



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Emails	17 e 24-05-2023	2023/GAVPM/1796	2023/OFC/03158	31-05-2023

ASSUNTO: **Projetos de Lei 759/XV/1.^a (IL), 771/XV/1.^a (PAN) e 784/XV/1.^a (BE)**

No seguimento dos emails identificados em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre as iniciativas legislativas supra identificadas.

Com os melhores cumprimentos,



Catarina Martins
Escudeiro
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Catarina
Martins Escudeiro
668f2bfd8b5ec3bf5800b9a915edc800d8440bd8
Dados: 2023.05.31 17:32:16





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ASSUNTO:

Projecto de Lei n.º 759/XV/1.ª (IL): Cria o Provedor da Criança.
Projecto de Lei n.º 771/XV/1.ª (PAN): Prevê a criação do Provedor das Crianças e das Gerações Futuras.
Projecto de Lei n.º 784/XV/1.ª (BE): Institui o Provedor da Criança.

2023/GAVPM/1796

29.05.2023

*

PARECER

*

1| Objecto.

1.1| A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, informando que o Plenário se mostra agendado para **01.06.2023**, veio solicitar ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer sobre:

- *Projecto de Lei 759/XV/1.ª (IL): Cria o Provedor da Criança;*

- *Projecto de Lei n.º 771/XV/1.ª (PAN): Prevê a criação do Provedor das Crianças e das Gerações Futuras;* e

- *Projecto de Lei n.º 784/XV/1.ª (BE): Institui o Provedor da Criança.*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

2| **Apreciando.**

2.1| Importa emitir parecer, atento o disposto no artigo 149.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, do qual decorre competir ao CSM “emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e à matéria estatutária e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça”. Em sentido idêntico dispõe o artigo 155.º, alínea b), da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

Em síntese, importará apreciar os *projectos de lei* ora em causa, de modo a aferir se as alterações propostas, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista substancial, ferem princípios de direito e como se coadunam com o demais sistema jurídico, do ponto de vista da sua unidade e coerência.

2.2.| Análise formal

2.2.1| Do Projecto de Lei 759/XV/1ª (IL)

2.2.1.1| O *Projecto de Lei* em apreciação contém quatro artigos com o seguinte teor:

Artigo 1.º

Objecto

A presente Lei cria o Provedor da Criança, entidade autónoma a funcionar junto da Provedoria de Justiça e especializada na promoção e defesa dos direitos das crianças, alterando para tal o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 09 de Abril.

Artigo 2.º

Alteração ao Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 09 de Abril

“Artigo 2.º

Âmbito de Actuação

1 - (...)

2 - (...)





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

3 - O Provedor de Justiça criará na sua dependência a Provedoria da Criança, tutelada pelo Provedor de Justiça e especializada na promoção e defesa dos direitos das crianças.

Artigo 5.º

Designação

1 - (...)

2 - (...)

3 - (...)

4 - O Provedor da Criança é designado pelo Provedor da Justiça.

Artigo 6.º

Duração do Mandato

1 - (...)

2 - (...)

3 - (...)

4 - (...)

5 - O mandato do Provedor da Criança corresponderá ao do Provedor de Justiça.

Artigo 20.º

Competências

1 - (...)

2 - (...)

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - À Provedoria da Criança compete:

a) Verificar a conformidade do enquadramento legal e institucional português face ao Direito Internacional e Europeu;





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

- b) Dirigir formalmente recomendações às entidades públicas e privadas;*
- c) Divulgar e promover os direitos das crianças e os respectivos meios de defesa disponíveis.*
- d) Assegurar a representação nacional e internacional no que se relacione com a promoção e defesa dos direitos das crianças.*

Artigo 3.º

Regulamentação

O Governo procede à regulamentação da presente lei no prazo de 90 dias a contar da data da sua publicação.

Artigo 4.º

Entrada em Vigor

A presente lei entra em vigor com o Orçamento do Estado subsequente à sua publicação.

2.2.1.2| Atenta a *exposição de motivos* que precede o articulado do diploma, verifica-se que as alterações legislativas propostas assentam, em síntese, na consideração de diversos factores.

Em primeiro lugar, considera-se que as crianças são “*os cidadãos mais vulneráveis e que mais necessitam de protecção por parte da sociedade*”, sendo que a pobreza infantil e a discrepância de oportunidades no acesso à saúde e à educação são flagelos que reclamam intervenção, tendo em conta os seus reflexos no desenvolvimento das crianças.

Em segundo lugar, após se ponderarem as duas “*estruturas cujo trabalho [em Portugal] se aproxima de uma defesa institucional dos direitos das crianças em especial*” – Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e de Protecção das Crianças e Jovens e Provedor de Justiça -, conclui-se, na referida *exposição de motivos*, que “*nenhuma destas entidades tem a configuração ideal para defender os direitos das crianças face ao Estado: o Provedor de Justiça não é uma entidade especializada nos direitos das crianças e a Comissão*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens não é independente, apesar de ser autónoma, funcionando no âmbito do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social”.

Por fim, acrescenta-se que Portugal tem vindo “sucessivamente e há já vários anos a ser interpelado para a criação de uma entidade que coordene e monitorize a aplicação da Convenção sobre os Direitos das Crianças” e evidencia-se que o actual mecanismo europeu de provedoria das crianças conta com 43 instituições de 34 países membros do Conselho da Europa, sendo Portugal um dos poucos países da União Europeia que não pode fazer parte, por não possuir um organismo autónomo da natureza do exposto.

2.2.2| Do Projecto de Lei 771/XV/L.^a (PAN)

2.2.2.1| O *Projecto de Lei* em apreciação contém oito artigos com o seguinte teor:

Artigo 1.º

Objecto

A presente Lei cria o Provedor da Criança e das Gerações Futuras, alterando, para o efeito, o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 09 de Abril.

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 9/91, de 09 de Abril que aprova o Estatuto do Provedor de Justiça

“Artigo 1.º

(...)

1 - (...).

2 - (...).

3 - (...).

4 - O Provedor de Justiça nomeia e tutela o Provedor da Criança e das Gerações Futuras

5 - (anterior número 4).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Artigo 3.º

Natureza e finalidade

O Provedor da Criança e das Gerações Futuras é um órgão nomeado pelo Provedor de Justiça que tem por função principal a defesa, promoção e protecção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos das crianças e jovens, em conformidade com a legislação nacional, europeia e internacional de protecção dos direitos humanos.

Artigo 4.º

Competências

Ao Provedor da Criança e das Gerações Futuras compete:

- a) Receber e analisar denúncias de violação dos direitos das crianças e dos jovens, de forma próxima, acessível, através de linguagens e meios adequados, zelando pelas suas necessidades e protecção junto de todas as organizações, públicas e privadas;*
- b) Dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correção de actos ilegais ou injustos dos poderes públicos ou à melhoria da organização e procedimentos administrativos dos respectivos serviços a entidades públicas e privadas;*
- c) Assinalar as deficiências de legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação, as quais serão enviadas ao Provedor de Justiça que, por sua vez remete para o Presidente da Assembleia da República, ao Primeiro-Ministro e aos ministros directamente interessados e, igualmente, se for caso disso, aos Presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas e aos Presidentes dos Governos Regionais;*
- d) Emitir parecer, a solicitação do Provedor de Justiça, sobre quaisquer matérias relacionadas com a sua actividade;*
- e) Promover a divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais das crianças e jovens, bem como da finalidade do Provedor das Gerações Futuras, dos meios de acção de que dispõe e de como a ele se pode fazer apelo;*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

