

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

2 DE OUTUBRO DE 2018

DIREITOS HUMANOS – DIREITOS DA CRIANÇA

Manuel António do Carmo Bargado

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Fui convidado, conjuntamente com o colega Dr. Tomé Ramião, pelo Conselheiro Bernardo Domingos, na altura Presidente do nosso Tribunal da Relação de Évora, para abordar o tema dos Direitos da Criança no âmbito da comemoração dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos 40 anos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)¹.

¹ Adotada pelo Conselho da Europa, em 4 de novembro de 1950 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro. Foi publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 (retificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14 de Dezembro). O depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa foi em 9 de Novembro de 1978, data da entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa.

A CEDH é um tratado internacional destinado a proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais na Europa. Os 47 países que formam o Conselho da Europa são parte na Convenção, sendo 28 desses países membros da UE.

A Convenção criou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, destinado a proteger os cidadãos contra violações dos direitos humanos. Qualquer pessoa cujos direitos tenham sido violados por um Estado parte nos termos da Convenção pode levar o caso ao Tribunal. Esta foi uma característica inovadora, na medida em que conferiu aos cidadãos direitos no plano internacional. Os acórdãos que determinem que houve violação dos direitos humanos são vinculativos para os países em causa. O Comité dos Ministros do Conselho da Europa acompanha a execução dos acórdãos.

Na divisão de tarefas que estabeleci com o Dr. Tomé Ramião, coube-me falar sobre os instrumentos internacionais dos direitos da criança, o que, atenta a infindável panóplia de instrumentos existentes, tornaria a minha tarefa praticamente inexecutável.

Assim, decidi centrar a exposição sobre alguns aspetos daquele que é, sem dúvida, o instrumento base da proteção internacional dos direitos humanos da criança, ou seja, a Convenção Sobre os Direitos da Criança, sem deixar de referir outros instrumentos internacionais relevantes e, bem assim, algumas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) referentes à problemática em análise.

A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os Direitos da Criança², adotada pela Resolução n. L 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada por Portugal em 12 de Setembro de 1990 (Resolução da Assembleia da República nº 20/90), constituiu o primeiro instrumento de direito internacional a conceder força internacional aos direitos da criança e à sua realização, representando a base da proteção internacional dos direitos humanos da criança, sendo, indubitavelmente, o tratado internacional mais ratificado pelos Estados³, enaltecendo e valorizando a criança enquanto sujeito de direito e titular de direitos juridicamente reconhecidos, fixando a base e os padrões universais de direitos humanos para as crianças.

A Convenção, composta por 54 artigos, divididos em três partes e precedida de um preâmbulo, define o conceito de criança e estabelece

² Doravante também designada abreviadamente Convenção.

³ Cento e noventa e cinco países, incluindo todos os Estados da ONU, com exceção dos Estados Unidos.

parâmetros de orientação e atuação política dos seus Estados Partes para a prossecução dos princípios nela consagrados, visando o desenvolvimento individual e social saudável da infância, considerando ser esta o período fundamental da formação do caráter e da personalidade humana.

Conforme dispõe o seu preâmbulo, a Convenção dos Direitos da Criança⁴, foi concebida tendo em vista a necessidade de garantir a proteção e cuidados especiais à criança, incluindo proteção jurídica apropriada, antes e depois do nascimento, em virtude da sua condição de hipossuficiente, como consequência da sua imaturidade física e intelectual, e levando em consideração que em todos os países do mundo existem crianças vivendo em condições extremamente adversas e necessitando de proteção especial.

A Convenção tem como fim incentivar os países membros a implementarem o desenvolvimento pleno e harmonioso da personalidade das suas crianças, favorecendo o seu crescimento em ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, preparando-as plenamente para viverem uma vida individual em sociedade e serem educadas no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade. Foi inspirada nas normas internacionais que a antecederam⁵ e com a finalidade de as concretizar em razão do sujeito de direito que tem como alvo - a criança -, bem como desenvolvê-las a partir da criação de mecanismos de aplicabilidade e fiscalização desses princípios e normas.

Destacamos da análise do texto da Convenção, a importância dada à unidade familiar como suporte para o desenvolvimento físico, mental,

⁴ À Convenção acrescem três protocolos facultativos, a saber, Protocolo Facultativo à Convenção Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil; Protocolo Facultativo à Convenção Relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados, adotados em 25 de Maio de 2000, em Nova Iorque; e Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Instituição de Um Procedimento de Comunicação, adotado em Nova Iorque, em 19 de dezembro de 2011, aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 134/2013, em 24 de julho de 2013.

⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948 e a Declaração Universal dos Direitos da Criança, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959.

espiritual, moral e social da criança, atribuindo aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de proporcionar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança (art. 27º, nº 2), cabendo aos Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e na medida dos seus meios, tomar as medidas adequadas para ajudar os pais e outras pessoas que tenham a criança a seu cargo a realizar este direito, assegurando, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio, nomeadamente no que diz respeito à alimentação, vestuário e alojamento (art. 27º, nº 3)⁶.

Por último, resulta do preâmbulo da Convenção, a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, em particular nos países em desenvolvimento, onde há um grande número de crianças social e economicamente marginalizadas.

O TEXTO DA CONVENÇÃO

No artigo 1º estabelece a Convenção o conceito de criança, como sendo o ser humano menor de 18 anos de idade, ressalvando aos Estados Partes a possibilidade de estabelecerem, através de lei, limites menores para a maioridade⁷.

⁶ A Constituição da República Portuguesa atribui à família um papel importante, reconhecendo-lhe o direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros, incumbindo ao Estado, designadamente, cooperar com os pais na educação dos filhos [art. 67º, nºs 1 e 2, al. c)]

⁷ No Direito português a maioridade civil é atingida aos 18 anos de idade, ao passo que a responsabilidade criminal é aos 16 anos. Por sua vez, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), considera criança ou jovem “a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos, e ainda a pessoa até aos 25 anos sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional [art. 5º, alínea a)].

A partir do artigo 2º, a Convenção passa a discorrer sobre os direitos fundamentais da criança, como o direito à vida⁸ (art. 6º), à integridade física e moral (art. 19º), à privacidade e à honra (art.16º), à liberdade (art. 37º), o direito de expressão (arts. 12º e 13º), de manifestação de pensamento (art. 14º), sem distinção de qualquer natureza (raça, cor, sexo, língua, religião, convicções filosóficas ou políticas origem étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação), estabelecendo diretrizes para a adoção e efetivação de medidas que garantam estes direitos por parte dos Estados Partes, com o objetivo de garantir a proteção das crianças de qualquer forma de discriminação⁹ ou punição injusta (art. 2º).

Para tanto, nos termos do artigo 4º, os Estados Partes deverão tomar todas as medidas administrativas e legislativas para a implementação dos direitos reconhecidos na Convenção, e no caso dos direitos económicos, sociais e culturais, tomarão tais medidas no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário, no âmbito da cooperação internacional¹⁰.

⁸ A propósito do direito à vida merece referência o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) de 10 de julho de 2012, proferido no caso *Kayak c. Turquia* (n.º 60444/08), disponível em francês in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Kayak%22%5D%7D>.

Este caso diz respeito 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 Tribunal deliberou que a Turquia era responsável, nos termos do artigo 2º 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, o que permitiu a um adolescente a possibilidade de tirar uma faca da cozinha da escola e utilizá-la para esfaquear a vítima.

⁹ O artigo 36º, n.º 4, da Constituição dispõe que “os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação”.

¹⁰ A Constituição da República Portuguesa consagra expressamente o direito das crianças à proteção, como função da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvolvimento integral (artigo 69º). Ainda que assumindo uma dimensão programática, este direito impõe ao Estado os deveres de assegurar a garantia da dignidade da criança como pessoa em formação a quem deve ser concedida a necessária proteção. Desta concessão resultam direitos individuais, desde logo o direito a alimentos, pressuposto necessário dos demais e decorrência, ele mesmo, do direito à vida (artigo 24.º). Este direito traduz-se no acesso a condições de subsistência mínimas, o que, em especial no caso das crianças, não pode deixar de comportar a faculdade de requerer à sociedade e, em última instância, ao próprio Estado as prestações existenciais que proporcionem as condições essenciais ao seu desenvolvimento e a uma vida digna.

O artigo 3º da Convenção estabelece que todas as medidas relativas à criança, tomadas pelas instituições públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

Um dos primeiros direitos do ser humano é o de ver assegurada a sua identidade. É neste sentido que a Convenção prevê, no artigo 7º, o direito da criança ser registada imediatamente após o seu nascimento, garantindo, assim, o seu direito ao nome e à nacionalidade.

