

Serão os pais responsáveis pelos factos praticados pelos filhos? A negligência parental como violação do direito ao cuidado

Ana Rita Alfaiate,¹ FDUC/UPT
ritalf@gmail.com

Resumo: A forma como as crianças e os jovens se relacionam com o direito tem, muitas vezes, impacto na esfera jurídica de terceiros. Isso é tanto mais evidente quando existe a prática de um facto ilícito que lesa os interesses de outra pessoa. Saber até que ponto a responsabilidade por um determinado facto pode ser afirmada exclusivamente relativamente àquele que, em termos objectivos, o desencadeou, é a proposta deste estudo. Na realidade, não parece deixar de fazer sentido que a falta de cuidado dos pais (mas também de outros representantes legais), relativamente à criança ou jovem, se traduza numa co-responsabilização pelos factos que se possa dizer que não teriam ocorrido, ou pelo menos que não seria previsível que ocorressem, caso aquele desleixo não se tivesse verificado.

Palavras-chave: crianças, jovens, cuidado, responsabilidade, negligência

Considerações

A criança ou jovem sujeita a negligência, seja essa negligência grosseira ou não, consciente ou inconsciente, mais ou menos velada, é vítima de uma forma de mau trato. Pensar que o nosso ponto de partida tem necessariamente de ser o superior interesse da criança ajuda na formação desta convicção, na medida em que nos desonera de analisar as razões pelas quais alguém foi negligente, para nos concentrarmos no efeito que essa negligência produziu. Não estamos, naturalmente, a remeter o nosso discurso para a categoria jurídico criminal da negligência enquanto violação de um dever objectivo de cuidado, acompanhado da previsão ou, pelo menos, da previsibilidade da produção de um resultado típico e de uma atitude interna juridicamente desaprovada do agente, de leviandade ou descuido perante o direito e as suas normas. Aí, no fundo, o que se desencadeia é a responsabilidade do autor de determinado facto na forma negligente. Ora, quando, no enquadramento deste estudo, nos referimos à negligência, o que nos ocupa não é esse modo de fazer as coisas, mas antes, numa aproximação mais literal ao conceito, o desleixo de alguém que, pela sua conduta, priva a criança ou jovem relativamente a quem tem um especial dever de cuidado, do cuidado e/ou da afeição adequados à sua idade e

¹Ana Rita Alfaiate é licenciada, mestre e doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde dá aulas há mais de dez anos. É ainda Professora Auxiliar da Universidade Portucalense. Participa activamente em mestrados, pósgraduações, conferências e colóquios organizados também pelo Centro de Estudos Judiciários e pela Ordem dos Advogados, entre outros. É membro integrado (investigadora) do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e investigadora do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pertenceu, durante toda a sua vigência, ao Observatório Permanente da Adopção. Publicou o livro "A relevância penal da sexualidade dos menores" (Coimbra Editora, 2009) e é autora de diversos capítulos de livros e artigos científicos publicados em Portugal e fora do país. Tratou, na sua dissertação de doutoramento (ainda não publicada), "O problema da responsabilidade penal dos inimputáveis por menoridade"; e as suas áreas de interesse são o direito penal, o direito da família e o direito das crianças e jovens.

situação pessoal (art. 3.º/2, b) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99), sem que isso tenha, necessariamente, que subsumir-se na previsão típica de um crime. Já deste ponto de vista, e no plano do enquadramento jurídico-penal da conduta do agente do facto, podemos falar no tipo legal de crime de violência doméstica, no de maus tratos, no de exposição ou abandono, no de ofensa à integridade física, entre outros. De todo o modo, a primeira clarificação a fazer é aquela que nos constrange à evidência de que nem toda a negligência reclamará, hoje, do ordenamento jurídico português, uma resposta clara ou, pelo menos, a recondução à prática de um facto típico e ilícito. Quer-se com isto dizer que podemos encontrar situações compatíveis com essa negligência e que têm encontrado, no plano jurídico, um espaço pouco explorado.