- f) Intervir, nos termos da lei aplicável, na tutela dos interesses colectivos ou difusos, nomeadamente ambientais, quando seja posta em causa a solidariedade intergeracional.*
- g) Monitorizar a actuação de serviços públicos e privados que tenham responsabilidade pela protecção e promoção dos direitos das crianças e dos jovens;*
- h) Promover campanhas de sensibilização e educação sobre os direitos das crianças e dos jovens;*
- i) Colaborar com outras instituições públicas e privadas, nacionais e internacionais, que actuam na área da protecção e promoção dos direitos das crianças e dos jovens.*
- j) Garantir a representação nacional e internacional no que se relacione com a promoção e protecção dos direitos das crianças e jovens.*

Artigo 5º

Composição e nomeação

- 1 - O Provedor da Criança e das Gerações Futuras é nomeado pelo Provedor de Justiça, nos termos do Estatuto do Provedor de Justiça, por quatro anos.*
- 2 - Após o termo do período por que foi designado, o Provedor da Criança e das Gerações Futuras mantém-se em exercício de funções até à posse do seu sucessor.*
- 3 - A designação do Provedor deve efectuar-se nos 30 dias anteriores ao termo do quadriénio pelo Provedor de Justiça em funções.*

Artigo 6º

Organização e funcionamento

O Provedor da Criança e das Gerações Futuras terá uma estrutura própria de organização e funcionamento, definida em regulamento interno, aprovado pelo Provedor de Justiça.

Artigo 7.º

Regulamentação

O Governo procede à regulamentação da presente lei no prazo de 90 dias a contar da data





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

da sua publicação

Artigo 8.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor com o Orçamento do Estado subsequente à sua aprovação.

2.2.2.2| Na exposição de motivos que precede o articulado do diploma em apreciação são adiantadas várias razões para a presente iniciativa legislativa, as quais se abordarão, de seguida, em síntese.

Após se proceder a uma breve reflexão acerca dos problemas a que as crianças e os jovens, presentemente, estão sujeitos, identificando-se “*situações de abuso, violência, exploração, pobreza, discriminação e exclusão social*” e de se reflectir, nos mesmos moldes, sobre a essencialidade de o Estado garantir àqueles um “*desenvolvimento saudável e pleno*”, conclui-se que a criação de um “*Provedor da Criança e das Gerações Futuras*” é fundamental para garantir a efectiva protecção das crianças e dos jovens e, bem assim, a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança.

De seguida, e de forma similar ao que sucede com a iniciativa legislativa antes identificada, é feita referência às recomendações que têm sido dirigidas a Portugal nesse sentido, seja por entidades internacionais, seja nacionais.

Subsequentemente, delinea-se a natureza da figura a criar – que, atento o proposto, deverá funcionar “*sob tutela do Provedor de Justiça*”-, considerando-se que deverá revestir características de proximidade e autonomia e que, em termos funcionais, deverá privilegiar “*a defesa, promoção e protecção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos das crianças e jovens, em conformidade com a legislação nacional e internacional de protecção de direitos humanos, permitindo que as suas vozes sejam ouvidas, as suas necessidades atendidas de forma adequada e justa e os seus direitos garantidos*”. Acrescenta-





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

se que, pese embora, nas áreas da infância e juventude, existam *“diversas entidades e organizações a desenvolver meritório trabalho na protecção dos direitos destes grupos etários (...) inexistente ainda uma entidade que de forma coordenada e concertada garanta, perante as entidades públicas e privadas, o integral cumprimento, que emita recomendações neste âmbito e promova as alterações necessárias”*.

Por fim, invocando-se o direito à *“solidariedade intergeracional, como princípio que determina que as gerações presentes têm o dever de manter a integridade planeta para a vida das gerações futuras, como premissa fundamental para o cumprimento da premissa de uma sociedade justa e equilibrada”*, defende-se a inclusão, nas funções a atribuir à nova figura a criar, desse concreto dever de garantia.

2.2.3| Do Projecto de Lei 784/XV/L.^a (BE)

2.2.3.1| O *Projecto de Lei* em apreciação contém seis artigos com o seguinte teor:

Artigo 1.º

Objecto

A presente lei institui o Provedor da Criança, enquanto órgão singular, dotado de autonomia administrativa e que prossegue a sua missão de forma isenta, autónoma e imparcial.

Artigo 2.º

Missão e âmbito

1 - O Provedor da Criança tem por missão a promoção e a plena implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, a defesa dos direitos, interesses e bem-estar das Crianças e Jovens, a sensibilização das crianças e dos adultos para os direitos humanos das crianças, bem como o reforço da participação das crianças nas decisões e nas políticas que lhes digam respeito.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

2 - O Provedor da Criança prossegue a sua missão através do acompanhamento da atuação dos poderes públicos e em colaboração com o Provedor de Justiça, os organismos da Administração Pública, associações, instituições ou outras entidades cujo objeto seja a promoção dos direitos das crianças.

Artigo 3.º

Competências

1 - Compete ao Provedor da Criança:

- a) Receber queixas e sugestões relativamente à atuação dos poderes públicos em matéria de direitos das crianças;*
- b) Encaminhar às entidades competentes informação que receba sobre situações que coloquem em risco os direitos das crianças;*
- c) Promover e realizar audições, conferências e mesas redondas com crianças e jovens por forma proporcionar o debate e a receber contributos sobre as matérias que envolvem as vidas e os direitos das crianças;*
- d) Emitir pareceres e recomendações, no quadro da sua missão e competências, por iniciativa própria, na sequência de queixas e sugestões recebidas ou a pedido do Governo em matérias relativas aos direitos das crianças;*
- e) Contribuir para que os direitos das crianças sejam considerados na definição e na execução das políticas do Governo e das autarquias locais;*
- f) Identificar deficiências na legislação relativas aos direitos das crianças e emitir recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação;*
- g) Produzir e divulgar informações sobre os direitos das crianças e sobre a legislação aplicável nesta matéria;*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

h) Monitorizar a existência, o acesso e a eficácia das formas de defesa e sistemas de queixas disponibilizados às crianças, nomeadamente, em instituições e escolas, bem como o acesso das crianças aos tribunais.

i) Propor ao Governo medidas necessárias à prevenção de riscos susceptíveis de pôr em causa os direitos das crianças;

j) Elaborar um relatório anual sobre a sua actividade e sobre a situação dos direitos das crianças a nível nacional;

k) Promover e colaborar em ações de formação, em seminários e eventos similares, em ações de demonstração, informação e sensibilização e em publicações sobre a temática dos direitos das crianças.

l) Representar o Estado Português junto de organizações nacionais e internacionais dedicadas à promoção e defesa dos direitos das crianças, nomeadamente da Rede Europeia de Provedores da Criança.

2 - O Provedor da Criança, no desenvolvimento da sua atividade, deve ter em consideração os contributos das organizações da sociedade civil, das associações juvenis, das associações representativas dos direitos das crianças, de peritos e investigadores.

3 - A aprovação de actos legislativos ou regulamentares em matérias que envolvam os direitos e os interesses das Crianças deve ser precedida de audição do Provedor da Criança, que se pronuncia no prazo de 10 dias úteis.

Artigo 4.º

Publicidade e acesso

1) A atividade desenvolvida pelo Provedor da Criança é publicada no respectivo sítio na Internet.

2) O Provedor da Criança deve, ainda, disponibilizar no seu sítio na internet um sistema de queixas e um canal para receber as opiniões das crianças, bem como fornecer informação,





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

com linguagem simples e acessível, sobre os direitos das crianças e formas e mecanismos existentes para os defender.

