

ESTADO, DIREITOS HUMANOS E SEGURANÇA PÚBLICA

ORGANIZADORES

MÁRCIO ALEANDRO CORREIA TEIXEIRA
CLAUDIO ALBERTO GABRIEL GUIMARÃES
FABIO MENDONÇA SANTIAGO

AUTORES

JORGE MANUEL MOURA LOUREIRO DE MIRANDA

INGO WOLFGANG SARLET
JAYME WEINGARTNER NETO

CLOVIS GORCZEWSKI
LUIZ FELIPE NUNES

TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ

NURIA BELLOSO MARTÍN

CLÁUDIO ALBERTO GABRIEL GUIMARÃES
PAULO FERNANDO SOARES PEREIRA

MÁRCIO ALEANDRO CORREIA TEIXEIRA

ROBERTO CARVALHO VELOSO
CRISTIANE SILVA MARQUES DA FONSECA

SERGIO VICTOR TAMER

GUSTAVO NORONHA DE ÁVILA

THAYARA CASTELO BRANCO

DORA RESENDE ALVES

FABIO MENDONÇA SANTIAGO

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

THEMIS ALEXSANDRA SANTOS BEZERRA BUNA

MÁRCIO ANTÔNIO PINTO DE ALMEIDA FILHO
ANA CAROLINE NERES CASTRO LICAR

CO-EDIÇÃO



Copyright 2017 by EDUFMA

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

Profa. Dra. Nair Portela Silva Coutinho
Reitora

Prof. Dr. Fernando Carvalho Silva
Vice-Reitor

EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

Prof. Dr. Sanatiel de Jesus Pereira
Diretor

CONSELHO EDITORIAL

Profa. Dra. Arlete Oliveira Santos

Profa. Dra. Michele Goulart Massuchin

Prof. Dr. Adiril Machado Lessa

Profa. Dra. Francisca das Chagas Silva Lima

Bibliotecária Tatiana Cotrim Serra Freire

Profa. Dra. Maria Mary Ferreira

Profa. Dra. Raquel Gomes Noronha

Prof. Dr. Ítalo Domingos Santirocchi

Prof. Me. Chistiano Leonardo de Alan Kardec Capovilla Luz

Revisão

Ramiro Azevedo

Prefácio

Alonso Reis Siqueira Freire

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica

Márcio Aleandro Correia Teixeira

Capa e Diagramação

Francisco Batista Freire Filho

Impresso no Brasil

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Estado, Direitos Humanos e Segurança Pública. / Organizadores: Marcio Aleandro
Correia Teixeira; Claudio Alberto Gabriel Guimaraes; Fábio Mendonça Santiago –
1ª ed. – São Luís: Edufma, 2017.

442 p. il.; 21 cm

ISBN 978-85-7862-709-6

I. Direitos Humanos. 2. Segurança Pública. I. Teixeira, Marcio Aleandro Correia. II.
Guimaraes, Claudio Alberto Gabriel. III. Santiago, Fábio Mendonça.

CDU 342.7

CDD 341.481

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida, armazenada em um sistema de recuperação ou transmitida de qualquer meio, eletrônico, mecânico, fotocópia, microfilmagem, gravação ou outro, sem escrita permissão do autor.

CAPÍTULO 12

“AS CRIANÇAS DEVEM SEMPRE SER OUVIDAS” OU DA NECESSIDADE DE UM PROVIDOR DA CRIANÇA¹

Dora Resende Alves²

I Introdução

O Provedor de Justiça é, no direito interno de cada Estado-Membro, um órgão constitucional, unipessoal, inamovível, imparcial e independente dos poderes do Estado, que recebe queixas dos cidadãos contra as ilegalidades, abusos ou arbitrariedades dos poderes públicos, demonstrando-se essencial para a defesa dos direitos fundamentais.

Na União Europeia, um espaço de marcada proximidade geográfica e afinidade histórico-cultural, unido por políticas harmonizadas e uma zona livre de circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capi-

-
- 1 O texto desenvolve a comunicação apresentada no Congresso Internacional de Estudos Europeus comemorativo dos 30 anos da Associação de Direito e Economia Europeia da Universidade de Coimbra (ADEE) *Desafios Contemporâneos na Europa* 5, 6 e 7 de Maio 2016, Coimbra, Portugal
 - 2 Doutora em Direito. Professora Auxiliar e Investigadora da Universidade Portuguesa Infante D. Henrique. Correio eletrónico: dra@upt.pt .

tais, é também, hoje, necessária e essencial a presença de um Provedor de Justiça Europeu.

Actualmente, a complexidade e a diversidade de questões que se colocam ao Provedor de Justiça, em matéria de infância e juventude, reclamam a intervenção de um provedor pró-ativo que controle o respeito pelos direitos fundamentais deste grupo etário.

Em Portugal, ao contrário de outros países, não existe um Provedor de Justiça específico e exclusivo para a defesa dos direitos fundamentais das crianças. Apesar das vozes a favor e de já se encontrarem algumas preocupações atinentes nos documentos oficiais. Entre nós, existe uma linha telefónica gratuita para qual crianças, jovens e seus familiares, podem apresentar queixas.

Contudo, numa sociedade moderna, deve-se desencadear todos os mecanismos para protecção dos direitos das crianças, pelo que se defende a criação de um Provedor da criança, como um órgão flexível e adaptável às necessidades dos seus destinatários.

Assim se diga no direito da União Europeia, onde os direitos da criança se distinguem já como meta estabelecida pelo Conselho nas directrizes em matéria de direitos humanos.