A isto, talvez pudesse obviar a transposição para o nosso ordenamento jurídico de uma ideia que há muito vem fazendo caminho no Brasil e que reclama para o cuidado a categoria de valor jurídico. Desse modo, na realidade, seria a ideia de um cuidado responsável, vinculado às necessidades mais simples para com uma criança ou jovem que, na mira do observador, poderia, caso faltasse, por exemplo, legitimar uma resposta no plano da responsabilidade civil que hoje não parece poder ter lugar. O cuidado como valor jurídico acrescentaria, sobretudo aos pais, um dever de zelo pelo pormenor. Naturalmente, não estamos a pensar numa obrigação de amar, ou sequer de gostar ou ser empático com o filho, quenão cabe ao direito regular, nem num plano do direito a constituir. Seria, isso sim, uma obrigação geral que, contendo todas as obrigações que já hoje decorrem, no caso dos pais para com os filhos, dos seus deveres de respeito, auxílio e assistência, preencheria os espaços vazios. O legislador português não foi ainda tão longe, ou, pelo menos, não o fez ainda de modo literal.

Em rigor, pese embora o cuidado, assim, traduzido nessa amplitude, não seja ainda para nós um valor jurídico, a lei vai deixando claro que é também isso que se espera de quem tem especiais deveres para com as crianças e jovens, sobretudo os seus pais, e que à sua negligência se associam determinadas consequências jurídicas, ainda que não se trate, em concreto, de uma responsabilidade civil dos pais pela falta do cuidado que devem aos filhos. Por outro lado, encontramos referência ao impacto da negligência afectiva na própria jurisprudência nacional. Um acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 8 de Julho de 2010², sublinha, por exemplo, que “Ser progenitor, de corpo inteiro, implica dar carinho, atenção, protecção, segurança e ter capacidade para formar, tratar e cuidar dos filhos”, acrescentando, logo de seguida, que “por maus tratos não se entende só a agressão física ou psicológica, mas também o insucesso na garantia do bem-estar material e psicológico da criança, necessário ao seu desenvolvimento saudável e harmonioso”. Num outro acórdão, desta vez do Tribunal da relação de Lisboa, de 9 de Maio de 2013³, pode perceber-se que a situação de perigo em que se encontra a criança alvo da decisão e que, no caso, era adoptada, deriva “de os pais não sentirem pelo menor o afecto que se sente por um filho”. Ainda que, em cada um dos casos, possa encontrar-se eco de uma qualquer outra hipótese de perigo para as crianças ou jovens em causa, é também, muito, por aquela falta dos cuidados ou da afeição adequados à sua idade ou situação pessoal que fica legitimada a intervenção do Estado na família.

A negligência, no entanto, não colhe só aí, podendo desencadear atitudes por parte dos jovens que os tornem, concomitantemente ou à vez, vítimas e agressores. Escolhemos, a este propósito, olhar para as crianças e jovens agentes de cyberbullying, relacionando isso com a negligência dos seus cuidadores e as respostas do ordenamento jurídico português para este específico fenómeno.

² <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/93aea2c89ae4fd5f80257de10056f465?OpenDocument>

³ <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2e132bc94ccfdde480257b7c0057762c?OpenDocument>

Não é fácil definir cyberbullying, havendo inúmeras condutas aptas a integrar o conceito, pese embora a sua relevância, também, fora deste âmbito. Não é objecto deste estudo, neste caso, a caracterização do fenómeno ou, sequer, dos agressores, limitando-nos, por ora, a dar destaque a formulações mais ou menos consensuais sobre os tipos de cyberbullying e eco a alguma evidência estatística segundo a qual os rapazes terão preferência pelo bullying físico, filmado e publicado online com intenção de humilhar a vítima, enquanto as raparigas assumirão sobretudo comportamentos estritamente conexos com o mundo virtual, preferindo rumores ou comentários pejorativos em redes sociais ou grupos de conversação. Pelas características destas agressões, tem-se assumido ainda que, se o bullying físico não faz grande distinção das vítimas em função do seu género, no que respeita ao cyberbullying, as raparigas são vítimas mais frequentes. Assim, podemos reconhecer cyberbullies na prática de factos qualificados pela lei penal como injúria, por exemplo, mas também ameaça e ainda, indirectamente, ofensas à integridade física (filmada e exposta online com clara repercussão na vitimização do ofendido, que associa ao dano físico sofrido, a vergonha da exposição da sua fragilidade entre os pares), etc.