Artigo 5.º

Regulamentação

O Governo procede à regulamentação da presente lei no prazo de 120 dias a contar da data da sua publicação.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor com o Orçamento do Estado subsequente à data da sua aprovação.

2.2.3.2| Atenta a *exposição de motivos* que precede o texto do diploma, verifica-se que as alterações legislativas propostas assentam, em síntese, na consideração de que “*uma concepção moderna dos direitos das crianças e das suas especificidades reclama mais do que um mero enquadramento nos direitos humanos em geral, desde logo porque há determinados direitos que se aplicam de forma exclusiva às crianças*”, crianças estas que – refere-se na exposição de motivos – “*há muito que deixaram de ser meros objectos de direitos para passarem a ser sujeitos de direitos*”.

Na decorrência do exposto, a presente iniciativa legislativa refere surgir como resposta à “*abordagem específica e multidimensional dos direitos das crianças que tem vindo a ser reclamada por diversos sectores da sociedade, por especialistas, por profissionais da área da infância e juventude, por investigadores e académicos*”, discordando da ideia de que uma figura desta natureza seria redundante, face às competências que, presentemente,





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

o Provedor de Justiça já assume em matéria de defesa da criança e, bem assim, àquelas que estão cometidas a outras entidades que actuam na área específica da infância e juventude.

Em matéria de idealização ou de concepção da figura a criar, adianta-se que tal entidade deverá assumir intervenção pró-activa – quer seja na defesa e no controlo do respeito pelos direitos fundamentais das crianças, quer seja na postura de proximidade e diálogo permanente com todas as organizações públicas e privadas, quer na sua acessibilidade a todas as crianças e jovens.

Por fim, justifica-se a necessidade de alterar o nosso ordenamento jurídico a este nível com a circunstância de, a Portugal – por não ter instituída a figura do Provedor da Criança – ter sido negada a integração na Rede Europeia de Provedores da Criança, na qual participa apenas como observadora a Presidente da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens.

2.2.4| Do acima exposto decorre a constatação de que, quer o *projecto de Lei n.º 759/XV/1.ª*, quer o *Projecto de Lei n.º 771/XV/1.ª* visam alterar o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, contrariamente ao que ocorre com o *Projecto de Lei n.º 784/XV/1.ª*, no qual se institui o “Provedor da Criança” com enquadramento legal desligado daquele que, presentemente, conforma a entidade “Provedor de Justiça”.

Analisados os três diplomas, verifica-se que neles constam identificados os seus objectos, quanto aos dois primeiros as normas legais vigentes que ambas as iniciativas legislativas pretendem modificar, e, bem assim, nos três, as referentes à regulamentação e entrada em vigor.

No que concerne, porém, à primeira das referenciadas iniciativas legislativas, constata-se que, pese embora a sua finalidade seja a alteração – como já sobredito – da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que aprova o Estatuto do Provedor de Justiça, do seu artigo 2.º consta apenas a previsão de alteração do n.º 4 do artigo 1.º deste diploma, porquanto, aspectos a





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

definir legalmente como a “natureza e finalidade”, as “competências”, a “composição e nomeação” e a “organização e funcionamento” da entidade a instituir não surgem inscritos em normas a aditar ou a alterar (n)aquele diploma legal, contrariamente ao que seria de supor – lido o artigo 1.º do presente *projecto de lei* -, surgindo, pelo contrário, como regulação autónoma e inovadora (cf. artigos 3.º a 6.º), o que, na nossa perspectiva, contraria o objecto da iniciativa legislativa definido no seu artigo 1.º.

Importa referir que a realidade *supra* descrita não sucede no *Projecto de Lei n.º 759/XV/1.ª*, cuja redacção do seu articulado surge coerente com o objecto definido no seu artigo 1.º. Com efeito, em tal iniciativa legislativa concretiza-se, no artigo 2.º, que a mesma visa alterar o artigo 2.º do Estatuto do Provedor de Justiça, com a referência concreta à criação do Provedor da Criança e, nos aspectos referentes à “designação”, “duração do mandato” e “competências”, em tal artigo 2.º prevê-se, por consequência e igualmente, a alteração dos artigos 5.º, 6.º e 20.º, do diploma legal acima identificado.

2.3| Do ponto de vista substancial

2.3.1| No ponto antecedente, fez-se uma breve referência a uma primeira diferenciação entre os *Projectos de Lei* da iniciativa do PAN e do IL face ao do BE, tendo em consideração o modo como os três vêem a natureza da entidade ora a criar.

Recorde-se que os dois primeiros partidos sustentam a criação de uma *figura* – própria e determinada – *junto* do Provedor de Justiça (*infra*, analisar-se-á em que termos) e o terceiro pugna pela criação autónoma – face àquele *órgão* – dessa entidade.

Pese embora se entenda não caber ao Conselho Superior da Magistratura tomar posição ou emitir parecer sobre uma questão de natureza eminentemente política, razões existem – quanto mais não seja as que levam a que, há décadas, se





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

discuta em Portugal a criação de uma entidade com a missão, para além do mais, de acompanhar a execução da Convenção sobre os Direitos da Criança e, nesse contexto, a criação, ou não, da figura do Provedor da Criança - que justificam algumas referências a propósito do tema, ainda que sinópticas, não exaustivas e com um mero propósito de contextualização.

Justificando-se igualmente reflectir sobre o instrumento de direito internacional a montante de tudo isto e fazer uma breve reflexão sobre o tema de que se ocupam as iniciativas legislativas ora em presença – especificamente quanto ao provedor da criança – em termos de direito comparado.

2.3.2| A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20.11.1989, tendo tal documento sido ratificado por Portugal em 21 de Setembro de 1990¹.

Trata-se de um instrumento de direito internacional que surge, não apenas como uma declaração de princípios, mas como um verdadeiro e próprio repositório de direitos fundamentais – civis, políticos, económicos, sociais e culturais – de todas as crianças, de onde surge a chamada de atenção para a circunstância de as crianças, pela sua vulnerabilidade, reclamarem uma especial protecção e atenção.

A Convenção considera criança todo o ser humano menor de 18 anos² e assenta, em primeiro lugar, no princípio da não discriminação, de modo a que todos os direitos nela previstos sejam aplicáveis a todas as crianças e as mesmas sejam protegidas – pelos Estados – contra toda e qualquer forma de discriminação. Em segundo lugar, a Convenção reclama a convocação do princípio do superior

¹ Resolução da Assembleia da República, n.º 20/90.

² Excepto se, de acordo com a lei nacional, tiver atingido a maioria antecipadamente.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

interesse da criança como móbil de qualquer actuação e decisão que respeite a uma criança.

Importa referir, porém, que, no artigo 4.º deste instrumento de direito internacional, se estabelece ser compromisso dos Estados Partes que os mesmos tomem todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos estabelecidos pela Convenção, assim como que, no caso de direitos económicos, sociais e culturais, o façam no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário, no quadro da cooperação internacional.

Da Convenção sobre os Direitos da Criança perpassa o propósito de que as crianças devem ser orientadas para a evolução das suas capacidades e competências pessoais, de que devem ser respeitadas no seu direito de não serem privadas dos pais e de que estes e a família são responsáveis pela orientação da criança e pela sua educação.