Os Estados Partes, ao aderirem à Convenção, comprometem-se a respeitar a identidade, a nacionalidade e as relações familiares das suas crianças, fornecendo-lhes assistência e proteção apropriadas de modo que a sua identidade seja prontamente restabelecida face a qualquer privação ilegal desta. Deverão, ainda, zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança, (p. ex., no caso de os pais maltratarem ou negligenciarem a criança)¹¹.

Contudo, os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada dos pais a manter relações pessoais e contacto direto com ambos (direito de visita), a menos que isso seja contrário ao interesse da criança (arts. 8º e 9º da Convenção).

Sobre esta matéria importa considerar o caso *Pontes c. Portugal*. Estava em causa uma queixa (n.º 19554/09) dirigida contra a República Portuguesa em que dois cidadãos portugueses (“os requerentes”), se queixaram ao TEDH, em 3 de Abril de 2009, nos termos do artigo 34º da Convenção para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades

¹¹ Este dever tem entre nós assento na Constituição, que no artigo 36º, n.º 6, prescreve que “os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”.

Fundamentais (“a Convenção”). Sobre este caso recaiu o Acórdão do TEDH (2.ª Secção) de 10 de Abril de 2012¹².

A primeira questão sobre a qual o Tribunal se pronunciou no caso em análise, foi a de saber se as autoridades nacionais competentes podiam ser responsabilizadas pela situação de rutura familiar do menor P. com a sua família biológica.

Resulta dos factos constantes da decisão, que o acolhimento do menor P. foi, ao contrário dos seus irmãos, ordenado num centro de acolhimento a cerca de 40km de distância da casa de morada de família; que apesar da vontade manifestada sucessivamente pelos requerentes nesse sentido, P. nunca foi autorizado a sair do centro de acolhimento para passar momentos em família (fins de semana e períodos de Natal), pelo que, os contactos foram sendo mantidos através de visitas regulares dos pais no centro de acolhimento, direito de visita previsto no n.º 3 do art.º 53.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP).

Apesar da situação socioeconómica precária, nenhum relatório social indicava que os requerentes pusessem em perigo a segurança dos seus filhos pelo que entendeu o Tribunal que não havia justificação para que se tivesse impulsionado a quebra dos laços afetivos entre P. e a sua família natural, em clara e manifesta desigualdade de tratamento face aos irmãos, a quem foi dada a oportunidade de os requerentes estabelecerem laços afetivos fortes e consolidados. Também o argumento da especial vulnerabilidade em razão da idade de P. apresentado pelo Estado Português, não foi considerado suficientemente válido para que, ao invés do esperado, a jurisdição nacional tivesse evitado e privado os pais biológicos de passar momentos com P. fora do centro de acolhimento.

¹² Disponível em (procurar versão portuguesa): [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"FRA\"\],\"respondent\":\[\"PRT\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-110269\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\).

Considerou deste modo o Tribunal que as autoridades competentes foram responsáveis pela situação de rutura familiar ocorrida entre 28 de Março de 2006 e 9 de Outubro de 2008, data da decisão definitiva relativa ao encaminhamento de P. para a adoção e à inibição do exercício das responsabilidades parentais dos requerentes relativamente ao seu filho.

A segunda questão apreciada no acórdão, diversa da anterior, foi a de saber se a medida de confiança a instituição com vista à adoção aplicada, prevista na al. g) do n.º1 do art.º 35.º da LPCJP, era ou não adequada tendo em conta as circunstâncias do caso.

O TEDH defendeu que a aplicação da medida fosse avaliada à luz do superior interesse da criança, como critério fundamental, o qual deve prevalecer sobre qualquer outra consideração.

Ponderou-se no acórdão que o facto de uma criança poder ser acolhida num quadro mais propício à sua educação não justificava, por si só, que pudesse ser retirada à força dos cuidados dos seus pais biológicos; semelhante ingerência no direito dos pais, previsto no artigo 8º da CEDH¹³, a gozar de uma vida familiar com o seu filho tem, ainda, de se revelar “necessária” à luz de outras circunstâncias (...).