2 A garantia dos Direitos Fundamentais

No ordenamento jurídico português existem meios de reacção, jurisdicional e não jurisdicional, previstos na própria Constituição. Contudo, o nosso sistema interno apresenta, no domínio da defesa dos direitos fundamentais, debilidades, pois, são poucos os mecanismos formais de protecção específica dos direitos, que habilitem os cidadãos que se sintam vítimas de actuações que ponham em causa bens jurídicos fundamentais, a uma reacção célere e eficaz.

Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, e, nessa função, cabe-lhes as-

segurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (artigos 205.º e 206.º da Constituição da República Portuguesa - CRP, que prescrevem, assim, a reserva da função jurisdicional aos tribunais)³.

Os direitos fundamentais serão sempre insuficientemente protegidos enquanto estiverem desprovidos de tutela jurisdicional. Daí ser significativa a colocação do artigo 20.º da CRP, entre os princípios gerais dos direitos fundamentais. Quer os direitos, liberdades e garantias, quer os direitos sociais, se bem que em termos mais fortes os primeiros do que os segundos, são por ele abrangidos.

Os meios gratuitos de garantia definem-se, negativamente, por se contraporem aos meios contenciosos e por se dirigirem a uma actividade por parte dos próprios órgãos competentes para praticar os actos relativos aos direitos em causa⁴. O mais antigo e o mais genérico desses meios é o direito de petição (artigo 52.º, n.º 1, da CRP), tomado como direito de defesa dos direitos dos cidadãos ou da Constituição e das leis - direito de petição *stricto sensu*, de reclamação ou de queixa. Servindo para a defesa de qualquer direito, o direito de petição serve, antes de mais, para a defesa dos direitos fundamentais.

A figura do Provedor de Justiça permite uma defesa não jurisdicional dos direitos fundamentais dos cidadãos. Pelo que, as suas funções específicas devem ser sempre enaltecidas como figura especialmente atenta e vocacionada para a defesa e promoção dos direitos fundamentais, com uma estrutura preparada para acolher queixas e dar-lhes seguimento⁵.

Aqui, importa-nos esta contextualização para a promoção dos direitos das crianças. “*As crianças beneficiam de todos os direitos humanos. Todavia, é fundamental que os direitos da criança sejam objecto de reconhecimento*

3 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, 1988, pp. 254 a 259.

4 *Ibidem*, pp. 263 a 265.

5 *Ibidem*, pp. 379 a 383.

distinto, dado constituírem um conjunto de preocupações específicas, não devendo ser assim meramente inseridos nos esforços mais latos de defesa sistemática dos direitos humanos em geral."⁶ Por essa razão, a União Europeia especificou claramente que a promoção dos direitos da criança deve ser tratada como uma questão que exige acções específicas.

Ao abrigo dos Tratados institutivos e da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁷, a Comunidade Europeia não dispunha de uma competência geral no domínio dos direitos fundamentais, incluindo os direitos da criança. Apesar disso, era possível adoptar, a nível comunitário, acções positivas destinadas a salvaguardar e a promover os direitos da criança⁸. Tal situação foi alterada pelo Tratado de Lisboa⁹, contudo, apesar de progressos reais, ainda não se avançou o suficiente em actos eficazes.

3 O Provedor de Justiça

O verdadeiro teste sobre a efectivação dos direitos fundamentais num Estado de Direito não se faz, apenas, lendo a sua Constituição e

6 Comunicação da Comissão Rumo a uma estratégia da UE sobre os direitos da criança, documento COM(2006) 367 final, p. 11, 1.2.

7 Em 18 de Abril de 1951 foi criada a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (C. E. C. A.) para colocar o conjunto da produção franco-alemã do carvão e do aço sob o controlo de uma alta autoridade comum, pelo Tratado de Paris, que entrou em vigor em 23 de Julho de 1952. Constituída para vigorar por 50 anos, cessou a sua vigência em 2002. Em 25 de Março de 1957, foram criadas a Comunidade Europeia da Energia Atómica (C. E. E. A. ou Euratom), para o desenvolvimento pacífico da energia atómica, e a Comunidade Económica Europeia (C. E. E.), organização europeia de integração geral, pelos Tratados de Roma, que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1958, todos os três tratados com os mesmos países fundadores: França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo.

8 *Ibidem*, pp. 3 e 4.

9 O Tratado de Lisboa provocou a liderança do Tratado da União Europeia (TUE) e a renomeação do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que correspondem ao TUE de 1992 e ao Tratado da Comunidade Europeia (TCE) de 1957, com todas as alterações pelas sete revisões efectuadas.

apreciando o catálogo de direitos fundamentais consagrado. Os reais indicadores que demonstram a relação entre um Estado e os seus direitos fundamentais são os meios de defesa desses direitos, pois é necessário que existam mecanismos formais de proteção específica, que habilitem os cidadãos a uma reação célere e eficaz, de forma a garantir uma apropriada boa administração por parte das entidades públicas. Aí surgem os meios de defesa dos direitos fundamentais, quer jurisdicionais, quer gratuitos, como é o caso do direito de petição ao Provedor de Justiça.

Aos poucos, foi-se verificando uma “internacionalização” do *Ombudsman*, na União Europeia, sob a veste de Provedor de Justiça Europeu (artigos 20.º, n.º 2, alínea d), 24.º e 228.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e artigo 43.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia).

Assim, na União Europeia, para além dos Provedores de Justiça nacionais de cada Estado-Membro, também existe um Provedor Europeu, mantendo-se entre todos uma relação pautada pela cooperação, por via da Rede Europeia de Provedores de Justiça, o que permite um maior controlo dos direitos fundamentais, salvaguardando-se a aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais e consequentemente a Convenção dos Direitos do Homem.