Pelo acesso e conhecimento amplíssimo do funcionamento das novas tecnologias, o cyberbullying encontra o seu palco privilegiado na adolescência, sendo possível identificar a intensificação das agressões por este meio a partir do 5.º ano de escolaridade, o seu auge no 7.º, 8.º e 9.º anos de escolaridade e um progressivo declínio a partir do ensino secundário. Em Portugal, os resultados do estudo “EU Kids Online” 2019 mostram que, dos 1974 inquiridos, entre os 9 e os 17anos, 24% afirmaram ter sido vítimas de bullying offline e online durante o ano de 2018, predominando, no que toca ao cyberbullying, os ataques em redes sociais e através do telemóvel. Não são de excluir, naturalmente, acontecimentos esparsos em fases da vida mais tardias, desde logo através da usurpação de identidade online, com criação de falsos perfis, recorrendo a dados públicos e fotografias disponíveis. Ainda assim, em consonância com o que vimos de dizer, alguns estudos mostram ampla coincidência entre o cyberbullying e o bullying escolar, antecipando que, muitas vezes, o cyberbullie é um colega de escola. O fenómeno, mesmo na infância e juventude, não se quedará apenas por este ambiente escolar, mas parece importante notar que a escola e as relações criadas nesse contexto conduzirão, sobretudo nestas idades mais precoces, frequentemente, ao fenómeno em análise.

Num esforço de sistematização dos tipos de bullying, parece hoje mais ou menos consensual que será cyberbullying todo e qualquer comportamento que, assumido através de meios electrónicos, sejam eles blogues, redes sociais, grupos de discussão online, salas de chat, etc., pretender causar dano ou incómodo na vítima, parecendo de certo modo pacífica uma distinção, tendo por base os tipos de agressões electrónicas, entre o **Insulto**, quando o agente lança mão de linguagem vulgar, rude e ofensiva, insultos e por vezes ameaças, através de mensagens instantâneas ou em blogues de sites de redes sociais, salas de conversação, fóruns de discussão, ou sites de jogos online; o **Assédio Online**, caracterizado pelo envio sistemático de mensagens ofensivas ou ameaças profundamente intimidatórias a um indivíduo; a **Denegrição**, caracterizada pelo envio de informações prejudiciais, simuladas ou cruéis acerca uma pessoa para outras pessoas ou da publicação desse material online; a **Dissimulação ou Usurpação de identidade**, na qual um cyber-agressor cria sites na Internet, fingindo ser o sujeito-alvo ou utiliza informação de acesso do utilizador-alvo para iniciar uma situação de abuso, tal como colocar comentários difamatórios online, afastando, por essa via, amigos da vítima que se sentem ofendidos com os comentários e julgam ter sido esta a fazê-los ou publicando online informação que, em geral, envergonhe a vítima; a **Revelação de segredos** privados ou pessoais sobre o sujeito-alvo, provocando vergonha ou humilhação, comumente através do envio ou publicação online de mensagens de texto ou de imagens que contêm

informação sensível, privada ou embaraçosa acerca da vítima; e a **Exclusão**, pela qual se exclui cruelmente alguém de um grupo online.

O anonimato permitido pelo mundo virtual facilita estas práticas, na medida em que desobriga o agente do confronto com a vítima em particular, mas também com a própria comunidade em geral. Trata-se, desse modo, de um fenómeno a coberto do qual podemos facilmente reconhecer agressores entre crianças e jovens, à primeira vista, perfeitamente integrados e com um comportamento normalizado e, à partida, insuspeitos para estas condutas desviantes. O papel da família na detecção precoce destas condutas e na educação para o uso responsável das novas tecnologias ganha, por isso, uma importância muito grande nesta realidade. Também por esse anonimato e por uma certa promiscuidade entre os adolescentes no acesso a estes palcos virtuais, parece artificial qualquer espartilho entre agentes e vítimas de cyberbullying na adolescência. Muitas vezes, as vítimas começaram por ser agentes, assim como será fácil encontrar vítimas que, em processo torto de revolta e procurando buscar a aceitação perdida entre os pares, assumam, mais tarde, comportamentos como cyberbullies.

