

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 789/13.7TMSTB-B.E1

Relator: BERNARDO DOMINGOS

Sessão: 25 Junho 2015

Votação: UNANIMIDADE

REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

CIBERCRIME

Sumário

A imposição aos pais do dever de «abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais» mostra-se adequada e proporcional à salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e da protecção dos dados pessoais e, sobretudo, da segurança da menor no Ciberespaço.

Texto Integral

Acordam os Juízes da Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

Proc.º N.º 789/13.7TMSTB-B.E1 (Apelação – 2ª Secção)

Recorrente: (...)

Recorridos: (...) e MP.

Relatório

Vem a presente apelação interposta do despacho que decidiu regular provisoriamente as responsabilidades parentais relativas à menor (...) e que reza assim:

«Os presentes autos têm por objecto a regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente a (...), nascida a 29 de Março de 2003, filha de (...) e de (...).

Aquando da realização da conferência de pais, não foi possível alcançar um acordo, tendo, por isso, os autos seguido os seus termos normais.

Foram elaborados relatórios sociais, dos quais resulta, para além do mais, que Requerente e Requerido mantêm uma relação de conflito e, pelo menos, por

parte da Requerente, de desconfiança, o que se tem repercutido na forma como têm desenvolvido as suas responsabilidades parentais e, em particular, no tipo de relacionamento mantido entre a criança e o pai.

Afigura-se-me, por isso e tal como promovido pelo Ministério Público, importante fixar, em termos provisórios, um regime de exercício das responsabilidades parentais que, por um lado, salvaguarde os interesses e direitos da criança e, por outro, permita a ambos os progenitores vivenciarem a parentalidade de forma mais partilhada.

Pelo exposto e tendo em conta as informações constantes dos relatórios sociais (bem como as posições tomadas por ambos os progenitores a propósito dos mesmos), ao abrigo do previsto no artigo 157º da OTM, decido fixar provisoriamente o seguinte regime de exercício das responsabilidades parentais relativamente à criança (...):

- 1. A (...) residirá com a mãe.*
- 2. As responsabilidades parentais, quanto às questões de particular importância para a vida da criança, serão exercidas em conjunto, por ambos os progenitores.*
- 3. A mãe deverá informar o pai com a maior antecedência possível, das datas de consultas médicas ou outros actos médicos e de reuniões ou outros eventos a realizar no equipamento de infância que a filha frequenta.*
- 4. Para além disso, deverá a mãe informar o pai de todas as situações relevantes, relativas às questões de saúde da filha (como, por exemplo, estados de doença ou episódios de internamento da mesma).*
- 5. Aos sábados, o pai irá buscar a filha a casa da mãe, pelas 10 horas, devendo entregá-la no mesmo dia e no mesmo local, entre as 19 e as 20 horas.*
- 6. A criança passará com cada um dos pais o dia dos respectivos aniversários, o Dia do Pai com o pai e o Dia da Mãe com a mãe.*
- 7. No dia do aniversário da criança, o pai poderá ir buscá-la ao equipamento de infância que a mesma frequenta, devendo entregá-la à mãe, em local a combinar com esta, entre as 19 e as 19,30 horas.*
- 8. A criança passará com um dos pais a Sexta-Feira Santa e com o outro o Domingo de Páscoa.*
- 9. O pai pagará a favor da filha uma pensão de alimentos no valor de € 150 mensais, por transferência para a conta bancária que a mãe indicar, até ao último dia de cada mês.*
- 10. Os pais suportarão em partes iguais as despesas médicas e medicamentosas da filha (estas, desde que acompanhadas por receita médica), mediante a entrega de cópia dos respectivos comprovativos.*
- 11. Os pais deverão abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais.*

Notifique, sendo a Requerente para, no prazo de 10 dias, informar qual o NIB da conta bancária para a qual deverá ser transferida a pensão de alimentos da filha, bem como para informar qual o equipamento de infância que a mesma frequenta».

*

A requerente nas suas alegações de recurso, formulou as seguintes Conclusões:

«1ª) - os progenitores, através das peças processuais que se acham nos autos, nunca aludiram à existência do uso (por parte do outro) indevido das redes sociais, imputando que estariam a ser usadas fotografias ou informações que permitem a identificação da menor (...);

2ª) - tal decisão, incluída no regime provisório fixado a 16/02/2015, viola o disposto no artigo 986º, 2, do CPC porquanto não existe fundamento de facto nem de direito para a inclusão do ponto 11) do regime provisoriamente fixado, não invocando o Tribunal *a quo* qualquer facto que haja motivado tal determinação;

3ª) - nos termos do disposto pelo artigo 987º do CPC (critério de julgamento) determina-se que: *“Nas providências a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”*.

A decisão proferida não foi tomada na fase de julgamento;

4ª) - o Tribunal *a quo* não ordenou a realização que qualquer averiguação sumária nos termos do disposto pelo artigo 157º, 3, da OTM, com vista a fundamentar e a se compreender a razão da tomada de decisão conforme 11) do regime provisório que foi fixado, as quais seriam sempre necessárias, atento o facto de não vir alegado (ou pretendida a intervenção do Tribunal *a quo*) por nenhum dos progenitores;

5ª) - o Tribunal *a quo* violou o disposto no artigo 205º, 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP) por não haver fundamentado a decisão tomada no ponto 11) do regime provisório fixado a 16/02/2015.

Termos em que deve ser revogada a decisão incluída no ponto 11) do regime provisório, suprimindo-se dali a mesma».

*

Respondeu o requerido pugnando, por um lado, pela não admissão do recurso, por se tratar de despacho proferido no uso de poder discricionário e, por outro, a não se entender assim, pela improcedência da apelação.

*

O MP, em extensa e bem fundamentada resposta pugna pela manutenção da decisão.

*

Na perspectiva da delimitação pelo recorrente [1], os recursos têm como âmbito as questões suscitadas pelos recorrentes nas conclusões das alegações (art.ºs 635º, n.º 4 e 639º, do novo Cód. Proc. Civil) [2], salvo as questões de conhecimento oficioso (n.º 2, *in fine* do art.º 608º, do novo Cód. Proc. Civil). Das conclusões acabadas de transcrever, decorre que a questão suscitada no recurso da oponente é apenas jurídica e consiste em saber se há fundamento legal e factual para o tribunal impor a obrigação dos progenitores se absterem «*de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais*».

*

Apreciando, dir-se-á que o recurso, embora legalmente admissível, é manifestamente improcedente.

Quanto à admissibilidade do recurso, suscitada pelo recorrido importa referir que a questão não é nova e, embora não haja unanimidade jurisprudencial, é maioritária a corrente que entende dever distinguir-se entre a escolha da oportunidade da decisão e o conteúdo da decisão. De acordo com tal entendimento maioritário, a oportunidade da decisão, porque dependente do arbítrio do julgador e, portanto, do uso de um poder discricionário, seria irrecorrível (art.º 630º, n.º 1, do CPC e 157º da OTM e 152º, n.º 4, do CPC). Quanto ao conteúdo da decisão – os termos da regulação das responsabilidades parentais – a mesma já será recorrível porquanto decide matéria de particular importância que afecta ou pode afectar direitos indisponíveis (neste sentido veja-se Despacho do Presidente da Relação de Coimbra de 31/10/2007, processo n.º 72/07.7TBCTB-B.C1, disponível in <http://www.dgsi.pt/jtrc...>). Desde sempre tem sido este o nosso entendimento e, por isso, sempre apreciámos e decidimos as impugnações em matéria de decisões provisórias no âmbito de processos de regulação das responsabilidades parentais.

Impõe-se, pois, conhecer do objecto do recurso.

E conhecendo, diremos que a apelação é manifestamente improcedente, porquanto o segmento da decisão que vem impugnado não carece de fundamentação de facto específica para justificar a adopção daquela medida. Ela é uma obrigação dos pais, tão natural quanto a de garantir o sustento, a saúde e a educação dos filhos e o respeito pelos demais direitos designadamente o direito à imagem e à reserva da vida privada (art.º 79º e 80º do CC). Na verdade, os filhos não são coisas ou objectos pertencentes aos pais e de que estes podem dispor a seu belo prazer. São pessoas e consequentemente titulares de direitos. Se por um lado os pais devem

proteger os filhos, por outro têm o dever de garantir e respeitar os seus direitos. É isso que constituiu o núcleo dos poderes/deveres inerentes às responsabilidades parentais e estas devem ser sempre norteadas, no «superior interesse da criança», que se apresenta, assim, como um objectivo a prosseguir por todos quantos possam contribuir para o seu desenvolvimento harmonioso: os pais, no seu papel primordial de condução e educação da criança; as instituições, ao assegurar a sua tutela e o Estado, ao adoptar as medidas tendentes a garantirem o exercício dos seus direitos e a sua segurança.

Quanto ao perigo adveniente da exposição da imagem dos jovens nas redes sociais, as organizações internacionais e os Estados têm manifestado crescente preocupação porquanto é sabido que muitos predadores sexuais e pedófilos usam essas redes para melhor atingirem os seus intentos. Com o intuito de combater tal flagelo têm sido aprovados diversos instrumentos jurídicos internacionais, de que se salientam os referidos pelo MP, na sua resposta, como sejam:

«No âmbito da ONU - Organização das Nações Unidas, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, no seu Art. 34.º, estabelece que os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais. Como concretização do referido Art. 34.º foi aprovado o Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil no âmbito do qual os Estados ficam obrigados a proibir a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme os termos do disposto no Art. 3.º (b) da Convenção n.º 182 (1999) "Relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata Com Vista à Sua Eliminação" que enquadra nas "piores formas de trabalho de crianças", a utilização, recrutamento ou oferta de crianças para fins de prostituição, de produção de material pornográfico ou de espectáculos pornográficos.

No que respeita a tratados estruturantes gerais sobre a protecção das crianças, foram aprovadas no âmbito do Conselho da Europa destacam-se a Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950, STE n.º 5), o qual refere no seu Art. 5.º que toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança e a Carta Social Europeia revista (1996, STE n.º 163), que refere no ponto 7 (Parte I) que "as crianças e os adolescentes têm direito a uma protecção especial contra os perigos físicos e morais a que se encontrem expostos", referindo-se ainda no Art. 17.º, n.º 1, alínea b), o direito das crianças e adolescentes a uma protecção social,

jurídica e económica, com previsão de serem tomadas medidas para "proteger as crianças e adolescentes contra a negligência, a violência ou a exploração". E de atender igualmente, à Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança (STE n.º 160) e a Convenção de Lanzarote (2007, STE n.º 201), referindo esta última, no seu Art. 30º, n.º 5, que deve ser permitido que as unidades ou serviços de investigação identifiquem vítimas das infracções penais em causa (leia-se pornografia de menores e abuso sexual de crianças), em particular "através da análise de material relacionado com pornografia infantil tal como fotografias e registos audiovisuais transmitidos ou disponibilizados através de tecnologias de informação ou comunicação". No quadro da União Europeia tem relevância, entre outros textos normativos, a Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à luta contra o abuso e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (2011/92/EU), de 13 de Dezembro de 2011.

Todos estes textos normativos apontam para um perigo sério e real adveniente da divulgação de fotografias e informações de menores nas redes sociais, susceptíveis de expor de forma severa e indelével, a privacidade e a segurança dos jovens e das crianças, e que se fundamentam designadamente nos seguintes factos:

1. O exponencial crescimento das redes sociais nos últimos anos e a partilha de informação pessoal aí disponibilizada, sobretudo pelos adolescentes (gostos, locais que frequentam, escola, família, morada, números de telefone, endereço de correio electrónico) suportam a antevisão de que os que desejam explorar sexualmente as crianças recolham grandes quantidades de informação disponível e seleccionem os seus alvos para realização de crimes, utilizando para o efeito identidades fictícias e escondendo-se através do anonimato e do "amigo do amigo" que as redes sociais as podem oferecer.
2. Os mais jovens, movidos pela curiosidade, são especialmente vulneráveis e incautos (por inexperiência de vida), susceptíveis de serem facilmente atraídos para uma situação de exploração sexual, sem consciência do significado e consequências dos seus comportamentos. Efectivamente, perante menores pouco informados dos perigos existentes no Ciberespaço contrapõem-se redes internacionais de produtores, comerciantes e coleccionadores de imagens de crianças com conteúdo sexual, muitas vezes ligados ao crime organizado».

Neste quadro a imposição aos pais do dever de «*abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais*» mostra-se adequada e proporcional à salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e da protecção dos dados pessoais e sobretudo da segurança da menor no Ciberespaço, face aos direito de liberdade de

expressão e proibição da ingerência do Estado na vida privada dos cidadãos, no caso a mãe da criança, ora Recorrente.

*

Concluindo

Pelo exposto, acorda-se na improcedência da apelação e confirma-se a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Notifique.

Évora, em 25 de Junho de 2015.

Bernardo Domingos

Silva Rato

Assunção Raimundo

[1] O âmbito do recurso é triplamente delimitado. Primeiro é delimitado pelo objecto da acção e pelos eventuais casos julgados formados na 1.^a instância recorrida. Segundo é delimitado objectivamente pela parte dispositiva da sentença que for desfavorável ao recorrente (art.º 684º, n.º 2 2ª parte do Cód. Proc. Civil) ou pelo fundamento ou facto em que a parte vencedora decaiu (art.º 684º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil). Terceiro o âmbito do recurso pode ser limitado pelo recorrente. Vd. Sobre esta matéria Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, Lisboa -1997, págs. 460-461. Sobre isto, cfr. ainda, v. g., Fernando Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos, Liv. Almedina, Coimbra - 2000, págs. 103 e segs.

[2] Vd. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anot., Vol. V, pág. 56.