Importa ainda salientar a cooperação entre Provedor de Justiça Europeu e os Provedores dos Estados-Membros e países candidatos, através da referida Rede Europeia de Provedores de Justiça.

A Rede Europeia de Provedores de Justiça foi criada em 1996, actualmente é constituída por mais de 95 provedorias em 36 países europeus. Incluindo os provedores de justiça nacionais e regionais e órgãos homólogos dos Estados-Membros, dos países candidatos à União Europeia e de outros países do Espaço Económico Europeu, bem como a Provedora de Justiça Europeia¹⁰ e a Comissão das Petições do Parlamento Europeu.

¹⁰ *Emily O'Reilly* pela Decisão do Parlamento Europeu 2014/949/UE, Euratom de 16 de dezembro de 2014, JOUE L 369 de 24.12.2014, p. 70.

A rede é um importante instrumento de colaboração entre os provedores de justiça, traduzindo-se num mecanismo de cooperação eficaz no tratamento dos processos. Dinamizando-se pela partilha de experiências e de práticas as quais têm lugar através de seminários e reuniões, de um boletim informativo periódico, de um fórum interactivo na *Internet*¹¹ e de um serviço de noticioso electrónico diário.

A figura de Provedor de Justiça Europeu permite a um cidadão que não se encontrar satisfeito com uma instituição, órgão, serviço ou agência da União Europeia, o poder apresentação de uma queixa ao Provedor e pode fazê-lo, através de um sítio na *Internet*¹².

O cidadão possui um prazo de dois anos a contar da data que tomou conhecimento do problema, para apresentar a queixa. A mesma deverá indicar a sua identidade, a instituição ou órgão objecto da queixa e descrever a situação. Se quiser, o cidadão pode solicitar que a queixa seja tratada confidencialmente.

Caso o Provedor não possa tratar da questão que o cidadão lhe colocou, informa-o sobre outras entidades que o poderão ajudar.

Na União Europeia, um espaço de marcada proximidade geográfica e afinidade histórico-cultural, unido por políticas harmonizadas e uma zona livre de circulação de pessoas, mercadorias e serviços e capitais, é de facto necessária a presença de um Provedor de Justiça. Pois que, permite uma resposta mais eficaz e célere às dificuldades dos cidadãos que surgem no exercício da liberdade de circulação, permitindo, também uma correcta implementação e aplicação do direito da União Europeia.

Neste contexto, importa salientar o papel do Provedor como garante dos direitos¹³ consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Sendo também realista reconhecer que, sem refor-

11 Disponível em: <http://www.ombudsman.europa.eu/pt/atyourservice/en/introduction.faces>.

12 <https://secure.ombudsman.europa.eu/pt/atyourservice/secured/complaintform.faces>.

13 Avaliável nos seus relatórios anuais em <http://www.ombudsman.europa.eu/pt/activities/annualreports.faces>

ço financeiro das suas funções, não surgem os resultados pretendidos e desejados.

Para o Provedor de Justiça, uma boa administração¹⁴ informa, escuta e responde e actua com transparência, estimulando a participação dos cidadãos.

Importa ainda salientar que o Provedor de Justiça português tem vindo a colaborar com a Agência dos Direitos Fundamentais, criada em 2007, com o objetivo de proporcionar às instituições e autoridades da União Europeia e aos seus Estados-Membros, no âmbito da aplicação do direito da União Europeia assistência quanto à aplicação dos direitos fundamentais e apoio na adoção de medidas.

4 As Declarações de Direitos das crianças

A criança surge no século XXI como elemento específico de interesse, debate, estudo, objecto legislativo¹⁵. A “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”¹⁶, segundo a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, aceção também utilizada pelas instituições da União Europeia¹⁷.

14 A delimitação deste conceito de boa administração deu lugar à criação de um Código de Boa Conduta Administrativas, aprovado pelo Parlamento Europeu, a 6 de Setembro de 2001, dirigido às instituições e aos órgãos da União Europeia, com o intuito de concretizar na prática, o direito à boa administração consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais, com base numa proposta redigida pelo Provedor Europeu, *Jacob Soderman*.

15 Muito curioso, porém, o estudo da historidadora *Ana Rodrigues Oliveira*, de Abril de 2015, que menciona que já na Idade Média haveria uma espécie de embrião de legislação a favor da criança. *Jornal de Notícias* de 08.04.2015, p. 33.

16 Os casos de emancipação (ver os artigos 130.º, 132.º e 1612.º do Código Civil português) ou os casos de alguns países no mundo em que a legislação fixa a maioridade antes dos 18 anos.

17 Comunicação da Comissão de 04.07.2006, documento COM (2006) 367 final, p. 2.

É certo que “[a]s crianças beneficiam de todos os direitos humanos. Todavia, é fundamental que os direitos da criança sejam objecto de reconhecimento distinto, dado constituírem um conjunto de preocupações específicas, não devendo ser assim meramente inseridos nos esforços mais latos de defesa sistemática dos direitos humanos em geral [e] (...) dado que certos direitos se aplicam de forma exclusiva ou específica às crianças”¹⁸.