Não restam dúvidas de que, num plano de responsabilização penal, a culpa, quando seja possível afirmá-la, por pessoal e intransmissível, não respingue para fora do agente do facto. A afirmação desta responsabilização puramente pessoal no plano jurídico-penal não alastra, porém, às respostas que o ordenamento jurídico português encontra para a responsabilização dos agentes com menos de dezasseis anos e que, como já vimos, serão os mais frequentes. Em linhas gerais, estes agentes, completando determinadas idades, encontram, no ordenamento jurídico português, diferentes respostas. Se o facto for praticado por alguém com menos de doze anos, o sistema apenas poderá olhar para o agente pela lente do sistema de protecção, mediante a aplicação de medidas de protecção, considerando que estará em perigo a criança ou jovem que assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação (art. 3.º/2, g) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99). Se o facto for praticado por alguém entre os doze e os dezasseis anos, então é possível aplicar ao jovem uma medida tutelar educativa que, no limite, pode chegar, depois dos catorze anos, ao internamento em regime fechado.⁴ Por efeito destas medidas de responsabilização, é possível dizer que a partir dos doze anos se distinguem, em Portugal, agentes e vítimas. Aos primeiros, podemos aplicar as medidas tutelares, enquanto para as segundas continuamos a reservar a aplicação de medidas de protecção. Não raro, no entanto, uma intervenção concertada entre a resposta protectora e tutelar será o melhor caminho, trabalhando-se, em caso de necessidade, também a família e as suas habilidades parentais em ambas as frentes.

A ideia de co-responsabilização parental, familiar e institucional, num plano cível, parece ser de acolher atentas as vantagens que pode acarretar. Muito longe de uma qualquer ideia de responsabilização fechada, onde o fim em vista é o reconhecimento de alguém que possa ser considerado culpado, aquilo de que aqui se fala é numa co-responsabilização estruturante, como primeiro passo da definição do projecto de vida para a criança ou jovem que assume um comportamento não normalizado. Deste modo, a própria escola terá um papel muito importante de sensibilização, mas também disciplinar nesta matéria, bem assim como outras entidades, como instituições de acolhimento destas crianças e jovens, clubes recreativos e desportivos, clubes de férias, tempos livres ou actividades extracurriculares, que, pela sua presença activa no quotidiano dos adolescentes, estarão em posição de privilégio no reconhecimento de agentes

⁴ Cf. Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 166/99.

e vítimas de cyberbullying. A família, porém, será a primeira entidade convocada na afirmação de um trabalho de combate ao cyberbullying - não só a família da vítima, mas, e para o que aqui hoje mais importa, a família do agente.

No âmbito do sistema de promoção e protecção, medidas em meio natural de vida de apoio junto dos pais, amplamente aplicadas pelas nossas CPCJs e pelos nossos tribunais, permitirão acompanhar as famílias e as crianças sem qualquer ruptura na convivência, o que deve ser, sempre, a primeira opção, desde que acautelado, por essa via, o superior interesse da criança ou jovem. A medida em causa consiste, nos termos da lei, em proporcionar à criança ou jovem apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando necessário, ajuda económica. A família, porém, é também acompanhada pelas equipas, desde que, naturalmente, manifeste a sua adesão a essa intervenção, alargando-se o trabalho social à educação para a parentalidade consciente e responsável, donde emergem vantagens, também, na educação para o uso das novas tecnologias com respeito por si e pelos outros, evitando o cyberbullying enquanto agentes, mas também o inábil manuseamento, por exemplo, de fotografias humilhantes que não devem ser partilhadas. De todo o modo, salvo a confiança com vista a futura adopção, as demais medidas de protecção, mesmo as de colocação, não impedem, pelo contrário, devem promover, sempre que essa seja a melhor defesa do superior interesse da criança ou jovem, um trabalho também junto da sua família, dotando-a de estratégias e recursos que a tornem um lugar para onde seja possível devolver a criança ou jovem retirado.