No caso concreto, o Tribunal observou que a sentença do Tribunal de Vila Franca de Xira de 26 de Setembro de 2007 tinha reconhecido uma evolução positiva dos requerentes e que foi em função dessas melhorias que a Comissão de Protecção de Cascais entendeu, por unanimidade, que os outros filhos dos requerentes podiam regressar à família, encerrando, assim

¹³ Este artigo, com a epígrafe “Direito ao respeito pela vida privada e familiar”, tem a seguinte redação:
«1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros».

o processo a seu respeito. Considerou por isso o TEDH existir uma contradição na avaliação da situação familiar dos requerentes na medida em que ela conduziu a duas decisões contrárias se tivermos em conta, por um lado P., e por outro os seus irmãos.

Além disso, o Tribunal não ficou convencido pelo argumento utilizado pelas jurisdições internas, e subscrito pelo Governo, acerca da particular vulnerabilidade de P. relativamente aos seus irmãos, em razão da sua idade, pois não obstante à data da decisão o menor P. ter cinco anos e meio, os seus irmãos tinham então 9 anos (L.), 12 anos e meio (V.) e 14 anos e meio (F.), todos eles apresentavam, nesta época, carências emocionais e também necessitavam urgentemente de um ambiente estável e de um equilíbrio afetivo para um crescimento saudável e harmonioso.

Salientou ainda o Tribunal que apesar dos relatórios que indicavam uma evolução positiva da situação familiar, em nenhum momento as jurisdições internas ponderaram soluções menos radicais do que o encaminhamento de P. para a adoção, de modo a evitar o afastamento definitivo e irreversível da criança, não apenas dos seus pais biológicos, mais ainda dos seus irmãos, provocando assim o desmembramento da família contrariando o superior interesse do menor P..

Entendeu por isso o Tribunal que a decisão de encaminhar P. para a adoção não se fundou em razões pertinentes e suficientes de molde a justificá-las como proporcionais ao fim legítimo prosseguido, considerando ter havido assim violação do artigo 8º da CEDH no encaminhamento de P. para a adoção.

Regressando à Convenção, dispõe esta no artigo 11º que os Estados Partes tomarão medidas para impedir o tráfico de crianças para o exterior devendo, para tanto, promover a conclusão de acordos bilaterais com esta finalidade. O artigo 35º reforça o teor deste artigo ao estabelecer que «[o]s

Estados Partes tomam todas as medidas adequadas, nos planos nacional, bilateral e multilateral, para impedir o rapto, a venda ou tráfico de crianças, independentemente do seu fim ou forma».

A este propósito importa referir o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, ratificado por Portugal em 5 de Dezembro de 2002 (Resolução da Assembleia da República nº 16/2003, publicada no D.R. nº 54, Série I-A, de 5 de Março de 2003), a Convenção da Haia de 25 de Outubro de 1980 Sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças¹⁴, e o Regulamento (CE) nº 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 Parental¹⁵.

Prevê ainda a Convenção a tomada de medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas apropriadas pelos Estados Partes para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou moral, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, quando estiverem sob a guarda dos pais ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada, cabendo aos Estados o estabelecimento de programas sociais que proporcionem uma assistência adequada à criança e àqueles a cuja guarda está confiada (art. 19º)¹⁶.

¹⁴ Aprovada pelo Decreto do Governo nº 33/83, de 11.05, ratificada em 29 de Setembro de 1983, Aviso publicado no DR, I Série, nº 254, de 04.11.1983, entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1983.

¹⁵ Publicado no JO L338, de 23.12.2003, é aplicável em todos os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca [cfr. art. 72º e considerando (31) do Regulamento, respetivamente].

¹⁶ Destacamos aqui o acórdão do TEDH de 22.03.2018, no caso *Wetjen e outros c. Alemanha*, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Wetjen%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-184978%22%5D%7D> (tradução portuguesa).

Os requerentes eram membros da “Igreja das Doze Tribos”, uma comunidade religiosa onde alegadamente várias formas de castigo corporal eram usadas na educação das crianças. O tribunal nacional analisou, como meio de prova, imagens de vídeo que demonstravam tal tratamento, muito embora nenhum dos requerentes aparecesse nessas imagens.

As crianças privadas do seu ambiente familiar ou cujos interesses exijam que ela não permaneça nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado, incluindo programa de colocação em lares de adoção ou instituições adequadas, tendo por finalidade e consideração primordial o superior interesse da criança (art. 20º).

No direito português estão neste caso, nomeadamente, algumas das medidas de promoção e proteção previstas no artigo 35º da LPCJP (acolhimento familiar; acolhimento residencial e confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção).

No artigo 21º da Convenção estipula-se que os Estados Partes que reconheçam e ou permitam a adoção asseguram que o interesse superior da criança será a consideração primordial neste domínio, enunciando-se uma série de garantias a observar no processo de adoção elencadas nas várias alíneas do preceito em análise.

Iniciou-se uma investigação preliminar na qual testemunhas confirmavam que a punição corporal era usada na educação de crianças na comunidade. O tribunal nacional determinou, a título provisório, a limitação do exercício das responsabilidades parentais relativamente aos progenitores e determinou o acolhimento das crianças numa instituição com fundamento na elevada probabilidade de as mesmas terem sido sujeitas a castigos corporais.

O Tribunal de recurso confirmou a decisão de retirada das crianças da comunidade, salientando a proporcionalidade da medida, uma vez que nenhuma outra medida de promoção e proteção poderia garantir a integridade física e psíquica das crianças.

A decisão provisória de limitação do exercício das responsabilidades parentais constituiu uma interferência no direito dos requerentes ao respeito pela sua vida familiar. Contudo, o Tribunal considerou que a interferência era legal e visava a prossecução de um objetivo legítimo, nomeadamente, a proteção da saúde física e psíquica e os “direitos e liberdades” das crianças.

In casu, ficou assente que os pais não mostravam qualquer disposição para se absterem de “disciplinar” os seus filhos, e bem assim que uma maior presença dos serviços de assistência social não poderia garantir a sua segurança em todos os momentos.

Além disso, ainda que os pais resistissem à pressão da comunidade e estivessem dispostos a abster-se de castigar corporalmente os filhos, não conseguiam garantir que outros membros da comunidade não o fizessem quando os supervisionassem. O Tribunal concordou que uma presença mais assídua dos serviços de assistência social não seria suficiente para garantir uma proteção efetiva das crianças, uma vez que os castigos corporais baseavam-se num dogma da referida comunidade religiosa.

Assim, existiam razões “relevantes e suficientes” para fundamentar as medidas judiciais adotadas, tendo os tribunais nacionais ponderado de forma equilibrada os interesses das crianças e dos requerentes, não excedendo a margem de apreciação concedida às autoridades nacionais.

Nesta matéria, entre nós, há que ter presente o Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), aprovado pela Lei nº 143/2015, de 8 de Setembro, que regula a adoção nacional e a adoção internacional, sendo que nesta, a entidade responsável pelo cumprimento dos compromissos internacionais assumidos por Portugal, no contexto da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional concluída na Haia em 29 de maio de 1993¹⁷, é a Autoridade Central para a Adoção Internacional (Autoridade Central), designada pelo Governo, a qual intervém obrigatoriamente em todos os processos de adoção internacional, incluindo os que envolvam países não contratantes da referida Convenção, sendo que não são reconhecidas as adoções internacionais decretadas no estrangeiro sem a intervenção da Autoridade Central (art. 64º da Lei 143/2015).

Importa ter ainda presente em matéria de adoção o disposto no artigo 36º, nº 6, da CRP: «Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial» (nº 6).

Outro aspeto importante tratado na Convenção é a situação dos refugiados - tema que tem gerado divisão no seio dos Estados-Membros da União Europeia -, apelando a uma cooperação entre os Estados Partes, nos termos considerados adequados, nomeadamente nos esforços desenvolvidos pela ONU e por outras organizações intergovernamentais ou não governamentais que colaborem com a ONU na proteção e assistência a crianças que se encontrem em tal situação (art. 22º).

¹⁷ De acordo com o Aviso nº 110/2004, publicado no DR nº 130. Série I-A, de 3 de Junho de 2004, Portugal depositou, em 19 de Março de 2004, o instrumento de ratificação referente a esta Convenção (com declarações).

No artigo 23º, dispõe a Convenção que os Estados Partes deverão proporcionar à criança portadora de deficiências físicas ou mentais uma vida plena e decente, em condições que garantam a sua dignidade e facilitem a sua participação ativa na comunidade, visando assegurar o seu acesso à educação, à reabilitação e ao trabalho e sua integração social, devendo, ainda, promoverem, com espírito de cooperação internacional, intercâmbio neste campo de assistência médica, incluindo a assistência preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planeamento familiar, inclusive reconhecendo à criança o direito de beneficiar da segurança social (arts. 23º a 27º), aspetos em que certamente haverá ainda muito a fazer.