Para além do antes exposto, estabelecem-se em tal instrumento de direito internacional, como direitos das crianças, os seguintes: nome e nacionalidade, identidade, opinião, liberdade de expressão, liberdade de pensamento, consciência e religião, liberdade de associação, vida privada, acesso a informação apropriada, à protecção contra maus-tratos e negligência, ao ambiente familiar, à saúde e ao acesso a serviços médicos, à segurança social, a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, à educação, ao lazer e a actividades recreativas e culturais, à protecção contra qualquer trabalho que ponha em perigo a sua saúde, a sua educação ou o seu desenvolvimento, bem como à fixação de idades mínimas para admissão num emprego, à protecção contra o consumo e tráfico de drogas, à protecção contra a exploração sexual, à protecção contra sua venda, tráfico e rapto e outras formas de exploração, à protecção contra





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

a tortura e a privação da liberdade, à protecção contra a sua incorporação em exércitos, à recuperação e à reinserção quando vítimas de conflitos armados, tortura, negligência, exploração ou sevícias.

E impõe-se aos Estados uma actuação adequada – tendo em conta as especificidades destas - relativamente às crianças refugiadas, às crianças com deficiência, às que se encontram colocadas em instituições para fins de assistência, protecção ou tratamento, às crianças de minorias ou de populações indígenas. Estabelecendo-se ainda que toda a criança suspeita, acusada ou reconhecida como *culpada* por ter cometido um delito tenha direito a um tratamento que favoreça o seu sentido de dignidade e valor pessoal, assim como a sua reintegração na sociedade.

Por fim, cremos relevante evidenciar – atento o objectivo do presente parecer – que, no artigo 43.º, n.º 1, da Convenção se estabelece que, com o fim de examinar os progressos realizados pelos Estados Partes no cumprimento das obrigações que lhes cabem nos termos é instituído um Comité dos Direitos da Criança e que, nos termos do artigo 44.º, os Estados Parte se comprometem a apresentar a esse Comité relatórios sobre as medidas que hajam adoptado para dar aplicação aos direitos reconhecidos pela Convenção e sobre os progressos realizados no gozo desses direitos, dos quais devem constar os factores e dificuldades que impeçam o cumprimento das obrigações decorrentes da Convenção, assim como com informações suficientes para que o Comité tenha uma ideia precisa da aplicação da Convenção no país em causa.

2.3.3| Face à relevância dessa contextualização para o presente parecer, tendo em consideração as razões fundantes de cada uma das iniciativas legislativas em apreciação - atento o teor das respectivas *exposições de motivos* -, temos por





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

importante salientar que, no nosso ordenamento jurídico, em termos de previsões normativas, encontramos diversas referências em sentido convergente com o da Convenção.

É, desde logo, relevante assinalar que o artigo 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) consagra o direito e o dever dos pais à educação e manutenção dos filhos, poder dever esse que não posterga a intervenção, digamos, colaborante, do Estado, que os artigos 67.º, n.º 2 e 68.º, n.º 1, da CRP estabelecem e que conhece, ainda, expressão no nosso direito ordinário, qual seja, no artigo 1877.º, do Código Civil. Assim como o direito de os filhos não serem separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial (cf. n.º 6 do artigo 36.º, da CRP e 1915.º e 1918.º, do Código Civil).

O direito das crianças à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu integral desenvolvimento, em particular contra toda e qualquer forma de abandono, discriminação e opressão, assim como contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições está plasmado no artigo 69.º, da CRP, que consagra também o dever de o Estado assegurar especial protecção às crianças que não têm pais, que sejam vítimas de abandono ou, por qualquer forma, privadas de um ambiente familiar normal, estabelecendo ainda a proibição, nos termos da lei, do trabalho de crianças em idade escolar.

Não se impondo (por razões que temos por evidentes, face à natureza do presente parecer) densificar concretamente cada um desses preceitos constitucionais, concretamente, em termos de análise da natureza e das dimensões dos direitos neles compreendidos, sempre diremos, com Gomes Canotilho e Vital





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Moreira³, que este direito das crianças à protecção é um “*«direito social» que envolve deveres de legislação e de acção administrativa para a sua realização e concretização (...)*”, não tendo “*por sujeitos passivos apenas o Estado e os poderes públicos, em geral, mas também a «sociedade» (...) a começar pela própria família (incluindo os progenitores) e pelas demais instituições (creches, escolas, igrejas, instituições de tutela de menores, etc.)*.” Prosseguindo na análise com os referidos autores, “*a noção constitucional de «desenvolvimento integral» (...) - deve ser aproximada da noção de «desenvolvimento da personalidade» (art. 26.º-2) – assenta em dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana (cfr. art. 1º), elemento «estático», mas fundamental para o alicerçamento do direito ao desenvolvimento; por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades*”.

Em termos de direito ordinário (sem prejuízo das referências já antes levadas a efeito), para além do conjunto de previsões insertas no Código Civil, o nosso ordenamento jurídico conhece diversos diplomas normativos cuja finalidade é intervir junto das crianças e dos jovens, no pressuposto do acautelamento do seu bem estar e do seu adequado desenvolvimento⁴, quais sejam, *v.g.*, a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo)⁵, a Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro (Lei Tutelar Educativa), o Decreto-Lei n.º 281/2009, de 6 de Outubro (cria o Sistema Nacional de Intervenção Precoce na Infância),

³ *In Constituição da República Portuguesa* anotada, artigos 1.º a 107.º, volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pp. 869 e ss..

⁴ Naturalmente, referenciaremos apenas, e de forma absolutamente resumida, os que, presentemente mantêm a sua vigência.

⁵ Tal diploma legal sofreu alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: Lei n.º 26/2018, de 05/07; Lei n.º 23/2017, de 23/05; Lei n.º 142/2015, de 08/09; Lei n.º 31/2003, de 22/08. E foi regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 332-B/2000, de 30 de Dezembro, que ainda não sofreu alterações.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

impondo-se referir que o conceito de criança para efeitos do nosso direito interno respeita o disposto no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, seja tendo em consideração o disposto no artigo 5.º, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, seja nos artigos 122.º e 132.º, do Código Civil.

2.3.4| O ordenamento jurídico português não conhece a figura do “Provedor da Criança”.

Da, necessariamente breve, análise a que procedemos – ao que não foi alheia a exiguidade temporal concedida para a elaboração do presente parecer, considerando que a discussão das iniciativas legislativas remetidas ao CSM se encontra agendada para o dia 1 de Junho –^{6 7} constatámos que, em termos de direito comparado, a realidade é relativamente distinta, não quanto à natureza – independente - da figura, mas ao modo como a mesma foi criada. Em ordenamentos jurídicos como a Alemanha, a Áustria, a Bélgica, a Croácia, a Dinamarca, a Estónia, a Eslováquia, a Eslovénia, a Finlândia, a França, a Hungria, a Itália, a Irlanda, a Letónia, a Lituânia, o Luxemburgo, a Polónia, a Suécia, o Reino Unido, Espanha, República Checa e Grécia, encontramos situações em que foi criada uma entidade com a missão específica que lhe está subjacente e outras (quase residualmente) em que a função é exercida por um provedor de justiça adjunto ou pelo próprio provedor de justiça. E verificou-se, ademais, que, em todos os referidos ordenamentos jurídicos, independentemente da duração do mandato e do orçamento aplicável, se trata de uma entidade independente, que visa, para além de outras

⁶ Seguimos de perto o documento emitido pela Divisão de Informação Legislativa Parlamentar da Assembleia da República, intitulado *Provedor da Criança – Enquadramento Internacional*, colecção Temas, Fevereiro de 2020. E, bem assim, a informação constante do site <https://www.europarl.europa.eu › children-rights>, site acedido pela última vez no dia 26.05.2023.

⁷ Dispensamo-nos, também por isso, de proceder à análise da génese e, conseqüente, evolução história da figura do *ombudsman*.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

funções, a monitorização dos Direitos da Criança, conhecendo, nalguns casos, previsão constitucional. Sendo de referenciar que, em todos os referidos ordenamentos jurídicos, a nomeação da pessoa para o desempenho do cargo provém, ou do Governo, ou do Parlamento, ou do Presidente da República⁸.

2.3.5| Começámos, no ponto antecedente, por referir que Portugal não conhece a figura do “Provedor da Criança”, facto que é, aliás, amplamente invocado nas *exposições de motivos* que precedem o articulado de cada uma das iniciativas legislativas em análise, numas se referindo que tal viola diversas recomendações internacionais dirigidas a Portugal e noutras que Portugal se mostra, inclusivamente, privado de intervir na rede europeia dos provedores da criança (ENOC), criada pela UNICEF em 1997.

Vejamos.

A nossa CRP consagra, no seu artigo 23.º, a figura do *Provedor de Justiça*, à qual, atento o teor de tal normativo constitucional, os cidadãos podem dirigir queixas por acções ou omissões dos poderes públicos, que tem a incumbência de as apreciar – ainda que sem poder decisório –, podendo aquele dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias à prevenção e à reparação de injustiças. Decorre igualmente da CRP que a actividade do *Provedor de Justiça* é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na CRP e nas leis, que se trata de um órgão independente, cujo titular é designado pela Assembleia da República, pelo tempo que a lei determinar, merecendo, bem assim, cooperação por parte dos órgãos e agentes da Administração Pública com vista à realização da sua missão.

⁸ Na Grécia, o cargo é exercido pelo provedor de justiça adjunto com o pelouro dos direitos da criança, sendo nomeado governamentalmente, após recomendação do Provedor de Justiça. Na República Checa, as competência recaem sobre o Provedor de Justiça.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Perfunctoriamente, diremos que o Provedor de Justiça teve consagração legal anteriormente à Constituição de 1974, tendo sido instituído através do Decreto-Lei n.º 212/75, de 21 de Abril. Posteriormente, a Lei n.º 9/91, de 9 de Abril veio criar o Estatuto do Provedor de Justiça, o qual, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira⁹, é um órgão de Estado independente e inamovível, não sujeito a tutela ou superintendência, que goza de irresponsabilidade política, não confundível com a noção de “entidade administrativa independente” para efeitos do artigo 267.º, da CRP (dado não ter natureza administrativa), não decorrendo do texto constitucional qualquer limite ao seu âmbito de competências funcionais. Seguindo a reflexão levada a efeito pelos mesmos autores, diremos ainda que a inserção constitucional do Provedor de Justiça na parte geral dos direitos fundamentais visa mostrar que o mesmo é visto pela CRP como “*órgão de garantia dos direitos fundamentais*” perante os poderes públicos e a administração e, bem assim, como “*órgão de garantia da Constituição*”, tendo presentes as suas funções no sistema de fiscalização da constitucionalidade.

Tendo em consideração o que se discute nas presente iniciativas legislativas, importa referir que a Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (que, recorde-se, criou o estatuto do Provedor de Justiça) foi alterada pela Lei n.º 17/2013, de 18 de Fevereiro, concretamente, quanto ao seu artigo 1.º, n.º 2, tendo-se reconhecido ao Provedor de Justiça competência legal para exercer funções de instituição nacional independente na monitorização da aplicação de tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, nas quais – sem margem para dúvidas – se inclui a Convenção sobre os Direitos das Crianças.

⁹ *Cit.*, p. 440 e ss..





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A Lei n.º 9/91, na ocasião que agora se analisa, foi igualmente alterada quanto ao seu artigo 16.º, n.º 2, no qual passou a estabelecer-se que as competências do Provedor de Justiça em matéria de direitos da criança podem ser por este delegadas num dos provedores-adjuntos de modo a que este as possa exercer de forma especializada.

É, pois, este o regime actualmente existe em Portugal na matéria de que se ocupam as presentes iniciativas legislativas.

2.3.6| A questão da criação, em Portugal, de um “Provedor da Criança” não é nova, nem mereceu preocupação política apenas com as presentes propostas de alteração normativa.

Com vista a ilustrar a afirmação precedente, faz-se, neste contexto, referência ao *Projecto de Lei n.º 325/VI*, de 2 de Junho de 1993¹⁰, em cuja exposição de motivos, e já nessa altura, se referia que *“se quisermos ter uma ideia clara e correcta sobre os problemas da criança, temos que ter a noção de que pode haver espaços sociais autónomos na infância coincidentes com diversos níveis de idade/desenvolvimento”*, para o que *“a humanidade tem de reconhecer e aceitar a especificidade da protecção da criança numa sociedade civilizada, caracterizada por sinais entre outros de violência e outros comportamentos susceptíveis de conduzirem a traumas de difícil superação psicológica e humana”*.

Na perspectiva do exposto, tal iniciativa legislativa veio propor a criação, “na dependência da Assembleia da República”, do Provedor da Criança (cf. artigo 3.º), cuja actividade seria “independente dos demais órgãos tutelares de menores”, gozando de “autonomia administrativa e financeira” (cf. artigo 4.º) e cujas

¹⁰ DR, II Série-A, número 38.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

competências, nos termos do artigo 5.º, seriam as seguintes: a. dirigir recomendações aos órgãos competentes com vista à correcção de actos ilegais ou injustos dos poderes públicos ou melhoria dos respectivos serviços; b. assinalar as deficiências de legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação ou sugestões para a elaboração de nova legislação; c. emitir pareceres, a solicitação da Assembleia da República, sobre quaisquer matérias relacionadas com a sua actividade; d. promover a divulgação do conteúdo e da significação de cada um dos direitos e liberdades fundamentais, bem como da finalidade da instituição do Provedor da Criança, dos meios de acção de que dispõe e de como a ele se pode fazer apelo; e. intervir, nos termos da lei aplicável, na tutela dos interesses colectivos ou difusos, quando estiverem em causa entidades públicas.

A referida iniciativa legislativa caducou em 26.10.1995¹¹.

A questão da criação do Provedor da Criança foi, de novo, trazida para a discussão política através do *Projecto de Lei n.º 553/VII*, de 30.06.1998¹². Na respectiva exposição de motivos, fazia-se referência a recentes estudos coordenados pelo Centro de Estudos Judiciários, que reforçavam *“a necessidade de um efectivo e claro empenhamento dos cidadãos no sentido de dar maior atenção aos problemas da infância e, muito particularmente, das crianças em situações de risco, problemas e situações que atravessam horizontalmente a sociedade e se diversificam em várias áreas”*. Assim, propunha-se a criação do Provedor da Criança, órgão independente, a funcionar junto da Assembleia da República, com a função principal de promover e defender os direitos das crianças, consagrados na Constituição, nas leis e nas

¹¹ <https://parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=3786>, site consultado pela última vez a 24.05.2023.

¹² Diário da República, II série, n.º 68.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

convenções internacionais em vigor na ordem jurídica interna, contribuindo para prevenir e assegurar a protecção adequada contra todas as formas de violência e exploração das crianças.

Tal iniciativa legislativa veio a ser rejeitada em sede da sua votação na generalidade¹³.