No plano da lei tutelar educativa, por seu turno, ressalta o papel da família logo desde o momento da escolha da medida a aplicar, prevendo-se que, na escolha da medida tutelar aplicável, o tribunal dá preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja suscetível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto. O Estado chama a si a tarefa da educação do jovem para o direito, e pode, efectivamente, fazê-lo ainda que indo de encontro à vontade dos seus representantes legais, mas deve privilegiar sempre a adesão das pessoas que, subsistindo na vida do jovem, poderão ajudar na construção do projecto de vida conforme ao direito que está a traçar-se. A família em geral e os pais / representantes legais em especial poderão sempre coadjuvar o tribunal durante os processos e a execução das medidas, mas o legislador acrescentou, em 2015, que a sua acção pode ser determinante também no êxito pós medida, ou seja, após responsabilização do agente, devolvendo-se assim à família, por um lado, a responsabilidade, mas, por outro, também a confiança de que é capaz, por si, de manter o seu jovem afastado dos comportamentos ilícitos.

A supervisão intensiva e o acompanhamento pós internamento, mantendo a atenção dos serviços sobre a criança ou jovem, resultam como indesmentível conquista na sedimentação daquele que é o propósito do processo tutelar educativo e que pode ser resumido na expressão “educação para o direito”, mas com o compromisso da família e do meio. É certo que estamos perante duas figuras que surgem na sequência da aplicação da medida tutelar mais gravosa, que deve aplicar-se subsidiariamente a todas as outras e para a qual se reservam, portanto, os agentes dos factos mais graves e menos frequentes. Por mera hipótese teórica, pense-se, no entanto, nessa possibilidade no caso de A, de 15 anos, que assediou online a sua colega de escola B durante um ano, publicando sobre ela mensagens humilhantes e usurpando a sua identidade e publicando em seu nome mensagens ofensivas no perfil de vários amigos e que, depois de a coagir a comparecer a um encontro, a viola, filmando a agressão e enviando as imagens, em tempo real, por mensagem, para um grupo fechado de chat, por exemplo. O cyberbullying parece diluído entre os factos, mas existe. E, no limite, podemos ter um internamento em regime fechado aplicado a A.

Para o termo do internamento, a lei apresenta a supervisão intensiva e o acompanhamento pós internamento em alternativa, não sendo possível que a mesma criança ou jovem goze de um período de supervisão intensiva e possa receber acompanhamento pós internamento. Sendo assim, parece ser de privilegiar a supervisão intensiva relativamente ao acompanhamento pós internamento, na medida em que no primeiro caso estamos perante uma antecipação do momento de saída da criança ou jovem do Centro Educativo, potenciando a educação para o direito por meio de expedientes menos invasivos na vida da criança ou jovem e da sua família. No caso do acompanhamento pós internamento, como o próprio nome indica, a criança ou jovem cumpre todo o tempo de medida tutelar de internamento estabelecido, sendo, depois disso, acompanhada no seu regresso à liberdade. Naturalmente, então, nada obstando à antecipação daquele regresso da criança ou jovem ao meio não institucional, entendemos que essa deverá ser sempre a escolha a fazer.

Quando, durante a execução da medida de internamento, surja a possibilidade de supervisão intensiva, em antecipação do termo da medida, potenciar o envolvimento da família na escolha de um projecto de vida adequado para a criança ou jovem acaba por funcionar como crivo dos casos de maior sucesso. Amparado pelos seus, premiado com a possibilidade de, sendo responsável, não se ver privado de liberdade até ao termo do prazo definido judicialmente, a criança ou jovem reunirá, inevitavelmente, melhores ferramentas de combate à “reincidência”. Re-delinquir torna-se menos atractivo quando a criança ou jovem se reconhece como pertença a um grupo de pessoas genuinamente empenhadas na sua recuperação.

Subsidiariamente, surge então a figura do acompanhamento pós internamento, que obriga ao cumprimento integral do tempo de internamento. Esta solução não parece isenta de críticas. Na realidade, ao estabelecer-se, legalmente, a sua obrigatoriedade (a lei utiliza a peremptória expressão “os serviços de reinserção social acompanham o regresso do menor à liberdade”), soçobra o argumento de que, no momento da decisão quanto à medida a aplicar, a criança ou jovem pode antecipar o tipo e o tempo de intervenção de que será alvo. Parece oportuno questionar, pois, a pertinência da intervenção tutelar após o internamento, na medida em que esta poderá representar uma intromissão injustificada na vida do jovem (e da sua família). Ainda assim, e se ultrapassada esta objecção inicial, cabe destacar a importância da forma expedita como o legislador interpretou as virtualidades da articulação dos sistemas, promovendo que os serviços de reinserção social avaliam as condições de integração do jovem no seu meio natural de vida, e propõem fundamentadamente, sendo caso disso, junto da Comissão de Protecção de crianças e jovens territorialmente competente, a instauração de processo de promoção e protecção, reforçando aquilo que desde há muito parece fundamental - a articulação muito estreita entre promoção e protecção e sistema tutelar.

