G. c. Irlanda</i> , n.º 39474/98, 16 de maio de 2002 .....	59, 205, 219
<i>D.H. e outros c. República Checa [GS]</i> , n.º 57325/00, 13 de novembro de 2007.....	49, 54, 143
<i>Darby c. Suécia</i> , n.º 11581/85, 23 de outubro de 1990.....	37
<i>Dinç e Çakır c. Turquia</i> , n.º 66066/09, 9 de julho de 2013.....	218
<i>Dogru c. França</i> , n.º 27058/05, 4 de dezembro de 2008.....	35, 38
<i>Doorson c. Países Baixos</i> , n.º 20524/92, 26 de março de 1996 .....	225
<i>E.B. c. França [GS]</i> , n.º 43546/02, 22 de janeiro de 2008.....	98, 112
<i>Eriksson c. Suécia</i> , n.º 11373/85, 22 de junho de 1989 .....	107

<i>Eremia c. República da Moldávia</i> , n.º 3564/11, 28 de maio de 2013.....	129
<i>Fabris c. França</i> [GS], n.º 16574/08, 7 de fevereiro de 2013.....	50, 61
<i>Folgerø e outros c. Noruega</i> [GS], n.º 15472/02, 29 de junho de 2007.....	39, 148
<i>Gas e Dubois c. França</i> , n.º 25951/07, 15 de março de 2012.....	98, 113
<i>Gaskin c. Reino Unido</i> , n.º 10454/83, 7 de julho de 1989 .....	35, 42, 63, 67
<i>Genovese c. Malta</i> , n.º 53124/09, 11 de outubro de 2011.....	64, 73
<i>Glass c. Reino Unido</i> , n.º 61827/00, 9 de março de 2004 .....	144, 158
<i>Godelli c. Itália</i> , n.º 33783/09, 25 de setembro de 2012 .....	63, 70
<i>Grzelak c. Polónia</i> , n.º 7710/02, 15 de junho de 2010 .....	35, 38, 149
<i>Guillot c. França</i> , n.º 22500/93, 24 de outubro de 1993 .....	65, 66
<i>Gül c. Suíça</i> , n.º 23218/94, 19 de fevereiro de 1996.....	170, 186
<i>Güveç c. Turquia</i> , n.º 70337/01, 20 de janeiro de 2009.....	19, 205, 218, 221
<i>Handyside c. Reino Unido</i> , n.º 5493/72, 7 de dezembro de 1976 .....	35, 41, 42
<i>Harroudj c. França</i> , n.º 43631/09, 4 de outubro de 2012 .....	28, 98, 114
<i>Hasan e Eylem Zengin c. Turquia</i> , n.º 1448/04, 9 de outubro de 2007.....	39
<i>Havelka e outros c. República Checa</i> , n.º 23499/06, 21 de junho de 2007.....	162
<i>H.Y. e Hü.Y. c. Turquia</i> , n.º 40262/98, 6 de outubro de 2005 .....	222
<i>Horych c. Polónia</i> , n.º 13621/08, 17 de abril de 2012 .....	90
<i>Idalov c. Rússia</i> , n.º 5826/03, 22 de maio de 2012.....	217
<i>Ignaccolo-Zenide c. Roménia</i> , n.º 31679/96, 25 de janeiro de 2000.....	80
<i>Iliya Petrov c. Bulgária</i> , n.º 19202/03, 24 de abril de 2012.....	143, 157
<i>J.M. c. Dinamarca</i> , n.º 34421/09, 13 de novembro de 2012 .....	218
<i>Jeunesse c. Países Baixos</i> [GS], n.º 12738/10, 3 de outubro de 2014.....	169, 179
<i>Johansson c. Finlândia</i> , n.º 10163/02, 6 de setembro de 2007 .....	63, 65, 66
<i>K. e T. c. Finlândia</i> [GS], n.º 25702/94, 12 de julho de 2001.....	81, 87
<i>K.A. c. Finlândia</i> , n.º 27751/95, 14 de janeiro de 2003.....	103, 108
<i>K.U. c. Finlândia</i> , n.º 2872/02, 2 de dezembro de 2008 .....	63, 72, 192, 202
<i>Kayak c. Turquia</i> , n.º 60444/08, 10 de julho de 2012.....	117, 122
<i>Kanagaratnam c. Bélgica</i> , n.º 15297/09, 13 de dezembro de 2011 .....	170, 182
<i>Kearns c. França</i> , n.º 35991/04, 10 de janeiro de 2008.....	98, 111
<i>Kervanci c. França</i> , n.º 31645/04, 4 de dezembro de 2008.....	35, 38
<i>Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Dinamarca</i> , n.ºs 5095/71, 5920/72 e 5926/72, 7 de dezembro de 1976.....	39
<i>Klass e outros c. Alemanha</i> , n.º 5029/71, 6 de setembro de 1978.....	202
<i>Konstantin Markin c. Rússia</i> [GS], n.º 30078/06, 22 de março de 2012 .....	144, 165
<i>Kontrová c. Eslováquia</i> , n.º 7510/04, 31 de maio de 2007 .....	129

<i>Korneykova c. Ucrânia</i> , n.º 39884/05, 19 de janeiro de 2012 .....	218
<i>Kovač c. Croácia</i> , n.º 503/05, 12 de julho de 2007 .....	206, 226
<i>Krušković c. Croácia</i> , n.º 46185/08, 21 de junho de 2011 .....	69
<i>Kuptsov e Kuptsova c. Rússia</i> , n.º 6110/03, 3 de março de 2011 .....	218, 221
<i>Labassee c. França</i> , n.º 65941/11, 26 de junho de 2014 .....	70
<i>Ladent c. Polónia</i> , n.º 11036/03, 18 de março de 2008 .....	218
<i>Latifa Benamar e outros c. Países Baixos</i> , Decisão de inadmissibilidade, n.º 43786/04, 5 de abril de 2005 .....	179
<i>Lautsi e outros c. Itália</i> [GS], n.º 30814/06, 18 de março de 2011 .....	35, 39, 40
<i>Lavida e outros c. Grécia</i> , n.º 7973/10, 30 de maio de 2013 .....	54
<i>Leander c. Suécia</i> , n.º 9248/81, 26 de março de 1987 .....	202
<i>Levin c. Suécia</i> , n.º 35141/06, 15 de março de 2012 .....	77, 87
<i>M.A.K. e R.K. c. Reino Unido</i> , n.os 45901/05 e 40146/06, 23 de março de 2010 .....	144, 158
<i>M.C. c. Bulgária</i> , n.º 39272/98, 4 de dezembro de 2003 .....	121, 128
<i>Maaouia c. França</i> [GS], n.º 39652/98, 5 de outubro de 2000 .....	188
<i>Malone c. Reino Unido</i> , n.º 8691/79, 2 de agosto de 1984 .....	202
<i>Marckx c. Bélgica</i> , n.º 6833/74, 13 de junho de 1979 .....	15, 19
<i>Markovics e outros c. Hungria</i> , Decisão de inadmissibilidade, n.os 77575/11, 19828/13 e 19829/13, 24 de junho de 2014 .....	146
<i>Maslov c. Áustria</i> [GS], n.º 1638/03, 23 de junho de 2008 .....	16, 31
<i>Mazurek c. França</i> , n.º 34406/97, 1 de fevereiro de 2000 .....	61
<i>McMichael c. Reino Unido</i> , n.º 16424/90, 24 de fevereiro de 1995 .....	106
<i>Menesson c. França</i> , n.º 65192/11, 26 de junho de 2014 .....	63, 68, 69
<i>Mikulić c. Croácia</i> , n.º 53176/99, 7 de fevereiro de 2002 .....	68
<i>Mizzi c. Malta</i> , n.º 26111/02, 12 de janeiro de 2006 .....	63, 68
<i>Mubilanzila Mayeka e Kaniki Mitunga c. Bélgica</i> , n.º 13178/03, 12 de outubro de 2006 .....	170, 181
<i>Muskhadzhiyeva e outros c. Bélgica</i> , n.º 41442/07, 19 de janeiro de 2010 .....	181
<i>Mustafa e Armağan Akin c. Turquia</i> , n.º 4694/03, 6 de abril de 2010 .....	77, 88
<i>Nart c. Turquia</i> , n.º 20817/04, 6 de maio de 2008 .....	205, 218, 221
<i>Nencheva e outros c. Bulgária</i> , n.º 48609/06, 18 de junho de 2013 .....	118, 121, 130, 140
<i>Neulinger e Shuruk c. Suíça</i> [GS], n.º 41615/07, 6 de julho de 2010 .....	78, 95
<i>Nortier c. Países Baixos</i> , n.º 13924/88, 24 de agosto de 1993 .....	209
<i>O'Keefe c. Irlanda</i> [GS], n.º 35810/09, 28 de janeiro de 2014 .....	117, 121, 122
<i>Odièvre c. França</i> [GS], n.º 42326/98, 13 de fevereiro de 2003 .....	67, 70

<i>Olsson c. Suécia</i> (n.º 1), n.º 10465/83, 24 de março de 1988 .....	97, 104, 107
<i>Oršuš e outros c. Croácia</i> [GS], n.º 15766/03, 16 de março de 2010.....	49, 55, 143
<i>Oyal c. Turquia</i> , n.º 4864/05, 23 de março de 2010 .....	143, 156
<i>P.V. c. Espanha</i> , n.º 35159/09, 30 de novembro de 2010.....	89
<i>Panovits c. Chipre</i> , n.º 4268/04, 11 de dezembro de 2008 .....	205, 215
<i>Pini e outros c. Roménia</i> , n.ºs 78028/01 e 78030/01, 22 de junho de 2004.....	98, 110
<i>Ponomaryovi c. Bulgária</i> , n.º 5335/05, 21 de junho de 2011.....	49, 57, 143, 154
<i>Popov c. França</i> , n.ºs 39472/07 e 39474/07, 19 de janeiro de 2012.....	170, 182
<i>Povse c. Áustria</i> , Decisão de inadmissibilidade, n.º 3890/11, 18 de junho de 2013 .....	94
<i>R.M.S. c. Espanha</i> , n.º 28775/12, 18 de junho de 2013 .....	77, 81
<i>R.R. e outros c. Hungria</i> , n.º 19400/11, 4 de dezembro de 2012 .....	206, 227
<i>Rahimi c. Grécia</i> , n.º 8687/08, 5 de abril de 2011 .....	170, 188
<i>Rantsev c. Chipre e Rússia</i> , n.º 25965/04, 7 de janeiro de 2010 .....	118, 135
<i>S. e Marper c. Reino Unido</i> [GS], n.ºs 30562/04 e 30566/04, 4 de dezembro de 2008 .....	202, 203
<i>S.N. c. Suécia</i> , n.º 34209/96, 2 de julho de 2002.....	206, 226, 227
<i>Sahin c. Alemanha</i> [GS], n.º 30943/96, 8 de julho de 2003 .....	36, 45
<i>Salduz c. Turquia</i> [GS], n.º 36391/02, 27 de novembro de 2008.....	215
<i>Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal</i> , n.º 33290/96, 21 de dezembro de 1999 .....	89
<i>Saviny c. Ucrânia</i> , n.º 39948/06, 18 de dezembro de 2008 .....	97, 105
<i>Schneider c. Alemanha</i> , n.º 17080/07, 15 de setembro de 2011.....	77, 87
<i>Schwizgebel c. Suíça</i> , n.º 25762/07, 10 de junho de 2010 .....	19, 112
<i>Selçuk c. Turquia</i> , n.º 21768/02, 10 de janeiro de 2006.....	218
<i>Siliadin c. França</i> , n.º 73316/01, 26 de julho de 2005 .....	132
<i>Slivenko e outros c. Letónia</i> [GS], Decisão sobre a admissibilidade, n.º 48321/99, 23 de janeiro de 2002 .....	73
<i>Smirnova c. Rússia</i> , n.º 46133/99 e 48183/99, 24 de julho de 2003.....	218
<i>Sommerfeld c. Alemanha</i> [GS], n.º 31871/96, 8 de julho de 2003 .....	45, 77, 88
<i>Söderman c. Suécia</i> [GS], n.º 5786/08, 12 de novembro de 2013.....	118, 137
<i>Stummer c. Áustria</i> [GS], n.º 37452/02, 7 de julho de 2011.....	165
<i>Şen c. Países Baixos</i> , n.º 31465/96, 21 de dezembro de 2001.....	169, 175, 179
<i>T. c. República Checa</i> , n.º 19315/11, 17 de julho de 2014.....	97, 108
<i>T. c. Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 16 de dezembro de 1999 .....	205, 213
<i>Tarakhel c. Suíça</i> [GS], n.º 29217/12, 4 de novembro de 2014.....	170, 187
<i>Tuquabo-Tekle e outros c. Países Baixos</i> , n.º 60665/00, 1 de dezembro de 2005 .....	175

<i>Tyrer c. Reino Unido</i> , n.º 5856/72, 25 de abril de 1978 .....	121, 124
<i>Üner c. Países Baixos</i> , n.º 46410/99, 18 de outubro de 2006 .....	186
<i>Uzun c. Alemanha</i> , n.º 35623/05, 2 de setembro de 2010 .....	202
<i>Valsamis c. Grécia</i> , n.º 21787/93, 18 de dezembro de 1996 .....	39
<i>Vidal c. Bélgica</i> , n.º 12351/86, 22 de abril de 1992 .....	45
<i>Vojnity c. Hungria</i> , n.º 29617/07, 12 de fevereiro de 2013 .....	77, 89
<i>W. c. Finlândia</i> , n.º 14151/02, 24 de abril de 2007 .....	226
<i>W. c. Reino Unido</i> , n.º 9749/82, 8 de julho de 1987 .....	106
<i>Wallová e Walla c. República Checa</i> , n.º 23848/04, 26 de outubro de 2006 .....	97, 104, 162
<i>X e outros c. Áustria</i> [GS], n.º 19010/07, 19 de fevereiro de 2013 .....	98, 114
<i>X c. Letónia</i> [GS], n.º 27853/09, 26 de novembro de 2013 .....	78, 96
<i>Y.C. c. Reino Unido</i> , n.º 4547/10, 13 de março de 2012 .....	81
<i>Yazgül Yılmaz c. Turquia</i> , n.º 36369/06, 1 de fevereiro de 2011 .....	176
<i>Z e outros c. Reino Unido</i> [GS], n.º 29392/95, 10 de maio de 2001 .....	121, 130
<i>Zorica Jovanović c. Sérvia</i> , n.º 21794/08, 26 de março de 2013 .....	118, 141

## Jurisprudência do Comité Europeu dos Direitos Sociais

<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH)</i> <i>c. Bélgica</i> , Queixa n.º 98/2013, 29 de maio de 2015 .....	125
<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH)</i> <i>c. Eslovénia</i> , Queixa n.º 95/2013, 27 de maio de 2015 .....	125, 126
<i>Association for the Protection of All Children (APPROACH)</i> <i>c. República Checa</i> , Queixa n.º 96/2013, 29 de maio de 2015 .....	125
<i>Defence for Children International (DCI) c. Bélgica</i> , Queixa n.º 69/2011, 23 de outubro de 2012 .....	32, 144, 159, 163
<i>Defence for Children International (DCI) c. Países Baixos</i> , Queixa n.º 47/2008, 20 de outubro de 2009 .....	19, 28, 163
<i>European Action of the Disabled (AEH) c. França</i> , Queixa n.º 81/2012, 11 de setembro de 2013 .....	146, 149
<i>European Committee for Home-Based Priority Action for the Child and the Family (EUROCEF) c. França</i> , Queixa n.º 82/2012, 19 de março de 2013 .....	144, 167
<i>European Roma Rights Centre (ERRC) c. Itália</i> , Queixa n.º 27/2004, 7 de dezembro de 2005 .....	163
<i>Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) c. Irlanda</i> , Queixa n.º 89/2013, 12 de setembro de 2014 .....	136

<i>Federação Geral dos Empregados da Companhia Nacional de Energia Elétrica (GENOP-DEI) e Confederação de Sindicatos dos Trabalhadores da Função Pública (AEDDY) c. Grécia, Queixa n.º 66/2011, 23 de maio de 2012.....</i>	<i>146, 166</i>
<i>Associação Internacional Autism Europe (IAAE) c. França, Queixa n.º 13/2002, 4 de novembro de 2003 .....</i>	<i>61, 146</i>
<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Croácia, Queixa n.º 45/2007, 30 de março de 2009 .....</i>	<i>149</i>
<i>Comissão Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, Queixa n.º 1/1998, 9 de setembro de 1999 .....</i>	<i>32</i>
<i>Federação Internacional das Ligas dos Direitos Humanos (FIDH) c. França, Queixa n.º 14/2003, 8 de setembro de 2004.....</i>	<i>144, 159</i>
<i>Médicos do Mundo – Internacional c. França, Queixa n.º 67/2011, 11 de setembro de 2012.....</i>	<i>149, 163</i>
<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. Bulgária, Queixa n.º 41/2007, 3 de junho de 2008.....</i>	<i>32, 62, 146, 149, 150</i>
<i>Syndicat des Agrégés de l’Enseignement Supérieur (SAGES) c. França, Queixa n.º 26/2004, 15 de junho de 2005 .....</i>	<i>50</i>
<i>Organização Mundial contra a Tortura (OMCT) c. Bélgica, Queixa n.º 21/2003, 7 de dezembro de 2004 .....</i>	<i>117, 125</i>
<i>Organização Mundial contra a Tortura (OMCT) c. Grécia, Queixa n.º 17/2003, 7 de dezembro de 2004 .....</i>	<i>32</i>
<i>Organização Mundial contra a Tortura (OMCT) c. Irlanda, Queixa n.º 18/2003, 7 de dezembro de 2004.....</i>	<i>28</i>

## **Jurisprudência dos tribunais nacionais**

<i>Reino Unido, Tribunal de Recurso, R (a pedido de B) c. The Mayor and Burgesses of the London Borough of Merton [2003] EWHC 1689, 14 de julho de 2003.....</i>	<i>175</i>
<i>Reino Unido, Tribunal de Recurso, R (a pedido de CJ) c. Cardiff County Council [2011] EWCA Civ 1590, 20 de dezembro de 2011.....</i>	<i>176</i>
<i>Reino Unido, Tribunal Especializado Superior, R (a pedido de MK) c. Wolverhampton City Council [2013] UKUT 00177 (IAC), 26 de março de 2013.....</i>	<i>176</i>

# Como encontrar a jurisprudência dos Tribunais Europeus

## Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: HUDOC base de dados de jurisprudência

A **base de dados HUDOC** permite aceder gratuitamente à jurisprudência do TEDH: <http://HUDOC.echr.coe.int>.

A base de dados está disponível em inglês e francês e o seu motor de busca intuitivo facilita a pesquisa de jurisprudência.

Na página **Help** da HUDOC estão disponíveis tutoriais em vídeo e manuais de instruções. Para obter informações pormenorizadas e exemplos da forma de utilizar  os filtros e campos de pesquisa, o utilizador pode colocar o cursor do rato no ícone  à direita de cada ferramenta de busca na interface Hudoc.

As referências à jurisprudência contidas no presente manual fornecem ao leitor informações completas que lhe permitirão encontrar facilmente o texto integral do acórdão ou decisão citados.

Antes de iniciar uma pesquisa, importa referir que as configurações padrão apresentam os acórdãos da Grande Secção e das Secções por ordem do último acórdão publicado. Para pesquisar noutras coletâneas, como por exemplo nas decisões, o utilizador deve assinalar a caixa correspondente no campo **Document Collections** que aparece no lado superior esquerdo do ecrã.

A forma mais simples de encontrar os processos é introduzir o número do pedido no campo **Application Number** da opção **Advanced Search** no lado superior direito do ecrã e depois clicar no botão azul «Search».

Para aceder a jurisprudência relativa a outras questões, por exemplo, relativas a menores, o utilizador pode usar o campo **Search** indicado com uma lupa no lado superior direito do ecrã. No campo de pesquisa, o utilizador pode fazer a busca no texto utilizando:

- uma palavra (p. ex. criança)
- uma expressão (p. ex. «crianças migrantes»)
- o título de um processo
- um Estado
- uma expressão booleana (p. ex. criança EM cuidados alternativos)

Para auxiliar o utilizador a efetuar uma pesquisa no texto, a pesquisa booleana simples (**Simple Boolean search**) está disponível clicando na seta que aparece dentro do campo **Search**. A pesquisa booleana simples oferece seis possibilidades de pesquisa: *This exact word or phrase* (esta palavra ou expressão exata), *All of these words* (todas estas palavras), *Any of these words* (qualquer destas palavras), *None of these words* (nenhuma destas palavras), *Near these words* (próximo destas palavras) e «Free Boolean search» (pesquisa booleana livre).

Depois de surgirem os resultados da pesquisa, o utilizador pode refiná-los facilmente utilizando os filtros propostos no campo **Filters** do lado esquerdo do ecrã, por exemplo, «Language» (língua) ou «State» (Estado). Os filtros podem ser utilizados individualmente ou combinados para refinar ainda mais os resultados. O filtro «Keywords» (palavras-chave) pode ser uma ferramenta útil, pois inclui frequentemente termos extraídos do texto da CEDH e está diretamente ligada à fundamentação e às conclusões do Tribunal.

**Exemplo:** encontrar a jurisprudência do Tribunal relativa à questão da expulsão dos requerentes de asilo os poder expor ao risco de sofrerem tortura ou penas ou tratamentos desumanos ou degradantes na aceção do artigo 3.º da CEDH,

- 1) o utilizador introduz a expressão «requerentes de asilo» no campo **Search** e clica no botão azul **Search**.
- 2) Depois de aparecerem os resultados da pesquisa, o utilizador seleciona a opção «3» no **Violation filter** no campo **Filters** para circunscrever os resultados aos que têm pertinência para o artigo 3.º.

- 3) O utilizador pode seleccionar, então as palavras-chave pertinentes no filtro **Keywords** para circunscrever os resultados pertinentes para o artigo 3.º, como as palavras-chave «(artigo 3.º) Proibição da tortura».