No *relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias*, emitido a propósito de tal iniciativa legislativa¹⁴, foram tecidas algumas considerações, concretamente, no que concerne à previsão das incompatibilidades para o exercício das funções, nela se tendo ainda expressado o seguinte, que se evidencia: *“A Constituição da República Portuguesa aponta para um modelo de Provedor de Justiça único com competências em todas as áreas. Isto não significa, porém, que não possam criar-se órgãos administrativos independentes com competências coincidentes com as do Provedor de Justiça. Mas por esse facto não fica o Provedor de Justiça amputado nas suas competências, que continua a mantê-las, na área das atribuições dos órgãos administrativos independentes. É, portanto, uma opção política a de saber que órgãos administrativos independentes deverão ser criados, ou de saber se deverão ser criados”*.

Em tal documento considerou-se que, face às competências nacionais do Provedor de Justiça, a interpelação supranacional a Portugal para a criação de um Provedor da Criança, habilitado para salvaguardar os seus direitos e interesses, receber solicitações e queixas e velar pela aplicação das leis que as protegem, se encontrava cumprida.

¹³ <https://parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=4716>, site consultado pela última vez a 24.05.2023.

¹⁴ Diário da República II série-A, n.º 15.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

A propósito do tema, temos por pertinente assinalar os *Projectos de Resolução n.ºs 570/XIII/2, 1807/XIII/4.^a 88/XIV/1.^a*, respectivamente, de 13.07.2018, 17.09.2018 e 20.11.2019, os quais *recomenda[m] ao Governo a atribuição ao Provedor de Justiça da função de coordenar e monitorizar a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança em Portugal.*

Aliás, na decorrência do que vem de dizer-se, o que se verifica é que, em Portugal, a definição de quem tem competência nesta matéria do acompanhamento da execução da Convenção sobre os Direitos da Criança tem dado margem para ampla discussão, conforme, ademais, ilustram os debates parlamentares a propósito do último dos referenciados projectos de resolução. Esse momento coincidiu igualmente com a discussão de um *Projecto de Lei*¹⁵, onde se propunha a criação de um Observatório na Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens para monitorização do cumprimento das obrigações impostas pela Convenção sobre os Direitos da Criança e de um outro *Projecto de Resolução*¹⁶, no qual se recomendava ao Governo a criação de um Comité Nacional para os Direitos da Criança, no cumprimento das recomendações do Comité das Nações Unidas para os Direitos das Crianças e da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

Após discussão conjunta de tais diplomas, foram os mesmos rejeitados¹⁷.

No decurso da ampla discussão política acerca dos direitos das crianças e sob a invocação de que, em Portugal, não existia “*nenhum espaço institucional de análise permanente e continuada sobre as crianças*”, onde se realizassem “*estudos*”

¹⁵ 1715/XIV/1.^a (PAN).

¹⁶ 204/XIV/1.^a (BE).

¹⁷ <https://parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=44140>, site consultado pela última vez a 24.05.2023.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

sobre a aplicação da Convenção sobre os Direitos das Crianças”, chegou a ser proposta, através da *Proposta de Lei n.º 700/XII/3.ªª*, a criação de uma Comissão Nacional dos Direitos das Crianças e dos Jovens, a qual veio a ser rejeitada após votação¹⁹.

2.3.7| As iniciativas legislativas que agora apreciamos acabam por expressar, em termos de conteúdo e de opções regulatórias, a divergência de entendimentos que, cremos, tem vindo a impedir Portugal de, em moldes mais assertivos, contundentes e objectivos, assumir, de uma vez por todas, qual a entidade cuja incumbência é garantir a execução dos direitos decorrentes da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Tais iniciativas legislativas revelam, porém, a opção de considerar que tal função não deverá ser atribuída e não é da incumbência da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens²⁰, cuja missão primordial é a planificação da intervenção do Estado e a coordenação, acompanhamento e avaliação da acção dos organismos públicos e da comunidade na promoção dos direitos e protecção das crianças e jovens e à qual está atribuída a natureza de *pessoa colectiva de direito público, com autonomia administrativa e património próprio, a funcionar no âmbito do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social*.

¹⁸ O Conselho Superior da Magistratura emitiu parecer acerca da iniciativa legislativa referenciada, no qual considerou que “a similitude da denominação da entidade, a par da sobreposição de algumas das suas atribuições com as Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens (...), conjuntamente com o facto de a previsão do artigo 5.º da Proposta de Lei determinar que a Comissão a criar «(...) funciona no âmbito do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social» (...) é susceptível de criar confusão na identificação e designio de cada uma das Comissões”. Mais se tendo adiantado a importância de essa Comissão integrar um Magistrado.

¹⁹ <https://parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=471951>, site consultado pela última vez a 24.05.2023.

²⁰ Tal Comissão foi criada em 2015, através do Decreto-Lei n.º 159/2015, de 10 de Agosto, após extinção da Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco, que havia sido criada em 1998, com o Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de Abril.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Num estudo realizado em Portugal, intitulado “Caminhos para uma reforma do Sistema de Promoção e Protecção das Crianças e Jovens – Recomendações”^{21 22 23}, são propostas, para além de outras, o que os seus autores denominam de alterações na gestão, concretamente, a criação da figura do “Provedor da Criança”, cujas competências os mesmos consideram dever ser desligadas *“das competências tão genéricas do “Provedor de Justiça” (sendo o Provedor da Criança menos vocacionado para casos concretos, e também porque as competências do Provedor de Justiça são muito amplas, tornando-se por isso difícil concretizar o objectivo de especialização).*

2.3.8| Pela nossa parte, não colocamos em causa – por todas as razões ponderámos e que, acima, deixámos expostas – a necessidade de monitorização especializada do respeito pelos direitos fundamentais em matéria de infância e juventude, consagrados na Convenção sobre os Direitos da Criança. Não questionamos, sequer – por tal ser inquestionável – que é a complexidade e a diversidade de questões que, presentemente, se colocam àquela faixa etária que reclamam essa intervenção especializada. Com efeito, seja no plano do direito interno, seja no plano do direito comunitário/internacional, actualmente, as crianças são vistas como detentoras de direitos e não como meros objectos de protecção. Ou seja, pese embora sejam alvo de regulamentação especial, tendo em consideração

²¹ Da autoria de Elisabete Diogo, Bárbara Mourão Sacur e Paulo Guerra, publicado em *Temas Sociais*, n.º 3, 2022, pp. 31-51.

²² Idênticas considerações - isto é, recomendando a criação de um “Provedor da Criança” - podem ser lidas no recente *relatório final* apresentado pela “Comissão Independente para o Estudo dos Abusos Sexuais de Crianças na Igreja Católica Portuguesa”, do corrente ano de 2023.

²³ Pronunciando-se igualmente no sentido da necessidade da criação de um “Provedor da Criança”, pode ler-se o estudo levado a efeito no âmbito do projecto “Outogether – Promoting Children’s Autonomy on Alternative Care”, co-financiado pela União Europeia e coordenado pela APDES (Portugal) em parceria com a PAJE (Portugal), SIRIUS (Croácia) e SAPI (Bulgária), denominado *Recomendações Nacionais: Processo de Autonomia em Jovens Acolhidos e em Jovens com Experiência de Acolhimento*.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

as suas características específicas, as crianças são beneficiárias de todos os direitos humanos fundamentais legalmente reconhecidos. Tanto assim, que o princípio subjacente à definição qualquer actuação referente a uma criança e/ou jovem é, como já antes assinalado, a salvaguardada do seu superior interesse, com vista ao desenvolvimento e potencialização das suas capacidades.

Tratando-se de uma opção política a criação do “Provedor da Criança” com a finalidade primacial de monitorizar o respeito pelos direitos fundamentais em matéria de infância e juventude, parece-nos imperioso que Portugal, de uma vez por todas, decida essa questão com objectividade e a pondere de modo criterioso e sério, regulando de forma clara a matéria, decidindo se o estatuto do novo órgão a criar se deve aproximar daquele de que goza o Provedor de Justiça (remetendo-se para as considerações, a este propósito, já levadas a efeito em ponto antecedente) ou de uma figura, ainda que independente, de natureza administrativa.

Consideramos absolutamente relevante que o caminho a trilhar seja acompanhado da criação e/ou reforço de todos os meios necessários para que essa entidade se revista de características de proximidade com o grupo de pessoas para cuja protecção e promoção de direitos é criada, de modo a que sua existência se projecte para além de mais uma mera figura legalmente criada, que a sua suficiência não se esgote na simples possibilidade de se poder adicionar Portugal ao rol de países que conhecem a figura e que não fiquemos perante uma entidade incapaz de se desligar da burocracia e da indiferenciação, quando vista no demais contexto dos organismos existentes em matéria de infância e juventude.

É imperioso que não se olvide que Portugal aprovou a *Estratégia Nacional para os Direitos da Criança para o período 2021-2024*²⁴, na qual reconheceu que o

²⁴ Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2020, de 18/12.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Comité dos Direitos da Criança, criado para avaliar e monitorizar o cumprimento da Convenção sobre os Direitos da Criança pelos Estados Parte, nas suas Observações Finais, lhe recomendou a adopção de «uma Estratégia Nacional abrangente para a aplicação da Convenção, incluindo metas e objetivos específicos, quantificáveis e com prazos definidos, a fim de monitorizar eficazmente os progressos realizados na implementação dos direitos da criança em todo o território do Estado Parte», recomendações que, já em 2019, nas Observações Finais ao 5.º e 6.º relatórios periódicos de Portugal, o Comité dos Direitos da Criança havia reforçado.

Aliás, a necessidade de os Estados Membros reforçarem as suas acções para melhor proteger, promover e cumprir os direitos da criança está plasmada na “Estratégia da União Europeia para os Direitos da Criança”²⁵, concretamente ao nível da participação na vida política e democrática, da inclusão socioeconómica, saúde e educação, do combate à violência contra as crianças e de garantia da sua protecção, de uma justiça adaptada às crianças, da sociedade digital e da informação e, numa dimensão mais global, do apoio, protecção e capacitação das crianças de todo o mundo, incluindo durante crises e conflitos.

Assim como na “Garantia Europeia para a Infância”²⁶ - Recomendação (UE) Conselho 2021/1004, de 14 de Junho – documento onde se estabelece uma série de recomendações para os Estados-Membros, nas quais se incluem as seguintes: assegurar o acesso efectivo e gratuito à educação e acolhimento na primeira infância de elevada qualidade, à educação e a actividades em contexto

²⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A52021DC0142>, site consultado pela última vez a 24.05.2023.

²⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:4540916>, site consultado pela última vez a 24.05.2023.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

escolar, a pelo menos uma refeição saudável por dia lectivo e a cuidados de saúde; assegurar o acesso efectivo a uma alimentação saudável e a uma habitação adequada; quebrar os ciclos intergeracionais da pobreza e da desigualdade, tornando o interesse superior da criança numa consideração primordial; criar um quadro de políticas para identificar e eliminar os obstáculos financeiros e não financeiros à participação na educação e acolhimento na primeira infância, na educação e nas actividades em contexto escolar, em especial para os grupos de crianças afetadas por desvantagens específicas; nomear um coordenador da Garantia para a Infância para acompanhar e coordenar a aplicação; apresentar, no prazo de nove meses a contar da adoção da recomendação, planos de ação nacionais para o período até 2030.

2.3.9| Reflectindo, agora, sobre o conteúdo de cada uma das iniciativas legislativas em presença.

2.3.9.1| Importa, em primeiro lugar, referir que, pese embora as nossas reflexões antecedentes se tenham vindo a debruçar sobre a melhor salvaguarda dos direitos fundamentais das crianças e dos jovens, do ponto de vista das suas especificidades e particularidades e na perspectiva da cabal execução dos princípios e previsões insertos na Convenção sobre os Direitos das Crianças, o *Projecto de Lei n.º 771/XV/1.*^a prevê que a entidade a criar seja o “Provedor das Crianças e das Gerações Futuras”.

A justificação para a criação de uma entidade com incumbências em matéria de gerações futuras pode ser encontrada, num único parágrafo, na exposição de motivos que precede o articulado do diploma, onde se refere que o Provedor a criar deve defender o direito à solidariedade intergeracional, “*como princípio que determina que as gerações presentes*





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

têm o dever de manter a integridade do planeta para a vida das gerações futuras, como premissa fundamental para o cumprimento da premissa de uma sociedade justa e solidária". O exposto é acompanhado, no articulado do diploma, de uma alínea f), no artigo 4.º, onde se prevê que uma das competências da entidade a criar seja "intervir, nos termos da lei aplicável, na tutela dos interesses colectivos ou difusos, nomeadamente ambientais, quando seja posta em causa a solidariedade intergeracional".

A CRP, no seu artigo 66.º, n.º 2, alínea d), consagra o respeito pelo princípio da "solidariedade entre gerações", impondo-se recordar que o artigo 66.º tem como epígrafe "ambiente e qualidade de vida". A propósito deste princípio, Gomes Canotilho e Vital Moreira²⁷ referem que o mesmo aponta para a ideia de *justiça intergeracional* e consideram que os seus "tópicos fundamentais são os seguintes: (1) a herança natural e cultural dever ser transmitida às gerações futuras, de forma que a manutenção da biodiversidade e dos recursos naturais lhe permita continuar a dispor e a usufruir das possibilidades de vida e da respectiva conformação inerentes a essa biodiversidade e recursos; (2) a solução de conflitos em torno do problema de distribuição e redistribuição de riqueza deve fazer-se em termos equitativos no plano intergeracional, de modo a que as decisões, opções e estratégias quanto à afectação de recursos, sobretudo dos recursos escassos, não representem encargos a repercutir abusivamente sobre as gerações futuras". Acrescentam que tal princípio aponta ainda para uma ideia de *responsabilidade para com as gerações futuras*, na qual se inclui "o dever de juízos de prognose sobre a acumulação de impactos negativos

²⁷ *Cit.*, pp. 849 e ss..





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

sobre o ambiente, a tomada de consideração dos riscos inerentes à «sociedade de risco», a consciencialização da existência de riscos diferidos e de riscos potenciais”. Estando, por fim, também em causa a ideia de um desenvolvimento económico sustentável.

Sem necessidade de adicionais reflexões teóricas, parece-nos que o valor da *solidariedade intergeracional* apenas reflexamente tem que ver com a promoção dos direitos fundamentais das crianças e dos jovens e com a garantia da plena execução dos direitos fundamentais decorrentes da Convenção sobre os Direitos das Crianças, convocando uma intervenção Estadual mais ampla e preocupações relacionadas com a comportabilidade financeira e com a sustentabilidade, claramente extensíveis a toda uma comunidade e não especificamente às crianças e aos jovens.

E é apenas por isso – e nunca por questionar a importância e o sentido da opção política da criação de um Provedor para as Gerações Futuras -, isto é, pela natural dissociação dos valores em causa numa e noutra situação, que se questiona a adequabilidade de se reunirem numa mesma opção legislativa intervenções tendentes à garantia e à promoção dos direitos em matéria de infância e juventude e de valores que, presentemente, não podem ser desligados da área do direito público, concretamente, em matéria de ambiente.