Tema importante abordado pelo artigo 27º da Convenção é, sem dúvida, a prestação de pensão alimentícia aos filhos, por parte dos pais ou das pessoas que têm a criança a seu cargo¹⁸. A Convenção determina que os Estados Partes tomem medidas adequadas para garantir o cumprimento desta obrigação, quer o devedor esteja no mesmo país ou noutro, recomendando a elaboração de tratados internacionais ou a adesão àqueles já existentes, para a consecução deste fim.

Nesta matéria importa referir alguns dos instrumentos internacionais destinados à cobrança de alimentos. Assim, desde logo, a Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro concluída em Nova Iorque em 20 de Junho de 1956, aprovada, para adesão, pelo Decreto-Lei nº 45942, de 28 de Setembro de 1964; a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de

¹⁸ Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no art.º 48.º da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (RGPTC), e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Orçamento de Estado para 2013) e na Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, até ao início do efetivo cumprimento da obrigação.

Ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I.P., através do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores (FGADM), cabe o encargo de assegurar o pagamento dos alimentos.

Decisões Relativas a Obrigações Alimentares, concluída na Haia em 2 de Outubro de 1973, aprovada para ratificação pelo Decreto n° 338/75, de 2 Julho, publicado no D.R 1ª Série, n° 150, 1º suplemento, de 2 de Julho de 1975), a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, concluída na Haia em 2 de Outubro de 1973, aprovada para ratificação pelo Decreto n° 339/75, de 2 de Julho, publicada no mesmo D.R.; a Convenção Relativa à Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores, concluída na Haia em 24 de Outubro de 1956, aprovada pelo Decreto-Lei n° 48495 de 22 de Julho de 1968; a Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução das Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores, concluída na Haia aos 15 de Abril de 1958, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n° 246/71 de 3 de Junho, publicado no Diário do Governo n° 130, de 3 de Junho de 1971, e o Regulamento (CE) n° 4/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, publicado in *Jornal Oficial da União Europeia* L 7/1, de 10.01.2009 (de acordo com a retificação publicada *Jornal Oficial da União Europeia* L 131 / 26, de 18.05.2011).

O artigo 28º da Convenção reconhece o direito da criança à educação, devendo os Estados Partes assegurar de forma progressiva o exercício desse direito na base da igualdade de oportunidades, tornando o ensino primário obrigatório e gratuito para todos, encorajando a organização de diferentes sistemas de ensino secundário, geral e profissional, tornando o ensino superior acessível a todos, em função das capacidades de cada um, por todos os meios adequados, devendo ainda adotar todas as medidas adequadas para velar por que a disciplina escolar seja assegurada de forma compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a Convenção.

A garantia do direito à educação, além de contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo, destina-se a promover o desenvolvimento da personalidade da criança, dos seus dons e aptidões mentais e físicas na medida das suas potencialidade, a inculcar na criança o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais e pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, o respeito pelos pais, pela sua identidade cultural, língua e valores, pelo meio ambiente e a assunção das responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena (art. 29º).

Também o trabalho infantil merece especial atenção na Convenção. A proteção contra a exploração económica e contra o desempenho de qualquer trabalho perigoso, que possa interferir na educação da criança ou prejudique a sua saúde e o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social está reconhecida no artigo 32º da Convenção, cabendo aos Estados Partes a adoção de medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais nesse sentido, estabelecendo, nomeadamente, uma idade ou idades mínimas para a admissão a um emprego e regulamentação apropriada relativa a horários e condições de trabalho.

Em Portugal, a Constituição proíbe, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar (art. 69º, nº 3), por respeito ao princípio do livre desenvolvimento da personalidade e de acordo com o artigo 59º, nº 2, al. c), da Lei Fundamental é incumbência do Estado assegurar a especial proteção do trabalho dos menores.

Por sua vez, o Código do Trabalho determina que só pode ser admitido a prestar trabalho o menor que tenha completado a idade mínima de admissão, tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja

matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho, sendo que a idade mínima de admissão para prestar trabalho é de 16 anos (art. 68º)¹⁹.

Cabe, ainda, aos Estados Partes a adoção das medidas apropriadas para a proteção da criança contra o uso ilícito de drogas, bem como no tráfico dessas substâncias, nos termos do artigo 33º da Convenção.