Em relação aos processos mais importantes, está disponível na HUDOC um sumário jurídico, que inclui uma nota descritiva inicial, uma exposição concisa dos factos e do direito, com especial atenção às questões de interesse jurídico. Se existir sumário, surgirá uma hiperligação **Legal Summaries** nos resultados, juntamente com a ligação ao texto do acórdão ou da decisão. Em alternativa, o utilizador pode procurar exclusivamente os sumários dos acórdãos assinalando a caixa «Legal Summaries» no campo **Document Collections**.

Se tiverem sido publicadas traduções não oficiais de um dado processo, surgirá uma hiperligação **Language versions** nos resultados, juntamente com a ligação ao texto do acórdão ou da decisão. A HUDOC também fornece ligações a *sítes* de internet de terceiros que contêm outras traduções da jurisprudência do TEDH. Para mais informações, ver «Language versions» na rubrica «Help» da HUDOC.

## Tribunal de Justiça da União Europeia: base de dados de jurisprudência CURIA

A **base de dados de jurisprudência CURIA** permite aceder gratuitamente à jurisprudência do TJCE/TJUE: <http://curia.europa.eu>.

O motor de busca está disponível em todas as línguas oficiais da UE<sup>568</sup>, podendo a **língua** ser seleccionada no canto superior direito do ecrã. O motor de busca pode ser utilizado para pesquisar informações em todos os documentos relacionados com os processos encerrados e pendentes no Tribunal de Justiça, no Tribunal Geral e no Tribunal da Função Pública.

568 Línguas disponíveis desde 30 de abril de 2004: alemão, dinamarquês, espanhol, finlandês, inglês, italiano, francês, inglês, grego, neerlandês, português, e sueco; desde 1 de maio de 2004: checo, eslovaco, esloveno, estónio, húngaro, letão, lituano, polaco; desde 1 de janeiro de 2007: búlgaro e romeno; desde 30 de abril de 2007: maltês; desde 31 de dezembro de 2011: irlandês; foram estabelecidas derrogações temporárias pelo **Regulamento (CE) n.º 920/2005** e o **Regulamento (UE) n.º 1257/2010**. O direito derivado em vigor à data da adesão está a ser traduzido para croata e será gradualmente publicado na **Edição especial do Jornal Oficial da União Europeia**.

Há uma secção de **Ajuda** em: <http://curia.europa.eu/common/juris/en/aideGlo-bale.pdf#>. Cada caixa de pesquisa tem também uma página de ajuda a que é possível aceder clicando no ícone, e que contém informações úteis para auxiliar o utilizador a tirar o melhor partido possível desta ferramenta.

A maneira mais simples de encontrar um determinado processo é introduzir o número completo do mesmo na caixa de pesquisa intitulada **Número de processo** e depois clicar no botão verde «Pesquisar». Também é possível procurar um processo utilizando uma parte do número de processo. Por exemplo, introduzir o número 122 no campo «Número de processo», permitirá encontrar o processo n.º 122 de qualquer ano e em qualquer dos três tribunais: Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e/ou Tribunal da Função Pública.

Em alternativa, o utilizador pode procurar um processo a partir do seu nome comum, utilizando o campo **Nome das partes**. O nome comum habitualmente corresponde à forma simplificada dos nomes das partes no processo.

No total, existem 16 campos de pesquisa multifuncionais disponíveis para ajudar a refinar os resultados da pesquisa. Os diversos campos de pesquisa são intuitivos e podem ser combinados de várias formas, contendo, muitas vezes, listas de pesquisa a que é possível aceder clicando no ícone e selecionando os termos disponíveis.

Para pesquisas mais gerais, o campo **Palavras do texto** produz resultados baseados na pesquisa de palavras-chave em todos os documentos publicados na Coletânea de Jurisprudência desde 1954 e nas Coletâneas de Jurisprudência - Função Pública (Col. FP) desde 1994.

Para pesquisas mais específicas, pode utilizar-se o campo **Matéria**. Para o efeito, é necessário clicar no ícone à direita do campo e selecionar da lista as matérias que lhe interessam. Os resultados da pesquisa produzirão então uma lista por ordem alfabética de documentos selecionados relativos às questões jurídicas abordadas nas decisões do Tribunal de Justiça, do Tribunal Geral, do Tribunal da Função Pública e nas Conclusões dos Advogados-Gerais.

O site CURIA inclui ainda outras ferramentas para consultar a jurisprudência:

**Acesso através do número do processo:** esta rubrica é uma coleção de informações relativas a cada um dos processos entrados num dos três tribunais. Os

processos são apresentados por ordem numérica, em função da sua apresentação nas respetivas secretarias. Podem ser consultados clicando nos números respetivos. Esta rubrica está disponível em: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7045/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/).

**Repertório de jurisprudência:** esta rubrica apresenta uma classificação sistemática dos sumários das decisões, retomando as questões de direito essenciais enunciadas na decisão em causa. Estes sumários baseiam-se com a maior fidelidade possível no próprio texto da decisão. A rubrica está disponível em: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7046/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/).

**Notas de doutrina sobre os acórdãos:** esta rubrica contém referências às notas de doutrina relativas aos acórdãos dos três tribunais desde a respetiva criação. Os acórdãos estão ordenados, relativamente a cada jurisdição, por ordem cronológica segundo o número do processo, ao passo que as referências às notas são classificadas por ordem cronológica de publicação. As referências são indicadas na língua original. Esta rubrica está disponível em: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7083/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/).

**Base de dados de jurisprudência nacional:** é possível aceder a esta base de dados externa através do *site* CURIA. Ela dá acesso à jurisprudência nacional pertinente no domínio do direito da União e é constituída por uma coleção de jurisprudência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros da UE. As informações foram coligidas com base na consulta seletiva de revistas jurídicas e em contactos diretos com numerosos órgãos jurisdicionais nacionais. Esta base de dados está disponível em inglês e em francês em: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7062/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/).





