



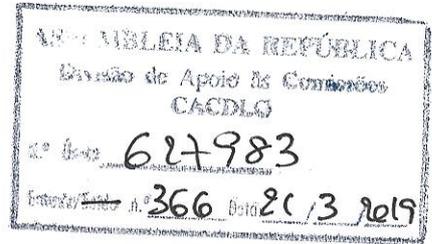
PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Deputado Pedro Bacelar de Vasconcelos
Palácio de S. Bento
1249-068 Lisboa

– por protocolo –

Lisboa, 20 de março de 2019



Sua referência
Ofício n.º 192/1.ª CACDLG/2019

Nossa referência
E-PdJ/2019/6533

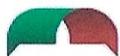
Assunto: solicitação de emissão de Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 975/XII/3.ª
(PS)

Tendo a Provedora de Justiça recebido um pedido de parecer sobre o do projeto identificado em epígrafe, vem-se pelo presente responder ao solicitado, enviando-se em anexo um documento que contém a apreciação feita pelo Gabinete da Provedora de Justiça.

Apresento a V. Exa os meus melhores cumprimentos.

A Chefe do Gabinete

(Selma Pedrosa Bettencourt)



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

PARECER

1. Objeto

O Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias (CACDLG) solicitou a este órgão do Estado a emissão de parecer a respeito do Projeto de Lei n.º 975/XII/3.ª (PS), que se encontra pendente para apreciação naquela Comissão Parlamentar.

A iniciativa legislativa em apreço visa criar, no âmbito da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens, um observatório para a monitorização da aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança, e, paralelamente, ampliar a composição da modalidade alargada do Conselho Nacional da referida Comissão, o qual passará a integrar um representante do Instituto de Apoio à Criança. (IAC).

1

2. Análise do Projeto de Lei n.º 975/XII/3.ª (PS)

2.1 Da criação do observatório de monitorização da Convenção sobre os Direitos da Criança

Pese embora o objeto deste parecer se circunscrever ao Projeto de Lei n.º 975/XII/3.ª (PS), importa recordar que este órgão do Estado foi já ouvido, sobre a matéria em apreço¹, a propósito do Projeto de Resolução n.º 570/XIII/2.ª (PSD),

¹ Entendida em sentido amplo, na perspetiva da monitorização da Convenção, sem tomar em consideração as soluções concretas apontadas por cada uma das iniciativas.



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

do Projeto de Lei n.º 700/XIII/3.^a (PCP) e do Projeto de Resolução n.º 1203/XIII/3.^a (BE), quando da apresentação e discussão do Relatório da Atividade do Provedor de Justiça no ano de 2017 na CACDLG.

A criação do observatório para a monitorização da Convenção sobre os Direitos da Criança compreende uma análise em duas dimensões que, não obstante se encontrarem conexas, são, todavia, autónomas. A primeira respeita à necessidade e correspondente justificação para a criação de um mecanismo de monitorização da Convenção sobre os direitos da Criança. A segunda prende-se com o modelo escolhido para concretizar essa mesma monitorização.

A criação de um mecanismo de monitorização da Convenção Sobre os Direitos da Criança encontra a sua justificação na exposição de motivos do Projeto de Lei em apreciação, mediante o reconhecimento de que um dos elementos essenciais para assegurar o efetivo cumprimento dos compromissos internacionais do Estado em matéria de promoção e defesa dos Direitos da Criança *passa também por uma adequada metodologia de monitorização do seu cumprimento pelo nosso país* e que existe uma necessidade de *aumentar os níveis de cumprimento da Convenção dos Direitos da Criança em Portugal*.

2

É inegável que a efetividade dos sistemas de direitos humanos pressupõe – em simultâneo com instrumentos jurídicos que os reconheçam e com políticas, estratégias e ações que os concretizem – a existência de mecanismos de monitorização e de avaliação que possam acompanhar e medir com rigor os fenómenos de convergência e de divergência na sua concretização. Por esta razão, a institucionalização de meios de monitorização tem vindo a ganhar tração, não só no plano das políticas internas, mas também enquanto exigência - já no plano jurídico - em diversos instrumentos de direito internacional mais recentes. A título de exemplo recordam-se as soluções encontradas para a promoção e defesa dos direitos das pessoas com deficiência, bem como para o combate à tortura, onde as próprias Convenções ou os Protocolos Facultativos que as densificaram integram expressamente nas obrigações dos Estados a criação de mecanismos independentes de monitorização. Portugal cumpriu estas obrigações internacionais criando o Mecanismo Nacional de Monito-



PROVEDOR DE JUSTIÇA

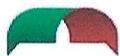
Gabinete da Provedora

rização para a Implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e designando o Provedor de Justiça como Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura.

Por conseguinte, a perspetiva de criar e de desenvolver um mecanismo e um sistema de monitorização da aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança merece ser valorada positivamente, porquanto cria, em abstrato, melhores condições para a concretização dos direitos aí reconhecidos.

Questão diversa é, todavia, o modelo escolhido para materializar essa monitorização. Sobre este particular assunto, assinala-se que, quer a Convenção sobre os Direitos da Criança, quer, sobretudo, o Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas (o “guardião” da Convenção) determinam que constitui obrigação dos Estados-parte a criação de mecanismos de monitorização e de acompanhamento da implementação deste instrumento de direito internacional. Com efeito, o Comité dos Direitos da Criança refere expressamente no ponto 1 do Comentário Geral n.º 2 (2002)² o seguinte: *Article 4 of the Convention on the Rights of the Child obliges States parties to “undertake all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention”. Independent national human rights institutions (NHRIs) are an important mechanism to promote and ensure the implementation of the Convention, and the Committee on the Rights of the Child considers the establishment of such bodies to fall within the commitment made by States parties upon ratification to ensure the implementation of the Convention and advance the universal realization of children’s rights. In this regard, the Committee has welcomed the establishment of NHRIs and children’s ombudspersons/ children’s commissioners and similar independent bodies for the promotion and monitoring of the implementation of the Convention in a number of States parties.* Para além deste Comentário Geral sobre o papel das Instituições Nacionais de Direitos Humanos na promoção e defesa dos direitos da criança, o Comité dos Direitos da Criança recomendou especificamente ao Estado português – por ocasião da última avaliação realizada em 2014 – o fortalecimento

²https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11



dos mecanismos (e dos meios) de monitorização da Convenção, merecendo uma referência especial a atividade do Provedor de Justiça. Assim, nas observações finais do Comité dos Direitos da Criança, de 25 de fevereiro de 2014, relativas aos 3.º e 4.º relatórios periódicos sobre o Estado português refere-se que:

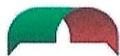
Independent monitoring

19. The Committee appreciates the status and the range of activities undertaken by the Office of the Ombudsperson, in particular, its monitoring in the area of children's rights through its complaints mechanism and its toll-free telephone hotline, as well as the creation of the new Department on Children, Elderly Persons and Persons with Disabilities under a Deputy Ombudsperson. However, the Committee is concerned about the level of resources allocated to the Office of the Ombudsperson for it to discharge its mandated functions as well as awareness of the mandate of the Ombudsperson among the general public and children, in particular.

20. Taking into account general comment No. 2 (2002) on the role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child, the Committee recommends that the State party provide the Office of the Ombudsperson and the Department on Children, Elderly Persons and Persons with Disabilities with adequate human, technical and financial resources or the effective implementation of their mandated functions. The Committee also encourages the State party to raise awareness among the general public, and children in particular, of their right to file a complaint directly with the Ombudsperson, and to ensure that the procedures are accessible, simple and child friendly.

Face a este enquadramento é um facto que a criação de mecanismos de monitorização da Convenção constitui uma preocupação das instituições internacionais e que tal foi já objeto de recomendações feitas a Portugal.

Refira-se, no entanto, que quer a interpretação que o Comité faz sobre esta particular obrigação, quer a extensão das recomendações que formula, não se esgotam na criação de um mecanismo de monitorização. Abrangem, também, algumas características essenciais que as instituições mandatadas para o fazer devem ter, de-



[Handwritten mark]

signadamente de serem dotadas de independência, autonomia e de meios para desenvolver a sua atividade.

Importa contudo deixar claro que a monitorização da aplicação da Convenção compreende dois planos distintos. Um primeiro plano – que podemos chamar de interno – alicerçado em estruturas que assegurem a definição, a coordenação e o acompanhamento de políticas e de ações para a infância e juventude, e que estão inseridas no âmbito da administração central, regional ou local. Este é o caso da atual Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens³. Atualmente, a alínea f) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto, estabelece que cabe à Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens *planear, acompanhar e avaliar uma estratégia nacional para a aplicação da Convenção dos Direitos da Criança, tendo em vista, designadamente, a recolha e o tratamento dos dados estatísticos relevantes no âmbito de aplicação desta Convenção*. Há, todavia, um outro plano de monitorização – o externo – o que é referido pelas instâncias internacionais. Neste caso está em causa a monitorização da aplicação da Convenção por parte de uma entidade independente – fora do perímetro do poder executivo – dotada de independência e legitimidade próprias e em conformidade com os *Princípios de Paris* das Nações Unidas. Isto é, a monitorização feita por uma Instituição Nacional de Direitos Humanos.

Com o Projeto de Lei em apreço pretende-se aprofundar o modelo de monitorização a cargo da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, introduzindo, com essa finalidade, um n.º 3 ao artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto, através do qual se estabelece que é *também atribuição da Comissão Nacional a constituição de Observatório para a monitorização da aplicação da Convenção dos Direitos da Criança, que inclui investigadores universitários especializados nesta área, e elabora relatório integrante, como anexo, do relatório de atividades da Comissão Na-*

³ Criada pelo Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 139/2017, de 10 de novembro. Esta entidade sucedeu à Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de abril. Refira-se que a Provedora de Justiça está representada no Conselho Nacional da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, nos termos do disposto na alínea i), do n.º 1, do artigo 8.º.



cional. Nos termos da exposição de motivos que acompanha o Projeto de Lei, esta solução justifica-se uma vez que faz sentido o aprofundamento do modelo escolhido de monitorização, evitando porém a duplicação de competências entre diferentes organismos, o que é possível através de uma solução que valorize o valioso trabalho científico e académico e assuma uma lógica de complementaridade funcional dentro da própria estrutura que hoje assume essa responsabilidade relativa ao cumprimento da Convenção dos Direitos da Criança, que é a Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens.

Esta opção, não obstante reconhecer-se a qualidade do trabalho que tem sido desenvolvido ao longo de décadas pela Comissão Nacional, não pode ser perspetivada como uma solução que permita ir integralmente ao encontro do que tem sido sustentado em diversos organismos que integram o sistema universal de direitos Humanos

Como já foi referido, a Convenção e o próprio Comité dos Direitos da Criança (a quem cabe interpretá-la) determinam que os mecanismos de monitorização devem ser dotados de independência e estabelecidos em conformidade com os *Princípios de Paris* das Nações Unidas. A Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens é, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto, *uma pessoa coletiva de direito público, com autonomia administrativa e património próprio, que funciona no âmbito do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social*. O regulamento interno é elaborado pela Comissão Nacional e submetido *ao membro do Governo responsável pela área da solidariedade e segurança social, para homologação*⁴, o mesmo sucedendo com o seu plano de ação⁵. À secretaria-geral do Ministério do Trabalho cabe providenciar pelo apoio logístico, administrativo e financeiro necessário ao funcionamento da Comissão Nacional⁶. Por último, refira-se que o Presidente e o Vice-Presidente são designados por despacho do Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social, e considerados, para efeitos remuneratórios e estatutários, cargos de direção superior de 1.º e de 2.º grau, respetivamente⁷.

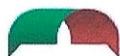
⁴ Cfr. art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto.

⁵ Cfr. n.º 2 do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto.

⁶ Cfr. art.º 14.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto.

⁷ Cfr. n.º 2 do art.º 7.º e art.º 15-A do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto.

[Handwritten signature]



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

Pelo que ficou expresso, a natureza jurídica da Comissão Nacional e a sua inserção no perímetro da administração não são compatíveis com as características de instituição independente de monitorização exigidas no plano internacional.

Apreciando a questão sob o ponto de vista estritamente jurídico a solução refletida no Projeto de Lei permitirá reforçar os meios de concretização dos direitos da criança, o que não deixa de representar um importante avanço no sistema de proteção nacional, merecendo particular referência a indispensável ligação à academia que preconiza. No entanto, esse reforço fica circunscrito ao patamar interno de monitorização, utilizando a categorização já explicitada.

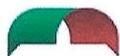
É importante que coexistam os planos interno e externo de monitorização da Convenção sobre os Direitos da Criança, não só porque são compatíveis, mas também porque são desejáveis. Por um lado, o Estado assegura que a definição e o acompanhamento das políticas públicas para a infância são realizados em conformidade com o que está estabelecido na Convenção. Por outro, esse trabalho estará sujeito ao escrutínio de uma entidade independente com a missão de promover e de defender os direitos humanos.

7

2.2 Alargamento da composição do Conselho Nacional da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

A composição da modalidade alargada do Conselho Nacional encontra-se prevista no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto. Aí encontramos expresso o que se pode designar por modelo misto de representação, uma vez que integram o Conselho Nacional representantes institucionais das entidades referidas nas alíneas a) a r), e, ao mesmo tempo, personalidades de reconhecido mérito, cooptadas para colaborar com a Comissão Nacional, cuja representação é a título estritamente individual.

O Projeto de Lei n.º 975/XII/3.^a (PS) pretende alargar o número de representantes institucionais do Conselho Nacional, passando este a incluir um representante do Instituto de Apoio à Criança, para assim *corresponder à pretensão legítima*, for-



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

mulada por esta instituição em sede de audição parlamentar e por ter presente o seu relevante legado de intervenção na área da proteção da infância em Portugal.

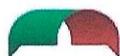
O elenco de representantes da modalidade alargada do Conselho Nacional é caracterizado por um ponderado equilíbrio entre instituições do Estado central, regional e local; instituições autónomas e independentes como a Procuradoria-Geral da República e o Provedor de Justiça; instituições particulares como a Confederação das Instituições Particulares de Solidariedade Social, a União das Misericórdias e a União das Mutualidades; e estruturas nacionais representativas de associações juvenis e de associações de pais.

A atividade desenvolvida pelo Instituto de Apoio à Criança desde a sua constituição em 1983 é sem dúvida merecedora do maior elogio e reconhecimento, não só por ter sido uma das instituições pioneiras na promoção e defesa dos direitos da criança em Portugal – quando a nossa ordem jurídica era ainda muito incipiente nesta matéria –, mas também pela qualidade da sua ação nos projetos que atualmente desenvolve e que são referência também no plano internacional.

No entanto, pese embora este reconhecimento e sem colocar em causa o trabalho meritório desenvolvido pelo Instituto de Apoio à Criança, a excecionalidade da escolha, por via legislativa, de uma instituição particular concreta no elenco de entidades representadas no Conselho Nacional, não encontra um fundamento objetivo que permita justificar a diferença para com outras organizações e a alteração do equilíbrio institucional estabelecido no Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de agosto.

No quadro legal vigente, o legislador optou por uma formulação que respeita e garante um patamar de igualdade entre as diversas organizações da sociedade civil que têm por objeto a promoção e a defesa dos direitos da criança, estabelecendo a sua representação através das estruturas nacionais que as congregam, no caso em apreço a Confederação Nacional das Instituições Particulares de Solidariedade.

É certo que haverá instituições que não integram estas estruturas nacionais, ou que integrando, a sua participação a título autónomo poderá constituir uma mais-valia para a atividade do Conselho Nacional. Todavia, para respeitar o equilíbrio e a equidistância que deve estar presente no plano legislativo, a solução normativa po-



PROVEDOR DE JUSTIÇA

Gabinete da Provedora

derá passar por se prever a possibilidade de o Conselho Nacional ser composto por um determinado número de organizações da sociedade civil, sendo a escolha concreta feita por deliberação deste Conselho, de acordo com os critérios que previamente tenha definido.

Lisboa, 20 de março de 2019

O Adjunto do Gabinete de Sua Excelência a Provedora de Justiça

(Ricardo Carvalho)