A proteção da criança contra todas as formas de exploração ou abuso sexual, é também compromisso dos Estados-partes, por força do artigo 34º da Convenção, devendo estes tomarem todas as medidas protetivas de caráter nacional, bilateral e multilateral nesse sentido, bem como contra todas as demais formas de exploração que sejam prejudiciais a qualquer aspeto do seu bem-estar (art. 36º).

O artigo 37º da Convenção, destina-se à proteção da criança pelos Estados Partes de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, como a tortura, a pena de morte e a prisão perpétua. Tais tratamentos e penas não existem no sistema jurídico português, sendo proibidas pelos artigos 25º, nº 2 e 30º, nº 1, da Constituição, acolhendo Portugal de forma incondicional os princípios da Convenção, bem como da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Para garantir o respeito ao tratamento digno à criança privada ou ameaçada de privação de sua liberdade, a Convenção prevê igualmente no artigo 37º, o direito de aceder rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada, e o direito de impugnar a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente,

¹⁹ O trabalho de menores vem regulado no Código do Trabalho nos artigos 66º a 83º.

independente e imparcial, bem como o direito a uma rápida decisão sobre tal matéria.

O artigo 38º estabelece o compromisso dos Estados Partes de respeitar e fazer com que sejam respeitadas as normas do Direito Internacional Humanitário, atinentes à proteção e respeito à população civil, em especial às crianças e adolescentes, aplicáveis em casos de conflito armado. Neste sentido, deverão os Estados Partes adotar todas as medidas possíveis ao seu alcance para evitar que pessoas com menos de 15 anos de idade participem diretamente nas hostilidades, abstendo-se de incorporá-las nas forças armadas, ou, em caso de necessidade de incorporação de pessoas de 15 a 18 anos, preferindo sempre aquelas de maior idade²⁰.

O Direito Internacional Humanitário é um conjunto de normas que procura limitar os efeitos de conflitos armados. Protege as pessoas que não participam ou que deixaram de participar nas hostilidades, e restringe os meios e métodos de combate.

O Direito Internacional Humanitário faz parte do Direito Internacional que rege as relações entre Estados e que é constituído por tratados ou convenções²¹, assim como pelos princípios gerais e costumes que os Estados aceitam como obrigações legais. Hoje em dia, muitas das normas do Direito Internacional Humanitário são aceites como Direito Consuetudinário, ou seja, como regras gerais que se aplicam a todos os Estados.

²⁰ Cabe aqui destacar o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, adotado pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 25 de Maio de 2000 e ratificado por Portugal em 19 de Agosto de 2003.

²¹ Uma parte considerável do Direito Internacional Humanitário encontra-se nas quatro Convenções de Genebra de 1949. Quase todos os países do mundo aceitaram a vinculação às Convenções, que foram desenvolvidas e completadas por mais dois acordos – os Protocolos Adicionais de 1977.

A Convenção determina, no artigo 39º, a adoção de medidas para estimular a recuperação física e psicológica e a reinserção social de toda a criança vítima de qualquer forma de negligência, exploração ou sevícias, de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes ou de conflito armado, proporcionando-lhe um ambiente que favoreça a saúde, o respeito por si próprio e a dignidade da criança.

O artigo 40º determina a obrigação dos Estados Partes de tratarem com dignidade e justiça as crianças e adolescentes acusadas de infrações criminais, e a obrigação de respeitarem os princípios de direito penal, especialmente o da não retroatividade da lei penal [nº 2, al. a)], da presunção de inocência [nº 2, al. b)-i), do processo equitativo, da ampla defesa e do contraditório, inclusive dispendo de assistência jurídica ou de outra assistência adequada [nº 2, al. b)-ii, iv e v]²². Todos estes princípios têm consagração na nossa Constituição, sendo que o acesso à justiça gratuita é realizado através da Lei do Apoio Judiciário.

Nesta matéria cabe ainda destacar a Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança, adotada em Estrasburgo em 25 de Janeiro de 1996, aprovada pela Resolução da Assembleia da República nº 7/2014, em 13 de Dezembro de 2013 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República, nº 3/2014, de 27 de Janeiro, publicada no D.R., 1ª série, nº 18, de 27 de Janeiro de 2014.

²² Vide, a este propósito, o acórdão do TEDH de 23 de junho de 2008 [Grande Secção] (nº 1638/03), proferido no caso *Maslov c. Áustria*, disponível em espanhol in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Maslov%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-139050%22%5D%7D>.

Este caso diz respeito à expulsão do requerente, que tinha sido condenado por várias infrações penais quando era menor. O TEDH considerou que, relativamente à adoção de medidas de afastamento contra um delincente 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 Convenção Sobre os Direitos da Criança. No entender do TEDH, a reintegração não seria possível se os laços familiares ou sociais do menor fossem cortados devido à expulsão. A Convenção foi, assim, um dos motivos invocados para concluir que a expulsão constituía uma interferência desproporcionada nos direitos que assistiam ao requerente nos termos do artigo 8.º da CEDH (respeito pela vida familiar).

A mesma aplica-se a menores de 18 anos e, tendo em vista o superior interesse das crianças, visa promover os seus direitos, conceder-lhes direitos processuais e facilitar o exercício desses direitos, garantindo que elas podem ser informadas, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, e que são autorizadas a participar em processos perante autoridades judiciais que lhes digam respeito, entendendo-se por processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, os processos de família, em particular os respeitantes aos exercício das responsabilidades parentais, tais como a residência e o direito de visita às crianças.

Com a finalidade de supervisionar o cumprimento das disposições traçadas na Convenção, pelos Estados Partes, foi constituído o Comité para os Direitos da Criança, integrado por 10 membros, de reconhecida idoneidade moral, especialistas nas matérias aqui versadas, escolhidos por votação direta entre os nomes de uma lista formada com a indicação de um cidadão de cada Estado Parte, para um mandato de 4 anos (art. 43º).

Deverão, ainda, os Estados Partes, nos termos do artigo 44º, apresentar ao Comité para os Direitos da Criança, através do Secretário-Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas que tenham adotado para efetivação dos direitos reconhecidos pela Convenção e sobre os progressos realizados no gozo desses direitos.

Tais relatórios serão apresentados a cada cinco anos, podendo o Comité solicitar informações complementares. Os Estados Partes asseguram aos seus relatórios uma ampla difusão nos seus próprios.

O Comité poderá, também, propor à Assembleia Geral das Nações Unidas estudos sobre questões concretas relativas aos direitos da criança, bem como formular sugestões e recomendações gerais aos Estados Partes, com base nos relatórios apresentados periodicamente (art. 45º).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção representou uma transformação na forma como a infância era tratada. A concepção do menor, acompanhada de uma visão de compaixão e repressão, deu lugar ao reconhecimento de um sujeito pleno de direitos, cujas opiniões devem ser ouvidas e respeitadas.

Mas ainda há enormes desafios a enfrentar para a proteção da infância. A pobreza, os conflitos, o drama dos refugiados, a violência, a falta de acesso a serviços essenciais e os diversos tipos de exploração ameaçam as crianças em várias partes do mundo. Ainda existem milhares de crianças em muitas partes do mundo morrendo por doenças como a diarreia, sem acesso a água limpa ou habitação condigna.

A má alimentação, por exemplo, é hoje um problema que atinge crianças de todos níveis socioeconômicos. Se, por um lado, temos crianças que não têm acesso à alimentação adequada e ainda morrem de fome, por outro, convivemos com o aumento da obesidade infantil e os problemas decorrentes do excesso de peso, sendo a preocupação com a alimentação infantil apenas uma das faces do consumismo infantil.

Apesar dos grandes desafios a enfrentar, a esperança é uma virtude humana, assim como a inteligência do homem e a sua capacidade de aprender as técnicas que permitem dominar a natureza, através das ciências, entre as quais a jurídica, que nos permite traçar regras legais de comportamento, como é exemplo a Convenção Sobre os Direitos da Criança, assente na capacidade de sentirmos profundamente qualquer injustiça cometida contra qualquer pessoa, em qualquer parte do mundo²³.

Muito obrigado.

²³ Cfr. Victor Hugo Albernaz Júnior/Paulo Roberto Vaz Ferreira, *Convenção Sobre os Direitos da Criança*, in <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Centro de Estudos Judiciários (Janeiro de 2015). Coleção de Formação Contínua sobre Adoção, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>.

- Manual de Legislação Europeia Sobre os Direitos da Criança, acessível em https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_POR.PDF.

- Tomé d'Almeida Ramião, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, Anotado e Comentado, 2.^a edição, Quid Juris.

- Victor Hugo Albernaz Júnior - Paulo Roberto Vaz Ferreira, *Convenção Sobre os Direitos da Criança*, disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm>.