# Instrumentos jurídicos referidos

## Instrumentos jurídicos da ONU

Para os principais tratados das Nações Unidas, incluindo a CDC e os seus órgãos de controlo, ver: [www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx](http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx).

Relativamente às Convenções da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado relativas à proteção internacional das crianças, relações familiares e patrimoniais, ver: [www.hcch.net/index\\_en.php?act=text.display&tid=10#family](http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=10#family).

## Instrumentos jurídicos do CdE

Todos os instrumentos jurídicos do CdE estão disponíveis em: <http://conventions.coe.int/Treaty/>.

Para obter informações sobre o estado de aceitação dos instrumentos jurídicos do CdE pelos Estados-Membros da UE, ver a rubrica «International obligations» (Obrigações Internacionais) no *site* da FRA, no endereço: <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/int-obligations>.

	<b>Título</b>
<b>Direitos da criança/direitos civis</b>	
<i>Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>	Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais modificada pelos Protocolos n.º 11 e n.º 14, STE n.º: 005, Roma, 4.11.1950, pp. 1-15.
<i>Protocolo à Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>	Protocolo à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais modificado pelo Protocolo n.º 11, STE n.º: 009, Paris, 20.3.1952, pp. 1-3.
<i>Protocolo n.º 12 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i>	Protocolo n.º 12 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, STE n.º: 177, Roma, 4.11.2000, pp. 1-3.
<i>Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos das crianças</i>	Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos das crianças, STE n.º: 160, Estrasburgo, 25.1.1996, pp. 1-10.
<i>Convenção Europeia sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento</i>	Convenção Europeia sobre o estatuto jurídico das crianças nascidas fora do casamento, STE n.º: 085, Estrasburgo, 15.10.1975, pp. 1-5.
<i>Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (Convenção de Oviedo)</i>	Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, STE n.º: 164, Oviedo, 4.4.1997, pp. 1-12.
<b>Questões de identidade pessoal</b>	
<i>Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais</i>	Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, STE n.º: 157, Estrasburgo, 1.2.1995, pp. 1-10.
<i>Convenção Europeia sobre a Nacionalidade</i>	Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, STE n.º: 166, Estrasburgo, 6.11.1997, pp. 1-13.
<i>Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção dos Casos de Apatridia Relacionados com a Sucessão de Estados</i>	Convenção do Conselho da Europa sobre a Prevenção dos Casos de Apatridia Relacionados com a Sucessão de Estados, STE n.º: 200, Estrasburgo, 19.5.2006, pp. 1-7.
<b>Vida familiar e cuidados parentais</b>	
<i>Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças</i>	Convenção sobre as relações pessoais no que se refere às crianças, STE n.º: 192, Estrasburgo, 15.5.2003, pp. 1-13.
<i>Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças (revista)</i>	Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças (revista), STE n.º: 202, Estrasburgo, 27.11.2008, pp. 1-11.
<i>Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores</i>	Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores, STE n.º: 105, Luxemburgo, 20.5.1980, pp. 1-12.

<b>Proteção das crianças contra a violência e a exploração</b>	
<i>Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção de Lanzarote)</i>	Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, STE n.º: 201, Lanzarote, 25.10.2007, pp. 1-21.
<i>Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes</i>	Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, STE n.º: 126, Estrasburgo, 26.11.1987, pp. 1-9.
<i>Convenção sobre o Cibercrime</i>	Convenção sobre o Cibercrime, STE n.º: 185, Budapeste, 23.11.2001, pp. 1-27.
<i>Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos</i>	Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, STE n.º: 197, Varsóvia, 16.5.2005, pp. 1-21.
<i>Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul)</i>	Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, STE n.º: 210, Istambul, 11.5.2011, pp. 1-31.
<b>Direitos económicos, sociais e culturais</b>	
<i>Carta Social Europeia</i>	Carta Social Europeia, STE n.º: 035, Turim, 18.10.1961, pp. 1-18.
<i>Carta Social Europeia Revista</i>	Carta Social Europeia Revista, STE n.º: 163, Estrasburgo, 3.5.1996, pp. 1-29.
<b>Questões relativas à migração e ao asilo</b>	
<i>Convenção Europeia sobre o Repatriamento de Menores</i>	Convenção Europeia sobre o Repatriamento de Menores, STE n.º: 071, Haia, 28.5.1970, pp. 1-9.
<i>Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante</i>	Convenção Europeia relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante, STE n.º: 093, Estrasburgo, 24.11.1977, pp. 1-14.
<i>Convenção Europeia de Segurança Social</i>	Convenção Europeia de Segurança Social, STE n.º: 078, Paris, 14.12.1972, pp. 1-42.
<i>Código Europeu de Segurança Social</i>	Código Europeu de Segurança Social, STE n.º: 048, Estrasburgo, 16.4.1964, pp. 1-33.
<b>Proteção dos consumidores e dos dados pessoais</b>	
<i>Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal</i>	Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal, STE n.º: 108, Estrasburgo, 28.1.1981, pp. 1-10.
<i>Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras</i>	Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras, STE n.º: 132, Estrasburgo, 5.5.1989, pp. 1-20.

## Instrumentos jurídicos da UE

Todos os instrumentos jurídicos da UE estão disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu>.

Nome abreviado	Título
<b>Não discriminação</b>	
<i>Diretiva Igualdade Racial (2000/43/CE)</i>	Diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, JO L 180, 19.7.2000, pp. 22-26.
<i>Diretiva relativa à igualdade no emprego (2000/78/CE)</i>	Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, JO L 303, 2.12.2000, pp. 16-22.
<i>Diretiva Género, Bens e Serviços (2004/113/CE)</i>	Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, JO L 373, 21.12.2004, pp. 37-43.
<b>Vida familiar e cuidados parentais</b>	
<i>Regulamento Bruxelas II bis (CE) n.º 2201/2003</i>	Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, JO L 338, 23.12.2003, pp. 1-29.
<i>Regulamento relativo às obrigações alimentares (CE) n.º 4/2009</i>	Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares, JO L 7, 10.1.2009, pp. 1-79.
<i>Diretiva Mediação (2008/52/EC)</i>	Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, JO L 136, 24.5.2008, pp. 3-8.
<i>Diretiva Acesso à Justiça (2002/8/CE)</i>	Diretiva 2002/8/CE do Conselho, de 27 de janeiro de 2003, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns relativas ao apoio judiciário no âmbito desses litígios, JO L 26, 31.1.2003, pp. 41-47.
<b>Proteção das crianças contra a violência e a exploração</b>	
<i>Diretiva Proteção dos Jovens no Trabalho (94/33/CE)</i>	Diretiva 94/33/CE do Conselho, de 22 de junho de 1994, relativa à proteção dos jovens no trabalho, JO L 216, 20.8.1994, pp. 12-20.

<i>Diretiva Contra o Tráfico de Seres Humanos (2011/36/UE)</i>	Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho, JO L 101, 15.4.2011, pp. 1-11.
<i>Diretiva relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (2011/93/UE)</i>	Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, JO L 335, 17.12.2011, pp. 1-14.
<i>Diretiva Vítimas (2012/29/UE)</i>	Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, JO L 315, 14.11.2012, pp. 57-73.
<i>Diretiva Títulos de Residência para Vítimas de Tráfico (2004/81/CE)</i>	Diretiva 2004/81/CE do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração ilegal, e que cooperem com as autoridades competentes, JO L 261, 6.8.2004, pp. 19-23.
<i>Decisão da Comissão 2007/698/CE</i>	Decisão da Comissão, de 29 de outubro de 2007, que altera a Decisão 2007/116/CE com vista à introdução de novos números reservados começados por 116 [notificada com o número C(2007) 5139] (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 284, 30.10.2007, pp. 31-32.
<b>Migração e asilo, incluindo os direitos sociais das crianças migrantes</b>	
<i>Diretiva Procedimentos de Asilo (2013/32/UE)</i>	Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, JO L 180, 29.6.2013, pp. 60-95.
<i>Regulamento de Dublin (UE) n.º 604/2013</i>	Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, JO L 180, 29.6.2013, pp. 31-59.

<i>Diretiva Estatuto de Refugiado (2011/95/UE)</i>	Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, JO L 337, 20.12.2011, pp. 9–26.
<i>Regulamento (UE) n.º 492/2011</i>	Regulamento (UE) n.º 492/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 141, 27.5.2011, pp. 1–12.
<i>Diretiva Livre Circulação (2004/38/CE)</i>	Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 158, 30.4.2004, pp. 77–123.
<i>Diretiva 77/486/CEE do Conselho relativa à escolarização dos filhos dos trabalhadores migrantes</i>	Diretiva 77/486/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1977, que tem por objetivo a escolarização dos filhos dos trabalhadores migrantes, JO L 199, 6.8.1977, pp. 32–33.
<i>Diretiva Reagrupamento Familiar (2003/86/CE)</i>	Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, JO L 251, 3.10.2003, pp. 12–18.
<i>Diretiva Proteção Temporária (2001/55/CE)</i>	Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento, JO L 212, 7.8.2001, pp. 12–23.
<i>Diretiva Condições de Acolhimento (2013/33/UE)</i>	Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, JO L 180, 29.6.2013, pp. 96–116.
<i>Diretiva Regresso (2008/115/CE)</i>	Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, JO L 348, 24.12.2008, pp. 98–107.

<i>Diretiva Residentes de Longa Duração (2003/109/CE)</i>	Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração, JO L 16, 23.1.2004, pp. 44-53.
<i>Código das Fronteiras de Schengen (Regulamento (CE) n.º 562/2006)</i>	Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, que estabelece o código comunitário relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen), JO L 105, 13.4.2006, pp. 1-32.
<b>Proteção dos consumidores e dos dados pessoais</b>	
<i>Diretiva dos Direitos dos Consumidores (2011/83/UE)</i>	Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 304, 22.11.2011, pp. 64-88.
<i>Diretiva 87/357/CEE relativa aos produtos que, não possuindo a aparência do que são, comprometem a saúde ou a segurança dos consumidores</i>	Diretiva 87/357/CEE do Conselho, de 25 de junho de 1987, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos que, não possuindo a aparência do que são, comprometem a saúde ou a segurança dos consumidores, JO L 192, 11.7.1987, pp. 49-50.
<i>Diretiva Contratos à Distância (97/7/CE)</i>	Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância - Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao n.º 1 do artigo 6.º - Declaração da Comissão relativa ao n.º 1, primeiro travessão, do artigo 3.º, JO L 144, 4.6.1997, pp. 19-27.
<i>Diretiva Segurança Geral dos Produtos (2001/95/CE)</i>	Diretiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de dezembro de 2001, relativa à segurança geral dos produtos (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 11, 15.1.2002, pp. 4-17.
<i>Diretiva 2009/39/CE relativa aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial</i>	Diretiva 2009/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009, relativa aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial (reformulação) (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 124, 20.5.2009, pp. 21-29.
<i>Diretiva Segurança dos Brinquedos (2009/48/CE)</i>	Diretiva 2009/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativa à segurança dos brinquedos (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 170, 30.6.2009, pp. 1-37.

<i>Diretiva Televisão sem Fronteiras (89/552/CEE)</i>	Diretiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva, JO L 298, 17.10.1989, pp. 23-30.
<i>Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual (2010/13/UE)</i>	Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 95, 15.4.2010, pp. 1-24.
<i>Diretiva Proteção de Dados (95/46/CE)</i>	Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, JO L 281, 23.11.95, pp. 31-50.
<i>Diretiva 2002/58/CE relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas</i>	Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), JO L 201, 31.7.2002, pp. 37-47.
<i>Diretiva relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores (2005/29/CE)</i>	Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («Diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 149, 11.6.2005, pp. 22-39.
<i>Diretiva Ensaios Clínicos (2001/20/CE)</i>	Diretiva 2001/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à aplicação de boas práticas clínicas na condução dos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano, JO L 121, 1.5.2001, pp. 34-44.
<i>Regulamento 536/2014 relativo aos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano</i>	Regulamento (UE) n.º 536/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo aos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano e que revoga a Diretiva 2001/20/CE (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 158, 27.5.2014, pp. 1-76.

<b>Justiça penal e resolução alternativa de litígios</b>	
<i>Diretiva relativa ao direito à interpretação e tradução (2010/64/UE)</i>	Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, JO L 280, 26.10.2010, pp. 1-7.
<i>Diretiva relativa ao direito à informação (2012/13/UE)</i>	Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, JO L 142, 1.6.2012, pp. 1-10.
<i>Diretiva relativa ao direito de acesso a um advogado (2013/48/UE)</i>	Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, JO L 294, 6.11.2013, pp. 1-12.
<i>Carta dos Direitos Fundamentais</i>	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, JO C 326, 26.10.2012, pp. 391-407.
<b>Crianças com deficiência</b>	
<i>Decisão 2010/48/CE do Conselho</i>	Decisão 2010/48/CE do Conselho relativa à celebração, pela Comunidade Europeia, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, JO L 23, 27.1.2010, pp. 35-61.



Estão disponíveis na internet numerosas informações sobre a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA). É possível aceder a estas informações através do *site* da Agência em [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu).

Estão disponíveis mais informações sobre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no *site* do Tribunal: [echr.coe.int](http://echr.coe.int). O portal de pesquisa HUDOC disponibiliza acesso a acórdãos e decisões em inglês e/ou francês, traduções noutras línguas, sumários jurídicos, comunicados de imprensa e outras informações sobre o trabalho do Tribunal.

## COMO OBTER PUBLICAÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA

### Publicações gratuitas:

- um exemplar:  
via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- mais do que um exemplar/cartazes/mapas:  
nas representações da União Europeia ([http://ec.europa.eu/represent\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/represent_pt.htm)),  
nas delegações em países fora da UE ([http://eeas.europa.eu/delegations/index\\_pt.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/index_pt.htm)),  
contactando a rede Europe Direct ([http://europa.eu/europedirect/index\\_pt.htm](http://europa.eu/europedirect/index_pt.htm)) or  
ou pelo telefone 00 800 6 7 8 9 10 11 (gratuito em toda a UE) (\*).

(\* ) As informações prestadas são gratuitas, tal como a maior parte das chamadas, embora alguns operadores, cabinas telefónicas ou hotéis as possam cobrar.

### Publicações pagas:

- via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);

## Como obter publicações do Conselho da Europa

O Serviço de Publicações do Conselho da Europa produz obras em todas as áreas de referência da organização, incluindo direitos humanos, ciência jurídica, saúde, ética, assuntos sociais, ambiente, educação, cultura, desporto, juventude e património arquitetónico. Os livros e as publicações eletrónicas deste vasto catálogo podem ser encomendados *online* (<http://book.coe.int>).

Uma sala de leitura virtual permite que os utilizadores consultem gratuitamente excertos das principais obras acabadas de publicar ou o texto completo de certos documentos oficiais.

Estão disponíveis informações sobre as convenções do Conselho da Europa, bem como os textos completos das mesmas, no *site* do Gabinete do Tratado: <http://conventions.coe.int/>.

As crianças são plenas titulares de direitos. São beneficiárias de todos os direitos humanos e fundamentais, além de estarem sujeitas a regulamentações especiais devido às suas características específicas. O objetivo do presente manual é mostrar a forma como o direito e a jurisprudência europeus atendem aos interesses e necessidades específicos das crianças. Ilustra igualmente a importância dos progenitores e tutores ou outros representantes legais e faz referência, quando necessário, aos principais direitos e responsabilidades conferidos às pessoas que têm a guarda das crianças. Este manual pretende sensibilizar os leitores e dar-lhes a conhecer melhor as normas jurídicas que protegem e promovem os direitos da criança na Europa. Constitui uma obra de referência sobre o direito da União Europeia (UE) e do Conselho da Europa (CdE) relativo a estas temáticas, explicando como cada questão é regulamentada pela legislação da UE, nomeadamente pela Carta dos Direitos Fundamentais da UE, bem como pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), a Carta Social Europeia (ESC) e outros instrumentos do CdE. O manual destina-se a profissionais do direito não especialistas, juizes, procuradores, autoridades de proteção de menores e outros profissionais e organizações responsáveis por assegurar a proteção jurídica dos direitos da criança. Explica a jurisprudência fundamental e resume as principais decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH).

---

#### AGÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viena – Áustria  
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Fax +43 (1) 580 30-693  
[fra.europa.eu](http://fra.europa.eu) – [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu)

#### CONSELHO DA EUROPA

67075 Estrasburgo Cedex – França

#### TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30  
[echr.coe.int](http://echr.coe.int) – [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int)

#### DIVISÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS

Tel. +33 (0) 388 41 25 07 – Fax +33 (0) 90 21 52 85  
[coe.int/children](http://coe.int/children) – [children@coe.int](mailto:children@coe.int)



Serviço das Publicações

ISBN 978-92-871-9900-3 (CdE)  
ISBN 978-92-9239-933-7 (FRA)