2.3.9.2| Debrucemo-nos, então, sobre as soluções legislativas propostas em cada uma das presentes iniciativas quanto ao “Provedor da Criança”.

No *Projecto de Lei n.º 759/XV/1.ª*, prevê-se o aditamento ao artigo 2.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril – sob a epígrafe *Âmbito e Actuação* – de





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

um n.º 3, de onde decorre que a Provedoria da Criança será criada na dependência da Provedoria de Justiça, será tutelada pelo Provedor de Justiça, sendo designada por esta – cf. alteração proposta para o artigo 5.º, n.º 4 da Lei n.º 9/91 - e será especializada na promoção e defesa dos direitos das crianças.

No *Projecto de Lei 771/XV/1.ª*, prevê-se a alteração do artigo 1.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, concretamente do seu n.º 4, onde se consagra que o Provedor da Criança será nomeado e tutelado pelo Provedor de Justiça, acrescentando-se (no artigo 3.º) que a sua função principal é a defesa, promoção e protecção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos das crianças e jovens, em conformidade com a legislação nacional, europeia e internacional de protecção dos direitos humanos.

Já no *Projecto de Lei n.º 784/XV/1.ª*, após – no seu artigo 1.º - se prever a instituição do Provedor da Criança como órgão singular, dotado de autonomia administrativa e que prossegue a sua missão de forma isenta, autónoma e imparcial, no artigo 2.º prevê-se que tal órgão tem como missão a promoção e plena implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, a defesa dos direitos, interesses e bem-estar das Crianças e Jovens, a sensibilização das crianças e dos adultos para os direitos humanos das crianças e o reforço da participação das crianças nas decisões e nas políticas que lhe digam respeito. Prevendo-se ainda, no n.º 2, um princípio de cooperação institucional.

Como se vê, de forma mais ou menos concretizada, todas as iniciativas legislativas apontam em sentido convergente quanto à área de intervenção do órgão a criar, ficando, nuns casos, mais delimitada e clara –





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

e, por isso, menos propensa a sobreposições com outras competências e áreas de intervenção – a natureza e a finalidade da criação, do que noutras.

A propósito das concretas competências a assumir pelo órgão a criar, no *Projecto de Lei n.º 759/XV/1.ª*, o leque parece ser menor do que nas outras duas iniciativas legislativas em apreciação, realidade por certo decorrente da circunstância de estar em causa a alteração do artigo 20.º, concretamente com o aditamento de um n.º 6, da Lei n.º 9/91. É que o actual artigo 20.º já consagra as competências do Provedor de Justiça, pelo que no n.º 6, cujo aditamento é proposto se aditam aquelas que são específicas do órgão a criar, quais sejam: a. verificar a conformidade do enquadramento legal e institucional português face ao Direito Internacional e Europeu; Dirigir formalmente recomendações às entidades públicas e privadas; divulgar e promover os direitos das crianças e os respectivos meios de defesa disponíveis; assegurar a representação nacional e internacional no que se relaciona com a promoção e defesa dos direitos das crianças.

As competências definidas estão em conformidade com a razão de ser da alteração legislativa proposta e com a finalidade que lhe é subjacente, parecendo – aparentemente - suficientes, na perspectiva de que está prevista (no artigo 3.º do projecto) a regulamentação da lei.

Haverá, em todo o caso, que usar de ponderação na análise da coerência normativa interna da Lei n.º 9/91 face às alterações/aditamentos que ora lhe são sugeridos. Poderá colocar-se, por exemplo, a questão de saber quem tem competências para receber queixas em matérias conexas com as crianças e os jovens – atento o disposto no artigo 3.º desse diploma





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

legal – e qual o poder decisório dessa entidade, se se entender que devem ser apresentadas perante o “Provedor da Criança”.

Por outro lado, apesar de estar proposto o aditamento de um n.º 3 ao artigo 2.º, da Lei n.º 9/91, assim como de um n.º 4 do artigo 5.º e de um n.º 6 ao artigo 20.º, nada se refere quanto ao disposto no actual n.º 2 do artigo 16.º, daquele diploma legal, do qual decorre que as questões referentes às crianças podem ser delegadas pelo Provedor de Justiça num dos provedores-adjuntos. Não está proposta a revogação de tal número, que parece colidir com as alterações legislativas ora propostas, no caso de virem a ser aprovadas. Esta observação é válida para o *Projecto de Lei n.º 771/XV/I.*^a, pese embora, conforme já acima se referiu, o mesmo, a determinada altura, se tenha olvidado do seu objecto e, por isso, esquecido que visava alterar a Lei n.º 9/91, passando a conter regulamentação autónoma.

Quanto ao *Projecto de Lei n.º 784/XV/I.*^a, o amplo leque de competências insertas no artigo 3.º é apreensível na consideração de que, como temos vindo a referir, está em causa a criação de uma entidade com autonomia relativamente ao Provedor de Justiça. Face, porém, à completa omissão, em tal diploma, de regras relacionadas com o estatuto do exercício da função, designadamente, em termos de poder decisório, designação, mandato e sua duração, independência e inamovibilidade, imunidades, incompatibilidades, sigilo, torna-se impossível aferir se as competências aí previstas são, ou não, concretamente adequadas, se violam outros poderes e competências, se encontram legitimidade na figura a criar.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Aliás, trata-se de uma dificuldade que, no nosso modesto entendimento, atravessa todas as iniciativas legislativas em presença. Veja-se, por exemplo, que no *Projecto de Lei n.º 771/XV/1.ª*, pese embora se refira que o Provedor da Criança é nomeado pelo Provedor de Justiça, nada mais se refere quanto à aplicação a esta entidade dos mesmos deveres funcionais do Provedor de Justiça, prevendo-se competências alargadíssimas, inclusivamente de monitorização da actuação de serviços públicos que tenham responsabilidade ao nível da promoção e protecção das crianças e dos jovens, em moldes que se desconhecem, por se desconhecer o concreto conteúdo estatutário da figura a criar.

Suscitam-se-nos muitas dúvidas que as presentes iniciativas legislativas sejam completas em termos de definição da entidade a criar, concretamente, na conformação do seu estatuto e na compatibilização do mesmo (quanto às do IL e do PAN), com a Lei 9/91, de 9 de Abril, por entendermos que há aspectos da mais relevante importância que não podem ser relegados para posterior regulamentação da lei ou para um regulamento interno, aprovado pelo Provedor de Justiça.

Quanto às regras vertidas em cada uma das iniciativas legislativas a propósito da duração/renovação de mandatos, nada entendemos dever dizer, dado que se trata de opção política.

No que concerne ao estabelecido no artigo 4.º do *Projecto de Lei n.º 784/XV/1.ª*, nada temos a referir, alertando-se, porém, para o necessário respeito pelo regime de protecção de dados em vigor no nosso país.

3| Em conclusão.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Perante a exiguidade temporal em que a presente pronúncia ocorre, temos por relevante referir que as iniciativas legislativas em presença materializam opções de política legislativa, suscitando, para já, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista substancial, as observações que se deixaram expostas *supra*.

À Exma. Senhora Chefe do Gabinete.

*

Lisboa, 29.05.2023

Anabela Pedroso

Juiz de Direito - Adjunta do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho Superior da Magistratura



**Anabela Silveira
Duarte Pedroso
Avelãs Nunes**

Adjunto

Assinado de forma digital por Anabela
Silveira Duarte Pedroso Avelãs Nunes
32326f24fa8a2266cbc547c20055d9450d49ef9a
Dados: 2023.05.29 11:26:16