Além da solidariedade que se espera que exista entre os membros de cada família e que lhes devolve responsabilidades especiais relativamente aos seus elementos mais fragilizados, cabe, depois de verificado o impacto que a prática de um facto qualificado pela lei como crime, no plano das novas tecnologias, por um jovem, pode ter na sua família, finalmente, olhar a responsabilidade *tout court* desta ao abrigo das figuras da *culpa in vigilando* e da *culpa in educando*.

Dando por assente estar aqui em causa uma responsabilidade subjectiva, por culpa dos pais, é possível, neste plano civil, pensar na hipótese de os pais do cyberbullie responderem pelos danos causados à vítima, com clara vantagem para esta pela amplitude de património à disposição da satisfação da sua pretensão indemnizatória. A responsabilidade dos pais nestes termos estará dependente do facto de não ser ilidida a presunção de que foi por culpa sua que os seus filhos lesaram os interesses de terceiro, ou de se provar que aqueles danos sempre se produziram, mesmo que tivessem cumprido integralmente o seu dever. No fundo, para que

esta responsabilidade se afirme, não poderão restar dúvidas sobre o facto de que os pais incumpriram os seus deveres de vigilância, educação e formação de forma apta a impedir o desenvolvimento saudável dos seus filhos em termos emocionais e sociais, comprometendo a sua capacidade de criar empatia com o outro e controlar os impulsos de o magoar.

O legislador português trata directamente da questão da *culpa in vigilando*, não vertendo em letra de lei qualquer maleabilidade em função da idade do filho, prescrevendo apenas, no artigo 488.º/1 do Código Civil, que até aos sete anos a inimputabilidade da criança se presume por ser de presumir a sua incapacidade natural (de entender e querer). A ideia da *culpa in vigilando*, no entanto, tem de sofrer um progressivo afrouxamento à medida que o filho ganha autonomia, numa lógica de proporção inversa entre a responsabilidade pela sua direcção e a sua aquisição de maturidade para a tomada livre de decisões. Assim, se é aos pais que cabe dirigir os filhos e garantir que as suas escolhas são conformes ao seu superior interesse e, reflexamente, ao que o direito promove, a verdade é que a circunstância de a maioridade, como pacificamente se aceita, se alcançar ao longo de um período de tempo e não no estrito momento em que se perfaz uma determinada idade, desonera os pais de manter inalterada a sua objectiva atenção aos actos dos filhos.

Por outro lado, a ideia de uma *culpa in educando* já não servirá aqui senão como critério interpretativo da *culpa in vigilando*, primeiro, pelo argumento literal de não se retirar do artigo 491.º do Código Civil esta formulação com a mesma evidência com que se retira a da responsabilidade por uma deficiente vigilância, e depois, e mais importante, porque estar atento à relação de uma criança ou jovem com a internet, com as redes sociais e com o seu telemóvel, traduzindo-se numa obrigação de vigilância, ecoa também no projecto educativo que se deseja para um filho. Não será, também, pela vigilância (não castradora, mas empática) que, nesta matéria, se exercerá a educação do filho? Parece-nos que sim. Além disso, pensar numa culpa pela “falta de educação” ou pela “má educação” de uma pessoa poderia alargar os efeitos desta responsabilidade muito para lá da menoridade, perpassando todo o modo de ser do jovem que se torna homem ou mulher sem ter aprendido a tal empatia e o respeito pelos outros, o que já não será aceitável. Ainda que as determinantes psicossociais influenciem o específico modo de amadurecimento de cada um, não deixa de ser verdade que nem tudo é contexto e que a ideia de liberdade que ganha espessura à medida que a pessoa cresce não pode deixar de se fazer acompanhar da noção de autorresponsabilidade. Claro que não estamos aqui a pensar nos casos em que ao crescimento da pessoa não se podem associar nem a liberdade, nem a autorresponsabilidade de que falamos, desde logo em virtude de uma especial vulnerabilidade da pessoa em razão de uma doença mental, por exemplo. O que nesse caso sucede é que a vulnerabilidade em razão da idade, e que sempre desencadearia uma obrigação de vigilância, se acumula, num primeiro momento, e se transfere, no momento seguinte, para outro fundamento. E se é só o fundamento que se altera, mas não a incapacidade da pessoa para a prática livre e responsável do facto, então, embora podendo questionar-se a quem caberá, em cada momento, a obrigação de vigilância e cuidado, sempre esta, na nossa opinião, se manterá.