As crianças não formam um grupo homogéneo, com necessidades que diferem, por exemplo, de acordo com a idade, as capacidades pessoais, o género, a etnia e a estrutura da família¹⁹. Mais do que isso, se é possível já, hoje, autonomizar os direitos das crianças (que representam um terço da população mundial e um quinto da população da União Europeia²⁰), entre outras minorias, que exigem estratégias e medidas específicas, tais como identificados pela Comissão: crianças portadoras de deficiência, crianças em risco de pobreza, crianças vítimas de exploração sexual e de tráfico, crianças de certas comunidades étnicas, crianças requerentes de asilo, crianças não acompanhadas ou separadas das famílias, crianças “invisíveis”²¹, o papel das crianças nos processos cíveis e penais a decorrer, as crianças em litígios familiares, o fornecimento adequado de informações às crianças, as crianças como testemunhas, os casos de crianças desaparecidas [...]²².

Nem sequer o conceito de criança é homogéneo. Pode ir até aos 18 anos de idade, ou pode ir apenas aos 16 anos²³, ou, especificamente,

18 *Ibidem*, p. 3, como já mencionado.

19 Parecer do Comité das Regiões, 2007/C 146/08, JOUE C 146 de 30.06.2007, p. 58, § 1.10.

20 Refere-se 2,2 mil milhões em 2006, 86% das quais vivem em países em desenvolvimento. Há 19 milhões na União Europeia em risco de pobreza.

Dados recolhidos em: Comunicação da Comissão de 04.07.2006, documento COM (2006) 367 final, p. 2; Parecer 2010/C 267/10, de 01.10.2010, p. 47, § 1, e Comunicação da Comissão de 03.03.2010, documento COM (2010) 2020 final.

21 As crianças de famílias sem autorização de residência e as crianças da rua. Parecer 2010/C 267/10, cit., p. 48, § 23.

22 Comunicação da Comissão de 15.02.2011, documento COM (2011) 60 final, pp. 9 e ss.

23 LOPES, Manuela Baptista. “Enquadramento jurídico-normativo dos direitos da criança em Portugal”. 2014, p. 331.

pode reportar-se a uma determinada faixa etária²⁴.

Se pensarmos no surgir das declarações de direitos dos finais do século XVIII, então, só mais tarde surge a preocupação específica de distinguir os direitos da criança, bem como de outros grupos humanos que apresentem fragilidades próprias. Surgem textos paradigmáticos para a protecção da infância no plano internacional²⁵.

E em 1989, a 20 de Novembro²⁶, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adopta a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)²⁷, documento que enuncia um amplo conjunto (54 artigos) de direitos fundamentais de todas as crianças, bem como as respectivas disposições para que sejam aplicados. A CDC não é apenas uma declaração de princípios gerais, é o mais completo instrumento de direito internacional de consagração dos direitos da criança²⁸. Quando ratificada, representa um vínculo jurídico para os Estados que a ela aderem, os quais devem adequar as normas de Direito interno às da Convenção, para a promoção e protecção eficaz dos direitos e liberdades nela consagrados. Este tratado internacional é um importante instrumento legal devido ao seu carácter universal e também pelo facto de ter sido ratificado pela quase totalidade dos Estados do mundo (192).

24 Para o contexto das Conclusões do Conselho 2015/C 417/09, a palavra “criança” refere-se a crianças entre os 0 e os 12 anos, por exemplo.

25 SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coordenação). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - comentada*. 2013, p. 300.

Também, da autora, “Surgimento e afirmação dos textos europeus de defesa dos direitos das crianças” in *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*, 2016, p. 441.

26 Pela Resolução n.º 44/25, votada por unanimidade. Passados exactos 30 anos da Resolução da 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959, com a Declaração dos Direitos da Criança com apenas 10 princípios.

Por isso, o dia é comemorado pela ONU como o Dia Universal da Criança. Porém, a data efectiva de comemoração do Dia Mundial da Criança varia de país para país. Em Portugal, acontece a 1 de Junho desde 1950. Ver em <http://nacoesunidas.org/calendario/>.

27 Em http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf.

28 SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coordenação). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - comentada*. 2013, p. 302.

Apenas dois países, os Estados Unidos da América e a Somália, não ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança. A entrada em vigor na ordem internacional aconteceu em 2 de Setembro de 1990²⁹.

Mencione-se também a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, do Conselho da Europa³⁰. Esta Convenção é de natureza processual com o objectivo de permitir às crianças fazer valer os seus direitos.

Ao nível da União Europeia, a menção à criança não surgia nos tratados institutivos das Comunidades Europeias, em que o cidadão apenas era encarado enquanto factor produtivo e a criança não surge como agente económico³¹. De alguma forma, começam a surgir algumas menções na jurisprudência a propósito da efectivação do mercado comum com a livre circulação de pessoas e os problemas que daí decorrem com o agregado familiar do trabalhador beneficiário da liberdade de circulação. Aí, asseguram-se alguns direitos às mulheres, crianças e outros dependentes mas sempre relacionados com o trabalhador. Houve até a ideia que os direitos daqueles grupos estariam assegurados na medida em que decorriam de alguma legislação derivada sobre a circulação de pessoas. Os beneficiários directos do direito de circulação são os nacionais dos Estados membros (artigo 20.º do TFUE), os familiares e dependentes dos beneficiários directos do direito de circulação também surgem com determinadas regalias conexas com os direitos

29 Portugal assinou a Convenção em 26 de Janeiro de 1990. A ratificação aconteceu pelos Decreto do Presidente da República n.º 49/1990 e Resolução da Assembleia da República n.º 20/1990, ambos de 12 de Setembro, publicados no Diário da República, I Série, n.º 211, pp. 3738(2) a (20). Entrou em vigor em 21 de Outubro de 1990

30 Com entrada em vigor na ordem internacional a 1 de Julho de 2000. Portugal assinou em 6 de Março de 1997, para entrada em vigor em 1 de Julho de 2014, de acordo com o n.º 4 do artigo 21.º da Convenção. A ratificação aconteceu pelos Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de Janeiro, e Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27 de Janeiro, publicados no Diário da República, I Série, n.º 18. O depósito do instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral do Conselho da Europa foi efectuado em 31 de Março de 2014.

31 SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coordenação). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - comentada*. 2013, p. 299.

dos beneficiários directos. Beneficiam do direito de circulação, como beneficiários indirectos, não a título principal, mas a título derivado, certos familiares do cidadão comunitário (cônjuge, descendentes e ascendentes do próprio ou do cônjuge a cargo do trabalhador)³².

A primeira menção expressa às crianças nos tratados surge então com a revisão pelo Tratado de Amesterdão, em 1997³³, mas apenas a propósito da Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal.

Encontramos, desde 2000, um artigo específico com direitos de que apenas a criança é titular, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁴, no artigo 24.º do Título III, relativo à *Igualdade*, em que se proclamam os *Direitos das Crianças* surgindo ela como “sujeito igual e privilegiado” de direito³⁵.

32 O princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação obriga que os filhos dos trabalhadores migrantes sejam admitidos nos cursos escolares, no ensino, nas mesmas condições dos nacionais. Abrange o benefício de bolsas de estudo nas mesmas condições dos trabalhadores nacionais, bem como da concessão de reduções nos meios de transporte.

Publicada no JOCE L 180 de 13.07.1990, a Directiva n.º 90/366/CEE do Conselho de 28 de Junho de 1990 relativa ao direito de residência dos estudantes e seu agregado familiar, desde que provem ao Estado de acolhimento que dispõem de recursos económicos. Entretanto, a Directiva 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 membros das suas famílias no território dos Estados membros (JOUE L 158 de 30.04.2004, p. 77), que reuniu num texto único a legislação relativa à livre circulação dos cidadãos da União. Esta Directiva foi já transposta para a ordem jurídica portuguesa pela Lei n.º 37/2006 de 9 de Agosto, publicada no Diário da República I Série n.º 153.

33 Assinado em 2 de Outubro de 1997, constituiu a terceira grande revisão dos Tratados que veio a entrar em vigor em 1 de Maio de 1999. Texto em JOCE C 340 de 10.11.1997. Acta de rectificação em JOUE C 111 de 06.05.2008 (2008/C 111/20, p. 64). e no JOUE C 111 de 06.05.2008 (2008/C 111/20, p. 64).

34 Assinada em 7 de Dezembro de 2000 (2000/C 364/01 no JOCE C 364 de 18.12.2000, pp. 1 a 22), foi republicada em 2007, no JOUE C 303 de 14.12.2007, 2007/C 303/02, pp. 17 a 35. Última publicação no JOUE C 326 de 26.10.2012, 2012/C 326/02, pp. 391 a 407.

35 SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coordenação). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - comentada*. 2013, p. 299, e MARTINS, Ana Maria Guerra. *Ensaio sobre o Tratado de Lisboa*. 2011, p. 108.

É com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que, pela primeira vez, após algumas tentativas, a União dispõe de um texto proclamatório de direitos, de vocação geral^{36,37}. Sendo certo que a Carta não proclama novos direitos, ela incorpora os direitos humanos clássicos da CEDH, em que se inspira, tal como desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, mas com um âmbito de aplicação mais vasto pois trata-se de um conjunto de direitos que são da competência da União Europeia, tal como estabelecido nos Tratados e desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu. Ela ainda reafirma os direitos e princípios que decorrem das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados membros, à luz da evolução da sociedade e tendo em conta progressos científicos e tecnológicos e reflectindo o modelo social europeu³⁸. Com as alterações do Tratado de Lisboa³⁹ a Carta de Direitos Fundamentais é juridicamente vinculativa⁴⁰.

Desde a adopção inicial da Carta como texto ainda não juridicamente vinculativo, houve alguma movimentação das instituições comunitárias no sentido de dar conteúdo a esse reconhecimento. Por exemplo, a *“Comissão identificou os direitos da criança como uma das suas principais prioridades [nos o]bjectivos estratégicos para 2005-2009 (...) devendo a*

36 DUARTE, Maria Luísa. “A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais...” in *Cadernos O Direito*. 2010. p. 170.

37 Conferência proferida pela Prof.^a Dr.^a Alessandra Silveira, com o título “A protecção jurisdicional dos direitos fundamentais na União Europeia”, em 10 de Dezembro de 2008, no Auditório da Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

38 Resolução do Parlamento Europeu de 23 de Outubro de 2002, JOUE C 300 E de 11.12.2003, p. 434, § G.

39 A quinta grande revisão aos tratados, assinado em 13 de Dezembro de 2007. Ver sobre as alterações ALVES, Dora Resende. *Notas sobre O TRATADO DE LISBOA de 13 de Dezembro de 2007*. In *Revista Jurídica*. N.º 13: (2008). Universidade Portucalense, pp. 27 a 40. ISSN 0874-2839.

40 Nos termos do novo artigo 6.º, n.º 1, do TUE e da Declaração A. I., adoptada pela Conferência dos Representantes dos Estados-membros e anexa ao TL, porém com ressalvas de alguns países em declarações anexas ao Tratado (JOUE C 306 de 17.12.2007, p. 12).

*União ser fonte de inspiração para o resto do mundo*⁴¹ e assume, “[a] obrigação da UE de respeitar os direitos fundamentais, incluindo os direitos da criança, implica não apenas uma obrigação geral no sentido de se abster de cometer actos que violem estes direitos, mas igualmente a necessidade de os tomar em consideração, sempre que relevante, na prossecução das suas próprias políticas ao abrigo das diversas bases jurídicas dos Tratados”⁴².

E, agora, com o Tratado de Lisboa, o artigo 3.º, n.º 3 e 5, do Tratado da União Europeia (TUE) referem expressamente a protecção dos direitos da criança como um novo objectivo⁴³. Tal não acontecia nos textos originários de criação das Comunidades Europeias e representa um avanço importantíssimo.

De alguma forma, “[o] respeito pelos direitos fundamentais sempre foi uma obrigação sujeita ao controlo do Tribunal de Justiça e um elemento essencial da construção da União. Não obstante, o novo estatuto da Carta permite dar um novo impulso à acção da União neste domínio”, pelo que o Tratado de Lisboa representa um progresso essencial⁴⁴.

Há menções nos planos de acção da União Europeia que focam a protecção e a promoção dos direitos fundamentais como intenção prioritária⁴⁵. Todavia, não encontramos (ainda) no direito da União Europeia muitos documentos mais específicos relativamente ao desenvolvimento da protecção dos direitos da criança. Ainda assim, o objectivo está presente e é mencionado de forma crescente no direito derivado⁴⁶,

41 Comunicação da Comissão de 26.01.2005, documento COM (2005) 12 final, p. 11.

42 Comunicação da Comissão de 04.07.2006, documento COM (2006) 367 final, p. 4.

43 PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo (coordenação). *Tratado de Lisboa - anotado e comentado*. 2012, p. 31, e MESQUITA, Maria José Rangel de. *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*. 2010, p. 54.

44 Comunicação da Comissão de 19.10.2010, documento COM (2010) 573 final, p. 2.

45 Programa de Estocolmo 2010/C 115/01, JOUE C 115 de 04.05.2010, pp. 1 a 38, e Resolução sobre o respeito pelos Direitos do Homem na União Europeia (1997), A4-0468/1998, § 63.

46 Nomeadamente, e tal como reconhecido no artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, assume-se a necessidade da audição da criança no 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

em documentos das mais diversas matérias⁴⁷ e com projectos que assumem esta vertente, como é o caso do “Programa “Justiça” para o período 2014 a 2020” que *“deverá apoiar a proteção dos direitos da criança, incluindo o direito a julgamento equitativo, o direito à compreensão do processo, o direito ao respeito pela vida privada e familiar e o direito à integridade e dignidade. O Programa deverá visar, em especial, o reforço da proteção da criança nos sistemas de justiça e o acesso das crianças à justiça, e deverá integrar a promoção dos direitos da criança na execução de todas as suas ações”*⁴⁸.

Assim, verificam-se progressos significativos na UE nesta área ao longo dos anos, com o desenvolvimento de políticas e programas concretos no domínio dos direitos das crianças, acompanhando as diferentes bases jurídicas existentes, embora se mantenha a preocupação de eficácia, numa Europa que sofre importantes transformações económicas, políticas, ambientais e sociais face às quais as crianças se encontram em maior grau de fragilidade comparativamente à população no seu conjunto⁴⁹.

Os direitos da criança são hoje uma questão horizontal, transversal e multidimensional que deve ser integrada em todas as políticas europeias e nacionais⁵⁰.

matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, JOUE L 338 de 23.12.2003, p. 1. Alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2116/2004 do Conselho de 2 de Dezembro de 2004 **que altera o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, em relação aos tratados com a Santa Sé**, JOUE L 367 de 14.12.2004. Já com a Proposta de Regulamento do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 no que diz respeito à competência e introduz regras relativas à lei aplicável em matéria matrimonial (apresentada pela Comissão), SEC(2006) 949 e 950, COM (2006) 399 final de 17.07.2006.

47 Veja-se a Comunicação da Comissão de 11.03.2014, documento COM (2014) 144 final, p. 6.

48 Regulamento (UE) n.º 1382/2013, JOUE L 354 de 28.12.2013, p. 74, § 12.

49 *Ibidem*, pp. 5 e 7.

50 Parecer do Comité das Regiões, 2010/C 267/10, JOUE C 267 de 01.10.2010, p. 47, § 2.

4 A possível criação de um Provedor da criança

As queixas apresentadas por cidadãos ao Provedor de Justiça permitem uma importante fonte de conhecimento das possíveis infracções ao direito. Tal acontece comprovadamente ao nível da União Europeia⁵¹ e, à semelhança, nos direitos nacionais.

Actualmente, a complexidade e a diversidade de questões que se colocam ao Provedor de Justiça, em matéria de infância e juventude, reclamam a intervenção de um organismo pró-ativo que controle o respeito pelos direitos fundamentais deste grupo etário. Por outro lado, os documentos oficiais reconhecem que o impacto da crise económica⁵² se reflecte em violência contra as categorias mais vulneráveis. Se forem identificáveis grupos sociais particularmente vulneráveis, aí inserimos as crianças. Até a UNICEF⁵³ define que os direitos das crianças se devem tornar um fim em si mesmo, encarados como um meio de progresso⁵⁴.

Deste modo, numa sociedade moderna, complexa e especializada, devem-se propiciar todos os mecanismos para uma protecção dos direitos das crianças, pelo que se justifica a criação de um Provedor da Criança, como um órgão flexível e adaptável às necessidades dos seus destinatários.

Tal Provedor poderá criar uma postura pautada pela proximidade e promover o diálogo permanente com todas as organizações, quer públicas, quer privadas. E acima de tudo, através de linguagem e meios adequados, ser acessível a todas as crianças, incentivando a espaços de diálogo e de contacto directo com os jovens, estimulando a sua

51 Resolução do Parlamento Europeu 2016/C 036/01, JOUE C 36 de 29.01.2016, p. 2.
52 *Ibidem*, p. 6.

53 UNICEF – sigla inglesa para Fundo das Nações Unidas para a Infância órgão das Nações Unidas que tem como objectivo promover a defesa dos direitos das crianças, ajudar a dar resposta às suas necessidades e contribuir para o seu desenvolvimento. Foi criada em 11 de Dezembro de 1946 e tem a sua sede em Nova Iorque nos Estados Unidos. (www.unicef.pt)

54 *Apud* Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 8/2015/M.

participação activa na sociedade, e promovendo a construção de uma cidadania social e responsável.

Este objectivo tem cabimento no direito da União Europeia, onde os direitos da criança se distinguem já hoje como meta estabelecida pelo Conselho nas directrizes em matéria de direitos humanos. Mais ainda, a própria Comissão afirma os direitos da criança como um domínio de grande relevância prática e para a qual a União europeia tem, por força dos Tratados, competências o tornar uma realidade, através da sua legislação⁵⁵.

Em 1981, a Noruega foi o primeiro país do mundo a nomear um Provedor da Criança (*Barn Ombudsman*), figura específica apenas para a defesa e promoção do superior interesse da criança. Outros países seguiram a ideia, encontrando-se o cargo, por exemplo, na Irlanda, desde 2004⁵⁶, ou na Catalunha, em Espanha. Portugal tentou a ideia em 1995, mas não vingou. Nesse mesmo ano, foi criada a Comissão Nacional dos Direitos da Criança, que teria a seu cargo a elaboração do relatório previsto na Convenção de 1989 (artigo 44.º), dever de cada Estado-parte, mas o órgão não se manteve.

Apesar de, recentemente, já se encontrarem algumas preocupações nos documentos oficiais. Curiosamente, veio, em 2015, a reaparecer na criação da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens⁵⁷. E, até, expressamente com essa competência de agir no âmbito da Convenção dos Direitos da Criança⁵⁸.

55 Comunicação da Comissão de 15.02.2011, documento COM (2011) 60 final, p. 6, 2.1.

56 Em Setembro de 2015, realizou-se na Fundação Calouste Gulbenkian, em Lisboa, um encontro para marcar precisamente os 25 anos da ratificação, por Portugal, da CDC e aí se deu conta deste modelo e se ouviram os principais oradores a defender a criação desta figura. No *Jornal Público* de 26.09.2015, p. 15.

57 Pelo muito recente Decreto-Lei n.º 159/2015 de 10 de agosto, no DR n.º 154, p. 5695, ainda de impacto prático desconhecido.

É curiosa a Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 8/2015/M de 19 de Agosto, com uma proposta de lei apresentada à Assembleia da República sobre a criação do Observatório da Criança.

58 Veja-se o seu artigo 3.º, n.º 2, alínea e).

A este propósito refere-se à criação da Rede Europeia de Provedores da Criança, da qual faz parte o Provedor de Justiça Português, em 1997, em Trondheim, na Noruega, e actualmente integrada por 37 instituições independentes de direitos das crianças. O objectivo desta Rede consiste na promoção e protecção de direitos das crianças como previstos na Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas⁵⁹, com vista à melhoria das condições de vida de todas as crianças no espaço europeu. Para realização deste objectivo, esta Rede permite a partilha de informação, abordagens e estratégias ao apoio da criação e fortalecimento de instituições de defesa dos direitos da criança junto dos órgãos europeus e internacionais. Na Conferência Anual de 2010⁶⁰, a participação do Provedor de Justiça português focou este tema.

Importa ainda salientar que existe a linha da criança⁶¹ que consiste numa linha telefónica gratuita, vocacionada para problemas de crian-

59 Adoptada por unanimidade em 20 de Novembro de 1989, pela Resolução da Assembleia Geral n.º 44/25. Este tratado internacional é um importante instrumento legal devido ao seu carácter universal e também pelo facto de ter sido ratificado pela quase totalidade dos Estados do mundo (192). Apenas dois países, os Estados Unidos da América e a Somália, ainda não ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança. A entrada em vigor na ordem internacional aconteceu em 2 de Setembro de 1990. Portugal assinou a Convenção em 26 de Janeiro de 1990. A ratificação aconteceu pelos Decreto do Presidente da República n.º 49/1990 e Resolução da Assembleia da República n.º 20/1990, ambos de 12 de Setembro, publicados no Diário da República, I Série, n.º 211, pp. 3738 (2) a (20). Entrou em vigor, para Portugal, foi em 21 de Outubro de 1990.

60 Dedicada ao tema "Ouvindo as crianças e envolvendo-as na promoção e implementação dos seus direitos", realizada em Estrasburgo, nos dias 7 a 9 de Outubro de 2010, precisamente onde se foi inspirar o título da presente comunicação.

61 Disponível em: <http://www.provedor-jus.pt/?idc=54>. Cada vez mais, aumentam os contactos para a linha da criança: em 2013 foram cerca de 598 contactos e em 2014 cerca de 701 contactos, sendo o assunto mais abordado a questão das responsabilidades parentais, seguindo-se abandono e negligência. Porém, apenas 19 destes 701 contactos foram feitos pelas próprias crianças, que provavelmente desconhecem este meio de defesa dos seus direitos, e, quanto a o assunto mais abordado ser a questão das responsabilidades parentais provavelmente deve-se aos reflexos da crise económica em Portugal, com os familiares sem meios para recorrer a advogados e aos tribunais.

ças e jovens, tais como: maus-tratos, negligência, carências, abandono e questões sobre a regulação das responsabilidades parentais.

Para além desta linha da criança que permite efectuar queixas, no sítio da *Internet* do Provedor de Justiça português existe também uma página⁶² direccionada e com conteúdo para as próprias crianças, onde de forma simples e interactiva são explicados os seus direitos. Esta é, também, uma faceta importante, a utilização de linguagem acessível e adequada para cada faixa etária, com explicação de forma convivencial para as crianças⁶³.

5 Comentário

As características dos *Ombudsman* enaltecem a estrutura do Estado de Direito mas, acima de tudo, importa que funcionem, para que os cidadãos saibam que se trata de uma instituição por recurso à qual podem exercer os seus direitos de participação, mediante a formulação de queixas e salvaguardando, assim, os seus direitos fundamentais e humanos. A actuação dos *Ombudsman* serve para recordar às administrações a sujeição da sua actividade à lei e ao direito.

Quarenta anos volvidos desde o seu aparecimento, o Provedor de Justiça continua a afirmar-se como um garante da justiça administrativa em Portugal, promovendo a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Actualmente e paulatinamente, ele assume-se como um órgão de direitos humanos, apoiando e incentivando no nosso país a acção das entidades internacionais dessa área.

Por tudo o exposto ao longo do presente estudo, conclui-se que a actividade de Provedor de Justiça implica um trabalho contínuo, multidisciplinaridade de conhecimentos e sensibilidade humana, pois as

62 Disponível em: <http://criancas.provedor-jus.pt/index.php>.

63 Comunicação da Comissão Rumo a uma estratégia da UE sobre os direitos da criança, documento COM(2006) 367 final, p. 11, 6.

questões de origem nacional e internacional que se apresentam não têm cessado de crescer em extensão e diversidade.

Importante seria, até porque ainda vivemos sob efeito de uma grave crise económica, que alguns mecanismos fossem criados especificamente para apoiar um grupo naturalmente mais vulnerável, as crianças.

Progressos jurídicos têm sido alcançados e a menção aos direitos das crianças é já possível de se encontrar nos documentos de direito da União Europeia. Defendemos, porém, que há que ir mais longe e “ouvir as crianças”, o que seria alcançável através da criação de um Provedor de Justiça da Criança na União Europeia. Tal poderia, em seguida, servir de modelo para os Estados-Membros desenvolverem a mesma figura no quadro nacional e em cooperação.

A União Europeia tem já hoje, reconhecidamente, competências para tornar os direitos da criança uma realidade, através da sua legislação, e urge fazê-lo.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Dora Resende. *Cronologia da Construção Europeia Comunitária*. Universidade Portucalense, 2015, apontamentos policopiados.
- _____. *Notas sobre O TRATADO DE LISBOA de 13 de Dezembro de 2007*. In *Revista Jurídica*. N.º 13: (2008). Universidade Portucalense, pp. 27 a 40. ISSN 0874-2839.
- _____. e CASTILHOS, Daniela. “Surgimento e afirmação dos textos europeus de defesa dos direitos das crianças” in *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*. Coordenação: Jorge Miranda, Jose Luis Bolzan de Moraes, Saulo Tarso Rodrigues e Nuria Belloso Martín. Brasil: Editora Juruá, Curitiba, 2016, p. 441. ISBN 978-85-362-5566-8.
- DUARTE, Maria Luísa. “A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais – a chancela do Tratado de Lisboa” in *Cadernos O Direito*, n.º 5 - *O Tratado de Lisboa*. Almedina, 2010. pp. 169 a 189.
- LOPES, Manuela Baptista. “Enquadramento jurídico-normativo dos direitos da criança em Portugal”. In *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. XC, Tomo I. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014, pp. 331 a 354. ISSN 0303-9773.
- MARTINS, Ana Maria Guerra. *Ensaio sobre o Tratado de Lisboa*. Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4587-0.
- MESQUITA, Maria José Rangel de. *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*. Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4322-7.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, 1988.
- PORTO, Manuel Lopes e ANASTÁCIO, Gonçalo (coordenação). *Tratado de Lisboa - anotado e comentado*. Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4613-6.
- SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (coordenação). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - comentada*. Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5120-8.

Documentação

Resolução do Parlamento Europeu 2016/C 036/01, de 12 de março de 2013, sobre o Relatório Especial do Provedor de Justiça Europeu na sequência do seu inquérito à queixa 2591/2010/GG contra a Comissão Europeia (Aeroporto de Viena), JOUE C 36 de 29.01.2016, pp. 2 a 6.

Resolução do Parlamento Europeu 2016/C 036/02, de 12 de março de 2013, sobre o impacto da crise económica na igualdade de géneros e nos direitos da mulher, JOUE C 36 de 29.01.2016, pp. 6 a 17.

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 8/2015/M de 19 de Agosto, com uma proposta de lei à Assembleia da República Criação do Observatório da Criança, DR 1.ª série n.º 161, pp. 6148 e 6149.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões com o Programa da UE para os direitos da criança de 15.02.2011, documento COM (2011) 60 final.

Parecer do Comité das Regiões, 2010/C 267/10, Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) C 267 de 01.10.2010, p. 47

Comunicação da Comissão de 03.03.2010, documento COM (2010) 2020 final.

Comunicação da Comissão Rumo a uma estratégia da UE sobre os direitos da criança, documento COM(2006) 367 final, de 04.07.2006, Bruxelas.