Ora, pela via da *culpa in vigilando* (e, nesta, também da *culpa in educando*), é possível, na nossa opinião, efectivamente, atribuir responsabilidade aos pais pelos factos ilícitos dos filhos e, em concreto, pelo cyberbullying praticado por estes. Em primeiro lugar, pela idade mais comum entre os agentes e que os situa entre os 12 e os 15 anos (correspondentes ao intervalo entre o 7.º e o 9.º ano de escolaridade, numa progressão escolar normal), isto é, antes de atingida, inclusivamente, a idade da imputabilidade penal, mas também a maioridade civil; depois, por estarmos a tratar de condutas em que, pela sua ligação às novas tecnologias, em princípio, se exigirá uma especial atenção dos pais, conhecidas que são as condicionantes do mundo virtual, onde facilmente um jovem acede a sites impróprios para a idade, é aliciado para

fins de natureza sexual ou pode ser enganado quanto às características da pessoa com quem inicia uma conversação.

O legislador português tem dado fortes sinais da importância de se manter a vigilância sobre os comportamentos aptos a atentar contra os interesses de crianças e jovens em contexto digital, devendo destacar-se com particular ênfase a opção de, desde 2015, criminalizar o aliciamento de menores para fins sexuais, no artigo 176.º - A do Código Penal. Vale isto por dizer que se tem procurado destacar os perigos de um uso não vigiado das plataformas digitais por parte dos mais novos. Sabemos, porém, que a promiscuidade de ações não é rara e que em momentos diversos ou face a condutas distintas, a mesma criança ou jovem pode ser, por um lado, vítima, mas, por outro, agressor. Não parece, pois, impossível, que não se consiga ilidir a presunção segundo a qual devia ter existido um controlo mais apertado das actividades de um filho. E, nesse caso, a *culpa in vigilando* poderá fundar a responsabilidade dos pais (e de outros representantes legais) pelos factos praticados pelas crianças e jovens que representam. Na representação deve, pois, caber também esse cuidado pelo representado – um direito da criança ou jovem e uma obrigação do adulto.

Referências bibliográficas

Alfaiate, Ana Rita (2018), “Articulação entre a medida tutelar de internamento e o sistema de promoção e protecção - a supervisão intensiva e o acompanhamento pós internamento na definição da importância da família (algumas notas brevíssimas)”, in *IV CONDIM – Congresso Internacional Dimensões dos Direitos Humanos*, Porto: Universidade Portucalense (forthcoming).

Dias, Jorge de Figueiredo (2019), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 3.ª Edição. Coimbra: Gestlegal.

Figueiredo, Felícia; Matos, Armanda (2017), “Agressão apoiada pelas tecnologias: O cyberbullying e o autocyberbullying”, *Interações*, 45, 119-150.

Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Diário da República [online], 204/1999, 1 September, 6115-6132.

Lei n.º 166/99 (Lei Tutelar Educativa). Diário da República [online], 215/1999.

Lima, Pires de; Varela, Antunes (1987), *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora Limitada.

Mc Guckin, Conor et al. (s/d), *Introdução ao Cyberbullying, Módulo 2*. Consultada a 19.01.2022, em https://www.academia.edu/11738196/Introdução_ao_Cyberbullying.

Milheiro, Tiago Caiado (2014) “A internet, o direito e a justiça: uma abordagem prático-judiciária”, *Julgar online*. Consultada a 19.01.2022, em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Tiago-Milheiro-A-Internet-2014.pdf>.

Neto, Abílio (2004), *Código Civil Anotado*. Lisboa: Ediforum.

Pereira, Tânia; Oliveira, Guilherme de (Coord.) (2008), *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense.