

Direitos da Criança na Administração da Justiça

OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM *Familiarizar os participantes com as principais normas jurídicas internacionais relativas aos direitos da criança no âmbito da administração da justiça e seus objectivos fundamentais;*

- *Enunciar as garantias processuais de que a criança deve beneficiar no âmbito da administração da justiça;*
- *Encorajar os participantes a desenvolver formas para garantir que aplicam habitualmente tais direitos e garantias quando confrontados com crianças no âmbito da administração da justiça.*

QUESTÕES *Que problemas concretos encontrou no seu trabalho relativamente a crianças e jovens no âmbito da administração da justiça?*

- *Como tentou solucionar tais problemas?*
- *Tentou invocar normas jurídicas internacionais, como as consagradas na Convenção sobre os Direitos da Criança, a fim de resolver o problema ou problemas em causa?*
- *Que estatuto jurídico tem a Convenção sobre os Direitos da Criança no seu país? Que impacto jurídico teve até ao momento?*
- *A noção de “interesse superior” da criança existe na ordem jurídica interna do país onde trabalha? Se assim for, o que significa e como é aplicada?*
- *No sistema jurídico do país onde você trabalha, até que ponto pode a criança participar nas decisões que lhe dizem respeito? Analise a situação na óptica dos processos penais, de separação e de adopção.*
- *Qual é a idade de imputabilidade penal no país onde trabalha?*
- *Podem ser aplicadas penas de prisão a pessoas menores de 18 anos no país onde trabalha e, se assim for, com que duração?*

- *Que medidas não privativas de liberdade estão previstas em resposta a delitos cometidos por crianças ou jovens no seu país?*
- *Com que fundamentos pode uma criança ser separada dos seus pais no país onde você trabalha?*
- *A adoção é autorizada no país onde trabalha? Se assim for, tem a criança o direito de manifestar a sua opinião sobre a conveniência da adoção?*
- *Que medidas foram tomadas no país/países onde trabalha(m) a fim de familiarizar os operadores judiciários com os princípios jurídicos consagrados na Convenção sobre os Direitos da Criança e outros instrumentos jurídicos pertinentes?*

INSTRUMENTOS JURÍDICOS ^{Instrumentos Universais} PERTINENTES

- *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966*
- *Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989*

* * *

- *Declaração dos Direitos da Criança, de 1959*
- *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing), de 1985*
- *Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade, de 1990*
- *Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade), de 1990*
- *Declaração dos Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Protecção e ao Bem-Estar das Crianças, com Especial Referência à Adopção e Colocação Familiar, a nível Nacional e Internacional, de 1986*
- *Directrizes para a Acção sobre Crianças no Sistema de Justiça Penal, Anexo à resolução 1997/30 do Conselho Económico e Social, sobre a Administração da justiça de jovens*

Instrumentos Regionais

- *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981*
- *Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, de 1990*
- *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969*
- *Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950*

* * *

- *Recomendação N.º R (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre as Respostas Sociais à Delinquência Juvenil*

1. Introdução



Tal como o título indica, o presente capítulo não abordará a questão dos direitos da criança enquanto tais, limitando-se a explicar as principais normas jurídicas internacionais relativas aos **direitos da criança na administração da justiça**¹.

Embora os tratados de direitos humanos de âmbito generalista, como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as convenções regionais, se apliquem igualmente às crianças, o ponto de partida para a análise efectuada no presente capítulo será a Convenção sobre os Direitos da Criança, que entrou em vigor a 2 de Setembro de 1990 e que, até 8 de Fevereiro de 2002, tinha sido ratificada por 191 Estados^{N.T.1}. Esta Convenção transformou-se num instrumento fundamental a nível mundial para a promoção dos direitos das crianças em geral e, nomeadamente, das crianças afectadas pela administração da justiça no âmbito de processos penais, de separação ou de adopção. A Convenção constituiu uma resposta há muito esperada para a necessidade urgente de elaborar um instrumento juridicamente vinculativo exclusivamente centrado nas necessidades e interesses específicos das crianças que, como veremos, diferem em muitos aspectos importantes das necessidades e interesses dos adultos. Antes da adopção desta Convenção, a criança tinha estado no centro da breve Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, a qual não cobre, contudo, as diversas questões relativas à administração da justiça em si mesma.

No presente capítulo serão também examinadas as normas consagradas em particular nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing), nas Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade e nos Princípios

¹ Para um manual completo e prático sobre os direitos da criança, consulte *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* [em português: *Manual de Aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança*] (Nova Iorque, UNICEF, 1998), 681 pp. (de ora em diante designado por *Manual de Aplicação da UNICEF*).

^{N.T.1} Assinada por Portugal a 26 de Janeiro de 1990, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 211/90, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, da mesma data. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 21 de Setembro de 1990 e a Convenção entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 21 de Outubro de 1990.

Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade). Embora estes instrumentos não criem por si obrigações juridicamente vinculativas, algumas das normas neles contidas são vinculativas para os Estados uma vez que se encontram também consagradas na Convenção sobre os Direitos da Criança, ao passo que outras podem ser consideradas como fornecedoras de “detalhes adicionais quanto ao conteúdo de direitos existentes”². Estas normas são também constantemente invocadas pelo Comité dos Direitos da Criança na sua análise dos relatórios dos Estados Partes ao abrigo dos artigos 37.º, 39.º e 40.º da Convenção. Por último, as normas jurídicas regionais, bem como a jurisprudência de âmbito universal e regional, serão referidas sempre que pertinente.

² Vide declaração quanto às Regras de Beijing, “The United Nations and Juvenile Justice: a Guide to International Standards and Best Practice” [em português: “As Nações Unidas e a Justiça de Jovens: Guia para as Normas Internacionais e Boas Práticas”], in *International Review of Criminal Policy*, N.ºs 49 e 50, 1998-1999 (Nova Iorque, Nações Unidas, 1999), p. 5, parágrafo 38 (de ora em diante designado *As Nações Unidas e a Justiça de Jovens*).

Após uma breve descrição das actuais preocupações no domínio da administração da justiça de jovens, o presente capítulo examinará o conceito de “criança”, alguns princípios fundamentais reguladores da administração da justiça, os objectivos da justiça de jovens e o dever de criar um sistema de justiça para jovens. Neste capítulo serão também analisadas com algum detalhe as normas relativas à criança arguida e à criança privada de liberdade. Finalmente, o capítulo examinará os direitos da criança e as sanções penais, os direitos da criança no âmbito dos processos de separação e de adopção e o papel dos operadores judiciais na garantia dos direitos da criança no âmbito da administração da justiça.

1.1 TERMINOLOGIA

Para evitar dúvidas, dever-se-á assinalar que a expressão “justiça de jovens” se refere a processos penais, ao passo que a expressão “administração da justiça” abrange todos os processos, nomeadamente penais e de separação e adopção.

2. A Administração da Justiça e as Crianças: Preocupações Actuais *

Embora a Convenção sobre os Direitos da Criança se tenha revelado um importante marco na promoção e protecção dos direitos da criança a nível universal, em muitos países há ainda que ultrapassar inúmeros obstáculos até que os direitos da criança se transformem numa realidade viva, nomeadamente nas situações em que as crianças entram em conflito com a lei. Não são raros os casos de violência policial contra crianças; o mesmo acontece com os desaparecimentos forçados, as detenções arbitrárias e o recurso à prisão para punir violações menores da lei cometidas por crianças muito jovens, apesar do facto de a prisão dever ser utilizada apenas como medida de último recurso. Em violação das normas de direito internacional, as crianças são também muitas vezes detidas em condições inaceitáveis, sujeitas a violência durante o período de detenção, incluindo a aplicação de castigos corporais como medida disciplinar e, em alguns países, até mesmo executadas por delitos cometidos antes dos 18 anos de idade. As jovens delinquentes são particularmente vulneráveis e há que encontrar uma resposta eficaz para as suas necessidades. Os desafios que se colocam são pois consideráveis e, para que sejam feitos progressos nesta importante área da protecção jurídica, são necessários esforços enérgicos, concertados e eficazes a nível nacional e internacional³. A efectiva realização dos direitos da criança constitui assim uma responsabilidade de todos os Governos e operadores judiciais, bem como de todos os adultos que lidam com crianças, como pais, familiares, amigos e professores.

³ Para um estudo sobre violações dos direitos da criança, vide Eric Sottas e Esther Bron, *Exactions et Enfants*, Genebra, OMCT/SOS Torture, 1993, 84 pp.

3. Conceito de “Criança” *

3.1 A MAIORIDADE EM GERAL

O artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que, para efeitos da Convenção,

“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”. Relativamente ao *início da infância*, a Convenção não se pronuncia sobre a questão de saber se começa com o nascimento ou em qualquer outro momento, como o da concepção. Esta questão não carece contudo de uma análise aprofundada para efeitos do presente capítulo⁴.

⁴ Para uma discussão mais detalhada desta matéria, consulte o *Manual de Aplicação*, pp. 1-4.

Quanto ao *final da infância*, embora a Convenção admita alguma flexibilidade, deverá presumir-se que os Estados Partes não podem fixar a maioridade demasiado cedo a fim de se eximirem ao cumprimento das obrigações que o tratado lhes impõe. Resulta claramente do trabalho do Comité dos Direitos da Criança, órgão estabelecido nos termos da Convenção a fim de controlar a respectiva aplicação, que a fixação de idades mínimas para, nomeadamente, o casamento e o emprego deverá respeitar a Convenção no seu conjunto e, em particular, o princípio fundamental do interesse superior da criança e o princípio da não discriminação⁵.

⁵ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.9, *Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: El Salvador*, parágrafo 10; e Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.44, *Concluding Observations: Senegal*, parágrafos 11 e 25.

3.2 IDADE DE IMPUTABILIDADE PENAL

Relativamente à *idade de imputabilidade penal*, a Convenção sobre os Direitos da Criança não fixa qualquer limite, mas estabelece no artigo 40.º, n.º 3, alínea a) que os Estados Partes procurarão promover, nomeadamente, “o estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal”. O Comité dos Direitos da Criança constatou assim com preocupação a “*inexistência de uma idade mínima*” abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal” e recomendou a fixação legal de tal idade⁶. Manifestou também preocupação face a códigos penais que fixam a idade mínima de imputabilidade penal, por exemplo, nos *sete* ou nos *dez anos* o que, na sua

⁶ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.44, *Concluding Observations: Senegal*, parágrafos 11 e 25; destaque nosso.

opinião, é “muito baixo”⁷. Ao examinar uma proposta de lei da África do Sul destinada a aumentar a idade mínima de imputabilidade penal dos sete para os dez anos, o Comité observou que continuava preocupado uma vez que esta era “ainda uma idade relativamente baixa de imputabilidade penal”⁸. Apesar da preocupação diversas vezes demonstrada com estas idades muito baixas de imputabilidade penal a nível interno, o Comité nunca sugeriu uma idade mínima adequada.

⁷ Quanto à Índia (sete anos), *vide* o Documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Committee on the Rights of the Child: Report on the twenty-third session (2000)*, parágrafo 58; e, quanto à Serra Leoa (10 anos), *vide ibid.*, parágrafo 143.

⁸ *Ibid.*, parágrafo 430.

O Comité manifesta particular preocupação quando as crianças de idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos são tratadas como adultos para efeitos de aplicação do direito penal. Na opinião do Comité, os Estados Partes na Convenção devem alargar a todas as pessoas menores de 18 anos a protecção especial conferida às crianças pelo direito penal⁹.

⁹ *Vide*, por exemplo, relativamente às Maldivas, *in* Documento das Nações Unidas CRC/C/79, *Report on the eighteenth session (1998)*, parágrafos 219 e 240; quanto à República Popular Democrática da Coreia, *ibid.*, parágrafos 83 e 98; quanto às Fiji, *ibid.*, parágrafos 125 e 145; e, quanto ao Luxemburgo, *ibid.*, parágrafo 263.

* * *

É digno de registo a este respeito que, no seu Comentário Geral n.º 17, sobre o artigo 24.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comité dos Direitos do Homem salientou que a idade mínima para efeitos de, nomeadamente, questões civis, **imputabilidade penal** ou direito do trabalho “não deve ser fixada num limite demasiado baixo e que, em qualquer caso, um Estado parte não se pode eximir das obrigações impostas pelo Pacto relativamente a pessoas menores de 18 anos, não obstante as mesmas terem atingido a maioridade nos termos da lei interna”¹⁰.

¹⁰ *Vide* *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 133, parágrafo 4. *Vide* também *Manual de Aplicação*, pp. 4-14. O artigo 24.º do Pacto proíbe, nomeadamente, a discriminação contra crianças e proclama o direito de cada criança a medidas especiais de protecção, a ser registada imediatamente após o nascimento, a ter um nome e a adquirir uma nacionalidade.

No seu Comentário Geral n.º 21, sobre o artigo 10.º do Pacto, o Comité observou que este artigo “não indica quaisquer limites à idade dos jovens”, acrescentando que, embora “isto deva ser determinado por cada Estado Parte tendo em conta as

relevantes condições sociais, culturais e outras, o Comité é de opinião que o artigo 6.º, n.º 5 sugere que todas as pessoas menores de 18 anos devem ser tratadas como jovens, pelo menos nas questões relativas à justiça penal”¹¹. Sublinha-se a este propósito que, de acordo com o artigo 6.º, n.º 5 do Pacto Internacional, uma sentença de morte “não pode ser pronunciada em casos de crimes cometidos por pessoas de idade inferior a 18 anos”.

* * *

A Regra 4, n.º 1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (de ora em diante designadas como “Regras de Beijing”) estabelece que “nos sistemas jurídicos que reconhecem a noção de idade mínima de responsabilização penal para jovens, esta idade não deve ser fixada a um nível demasiado baixo, tendo em conta os problemas de maturidade afectiva, psicológica e intelectual”. O *Comentário* a esta disposição diz o seguinte:

“A idade mínima e as consequências da responsabilização penal variam muito segundo as épocas e as culturas. A atitude moderna consiste em perguntar se uma criança consegue estar à altura das componentes morais e psicológicas da responsabilidade penal; isto é, se uma criança, dada a sua capacidade de discernimento e de compreensão, pode ser considerada responsável por um comportamento essencialmente anti-social. Se a idade da responsabilização penal for fixada num nível demasiado baixo ou se não existir qualquer limite mínimo, a noção de responsabilidade deixará de ter qualquer sentido. Em geral, existe uma estreita ligação entre a noção de responsabilização por um comportamento delituoso ou criminoso e outros direitos e responsabilidades sociais (tais como o direito de contrair matrimónio ou a maioridade civil).

Deverão, pois, ser feitos esforços para encontrar um limite de idade razoável, que seja internacionalmente aplicável”.

* * *

Contudo, continuam a existir grandes discrepâncias entre os países, mesmo a nível regional; na Europa, por exemplo, a idade de imputabilidade penal varia entre os sete e os 18 anos de idade. Considerando que não existe “nesta fase qualquer padrão comum claro entre os Estados Membros do Conselho da Europa”, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que, embora “Inglaterra e País de Gales seja uma das poucas jurisdições europeias que conserva uma idade baixa de imputabilidade penal, os dez anos não podem ser considerados uma idade tão baixa que difira desproporcionalmente do limite de idade adoptado por outros Estados Europeus”¹². A imputação de responsabilidade penal a uma criança tão jovem não foi pois considerada, em si mesma, uma violação do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o qual garante, nomeadamente, protecção contra as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes¹³. Porém, a julgar pelo trabalho do Comité dos Direitos da Criança acima descrito, a fixação do limite nos dez anos de idade parece violar a Convenção sobre os Direitos da Criança.

¹² TEDH, *Caso T. c. Reino Unido*, sentença de 16 de Dezembro de 1999, parágrafo 72; o texto desta sentença pode ser encontrado em www.echr.coe.int.

¹³ *Ibid.*, loc. cit. Vide também TEDH, *Caso V. c. Reino Unido*, sentença de 16 de Dezembro de 1999, Relatórios de 1999-IX, p. 144, parágrafo 74.

4. Direitos da Criança na Administração da Justiça: Alguns Princípios Básicos



As normas internacionais de direitos humanos consagram uma série de princípios gerais que condicionam a análise de todas as questões relativas aos direitos da criança, incluindo a administração da justiça de jovens. A presente secção abordará quatro dos mais importantes destes princípios, nomeadamente: (1) o princípio da não discriminação, (2) o interesse superior da criança, (3) o direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento e (4) o dever de respeitar as opiniões da criança. O Comité dos Direitos da Criança refere constantemente estes princípios gerais no âmbito do seu exame dos relatórios periódicos: os Estados Partes têm a obrigação de assegurar que estes princípios “não só orientam a discussão e as decisões políticas, mas também que são adequadamente integrados em todas as reformas legislativas, bem como nas decisões judiciais e administrativas e nos projectos, programas e serviços com impacto sobre as crianças”¹⁴.

¹⁴ Vide, por exemplo, quanto a Vanuatu, in Documento das Nações Unidas CRC/C/90, Report on the twenty-second session (1999), parágrafo 149.

4.1 PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

O artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece o seguinte:

“1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.

2. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efectivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de actividades, opiniões expressas ou convicções

*Salvo disposição em contrário, a **maioridade civil** atinge-se aos 18 anos. Ao fixar idades mínimas para o casamento, trabalho e serviço militar, os Estados estão juridicamente obrigados a respeitar o interesse superior da criança e o princípio da não discriminação.*

*Cabe aos Estados estabelecer a **idade mínima de imputabilidade penal**. Esta idade mínima não deve ser demasiado baixa e deverá respeitar o interesse superior da criança e o princípio da não discriminação. Os jovens com menos de 18 anos devem poder beneficiar da protecção especial conferida pelo direito penal às crianças.*

de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família”.

O Comité dos Direitos da Criança tem-se mostrado em geral preocupado relativamente a certos grupos de crianças vulneráveis, como as **crianças no âmbito do sistema de justiça de jovens**¹⁵.

Durante o debate geral sobre a administração da justiça de jovens organizado pelo Comité a 13 de Novembro de 1995, foi ventilada uma especial preocupação “com os casos em que critérios de natureza subjectiva e arbitrária (como os que se baseiam no atingir da puberdade, na idade de discernimento ou na personalidade da criança) ainda prevalecem na determinação da responsabilidade penal das crianças e na decisão sobre as medidas que lhes são aplicáveis”¹⁶. Por último, o Comité manifestou preocupação “com a insuficiência de medidas destinadas a prevenir e combater a discriminação praticada contra as crianças ciganas, crianças deficientes e crianças nascidas fora do casamento” na Bulgária¹⁷.

* * *

O princípio da não discriminação está também consagrado, nomeadamente, no artigo 3.º da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança e na Regra 2, n.º 1 das Regras de Beijing. As disposições em matéria de não discriminação e igualdade constantes dos demais instrumentos de direitos humanos de âmbito generalista são igualmente válidas quando aplicáveis a crianças (por exemplo, os artigos 2.º, n.º 1 e 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 2.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, os artigos 1.º e 24.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Informação mais detalhada sobre o princípio da igualdade e não discriminação pode ser encontrada no Capítulo 13 do presente Manual.

4.2 O INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA

O artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança constitui o preceito fundamental sobre o princípio do interesse superior da criança e tem a seguinte redacção:

“1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança”.

O Comité dos Direitos da Criança analisa se os Estados têm ou não devidamente em conta o princípio do interesse superior da criança na sua legislação interna e na sua aplicação a áreas como a definição legal de criança, em particular no que concerne à idade mínima para o casamento, para o emprego e para o serviço militar¹⁸. Manifestou por exemplo preocupação relativamente à Bulgária pela “insuficiente consideração do princípio do interesse superior da criança na abordagem de situações como a detenção, o internamento em instituições e o abandono de crianças, bem como em relação ao direito da criança a depor em tribunal”¹⁹.

O facto de o interesse superior da criança ser o factor a ter “**primacialmente** em conta” (destaque nosso) nas decisões que afectem a criança indica que o “interesse superior da criança nem sempre será o único e absoluto factor a ter em consideração”, mas que “podem existir interesses de direitos humanos concorrentes ou conflitantes, por exemplo entre várias crianças em concreto, entre diferentes grupos de crianças e entre crianças e adultos”²⁰. Contudo, o interesse da criança “deverá ser activamente tido em consideração” e “há que demonstrar que os interesses das crianças foram explorados e tidos em conta como consideração primacial”²¹.

* * *

¹⁵ Vide, por exemplo, quanto ao Belize, in Documento das Nações Unidas CRC/C/84, Report on the twentieth session (1999), parágrafo 75.

¹⁶ Documento das Nações Unidas CRC/C/46, Report on the tenth session (1995), parágrafo 218.

¹⁷ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.66, Concluding Observations: Bulgaria, parágrafo 12.

¹⁸ Vide, por exemplo, o documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.9, Concluding Observations: El Salvador, parágrafo 10.

¹⁹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.66, Concluding Observations: Bulgaria, parágrafo 12.

²⁰ Manual de Aplicação, p. 40.

²¹ Ibid., loc. cit.

O artigo 4.º da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança também estabelece que “em todas as acções relativas à criança empreendidas por qualquer pessoa ou autoridade, o interesse superior da criança será a consideração primacial”. Embora o princípio do interesse superior da criança não se encontre expressamente previsto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comité dos Direitos do Homem tem vindo a destacar que “o interesse primordial das crianças” deve ser tido em conta aquando da dissolução do casamento dos pais²².

²² Vide o Comentário Geral n.º 17, sobre o artigo 24.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 133, parágrafo 6; vide também o Comentário Geral n.º 19, sobre o artigo 2.º, *ibid.*, p. 138, parágrafo 9.

4.3 O DIREITO DA CRIANÇA À VIDA, À SOBREVIVÊNCIA E AO DESENVOLVIMENTO

O artigo 6.º da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que “os Estados Partes reconhecem à criança o direito inerente à vida” (n.º 1) e que “asseguram na máxima medida possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” (n.º 2). O artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança garante a todas as crianças “um inerente direito à vida”, que “será protegido por lei” (n.º 1). Os Estados Partes obrigam-se ainda a “garantir, na máxima medida possível, a sobrevivência, a protecção e o desenvolvimento da criança” (n.º 2).

O direito da criança à vida é igualmente protegido pelo artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, pelo artigo 4.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e pelo artigo 2.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A redacção do artigo 6.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança deixa também claro que os Estados Partes podem ter de adoptar **medidas positivas** a fim de maximizar “a sobrevivência e o desenvolvimento” das crianças sujeitas à sua jurisdição. Pode assim ser necessário que os Estados adoptem “medidas adequadas” para, nomeadamente, “fazer baixar a mortalidade entre as crianças de tenra idade e a mortalidade infantil” ou para prestar às crianças “a assistência médica e os cui-

dados de saúde necessários” (cf. artigo 24.º da Convenção sobre os Direitos da Criança). Entre as medidas que os Estados podem ter de tomar a fim de proteger o inerente direito à vida da criança contam-se, a par de muitas outras: o fornecimento de uma alimentação adequada e nutritiva e de água potável, a proibição da pena de morte e a prevenção e proibição das execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias e dos desaparecimentos forçados²³. Pode ainda ser necessário que os Estados Partes adoptem medidas eficazes para proteger as crianças contra os efeitos negativos dos conflitos armados e estabeleçam medidas de reabilitação para as crianças vítimas de tais conflitos²⁴.

²³ *Manual on Human Rights Reporting 1997*, p. 424 (também no *Manual de Aplicação*, p. 87).

²⁴ Vide quanto ao México in Documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session* (1999), parágrafo 179.

* * *

Conforme assinalado pelo Comité dos Direitos do Homem no Comentário Geral n.º 6, sobre o artigo 6.º do Pacto Internacional, “o direito à vida tem sido demasiadas vezes interpretado em sentido restritivo”; na sua opinião, “a expressão *o direito à vida é inerente* não pode ser lida de forma restritiva e a protecção deste direito exige que os Estados adoptem medidas positivas”²⁵. Será assim “desejável que os Estados Partes tomem todas as medidas possíveis para reduzir a mortalidade infantil e para aumentar a esperança de vida, especialmente medidas destinadas a eliminar a má nutrição e as epidemias”²⁶.

²⁵ *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 115, parágrafo 5.

²⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

4.4 O DIREITO DA CRIANÇA A SER OUVIDA

Outro importante princípio geral encontra-se consagrado no artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual:

“1. Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

2. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”.

O Comité dos Direitos da Criança tem vindo a promover activamente os direitos de participação das crianças e salientou o dever dos Estados Partes “de garantir que gozem efectivamente as liberdades fundamentais, incluindo as liberdades de opinião, expressão e associação” consagradas nos artigos 13.º, 14.º e 15.º da Convenção²⁷. Esta é uma expressão do facto de a criança dever ser considerada uma pessoa por direito próprio ou “um sujeito activo de direitos”²⁸.

O artigo 12.º, n.º 2 da Convenção²⁹ abrange na realidade “uma enorme diversidade de audiências judiciais e também de processos decisórios formais que afectam a criança, por exemplo nas áreas da educação, saúde, planeamento, ambiente e outras”²⁹.

O direito da criança a ser ouvida,³⁰ previsto no artigo 12.º da Convenção, não significa, contudo, que a criança tenha “um direito de auto-determinação”, mas apenas que tem o direito “de participar no processo de decisão”³⁰. Esta participação deverá ser genuína e não pode ser reduzida a uma mera formalidade. Além disso, quanto mais velha e madura for a criança, mais peso terá a sua opinião. Isto significa que as opiniões dos jovens deverão ser particularmente tidas em consideração nos procedimentos relativos à sua pessoa.

* * *

Quanto ao *juízo de jovens e à tomada de decisões relativamente a eles*, a Regra 14, n.º 2 das Regras de Beijing estabelece também que:

“O processo promoverá o interesse superior do jovem e será conduzido numa atmosfera de com-

preensão, que permita ao jovem participar e expressar-se livremente”.

O direito da pessoa a ser ouvida no âmbito dos processos judiciais que a afectem é, como vimos nos Capítulos 5 a 7 do presente Manual, reconhecido aos adultos e constitui uma importante salvaguarda processual. Trata-se contudo de um direito que adquire uma particular relevância quando estão em causa crianças, porque podem ser necessários esforços especiais para assegurar que uma criança seja verdadeiramente ouvida.

* * *

Os quatro princípios gerais acima referidos, identificados pelo Comité dos Direitos da Criança, têm de ser lembrados ao longo de todo o presente capítulo, uma vez que condicionam os procedimentos ligados à administração da justiça, os quais, em consequência, deverão respeitar os princípios da não discriminação, do interesse superior da criança, do direito à vida inerente à criança e do direito da criança a ser ouvida.

Na administração da justiça, isto é, no âmbito dos processos penais, bem como dos processos relativos nomeadamente à separação da criança dos seus pais ou dos processos de adopção, os Estados têm a obrigação de respeitar os seguintes princípios básicos:

- O princípio da não discriminação;
- O princípio do interesse superior da criança;
- O direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento; e
- O direito da criança a ser ouvida.

5. Objectivos da Justiça de Jovens*

O objectivo declarado do sistema de justiça de jovens no seu conjunto, nos termos das normas internacionais de direitos humanos, consiste na **reabilitação e reintegração social da criança**. Esta

ideia está particularmente clara no artigo 40.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que tem a seguinte redacção:

“1. Os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e **a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade**” (destaque nosso).

No âmbito da análise dos relatórios apresentados pelos Estados Partes, o Comité dos Direitos da Criança tem manifestado preocupação com o número insuficiente de equipamentos e programas para a recuperação física e psicológica e reintegração social dos jovens³¹, com a “falta de medidas de reabilitação e estabelecimentos de ensino para delinquentes juvenis”, bem como com a “colocação de *potenciais delinquentes* em centros de detenção e não em instituições de assistência com vista à sua reabilitação”³².

* * *

O artigo 10.º, n.º 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos também estabelece, nomeadamente, que “o regime penitenciário comportará tratamento dos reclusos **cujo fim essencial é a sua emenda e a sua recuperação social**” (destaque nosso).

Conforme declarado pelo Comité dos Direitos do Homem “nenhum sistema penitenciário deve ser exclusivamente retributivo”; “deve visar essencialmente a emenda e a recuperação social do preso”³³.

* * *

A Regra 5.1 das Regras de Beijing estabelece o seguinte:

“O sistema de justiça de jovens deverá privilegiar o bem-estar destes e assegurar que qualquer reacção face aos delinquentes juvenis seja sempre proporcional às circunstâncias concretas tanto dos delinquentes como do delito”.

De acordo com o *Comentário* que a acompanha, esta regra “refere-se a dois dos objectivos mais importantes da justiça de jovens”³⁴. O **primeiro objectivo** é assim “a promoção do bem-estar do jovem” que deve ser uma prioridade, não só nos sistemas jurídicos em que os casos de delinquência juvenil são examinados pelos tribunais de família ou pelas autoridades administrativas, mas também nos “sistemas jurídicos que seguem o modelo do tribunal penal”, para que possam contribuir “para evitar sanções meramente punitivas”³⁵.

O **segundo objectivo** é o princípio da proporcionalidade, o qual, nesta área em particular, significa que “em relação aos delinquentes juvenis deve ter-se em conta, não só a gravidade do delito, mas também as respectivas circunstâncias pessoais”, tais como “a condição social, a situação familiar, o dano causado pelo delito ou outros factores que afectem as circunstâncias pessoais”³⁶. Estas circunstâncias “devem influenciar a proporcionalidade da reacção (por exemplo, tendo em conta o esforço do delinquentes para indemnizar a vítima ou o seu desejo de encetar uma vida sã e útil)”³⁷.

O princípio da proporcionalidade deve contudo ser salvaguardado a fim de garantir também o bem-estar do delinquentes juvenil, para que as medidas adoptadas não vão além do necessário; se isto não suceder, pode haver violação dos direitos fundamentais do delinquentes juvenil³⁸.

Por outras palavras, a Regra 5 “apela apenas a uma reacção justa em todos os casos de delinquência e criminalidade juvenis. Os dois aspectos contemplados nesta regra podem estimular os progressos a dois níveis: é tão desejável encontrar tipos de reacção novos e inovadores como

³⁴ Documento das Nações Unidas ST/HR/1/Rev.4 (vol. 1/1.ª Parte) *Human Rights A Compilation of International Instruments*, vol. I (Primeira Parte), Instrumentos Universais, p. 360 (de ora em diante designado *Direitos Humanos Compilação de Instrumentos Internacionais*).

³⁵ *Ibid.*, loc. cit.

³¹ Vide, quanto à Guiné, o documento das Nações Unidas CRC/C/84, *Report on the twentieth session, 11-29 de Janeiro de 1999*, parágrafo 126 e, quanto à África do Sul, o documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session, 10-28 de Janeiro de 2000*, parágrafo 445, alínea h).

³² Vide, quanto ao lémen, o documento das Nações Unidas CRC/C/84, *Report on the twentieth session, Janeiro de 1999*, parágrafo 184 sobre a falta de centros para a reabilitação de crianças em conflito com a lei; vide também quanto à Nicarágua o documento das Nações Unidas CRC/C/87, *Report on the twenty-first session, 17 de Maio-4 de Junho de 1999*, parágrafo 247.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³³ Comentário Geral n.º 21 in *Compilação de Comentários Gerais das Nações Unidas*, p. 143, parágrafo 10.

conseguir evitar o aumento excessivo da rede de controlo social sobre os jovens”³⁹.

* * *

O enfoque principal na reabilitação dos delinquentes juvenis está também presente no artigo 17.º, n.º 3 da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, segundo o qual “o objectivo fundamental do tratamento de cada criança durante o julgamento e também caso seja considerada culpada de violação da lei penal será a sua **correção, reintegração familiar e reabilitação social**” (destaque nosso). Embora não diga apenas respeito aos delinquentes juvenis, o artigo 5.º, n.º 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estipula que “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem é omissa sobre este ponto, mas na Recomendação N.º R (87) 20, sobre as Respostas Sociais à Delinquência Juvenil, o Comité de Ministros do Conselho da Europa exprimiu a convicção de “que o sistema penal para menores deve continuar a caracterizar-se pelo seu objectivo de educação e reintegração social e que deve abolir, tanto quanto possível, a prisão de menores”⁴⁰.

³⁹ Para o texto desta recomendação, vide o website do Conselho da Europa: <http://cm.coe.int/ta/rec/1987/87r20.htm>.

Em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, o objectivo geral do sistema de justiça de jovens deverá ser a promoção da reabilitação e da reintegração social da criança, nomeadamente do seu sentido de dignidade e valor pessoal, bem como do seu respeito pelos direitos fundamentais dos demais.

6. Dever de Criar um Sistema de Justiça para Jovens *

Para que cumpram efectivamente as obrigações impostas pelas múltiplas normas jurídicas internacionais reguladoras da administração da justiça de jovens, os Estados têm de adoptar legislação e

regulamentação específica a nível nacional. Nos termos do artigo 40.º, n.º 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança, “os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal”. Em particular, procurarão estabelecer uma idade mínima de imputabilidade penal, bem como medidas para lidar com essas crianças sem recorrer ao processo judicial, assegurando o pleno respeito dos direitos humanos e das garantias legais (artigo 40.º, n.º 3, alíneas a) e b)).

O Comité dos Direitos da Criança tem tido ocasião de manifestar a sua profunda preocupação pela inexistência de sistemas de justiça para jovens e, em particular, pela inexistência de leis, procedimentos e tribunais para jovens⁴¹. Em outras ocasiões, declarou-se preocupado com a ineficiência e ineficácia da justiça de jovens e em particular com a sua incompatibilidade com a Convenção, bem como com outras normas pertinentes das Nações Unidas⁴².

⁴¹ Quanto à Arménia, vide o documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session (2000)*, parágrafo 350.

⁴² Quanto a Granada, vide *ibid.*, parágrafo 411 (a), e, quanto à África do Sul, vide *ibid.*, parágrafo 455 (a).

Os Estados têm o dever jurídico de estabelecer um sistema específico de justiça de jovens, incluindo tribunais para jovens, para lidar com os delinquentes juvenis, e de fixar uma idade mínima de imputabilidade penal.

7. A Criança Arguida e a Administração da Justiça *

Naturalmente, as garantias processuais em matéria de prisão, detenção, inquérito penal e julgamento examinadas nos Capítulos 5 a 7, *supra*, são igualmente válidas caso as crianças sejam suspeitas da prática de um delito penal. Por outras palavras, **as crianças deverão beneficiar dos mesmos direitos que os adultos em todas as fases relevantes do processo penal** e o Comité dos Direitos da Criança manifesta-se preo-

⁴³ Quanto à Nicarágua, vide documento das Nações Unidas CRC/C/87, *Report on the twenty-first session (1999)*, parágrafo 247.

cupado sempre que as garantias de um processo justo não são respeitadas⁴³.

Dadas as particularidades da justiça de jovens, as garantias processuais adquirem uma especial importância porque deverão, nomeadamente, proteger o interesse superior da criança e assegurar o respeito dos seus direitos a ser ouvida e à reintegração social. Na presente secção, serão destacados alguns dos direitos mais fundamentais da criança arguida, não se tentando de forma alguma proceder a uma análise exaustiva destes importantes direitos. Serão particularmente sublinhadas as regras que derivam das necessidades específicas da criança arguida.

7.1 PROIBIÇÃO DA TORTURA E DAS PENAS OU TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

De acordo com o artigo 37.º, alínea a) da Convenção sobre os Direitos da Criança, “nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”; o artigo 17.º, n.º 2, alínea a) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança estipula que os Estados Partes “deverão [...] assegurar que nenhuma criança que se encontre detida ou presa ou esteja de outra forma privada de liberdade seja sujeita à tortura ou a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”.

A criança beneficia obviamente da protecção geral contra a violência física e mental consagrada no artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, na Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, no artigo 5.º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, no artigo 5.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Esta proibição é **absoluta** e não pode ser derogada em circunstância alguma.

A proibição dos maus tratos é particularmente relevante no caso das crianças privadas de liberdade, mas interessa também às crianças que estão, por exemplo, sob investigação policial, sem que

se encontrem presas ou detidas. Na verdade, os períodos mais críticos para a criança suspeita ou acusada da prática de um crime são as fases de inquérito policial e prisão preventiva, momentos em que tem mais probabilidades de ser sujeita a maus tratos ou outros abusos. **É importante ter presente que actos que podem não ser considerados tratamento ilícito no caso de adultos podem ser inaceitáveis relativamente a crianças, devido à sua especial sensibilidade e particular vulnerabilidade.** Durante o Dia de Debate Geral sobre a administração da justiça de jovens organizado pelo Comité dos Direitos da Criança, “foi sugerido que seja seriamente considerada a hipótese de criar mecanismos independentes, a nível nacional e internacional, para assegurar a inspecção periódica e uma supervisão eficaz” das instituições onde se encontram crianças⁴⁴. Tais visitas seriam um instrumento importante para prevenir os maus tratos das crianças. Outra medida importante para prevenir o tratamento ilícito de crianças por parte de funcionários responsáveis pela aplicação da lei seria, por exemplo, a organização de cursos a fim de dotar estes profissionais de uma formação que lhes permita lidar com os jovens de forma construtiva.

Ao analisar o relatório periódico da Índia, o Comité dos Direitos da Criança expressou preocupação pelos “inúmeros relatos de maus tratos, castigos corporais, tortura e abuso sexual de crianças praticados nos estabelecimentos de detenção de forma rotineira e por alegados casos de homicídio de crianças que viviam e/ou trabalhavam nas ruas por parte de funcionários responsáveis pela aplicação da lei”⁴⁵.

O Comité recomendou assim ⁴⁶ *ibid.*, parágrafo 71. “que seja obrigatório o registo de todos os casos de crianças levadas para uma esquadra de polícia, com indicação da hora, data e motivo da detenção e que esta detenção seja obrigatoriamente revista com frequência por um magistrado”. O Comité encorajou também o Estado Parte a alterar o Código de Processo Penal “para que seja obrigatória a realização de exames médicos, incluindo a verificação da idade, no momento da detenção e a intervalos regulares”⁴⁶. Por último,

⁴⁴ Documento das Nações Unidas CRC/C/46, *Report on the tenth session (1995)*, parágrafo 229.

⁴⁵ Documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session (2000)*, parágrafo 70.

⁴⁶ *ibid.*, parágrafo 71.

recomendou ainda a alteração ⁴⁷ *Ibid.*, parágrafo 72. da Lei de Justiça Juvenil “a fim de instituir mecanismos de queixa e repressão penal para os casos de abuso de crianças à guarda das autoridades”⁴⁷.

De acordo com o artigo 39.º da ⁴⁸ Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados Partes têm o dever jurídico de tomar “todas as medidas adequadas para promover a recuperação física e psicológica e a reinserção social da criança vítima de [...] tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes [...]. Essas recuperação e reinserção devem ter lugar num ambiente que favoreça a saúde, o respeito por si próprio e a dignidade da criança”. Na opinião do Comité dos Direitos da Criança, este artigo “merece maior atenção”, pelo que devem ser desenvolvidos programas e estratégias com vista a promover a recuperação física e psicológica e a reintegração social, nomeadamente, das crianças que se encontram no âmbito do sistema de administração da justiça⁴⁸.

* * *

Ao interpretar o artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comité dos Direitos do Homem considerou que a proibição dos maus tratos “deverá abranger os castigos corporais, incluindo castigos excessivos ordenados como punição por um crime ou como medida educativa ou disciplinar”, salientando ainda que este artigo “protege, em particular, as crianças, os alunos e os pacientes em instituições de ensino e de saúde”⁴⁹. Para mais detalhes acerca da questão dos castigos corporais, *vide* também o Capítulo 8, subsecção 2.3.3.

A criança tem, em todos os momentos, o direito absoluto de não ser sujeita a tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Esta proibição inclui os castigos corporais impostos como punição por um delito ou como medida educativa ou disciplinar.

A criança vítima de abuso tem direito a medidas adequadas para promover a sua recuperação física e psicológica e a sua reintegração social.

7.2 TRATAMENTO GERAL DA CRIANÇA/INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA

De acordo com os artigos 3.º, n.º 1 e 40.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, o interesse superior da criança será o princípio básico orientador de todas as instituições e autoridades, incluindo tribunais, em todas as acções relativas a crianças. A criança “suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal” tem direito “a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade” (artigo 40.º, n.º 1 da Convenção).

O artigo 17.º, n.º 1 da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança estabelece que “toda a criança acusada ou considerada culpada de ter infringido a lei penal terá direito a um tratamento especial de forma compatível com o seu sentido de dignidade e valor e que reforce o respeito da criança pelos direitos humanos e liberdades fundamentais de terceiros”. A questão da reintegração social da criança é abordada no artigo 17.º, n.º 3, segundo o qual “o objectivo fundamental do tratamento de cada criança durante o julgamento e também caso seja considerada culpada de violação da lei penal será a sua correcção, reintegração familiar e reabilitação social”.

Sobre o princípio do interesse superior da criança, *vide* também a subsecção 4.2, *supra*.

A noção de “interesse superior” da criança deverá orientar todas as instituições e autoridades, incluindo tribunais, em todas as acções relativas a crianças, com o fim último de promover a reintegração social destas últimas.

7.3 ALGUNS DIREITOS PROCESSUAIS FUNDAMENTAIS

Toda a criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal beneficiará, **no mínimo**, das garantias

enumeradas no artigo 40.º, n.º ⁵⁰ *Manual de Aplicação*, p. 547, 2, alíneas a) e b) da Convenção

sobre os Direitos da Criança. Enquanto que algumas destas garantias são princípios geralmente estabelecidos pelas normas internacionais de direitos humanos, outras destinam-se a responder às necessidades e interesses específicos das crianças⁵⁰. Simultaneamente, deve ter-se presente que, sendo caso disso, os direitos processuais consagrados em outros tratados de direitos humanos deverão também ser assegurados no âmbito da administração da justiça de jovens. Contudo, dado que esses direitos processuais foram examinados com alguma profundidade nos Capítulos 5 a 7, não serão aqui repetidos.

7.3.1 O PRINCÍPIO *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*

O princípio *nullum crimen sine lege* é um princípio fundamental garantido pelo artigo 40.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança, de acordo com o qual “nenhuma criança [será] suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido a lei penal por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não eram proibidas pelo direito nacional ou internacional”. Este princípio jurídico é de tal forma importante que se considera inderrogável ao abrigo do disposto no artigo 4.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no artigo 27.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 15.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Sobre este princípio, *vide* também o Capítulo 7, secção 3.II.

7.3.2 DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O direito da criança a “presumir-se inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida” está consagrado no artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (i) da Convenção sobre os Direitos da Criança, enquanto que o artigo 17.º, n.º 2, alínea c) (i) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança garante o direito da criança a ser “presumida inocente até que devidamente reconhecida como culpada”.

O Comité dos Direitos da Criança manifestou-se preocupado com o Decreto de 1988 sobre Prova Penal (Irlanda do Norte) do Reino

Unido, dizendo que “parece ser incompatível com” o artigo 40.º da Convenção e, “em particular, com o direito à presunção de inocência e com o direito de não ser obrigado a testemunhar ou a confessar-se culpado”; nos termos desse Decreto “o silêncio como resposta a um interrogatório policial pode ser utilizado para ajudar a fundamentar o apuramento de culpa contra uma criança de idade superior a dez anos na Irlanda do Norte. O silêncio em julgamento pode ser utilizado para o mesmo fim relativamente a crianças de idade superior a 14 anos”⁵¹. O Comité recomendou por isso “que a legislação de emergência e outra, nomeadamente a relativa ao sistema de administração da justiça de jovens, [...] em vigor na Irlanda do Norte, seja revista a fim de assegurar a sua compatibilização com os princípios e disposições da Convenção”⁵². Sobre o direito à presunção de inocência até que a culpabilidade fique provada, *vide* também o Capítulo 6, secção 5.

7.3.3 DIREITO DA CRIANÇA A SER PRONTAMENTE INFORMADA E DIREITO A ASSISTÊNCIA JURÍDICA

O artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (ii) proclama o direito da criança “a ser informada pronta e directamente das acusações formuladas contra si ou, se necessário, através de seus pais ou representantes legais, e beneficiar de assistência jurídica ou de outra assistência adequada para a preparação e apresentação da sua defesa”. Se comparada com outras normas jurídicas internacionais semelhantes, como as consagradas nos artigos 9.º, n.º 2 e 14.º, n.º 3, alínea a) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança difere uma vez que, em primeiro lugar, “se necessário” a criança pode ser informada através dos seus pais ou representantes legais; em segundo lugar, porque a referência ao direito da criança a “beneficiar de assistência jurídica **ou de outra assistência adequada**” (destaque nosso) para a preparação e apresentação da sua defesa constitui uma modificação relativamente às normas

⁵¹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.34, *Concluding Observations: United Kingdom*, parágrafo 20.

⁵² *Ibid.*, parágrafo 34.

gerais de direitos humanos⁵³. A referência a “outra assistência adequada” torna possível que a defesa da criança seja assegurada por não juristas. Contudo, deve presumir-se que, no interesse superior da criança e por razões de justiça, só deve recorrer-se a este tipo de assistência no caso de delitos menores.

A Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança estabelece a este respeito que toda a criança acusada de ter infringido a lei penal “será prontamente informada, numa língua que compreenda e em detalhe, da acusação contra si dirigida” (artigo 17.º, n.º 2, alínea c) (ii)) e “ser-lhe-á concedida assistência jurídica e outra assistência adequada para a preparação e apresentação da sua defesa” (artigo 17.º, n.º 2, alínea c) (iii)).

7.3.4 DIREITO DA CRIANÇA A SER JULGADA SEM DEMORA

O artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (iii) estabelece que a criança tem o direito a que a sua causa seja “examinada sem demora por uma autoridade competente, independente e imparcial ou por um tribunal, de forma equitativa nos termos da lei, na presença do seu defensor ou de outrem assegurando assistência adequada e, a menos que tal se mostre contrário ao interesse superior da criança, nomeadamente atendendo à sua idade ou situação, na presença de seus pais ou representantes legais”. O artigo 17.º, n.º 2, alínea c) (iv) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança proclama, em termos mais sucintos, que a criança acusada “terá a questão decidida tão rapidamente quanto possível por um tribunal imparcial [...]”.

Como vimos no Capítulo 7, os tratados internacionais de direitos humanos garantem o direito a ser julgado “sem demora excessiva” (artigo 14.º, n.º 3, alínea c) do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos) ou “num prazo razoável” (artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem). **Relativamente às crianças, contudo, a questão da rapidez do processo é particularmente importante e a criança deverá por isso ser julgada “sem demora”, tendo o adjectivo “exces-**

siva” sido omitido do artigo 40.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

O artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (iii) reflecte por outro lado o princípio fundamental segundo o qual o julgamento das pessoas acusadas da prática de uma infracção penal tem de ser efectuado por um órgão **competente, independente e imparcial** que garanta ao arguido um **processo justo**. Para mais detalhes a respeito destes princípios fundamentais, *vide* os Capítulos 4 e 7.

Esta disposição implica também que podem existir casos em que se considere ser do interesse superior da criança em causa excluir do processo os seus pais ou representantes legais. Sobre esta questão, a Regra 15.2 das Regras de Beijing estabelece que:

“Os pais ou o tutor têm o direito de participar no processo e a autoridade competente pode, no interesse do jovem, requerer que o façam. A autoridade competente pode, contudo, recusar a sua participação caso existam razões para supor que a respectiva exclusão é necessária no interesse do jovem”.

De acordo com o *Comentário à Regra 15.2*, o direito dos pais ou tutores a participar no processo “deve ser visto como uma assistência geral ao jovem, a nível psicológico e emocional – função que se estende ao longo de todo o processo”⁵⁴. O *Comentário* dá a seguinte explicação para a possibilidade de excluir os pais ou tutores do processo:

“A procura de uma solução adequada pela autoridade competente pode ser facilitada, designadamente, pela cooperação dos representantes legais do jovem (ou de outra pessoa em quem o menor possa confiar e confie efectivamente). Mas já não será assim caso a presença dos pais ou do tutor na audiência desempenhe um papel negativo, por exemplo, por manifestarem uma atitude hostil em relação ao jovem; daí a importância de prever a possibilidade da sua exclusão”⁵⁵.

É razoável concluir que o mesmo motivo pode também justificar a exclusão dos pais ou tutores

da criança do processo nos termos do artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (iii) da Convenção sobre os Direitos da Criança.

É particularmente importante que as crianças tenham **rapidamente** acesso a um advogado⁵⁶.

⁵⁶ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.66, *Concluding Observations: Bulgária*, parágrafo 34.

7.3.5 DIREITO DA CRIANÇA A NÃO SE AUTO-INCRIMINAR E DIREITO DE INTERROGAR E CHAMAR TESTEMUNHAS

O artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (iv) da Convenção sobre os Direitos da Criança consagra dois direitos distintos, nomeadamente o direito da criança “a não ser obrigada a testemunhar ou a confessar-se culpada” e depois o direito “a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e a obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa em condições de igualdade”.

Conforme acima indicado, o Comité dos Direitos da Criança manifestou preocupação com uma lei que autorizava a polícia a utilizar o silêncio em resposta a um interrogatório para ajudar a fundamentar o apuramento de culpa contra uma criança de idade superior a dez anos, uma vez que tal norma parecia incompatível, nomeadamente, com o direito da criança a não ser obrigada a testemunhar ou a confessar-se culpada⁵⁷. Deve também lembrar-se a este propósito que as normas internacionais de direitos humanos proíbem a utilização de confissões obtidas através de métodos ilícitos e esta proibição continua a aplicar-se, *a fortiori*, no domínio da administração da justiça de jovens.

⁵⁷ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.34, *Concluding Observations: United Kingdom*, parágrafos 20 e 34.

Quanto ao direito da pessoa “a não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”, *vide* também o Capítulo 7, secção 3.7.

7.3.6 DIREITO DE RECURSO

Se a criança for considerada culpada de infracção à lei penal, o artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (v) prevê que terá o direito “a recorrer dessa decisão e das

medidas impostas em sequência desta para uma autoridade superior, competente, independente e imparcial, ou uma autoridade judicial, nos termos da lei”. O direito a “recorrer para um tribunal superior” é também garantido pelo artigo 17.º, n.º 2, alínea c) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança.

O direito de recurso da condenação e da pena encontra-se ainda consagrado no artigo 14.º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no artigo 8.º, n.º 2, alínea h) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 2.º do Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, embora este último admita excepções, nomeadamente “em relação a infracções menores”.

O Comité dos Direitos da Criança encorajou a Dinamarca a retirar a sua reserva ao artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (v), através da qual justifica a restrição do direito de recurso em certas circunstâncias⁵⁸.

⁵⁸ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.33, *Concluding Observations: Denmark*, parágrafos 8 e 16.

7.3.7 DIREITO À ASSISTÊNCIA GRATUITA DE UM INTÉRPRETE

De acordo com o artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (vi) da Convenção sobre os Direitos da Criança, a criança tem o direito “a fazer-se assistir gratuitamente por um intérprete, se não compreender ou falar a língua utilizada”. Idêntica norma está consagrada no artigo 17.º, n.º 2, alínea c) (ii) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança.

Esta é mais uma das normas previstas também em outros tratados internacionais de direitos humanos, nomeadamente no artigo 14.º, n.º 3, alínea f) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no artigo 8.º, n.º 2, alínea a) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 6.º, n.º 3, alínea e) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Trata-se de uma regra importante, não apenas para as crianças que falam uma língua diferente, mas também para as crianças deficientes⁵⁹.

⁵⁹ *Manual de Aplicação*, p. 549.

7.3.8 DIREITO AO RESPEITO DA VIDA PRIVADA

A criança arguida tem o direito “a ver plenamente respeitada a sua vida privada em todos os momentos do processo” (artigo 40.º, n.º 2, alínea b) (vii)). Este direito é desenvolvido na Regra 8 das Regras de Beijing, nos termos da qual “o direito do jovem à protecção da sua vida privada deverá ser respeitado em todas as fases, a fim de evitar que seja prejudicado por uma publicidade indevida ou pelo processo de estigmatização. Em princípio, não deverá ser publicada qualquer informação que possa conduzir à identificação de um delincente juvenil” (Regras 8.1 e 8.2).

Como se explica no *Comentário*,⁶⁰ esta norma “sublinha a importância da protecção do direito do jovem à vida privada. Os jovens são particularmente susceptíveis de estigmatização. As investigações criminológicas neste domínio demonstraram os efeitos perniciosos (de várias espécies) resultantes do facto de os jovens serem qualificados, de uma vez por todas, como «delinquentes» ou «criminosos»⁶⁰. Em segundo lugar, a Regra 8 “sublinha a importância de proteger os jovens contra os efeitos nocivos que podem resultar da divulgação, nos meios de comunicação social, de informações sobre o seu caso (por exemplo, os nomes dos jovens delinquentes, suspeitos ou condenados)”. Assim, “o interesse do indivíduo deve ser protegido e defendido, pelo menos em princípio”⁶¹.

A necessidade de proteger o direito à vida privada das crianças justifica uma excepção à regra geral segundo a qual as audiências judiciais são públicas, consagrada em particular no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, no artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Esta excepção está também prevista no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional, de acordo com o qual “as audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou uma parte do processo, seja no interesse dos bons costumes [...] numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em

causa o exija [...]”. Estipula-se ainda que “qualquer sentença pronunciada em matéria penal ou civil será publicada, salvo se o interesse de menores exigir que se proceda de outra forma ou se o processo respeita a diferendos matrimoniais ou à tutela de crianças”.

O artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não prevê qualquer excepção para os jovens relativamente à publicação das sentenças, mas admite audiências à porta fechada “quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça”. O artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos é mais lacónico quanto à questão da publicidade e limita-se a estabelecer que “o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”. Sendo normalmente considerado do interesse dos jovens que gozem do benefício de audiências à porta fechada, tal parece também estar implícito no artigo 8.º, n.º 5 da Convenção Americana. O artigo 17.º, n.º 2, alínea d) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança afirma categoricamente que os Estados Partes “deverão [...] proibir a presença da imprensa e do público no julgamento”.

* * *

Com o objectivo de proteger o direito dos jovens à vida privada, a Regra 21 das Regras de Beijing regula também o **tratamento dos registos relativos aos delinquentes juvenis**, nos seguintes termos:

“21.1 Os registos referentes a delinquentes juvenis deverão ser considerados estritamente confidenciais e inacessíveis a terceiros. Só as pessoas directamente envolvidas na decisão do processo em causa ou outras pessoas devidamente autorizadas deverão ter acesso a tais registos.

21.2 Os registos de casos de delinquência juvenil não serão utilizados em ulteriores processos de adultos em que esteja implicado o mesmo delincente.”

De acordo com o *Comentário*,⁶² *Ibid.*, p. 373. esta regra “visa estabelecer um equilíbrio entre interesses contraditórios relacionados com os registos ou processos: por um lado, os interesses da polícia, do Ministério Público e de outras autoridades interessadas em melhorar o controlo e, por outro, os interesses do delinvente juvenil”⁶². Quanto à referência a “outras pessoas devidamente autorizadas”, “pode aplicar-se, por exemplo, às pessoas que realizam pesquisas”⁶³.

No seu relatório relativo ao debate geral sobre a administração da justiça de jovens realizado em Novembro de 1995, o Comité dos Direitos da Criança sublinhou que “a privacidade da criança deve ser plenamente respeitada em todas as fases do processo, nomeadamente no que diz respeito aos registos criminais e a uma eventual divulgação pelos meios de comunicação social”⁶⁴.

⁶⁴ Documento das Nações Unidas CRC/C/46, *Report on the tenth session* (1995), parágrafo 227.

* * *

Como se pode constatar a partir das disposições acima referidas, o direito da criança ou do jovem arguido a ver respeitada a sua vida privada no âmbito do processo penal é muito lato, indo muito além da protecção a que os delinquentes adultos têm direito.

Toda a criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal tem direito a todas as garantias de um processo justo. Nomeadamente, toda a criança tem:

- O direito a que o seu interesse superior seja tomado em consideração ao longo de todo o processo judicial, e a receber um tratamento susceptível de promover a sua futura reintegração na sociedade;
- O direito a beneficiar do princípio **nullum crimen sine lege**;
- O direito à presunção de inocência até que a sua culpabilidade fique provada;
- O direito de ser prontamente informada e o direito a uma imediata assistência jurídica;
- O direito de ser julgada **sem demora** por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial que lhe garanta uma audiência equitativa; ↓

- O direito de não se incriminar a si própria e o direito de interrogar testemunhas ou de mandar convocar testemunhas em condições de igualdade com a acusação;
- O direito de recurso;
- O direito à assistência gratuita de um intérprete sempre que necessário;
- O direito ao respeito da sua vida privada.

8. A Criança e a Privação de Liberdade *

A privação de liberdade de uma criança coloca problemas especiais uma vez que a criança, que está ainda numa fase de desenvolvimento muito sensível, pode sofrer danos psicológicos graves e mesmo irreversíveis se for afastada da sua família para efeitos de detenção. Por esta razão, as normas internacionais de direitos humanos tentam reduzir ao mínimo a privação de liberdade das crianças. A fim de mitigar as consequências negativas da privação de liberdade caso esta ocorra, o direito internacional prevê regras especiais baseadas no interesse superior da criança em causa. As principais fontes de direito referidas na presente secção são a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade e a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança. Não sendo as Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Jovens Privados de Liberdade (de ora em diante designadas como “Regras das Nações Unidas”), em si mesmas, vinculativas para os Estados, muitas das normas nelas consagradas são obrigatórias, quer porque se encontram também na Convenção sobre os Direitos da Criança, quer porque constituem “facetas de direitos consagrados na Convenção”⁶⁵.

⁶⁵ *The United Nations and Juvenile Justice: A Guide to International Standards and Best Practice*, p. 24, parágrafo 243.

Embora o presente capítulo incida sobretudo sobre os direitos das crianças suspeitas da prática de um delito penal, as normas referidas em seguida apli-

cam-se a todas as formas de privação de liberdade, independentemente dos fundamentos invocados para as justificar (suspeita de crime, bem-estar da criança, razões de saúde mental e assim consecutivamente).

8.1 SIGNIFICADO DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

A noção de privação de liberdade no sentido aplicável a crianças e jovens não está definida no artigo 37.º da Convenção sobre os Direitos da Criança mas, de acordo com a Regra 11, alínea b) das Regras das Nações Unidas,

“Privação de liberdade significa qualquer forma de detenção ou prisão ou a colocação de uma pessoa num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não possa sair por sua própria vontade, por ordem de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública”.

Consequentemente, as Regras ⁶⁶ *Ibid.*, parágrafo 240. são “aplicáveis a todas as formas de privação de liberdade, seja qual for o tipo de instituição em que ocorra a privação de liberdade”⁶⁶.

8.2 PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: UMA MEDIDA DE ÚLTIMO RECURSO

O artigo 37.º, alínea b) da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece, em primeiro lugar, que “nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária”. Em segundo lugar, especifica a este respeito que:

“a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível”.

Para que seja conforme às normas internacionais, a privação de liberdade de uma criança deverá, consequentemente:

- Ser legal e não arbitrária;

- Ser imposta como medida de último recurso, isto é, quando as autoridades não tenham ao seu dispor quaisquer outras alternativas adequadas para lidar com a criança em causa; e finalmente,
- Ter “a duração mais breve possível”.

A norma segundo a qual a privação de liberdade de um jovem será uma medida de último recurso é confirmada pelas Regras 1 e 2 das Regras das Nações Unidas. A Regra 2 estabelece ainda que a privação de liberdade deverá “[...] ter a duração mais breve possível, devendo ser limitada a casos excepcionais”. Por último, de acordo com esta disposição “a duração da sanção deve ser determinada pela autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada”.

No seu relatório relativo ao debate geral sobre a administração da justiça de jovens, o Comité dos Direitos da Criança sublinhou que “a privação de liberdade, particularmente a prisão preventiva, não deve jamais ser ilegal ou arbitrária e só deve ser utilizada quando todas as outras soluções alternativas se tenham revelado inadequadas”⁶⁷. No âmbito da sua análise dos relatórios dos Estados Partes, o Comité manifestou preocupação por diversas vezes relativamente ao facto de a privação de liberdade não ser (sistematicamente) utilizada como medida de último recurso⁶⁸ e pelo período de tempo

mais breve possível⁶⁹. O Comité protestou também contra os “longos períodos de prisão preventiva de jovens na discricionariedade do Procurador” na Federação Russa⁷⁰. Na linha destas preocupações, o Comité sublinhou a necessidade de reforçar e aumentar os esforços tendentes a desenvolver alternativas à privação de liberdade⁷¹.

De acordo com a Regra 30 das Regras das Nações Unidas, devem ser criados estabelecimentos de

⁶⁷ Documento das Nações Unidas CRC/C/46, *Report on the tenth session* (1995), parágrafo 227.

⁶⁸ *Vide*, por exemplo, quanto à Venezuela, in Documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session* (1999), parágrafo 61 (b) e, quanto ao México, *ibid.*, parágrafo 192 (b).

⁶⁹ *Vide*, quanto ao Iraque, in documento das Nações Unidas CRC/C/80, *Report on the nineteenth session* (1998), parágrafo 86.

⁷⁰ Documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session* (1999), parágrafo 130.

⁷¹ *Vide*, quanto ao Peru, o documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session* (2000), parágrafo 381 (c) e, quanto às Honduras, in documento das Nações Unidas CRC/C/87, *Report on the twenty-first session* (1999), parágrafo 130.

detenção de regime aberto, “em que as medidas de segurança são escassas ou nulas. A população destes estabelecimentos de detenção deve ser tão reduzida quanto possível. O número de jovens detidos em estabelecimentos fechados deve ser suficientemente reduzido para permitir um tratamento individualizado.”

Em conformidade com o artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, o recurso à privação de liberdade deverá efectuar-se de forma não discriminatória.

8.3 DIREITOS DA CRIANÇA PRIVADA DE LIBERDADE

Embora os direitos civis dos reclusos, enunciados nos Capítulos 5 a 7, se apliquem também às crianças, a criança capturada, detida ou presa beneficia de direitos adicionais em virtude da sua juventude, a qual exige que o tratamento que lhe é prestado seja adaptado a fim de responder às suas necessidades específicas. Por outras palavras, o tratamento da criança deverá ser, em todos os momentos, definido em função do seu interesse superior.

8.3.1 DIREITO A UM TRATAMENTO HUMANO

O artigo 37.º, alínea c) da Convenção sobre os Direitos da Criança complementa a proibição dos maus tratos prevista no artigo 37.º, alínea a), estabelecendo que “a criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana **e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade**” (destaque nosso). O direito positivo a um tratamento humano é também expressamente garantido, em termos gerais, pelo artigo 10.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e pelo artigo 5.º, n.º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao passo que o artigo 17.º, n.º 1 da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança estipula, como foi já dito, que “toda a criança acusada ou considerada culpada de ter infringido a lei penal terá direito a um tratamento especial de forma compatível com

o seu sentido de dignidade e valor e que reforce o respeito da criança pelos direitos humanos e liberdades fundamentais de terceiros”.

8.3.2 DIREITO DA CRIANÇA A SER SEPARADA DOS ADULTOS

O artigo 37.º, alínea c) estabelece a este respeito que “a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável” ao passo que, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, alínea b) da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, os Estados Partes “deverão [...] assegurar que as crianças sejam separadas dos adultos no seu local de detenção ou prisão”.

O artigo 10.º, n.º 2, alínea b) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos limita-se a declarar que “jovens sob detenção serão separados dos adultos e o seu caso será decidido o mais rapidamente possível”. O artigo 5.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece a este propósito que os menores “quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos ao tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para o seu tratamento”.

* * *

O Comité dos Direitos da Criança manifestou preocupação com o facto de alguns Estados Partes terem considerado necessário formular reservas à disposição que os obriga a separar as crianças dos adultos durante o período de detenção ou prisão e recomendou a retirada de tais reservas⁷². O Comité tem também manifestado preocupação pelo facto de os jovens permanecerem detidos juntamente com adultos⁷³. Relativamente à Suécia, sugeriu que “seja prestada mais atenção para garantir que as crianças sob detenção são separadas dos adultos, tendo em conta o interesse superior da criança e as alternativas ao tratamento em meio institucional”⁷⁴.

⁷² Vide, por exemplo, o documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.37, *Concluding Observations: Canada*, parágrafos 10 e 18.

⁷³ Vide, quanto à Guiné, in Documento das Nações Unidas CRC/C/84, *Report on the twentieth session* (1999), parágrafo 126; quanto à Bolívia, vide documento das Nações Unidas CRC/C/80, *Report on the nineteenth session* (1998), parágrafo 117; e, quanto ao México, vide documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session* (1999), parágrafo 192 (c), relativamente à detenção nas esquadras de polícia.

⁷⁴ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.2, *Concluding Observations: Sweden*, parágrafo 12.

O Comité declarou deplorar o facto de, na Jordânia, crianças não julgadas terem sido mantidas nas mesmas instalações que pessoas condenadas⁷⁵. Resulta claramente do trabalho do Comité que a exigência de que os jovens sejam separados dos adultos se aplica a **todas as instituições**, incluindo estabelecimentos de saúde mental⁷⁶.

⁷⁵ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.21, *Concluding Observations: Jordan*, parágrafo 16.

⁷⁶ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.53, *Concluding Observations: Finland*, parágrafos 16 e 27.

* * *

O Comité contra a Tortura recomendou que os jovens nos Estados Unidos “não sejam mantidos na prisão juntamente com a população prisional comum”⁷⁷.

⁷⁷ Documento das Nações Unidas GAOR, A/55/44, p. 32, parágrafo 18o (e).

* * *

De acordo com o artigo 10.º, n.º 2, alínea a) do Pacto Internacional, as pessoas acusadas serão ainda “salvo circunstâncias excepcionais, separadas dos condenados e submetidas a um regime distinto, apropriado à sua condição de pessoas não condenadas”. O artigo 5.º, n.º 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos contém uma disposição análoga. A Regra 17 das Regras das Nações Unidas estabelece que “os detidos sem julgamento devem ser separados dos jovens condenados”.

8.3.3 DIREITO DA CRIANÇA A MANTER CONTACTO COM A SUA FAMÍLIA

Nos termos do artigo 37.º, alínea c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, toda a criança privada de liberdade “tem o direito de manter contacto com a sua família através de correspondência e visitas, salvo em circunstâncias excepcionais”. Estas circunstâncias excepcionais deverão ser determinadas à luz dos princípios básicos subjacentes à Convenção, nomeadamente e em particular o princípio do interesse superior da criança⁷⁸.

O Comité manifestou preocupação por diversas vezes a respeito do direito de acesso das crianças

aos seus pais e famílias durante a detenção⁷⁹ e recomendou por exemplo ao Governo do Benin que “garanta que as crianças permanecem em contacto com as suas famílias enquanto se encontram no âmbito do sistema de justiça de jovens”⁸⁰.

⁷⁹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.4, *Concluding Observations: Russian Federation*, parágrafo 14, e documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.61, *Concluding Observations: Nigeria*, parágrafo 23.

⁸⁰ Documento das Nações Unidas CRC/C/87, *Report on the twenty-first session (1999)*, parágrafo 165.

As Regras 59 a 62 das Regras das Nações Unidas contêm instruções mais detalhadas a respeito do direito da criança presa ou detida de manter contactos com o mundo exterior, incluindo família e amigos.

8.3.4 DIREITOS DA CRIANÇA DE ACEDER RAPIDAMENTE A ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DE IMPUGNAR A LEGALIDADE DA DETENÇÃO

Nos termos do artigo 37.º, alínea d) da Convenção sobre os Direitos da Criança,

“A criança privada de liberdade tem o direito de aceder rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada e o direito de impugnar a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, bem como o direito a uma rápida decisão sobre tal matéria”.

A Regra 18, alínea a) das Regras das Nações Unidas acrescenta que os jovens também “poderão requerer assistência judiciária gratuita, caso tal assistência esteja disponível, e comunicar regularmente com os seus consultores jurídicos. Deverá ser assegurada a privacidade e confidencialidade de tais comunicações”.

Os direitos fundamentais à assistência jurídica, bem como a impugnar a legalidade da privação de liberdade foram explicados com algum detalhe nas secções 6 e 7 do Capítulo 5 e tais explicações não necessitam de ser aqui repetidas. Existem contudo duas diferenças entre o artigo 37.º, alínea d) da Convenção sobre os Direitos da Criança e as normas consagradas nos instrumentos de direitos humanos de âmbito generalista. Em primeiro

lugar, o artigo 37.º, alínea d) refere uma “assistência jurídica e^{N.T.2} [...] outra assistência adequada” (destaque nosso), adição que pode abranger, por exemplo, um assistente social em quem o jovem deposite particular confiança. A ajuda de tal assistente, para além da assistência de um advogado, pode muito bem ser do interesse superior da criança.

A segunda diferença tem a ver com o direito de impugnar a legalidade da privação de liberdade. Em conformidade com o artigo 9.º, n.º 4 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, por exemplo, a decisão sobre a legalidade da privação de liberdade será tomada por um “tribunal”, ao passo que, nos termos do artigo 37.º, alínea d) da Convenção sobre os Direitos da Criança, o será por “um tribunal **ou** outra autoridade competente, independente e imparcial” (destaque nosso). Podemos também referir a este respeito a Regra 10 (2) das Regras de Beijing, de acordo com a qual, após a captura, “o juiz ou outro funcionário ou organismo competente deverá examinar sem demora a possibilidade de libertar o jovem”. Segundo o *Comentário* a esta norma, a expressão “funcionário ou organismo competente” “refere-se a qualquer pessoa ou instituição no sentido mais lato do termo, incluindo conselhos comunitários ou autoridades policiais com competência para ordenar a libertação de uma pessoa detida”⁸¹.

Coloca-se contudo a questão de saber se os conselhos comunitários ou as autoridades policiais cumprem os requisitos de independência e imparcialidade para decidir sobre a questão da legalidade da detenção e/ou a libertação do jovem em causa.

* * *

O Comité dos Direitos da Criança manifestou-se preocupado pelo facto de os jovens no

^{N.T.2} O original da Convenção em língua inglesa consagra a expressão “to legal and other appropriate assistance” (traduzido à letra “à assistência jurídica e a outra assistência adequada”), mas a tradução oficial em português utiliza a expressão “à assistência jurídica ou a outra assistência adequada”. A metodologia de trabalho seguida na presente tradução para língua portuguesa supõe a utilização das versões oficiais em vigor em Portugal dos instrumentos citados no presente Manual. Por esta razão, sempre que é citada esta expressão do artigo 37.º, alínea d), utiliza-se a palavra “ou”. Neste parágrafo, contudo, entendeu-se que seria incompreensível para o leitor se o fizéssemos, pelo que se optou pela tradução literal.

⁸¹ *Direitos Humanos – Compilação de Instrumentos Internacionais*, p. 363.

⁸² Documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session (1999)*, parágrafo 192 (f).

México “terem um acesso insuficiente a assistência jurídica”⁸².

8.3.5 A CRIANÇA E AS CONDIÇÕES GERAIS DE DETENÇÃO

O dever dos Estados de prestar às crianças presas e detidas um tratamento especial, adaptado às suas necessidades, é uma expressão do princípio do “interesse superior da criança” que permeia toda a Convenção. Esta é também uma regra lógica, dado que o sistema de justiça de jovens “deve defender os direitos e a segurança dos jovens e promover o seu bem-estar físico e mental” (Regra 1 das Regras das Nações Unidas) e uma vez que as regras no seu conjunto destinam-se a “combater os efeitos nocivos de todos os tipos de detenção e a promover a integração na sociedade” (Regra 3 das Regras das Nações Unidas).

Esta abordagem especificamente orientada para a criança implica ainda que “os jovens detidos em instituições devem poder beneficiar de actividades e programas úteis que sirvam para promover e manter a sua saúde e o respeito por si próprios, que fomentem o seu sentido de responsabilidade e que os encorajem a adoptar atitudes e a adquirir aptidões capazes de os ajudar a desenvolver o seu potencial enquanto membros da sociedade” (Regra 12 das Regras das Nações Unidas).

De acordo com o artigo 24.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, as crianças têm também o direito a gozar “do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação”. Para além disso, “os Estados Partes velam pela garantia de que nenhuma criança seja privada do direito de acesso a tais serviços de saúde”. Estas normas aplicam-se também às crianças privadas de liberdade. A Regra 31 das Regras das Nações Unidas estabelece ainda que “os jovens privados de liberdade têm direito a equipamentos e serviços que satisfaçam todas as exigências de salubridade e dignidade humana”. Estas Regras contêm disposições detalhadas, não apenas sobre cuidados médicos (Regras 49 a 55), mas também sobre ambiente físico e alojamento

(Regras 31 a 37), educação, formação profissional e trabalho (Regras 38 a 46), lazer (Regra 47) e religião (Regra 48).

* * *

A questão do acesso à **educação** tem obviamente particular importância na preparação para a libertação de um jovem detido ou preso. A Regra 38 das Regras das Nações Unidas estabelece a este respeito que:

“Cada jovem em idade de escolaridade obrigatória tem direito a uma educação adequada às suas necessidades e capacidades e destinada a prepará-lo para a reinserção na sociedade. Tal educação deve ser ministrada, sempre que possível, fora do estabelecimento de detenção em escolas da comunidade e, em qualquer caso, por professores qualificados através de programas integrados no sistema de ensino do país, de modo a que, após a libertação, os jovens possam prosseguir os seus estudos sem dificuldade. A administração do estabelecimento de detenção deve prestar especial atenção à educação dos jovens de origem estrangeira ou com particulares necessidades culturais ou étnicas. Os jovens analfabetos ou com dificuldades cognitivas ou de aprendizagem devem ter direito a uma educação especial”.

Quanto aos jovens **acima** da idade de escolaridade obrigatória que desejem prosseguir os seus estudos, “devem ser autorizados e encorajados a fazê-lo, devendo ser feitos todos os esforços para lhes possibilitar o acesso a programas educativos apropriados” (Regra 39 das Regras das Nações Unidas). Naturalmente que “os diplomas ou certificados de habilitações concedidos aos jovens durante o período de detenção não devem indicar, de forma alguma, que o jovem esteve detido” (Regra 40).

Qualquer jovem privado de liberdade deve também “ter direito a receber formação profissional em áreas susceptíveis de o preparar para a vida activa” (Regra 42) e “nos limites compatíveis com uma selecção profissional adequada e com as exigências da administração do estabelecimento, os jovens

devem ter a possibilidade de escolher o tipo de trabalho que desejam realizar” (Regra 43).

É essencial que o direito à educação da criança ou do jovem detido seja garantido **ao longo** de todo o período de privação de liberdade.

* * *

O Comité dos Direitos da Criança tem tido frequentemente ocasião de manifestar preocupação a respeito do tratamento a que os jovens são sujeitos durante o período de detenção ou prisão, bem como das condições de detenção em geral, nomeadamente nas instituições educativas da Federação Russa⁸³. Outra preocupação recorrente é a sobrelotação dos estabelecimentos prisionais⁸⁴.

O Comité tem, de forma semelhante, reiterado a sua preocupação acerca da insuficiência de equipamentos e programas para a recuperação física e psicológica e a reintegração social dos jovens⁸⁵, vectores que deveriam constituir a pedra angular de qualquer sistema de administração da justiça.

8.3.6 DIREITOS DA CRIANÇA E MEDIDAS DISCIPLINARES

O recurso a medidas disciplinares contra jovens privados de liberdade é legítimo para manter “a segurança e para uma vida comunitária ordenada”, mas tais medidas devem “ser compatíveis com o respeito da inerente dignidade do jovem e com os objectivos fundamentais do tratamento em meio institucional, nomeadamente o instilar de um sentido de justiça, respeito por si próprio e respeito pelos direitos básicos de cada pessoa” (Regra 66 das Regras das Nações Unidas). De acordo com a Regra 67, isto significa que as seguintes medidas “serão estritamente proibidas”:

⁸³ Vide, quanto à Federação Russa, o documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session* (1999), parágrafo 130.

⁸⁴ Vide, quanto à África do Sul, o documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session* (1999), parágrafo 455 e, quanto ao Belize, o documento das Nações Unidas CRC/C/84, *Report on the twentieth session* (1999), parágrafo 89.

⁸⁵ Vide, quanto ao Benin, o documento das Nações Unidas CRC/C/87, *Report on the twenty-first session* (1999), parágrafo 165 (f).

- Medidas que constituam um tratamento cruel, desumano ou degradante;
- Castigos corporais;
- Colocação numa cela escura;
- Detenção em regime fechado ou de isolamento;
- Qualquer outro castigo que possa comprometer a saúde física ou mental do jovem em causa.

Para além disso, “devem” também ser proibidas as seguintes medidas:

- Redução da alimentação e restrição ou recusa de contacto com os membros da família, “qualquer que seja a sua finalidade”;
- Trabalho, uma vez que “deve sempre ser visto como um instrumento educativo e um meio para promover o respeito do jovem por si próprio, preparando-o para o regresso à comunidade, não devendo ser imposto como sanção disciplinar”;
- Mais do que uma sanção para a mesma infracção disciplinar; e
- Sanções colectivas.

“[T]endo em conta as características, necessidades e direitos fundamentais dos jovens”, os Estados devem adoptar legislação ou regulamentos com normas relativas às seguintes matérias: (1) conduta constitutiva de uma infracção disciplinar; (2) tipo e duração das sanções disciplinares que podem ser aplicadas; (3) autoridade competente para impor estas sanções; e (4) autoridade competente para apreciar os recursos (Regra 68).

O jovem apenas deverá ser punido “em estrita conformidade com as disposições da lei e dos regulamentos em vigor” e só depois de “ter sido informado da infracção que lhe é imputada de um modo que lhe permita compreender cabal-

mente o caso” e de lhe ter sido “dada a oportunidade de apresentar a sua defesa”. O jovem deve ter o direito de “recorrer para uma autoridade competente e imparcial” e “devem ser conservados registos completos de todos os processos disciplinares” (Regra 70).

O Comité dos Direitos da Criança recomendou nomeadamente a Granada que proíba e erradique a utilização de castigos corporais como as chicotadas no sistema de justiça de jovens e manifestou particular preocupação com “a utilização de castigos corporais, incluindo o açoitamento e a tortura nos centros de detenção” do Iémen⁸⁶.

Não é claro se os maus tratos físicos nestes casos foram impostos para fins disciplinares ou enquanto sanção penal mas, em qualquer dos casos, as medidas seriam ilícitas. O Comité manifestou porém preocupação a respeito do “recurso às chicotadas enquanto medida disciplinar para rapazes no Zimbabué”⁸⁷.

Sobre a questão dos castigos corporais, *vide* também o Capítulo 8, subsecção 2.3.3 do presente Manual.

⁸⁶ Vide, quanto a Granada, o documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session (2000)*, parágrafo 412 (b) (chicotadas) e, quanto ao Iémen, o documento das Nações Unidas CRC/C/84, *Report on the twentieth session (1999)*, parágrafo 184 (castigos corporais, açoitamento e tortura nos centros de detenção).

⁸⁷ Documento das Nações Unidas CRC/C/ 15/ Add.55, *Concluding Observations: Zimbabwe*, parágrafo 21.

A privação da liberdade de jovens deve ser utilizada apenas como medida de último recurso, isto é, quando não estão disponíveis quaisquer outras medidas adequadas para lidar com a criança em causa.

A criança privada de liberdade tem direito a ser tratada com humanidade, de uma forma que tenha em conta as suas necessidades específicas.

A criança privada de liberdade tem o direito de ser separada dos adultos e, se não tiver sido condenada, tem o direito de não permanecer detida em conjunto com pessoas condenadas.

A criança privada de liberdade tem o direito de se manter em contacto regular com a sua família, a menos que tal contacto seja contrário ao interesse superior da criança em causa.



A criança privada de liberdade tem o direito de aceder rapidamente a assistência jurídica e de impugnar a legalidade da sua detenção perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial.

A criança privada de liberdade tem direito a condições de detenção que promovam o seu bem-estar físico e mental e que facilitem a sua reintegração na sociedade. A este respeito, um acesso efectivo e **contínuo** à **educação** durante o período de privação de liberdade constitui a pedra angular de qualquer sistema de administração da justiça.

A criança privada de liberdade não pode ser sujeita a medidas disciplinares que impliquem a aplicação de castigos físicos ou a sujeição a regime de isolamento.

As medidas disciplinares deverão respeitar o direito da criança à sua inerente dignidade.

9. Direitos da Criança e Sanções Penais *

As normas internacionais de direitos humanos impõem certos limites aos tipos de sanções penais que podem ser aplicadas a uma criança considerada culpada da prática de um delito penal. O artigo 37.º, alínea a) da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece, por exemplo, que “a pena de morte e a prisão perpétua sem possibilidade de libertação não serão impostas por infracções cometidas por pessoas com menos de 18 anos”.

Quanto à **pena de morte**, o artigo 6.º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos proíbe a sua imposição “em casos de crimes cometidos por pessoas de idade inferior a 18 anos”. A nível regional, o artigo 4.º, n.º 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos proíbe nomeadamente a aplicação da pena de morte “à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos”.

Relativamente à proibição de ⁸⁸ *Ibid., loc. cit.* **penas de prisão perpétua sem possibilidade de libertação**, trata-se de um princípio plenamente lógico dado que, nos termos do artigo 37.º, alínea b) da Convenção sobre os Direitos da Criança, a detenção ou prisão de uma criança “serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível”. A prisão perpétua seria *ipso facto* contrária a esta norma e também à noção de interesse superior da criança, que implica que seja dada à criança a oportunidade de recuperação psicológica para efeitos de reintegração social (cf., por exemplo, o artigo 39.º da Convenção sobre os Direitos da Criança). Em conformidade com a norma segundo a qual a prisão de uma criança terá a duração mais breve possível, o Comité dos Direitos da Criança manifestou preocupação relativamente ao Zimbabué pela “ausência de uma proibição legal clara da prisão perpétua sem possibilidade de libertação e das penas indeterminadas”⁸⁸.

De forma semelhante, o Comité manifesta preocupação nos casos em que a possibilidade de imposição da **pena de morte** não é expressamente excluída pela lei⁸⁹ e em que a lei permite que os jovens com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos “sejam julgados como adultos e assim enfrentem a possibilidade de imposição da pena de morte ou de uma sentença de prisão perpétua”⁹⁰. Para além disso, relativamente à China, cuja legislação nacional permite a imposição de uma suspensão por dois anos da execução das penas de morte impostas a pessoas entre os 16 e os 18 anos de idade, o Comité é de opinião que a aplicação de tais sentenças a crianças “constitui uma pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante”⁹¹. O Comité ficou também “profundamente preocupado” pelo facto de, na Guatemala, a legislação nacional não proibir, quer a pena de morte, quer a prisão perpétua sem possibilidade de libertação⁹².

Conforme referido na secção precedente, os **castigos corporais** como as chicotadas ou o aço-

tamento são também proibidos, nomeadamente, pela Convenção sobre os Direitos da Criança e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Lembramos ainda que, no caso *Tyrer*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que os castigos corporais – que consistiram em três vergastadas – impostos por um tribunal de menores da Ilha de Man constituíram um tratamento degradante no sentido do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cf. Capítulo 8, subsecção 2.3.3).

As normas internacionais de direitos humanos proíbem a imposição da pena de morte por crimes cometidos por pessoas de idade inferior a dezoito anos.

A prisão perpétua sem possibilidade de libertação não pode ser imposta a pessoas de idade inferior a dezoito anos.

Os castigos corporais violam as normas internacionais de direitos humanos.

10. A Criança Arguida e a Questão do Recurso a Meios Extrajudiciais *

10.1 SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO “MEIOS EXTRAJUDICIAIS”

Conforme explicado no *Comentário à Regra II das Regras de Beijing*, o conceito de **recurso a meios extrajudiciais** significa “evitar o processo penal e implica, muitas vezes, o encaminhamento para serviços comunitários de apoio”, sendo “comummente aplicado, numa base formal e informal, em muitos sistemas jurídicos. Esta prática permite evitar as consequências negativas de um processo ulterior no âmbito da administração da justiça de jovens (por exemplo, o estigma de uma condenação e de uma sentença)”⁹³.

⁹³ *Direitos Humanos – Compilação de Instrumentos Internacionais*, pp. 364-365.

A questão do recurso a meios extrajudiciais é também abordada no artigo 40.º, n.º 3, alínea b) da Convenção sobre os Direitos da Criança, que tem a seguinte redacção:

“3. Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente:

[...]

b) Quando tal se mostre possível e desejável, a adopção de medidas relativas a essas crianças sem recurso ao processo judicial, assegurando-se o pleno respeito dos direitos do homem e das garantias previstas pela lei.”

Esta abordagem alternativa é ⁹⁴ *Ibid.*, p. 365. confirmada pela Regra II.1 das ⁹⁵ *Ibid.*, *loc. cit.*

Regras de Beijing, de acordo com a qual “sempre que possível, tentar-se-á tratar o caso dos delinquentes juvenis evitando o recurso a um processo formal perante a autoridade competente [...]”. O *Comentário* a esta Regra explica que “em muitos casos, a não intervenção poderá ser a melhor solução”, isto é, “o recurso a meios extrajudiciais desde o início, sem encaminhamento para serviços (sociais) alternativos”⁹⁴. Este é especialmente o caso “quando o delito não é de natureza grave e quando a família, a escola ou outras instituições de controlo social informal já reagiram, ou estão em vias de reagir, de modo adequado e construtivo”⁹⁵.

O artigo 40.º, n.º 4 da Convenção sobre os Direitos da Criança dá mais alguns exemplos de medidas não institucionais que “serão previstas de forma a assegurar às crianças um tratamento adequado ao seu bem-estar e proporcionado à sua situação e à infracção”. Para além da abordagem não intervencionista que pode ser a opção mais adequada em muitas situações, as seguintes medidas, entre outras, deverão ser previstas em alternativa ao processo penal, que deverá sempre ser utilizado apenas como medida de último recurso:

- Assistência;
- Orientação e controlo;
- Aconselhamento;
- Regime de prova;
- Colocação familiar;
- Programas de educação geral e profissional.

Sobre a questão da viabilidade ⁹⁶ *Ibid.* dos meios extrajudiciais, a Regra 11.4 das Regras de Beijing salienta a importância de alternativas de base comunitária à instauração de processo judicial contra jovens, estipulando que “a fim de facilitar o tratamento discricionário dos casos de delinquência juvenil, procurarão organizar-se programas comunitários, designadamente de vigilância e orientação temporárias, restituição e indemnização das vítimas”. Conforme observado no *Comentário* a esta disposição, “recomendam-se, em especial, os que prevêm a restituição de bens às vítimas ou que permitem evitar que os jovens entrem, no futuro, em conflito com a lei, graças a uma vigilância e orientação temporárias. São as circunstâncias especiais de cada caso que justificam o recurso a meios extrajudiciais, mesmo quando tenham sido cometidas infracções mais graves”, por exemplo no caso de uma primeira infracção ou quando o jovem cometeu o acto ilícito sob pressão dos seus companheiros⁹⁶.

10.2 MEIOS EXTRAJUDICIAIS E AUTORIDADES RESPONSÁVEIS

De acordo com a Regra 11.2 das Regras de Beijing, “a polícia, o Ministério Público ou os outros organismos que se ocupem de casos de delinquência juvenil deverão dispor de competência para lidar com eles discricionariamente, sem recurso a um processo formal, em conformidade com os critérios fixados para esse efeito nos respectivos sistemas jurídicos e também em conformidade com os princípios consagrados nas presentes Regras”. Isto significa que “o recurso a meios

extrajudiciais pode dar-se em ⁹⁷ *Ibid.* qualquer fase do processo decisório” pelas autoridades responsáveis e pode ser exercido por uma ou várias destas autoridades ou por todas elas⁹⁷. Para além disso, o recurso a meios extrajudiciais no caso de jovens “constitui um instrumento importante, que não deve ser necessariamente limitado a casos de menor gravidade”, para lidar com os jovens em conflito com a lei⁹⁸.

10.3 MEIOS EXTRAJUDICIAIS E CONSENTIMENTO DA CRIANÇA

A Regra 11.3 das Regras de Beijing ⁹⁹ *Ibid.* exige o consentimento da criança, ou dos seus pais ou tutor, antes do encaminhamento do menor para serviços comunitários ou outros serviços competentes; a decisão que determina o encaminhamento do caso será contudo “sujeita a revisão por uma autoridade competente, se isso for solicitado”. O *Comentário* sublinha a importância de obter o consentimento do delinquente juvenil ou dos seus pais ou tutor para a aplicação da medida ou medidas extrajudiciais recomendadas, nomeadamente porque o encaminhamento para serviços comunitários sem este consentimento violaria a Convenção da OIT sobre a Abolição do Trabalho Forçado⁹⁹. O consentimento da pessoa afectada pela medida extrajudicial é naturalmente essencial para o sucesso desta última.

Este consentimento não deve, ¹⁰⁰ *Ibid.* contudo, ser irreversível uma ¹⁰¹ *Ibid.* vez que, conforme observado no *Comentário*, “pode por vezes ser prestado pelo jovem em desespero de causa”¹⁰⁰. A ideia subjacente à Regra, por outras palavras, é a de que há a “necessidade de minimizar as possibilidades de coacção e intimidação a todos os níveis do processo de recurso a meios extrajudiciais. Os jovens não se devem sentir pressionados (por exemplo, para evitar comparecer perante o tribunal) nem serem coagidos a dar o seu consentimento”¹⁰¹.

Na sua análise dos relatórios dos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança, o Comité dos Direitos da Criança examina habi-

tualmente que alternativas à privação de liberdade existem no país em causa para lidar com delinquentes juvenis e tem vindo repetidamente a apelar ao reforço de tais medidas alternativas¹⁰².

¹⁰² Vide, quanto às Honduras, o documento das Nações Unidas CRC/C/87, *Report on the twenty-first session (1999)*, parágrafo 130; quanto ao Koweit, vide o documento das Nações Unidas CRC/C/80, *Report on the nineteenth session (1998)*, parágrafo 150; e, quanto ao Peru, o documento das Nações Unidas CRC/C/94, *Report on the twenty-third session (2000)*, parágrafo 381.

Sempre que apropriado e desejável, os delinquentes juvenis serão encaminhados para serviços e mecanismos de assistência alternativos ao processo penal comum.

Estas medidas extrajudiciais alternativas podem ser tomadas pelas autoridades competentes em qualquer fase do processo decisório.

A criança em causa, ou os seus pais ou tutor, deverão prestar o seu consentimento para a aplicação da medida alternativa e podem recorrer para a autoridade competente em caso de desacordo.

11. A Criança como Vítima ou Testemunha em Processo Judicial *

A participação de uma criança num processo judicial na qualidade de vítima ou testemunha coloca problemas especiais dado que se encontra numa idade sensível, em que o contacto com o sistema judicial pode ser profundamente traumático. E no entanto, apesar do impacto negativo que o processo penal pode ter sobre as crianças vítimas ou testemunhas, esta importante questão só veio a ser objecto de atenção a nível internacional recentemente, por exemplo nas Directrizes para a Acção sobre Crianças no Sistema de Justiça Penal, anexas à resolução 1997/30 do Conselho Económico e Social, sobre a Administração da justiça de jovens (de ora em diante designadas como “Directrizes”). Não sendo juridicamente vinculativas para os Estados, estas Directrizes consagram contudo alguns princípios importantes, que devem inspirar o trabalho da polícia, dos magistrados do Minis-

tério Público, dos advogados e dos juízes a nível nacional.

Baseando-se na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, que será examinada em detalhe no Capítulo 15 do presente Manual, o parágrafo 43 das Directrizes estipula que “os Estados devem tentar garantir que as crianças vítimas e testemunhas disponham de um acesso adequado à justiça e recebam um tratamento justo, restituição, indemnização e assistência social. Se necessário, devem ser adoptadas medidas para evitar a resolução de questões penais através do pagamento de uma indemnização fora do sistema de justiça, sempre que tal não corresponda ao interesse superior da criança”.

Relativamente às **crianças vítimas**, mais especificamente, o parágrafo 45 das Directrizes estabelece que “devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito de acesso aos mecanismos da justiça e a uma reparação rápida dos danos sofridos, nos termos previstos pela legislação nacional”. As crianças vítimas devem ainda “ter acesso a uma assistência que responda às suas necessidades, nomeadamente ao nível da defesa, protecção, assistência económica, aconselhamento, serviços de saúde e sociais, reintegração social e serviços de recuperação física e psicológica. Deve ser prestada assistência especial às crianças deficientes ou doentes. Deve ser privilegiada a reabilitação baseada na família e na comunidade, em detrimento do internamento em instituições” (parágrafo 46).

Para além disso, “devem ser criados e reforçados, se necessário, mecanismos judiciais e administrativos que permitam às crianças vítimas obter reparação através de procedimentos formais ou informais que sejam rápidos, justos e acessíveis. As crianças vítimas e/ou seus representantes legais devem receber informação a este respeito” (parágrafo 47). As autoridades competentes têm assim o dever positivo de prestar às vítimas toda a informação necessária.

De acordo com o parágrafo 48 das Directrizes, também “**deve** permitir-se o acesso” (destaque

nosso) “a uma indemnização justa e adequada por parte de todas as crianças vítimas de violações de direitos humanos, especificamente tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo a violação e o abuso sexual, privação ilegal ou arbitrária da liberdade, detenção injustificada e erro judiciário. Deve estar disponível o patrocínio judiciário necessário para instaurar uma acção junto de um tribunal ou juízo competente, bem como serviços de interpretação na língua materna da criança, se necessário”. ***É digno de nota o facto de a redacção deste parágrafo ser mais fraca do que a constante dos tratados de direitos humanos juridicamente vinculativos, que garantem às vítimas de violações de direitos humanos o direito a um recurso efectivo. Este direito aplica-se igualmente às crianças que sejam vítimas de tais violações. Para mais pormenores quanto a este direito, vide o Capítulo 15 do presente Manual.***

Para que consigam lidar com os casos que envolvem crianças vítimas, “a polícia, os advogados, o poder judicial e outros funcionários judiciais devem receber formação”, necessidade que é reconhecida no parágrafo 44 das Directrizes. Para além disso, de acordo com a mesma disposição, “os Estados devem considerar a possibilidade de estabelecer, se não o tiverem feito ainda, gabinetes e unidades especializadas para lidar com casos de delitos cometidos contra crianças”. Por último, os “Estados devem estabelecer, conforme necessário, um código de conduta para o tratamento adequado dos casos que envolvam crianças vítimas”.

Quanto às ***crianças testemunhas***, o parágrafo 49 das Directrizes estabelece que “necessitam de assistência nos processos judiciais e administrativos”. Consequentemente, “os Estados devem analisar, avaliar e melhorar, conforme necessário, a situação das crianças testemunhas de crime na sua legislação probatória e processual, a fim de assegurar a plena protecção dos direitos das crianças. Em conformidade com as diferentes tradições jurídicas, práticas e enquadramentos legais, deve ser evitado o contacto directo entre a criança vítima e o delinvente durante o processo de inquérito e acção penal, bem como, tanto quanto possível,

durante as audiências judiciais. A identificação da criança vítima pelos meios de comunicação social deve ser proibida, sempre que tal seja necessário para proteger a privacidade da criança. Caso a proibição seja contrária aos princípios jurídicos fundamentais dos Estados Membros, tal identificação deve ser desencorajada”.

De acordo com o parágrafo 50 das Directrizes, os Estados devem também considerar “se necessário, a possibilidade de introduzir emendas nos seus códigos de processo penal a fim de permitir, nomeadamente, a gravação em vídeo do depoimento da criança e a apresentação da gravação do depoimento em juízo como elemento oficial de prova. Em particular, a polícia, os procuradores, os juízes e outros magistrados devem seguir práticas mais favoráveis à criança, por exemplo, nas operações policiais e nos interrogatórios de crianças testemunhas”.

Por último, o parágrafo 51 estabelece que “a capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das crianças vítimas e testemunhas deve ser facilitada através:

- a) Da prestação de informação às crianças vítimas acerca do seu papel e do âmbito, prazos e evolução do processo e da decisão relativa aos seus casos, especialmente quando estejam em causa crimes graves;
- b) Do estímulo ao desenvolvimento de esquemas para a preparação das crianças testemunhas, a fim de familiarizar estas crianças com o processo de justiça penal antes da produção de prova. As crianças vítimas e testemunhas devem receber uma assistência adequada ao longo de todo o processo judicial;
- c) Da admissibilidade da exposição e análise das opiniões e preocupações das crianças vítimas nas fases processuais pertinentes caso os interesses pessoais destas crianças sejam afectados, sem prejuízo dos direitos do arguido e em conformidade com o sistema nacional de justiça penal em causa;
- d) Da adopção de medidas para minimizar os atrasos no sistema de justiça penal, protegendo

a privacidade das crianças vítimas e testemunhas e, se necessário, garantindo a sua protecção contra manobras de intimidação e represálias”.

Tendo em conta o crescente número de crianças que surgem nos processos judiciais como vítimas e testemunhas, particularmente em casos de abuso, é fundamental que os operadores judiciários tentem encontrar formas e meios para respeitar os direitos e as necessidades destas crianças, respeitando ao mesmo tempo os direitos e as necessidades do arguido, que deverá beneficiar de um processo justo.

É importante ter presente que a participação de uma criança como vítima ou testemunha no âmbito de um processo penal pode ter um efeito traumático. É por isso dever dos operadores judiciários respeitar os direitos e as necessidades da criança e tratá-la com compreensão e simpatia.

*As **crianças vítimas** têm direito a uma pronta reparação dos danos sofridos e, para este efeito, têm direito de acesso a diversos tipos de assistência capaz de responder às suas necessidades, no decorrer do processo e depois de findo o mesmo.*

As crianças vítimas devem ter a possibilidade de obter reparação através de procedimentos formais ou informais que sejam rápidos, justos e acessíveis e elas próprias e/ou os seus representantes legais devem ser informados da existência de tais procedimentos.

As crianças que sejam vítimas de violações de direitos humanos têm, ao abrigo das normas internacionais de direitos humanos, o direito a um recurso efectivo pelos danos sofridos.

*As **crianças testemunhas** necessitam de assistência especial no âmbito dos processos judiciais e administrativos e os operadores judiciários deverão assegurar-se de que os seus direitos são plenamente protegidos.*

A polícia, os juizes, os magistrados do Ministério Público e outros deverão esforçar-se por seguir práticas mais favoráveis à criança no seu trabalho com crianças testemunhas.



Tanto as crianças vítimas como as crianças testemunhas necessitam de assistência especial ao longo do processo judicial em que se encontram envolvidas.

12. A Criança e os Seus Pais: Quando se Justifica a Separação *

Os juizes e advogados podem ter de lidar com crianças, não apenas no âmbito da administração da justiça penal e dos processos extrajudiciais, mas também no âmbito de processos relativos à separação de uma criança dos seus pais e à adopção, sendo esta última questão brevemente abordada na secção seguinte.

O artigo 9.º da Convenção sobre os Direitos da criança prevê a separação excepcional da criança dos seus pais, nos seguintes termos:

“1. Os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada”.

12.1 O INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA

Dada a abordagem orientada para a criança adoptada pela Convenção, o princípio fundamental decorrente desta disposição será logicamente o de que a separação tem de ser “necessária no interesse superior da criança”. É digno de nota, contudo, que a expressão “contra a vontade destes”^{N.T.3} se refere “quer à vontade dos pais quer à vontade conjunta dos pais e da criança”, mas cla-

^{N.T.3} Em língua inglesa, “against their will” que significa literalmente “contra a sua vontade”. A versão oficial em língua portuguesa é pois mais explícita neste ponto do que a original.

ramente não apenas à vontade da criança¹⁰³. Esta é uma interpretação plausível dado que as crianças não podem escolher as pessoas que delas cuidam, “estando dependentes da sua família, da comunidade e do Estado para fazer essa escolha por elas”¹⁰⁴.

¹⁰³ *Manual de Aplicação*, p. 121.

¹⁰⁴ *Ibid.*, loc. cit.

12.2 MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A SEPARAÇÃO

O artigo 9.º, n.º 1 refere expressamente o caso de os pais “maltratarem ou negligenciarem a criança” como um primeiro motivo que pode justificar a separação de uma criança dos seus pais; como um segundo motivo, menciona as situações em que os pais vivem separados e é necessário tomar uma decisão quanto ao local de residência da criança. Contudo, a expressão “por exemplo” indica que a lista de possíveis motivos de separação é ilustrativa e não exaustiva, podendo existir outras situações em que os juízes nacionais sejam chamados a dirimir litígios de residência, por exemplo, se os pais tiverem acordado entre si o local onde a criança deve viver, mas a própria criança estiver insatisfeita com o acordo¹⁰⁵. Nestes casos, os Estados podem ter um importante papel a desempenhar como árbitros para solucionar o litígio entre a criança e os seus pais, nem que seja “estabelecendo um mecanismo judicial para que a criança submeta o caso a arbitragem”¹⁰⁶.

12.3 GARANTIAS LEGAIS

O artigo 9.º refere três garantias legais destinadas a conferir protecção contra abusos e que assegurarão a equidade do processo. Consequentemente, a decisão de separar uma criança dos seus pais terá de:

- Ser tomada pelas “autoridades competentes” em conformidade com a lei e os procedimentos em vigor (artigo 9.º, n.º 1);
- Ser sujeita a revisão judicial para determinar a respectiva legalidade (artigo 9.º, n.º 1); e

- Ser tomada apenas depois de todas as partes interessadas terem tido “a possibilidade de participar nas deliberações e de dar a conhecer os seus pontos de vista” (artigo 9.º, n.º 2).

O conceito de **autoridades competentes** significa neste contexto órgãos que disponham, tanto de competência legal para determinar se a separação é no interesse superior da criança, como das aptidões necessárias para o fazer¹⁰⁷.

A exigência de que a decisão relativa à separação seja tomada **de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis** significa que os Estados terão de legislar nesta área a fim de definir cuidadosamente os fundamentos e as circunstâncias que podem justificar tão drástica medida. Contudo, dado que nenhuma lei pode ser precisa ao ponto de fornecer orientações suficientemente detalhadas para antecipar a multiplicidade de situações individuais que possam requerer intervenção, as autoridades competentes e os tribunais podem necessitar de alguma margem de discricionariedade que permita aos assistentes sociais, juízes e advogados procurarem alternativas conformes ao interesse superior da criança.

A legislação em matéria de separação não pode ser discriminatória nem pode ser aplicada de forma discriminatória (cf. artigo 2.º da Convenção); consequentemente, a qualidade de sem-abrigo, a pobreza ou a origem étnica não podem constituir, só por si, moti-

vos que justifiquem o afastamento de uma criança dos seus pais¹⁰⁸. O Comité dos Direitos da Criança manifestou preocupação relativamente à Croácia pelo facto de “as crianças poderem ser afastadas das suas famílias devido ao seu estado de saúde ou à situação económica difícil enfrentada pelos seus pais”¹⁰⁹. Relativamente ao Reino Unido, manifestou preocupação pelo facto de “as crianças pertencentes a certas minorias étnicas parecerem mais susceptíveis de serem objecto de uma medida de acolhimento”¹¹⁰. Ao analisar o relatório da Bélgica, o Comité observou que “as crianças pertencentes aos grupos carenciados da população

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 124.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 125.

¹⁰⁹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.52, *Concluding Observations: Croatia*, parágrafo 17.

¹¹⁰ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.34, *Concluding Observations: United Kingdom*, parágrafo 12.

parecem mais susceptíveis de serem objecto de uma medida de acolhimento” e recordou a este propósito “a importância da família no crescimento da criança”, sublinhando a sua opinião segundo a qual “a separação de uma criança da sua família deverá ter primordialmente em conta o interesse superior da criança”¹¹¹.

¹¹¹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.38, *Concluding Observations: Belgium*, parágrafo 10.

A exigência de *revisão judicial* da decisão tomada pelas autoridades competentes, por seu turno, garante a avaliação da respectiva legalidade, com base no direito substantivo e processual em vigor, por um órgão independente e imparcial que respeite as garantias de um processo justo e profira uma decisão fundamentada. Esta revisão deverá compreender a avaliação de qualquer poder discricionário eventualmente exercido pelas autoridades competentes para decidir sobre a questão da separação, de forma a assegurar que a discricionariedade é aplicada de forma cuidadosa, no interesse superior da criança.

O artigo 9.º, n.º 2 da Convenção prevê uma garantia adicional da equidade do processo relativo à separação, estabelecendo que “todas as partes *interessadas* devem ter a possibilidade de participar nas deliberações e de dar a conhecer os seus pontos de vista” (destaque nosso). A expressão “partes interessadas” não aparece definida na Convenção mas inclui, em primeiro lugar, a própria criança. Isto decorre da leitura do artigo 9.º, n.º 2 em conjunto com o artigo 12.º, n.º 2 da Convenção, de acordo com o qual “é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”. As opiniões da criança serão “devidamente tomadas em consideração [...], de acordo com a sua idade e maturidade” (artigo 12.º, n.º 1). Para além disso, a referência a partes “interessadas” significa também que ambos os pais deverão ser ouvidos, embora possam não viver juntos; podem ainda ter o direito a ser ouvidos com base nesta disposição outros membros da família alargada da criança, assim como “pro-

fissionais com conhecimento especializado da criança”¹¹².

¹¹² *Manual de Aplicação*, p. 126.

12.4 O DIREITO DA CRIANÇA DE SE MANTER EM CONTACTO COM OS SEUS PAIS

O artigo 9.º, n.º 3 da Convenção estabelece que “os Estados Partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com *ambos*, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança” (destaque nosso). A ênfase é colocada no direito da criança de se manter em contacto com ambos os pais e não no direito dos pais de manterem contactos com a criança. Permite que a criança mantenha relações pessoais, não apenas com o progenitor com quem reside, mas também com o pai ou a mãe que não vive com ela¹¹³.

¹¹³ *Ibid.*, p. 127. Quanto aos direitos da criança, dos pais e de outros membros da família a receberem “informações essenciais” sobre o paradeiro dos pais ou da criança, *vide* também o artigo 9.º, n.º 4 da Convenção e o *Manual de Aplicação*, p. 127.

A criança pode, em situações excepcionais, ser separada dos seus pais, desde que tal seja do seu interesse superior. Entre as situações que podem justificar a separação contam-se, em particular, os maus tratos ou a negligência.

A legislação em matéria de separação não pode ser discriminatória nem pode ser aplicada de forma discriminatória. A qualidade de sem-abrigo, a pobreza ou a origem étnica, por exemplo, não podem constituir, só por si, motivos que justifiquem o afastamento de uma criança dos seus pais.

A decisão relativa à separação deverá ser tomada por uma autoridade competente que actue em conformidade com a lei e deverá ser sujeita a revisão judicial. Uma decisão que determine a separação de uma criança dos seus pais só pode ser tomada depois de todas as partes interessadas terem tido a oportunidade de participar no processo e de dar a conhecer as suas opiniões.

A criança separada dos seus pais tem o direito de manter contactos regulares com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança.

13. Direitos da Criança e Processos de Adopção



A última das áreas analisadas no presente capítulo em que os magistrados e advogados serão chamados a intervir é a da **adopção**¹¹⁴. O artigo 21.º da Convenção sobre os Direitos da Criança consagra algumas normas fundamentais, aplicáveis aos “Estados Partes que reconhecem e ou permitem a adopção”¹¹⁵. O artigo 20.º refere a adopção como uma das várias formas de proteger as crianças privadas de um ambiente familiar, mas a Convenção, enquanto tal, não toma posição quanto à conveniência da adopção. Contudo, sempre que seja admissível, a adopção será regulada pelo direito interno, que deverá ter primordialmente em conta o interesse superior da criança, excluindo outros interesses como o lucro económico¹¹⁶. A legislação em matéria de adopção terá também de respeitar as seguintes regras mínimas:

Em **primeiro** lugar, deverá garantir “que a adopção de uma criança é autorizada unicamente pelas autoridades competentes, que, nos termos da lei e do processo aplicáveis e baseando-se em todas as informações credíveis relativas ao caso concreto, verificam que a adopção pode ter lugar face à situação da criança relativamente a seus pais, parentes e representantes legais e que, se necessário, as pessoas interessadas deram em consciência o seu consentimento à adopção, após se terem socorrido de todos os pareceres julgados necessários” (artigo 21.º, alínea a)).

Quanto ao conceito de **autoridades competentes**, abrange as autoridades judiciais e profissionais que estejam qualificadas para decidir qual é o interesse superior da criança e que garantam que foi prestado um consentimento válido¹¹⁷; tal como recomendado pelo Comité dos Direitos da Criança relativamente ao Panamá, os profissionais em causa devem receber uma formação adequada¹¹⁸.

¹¹⁴ A presente secção baseia-se exclusivamente nas disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança, deixando de parte outros tratados internacionais que abordam a questão da adopção.

¹¹⁵ Os Estados que aplicam a lei islâmica, por exemplo, não reconhecem a figura da adopção: *Manual de Aplicação*, p. 271.

¹¹⁶ Sobre a noção de interesse superior da criança relativamente à adopção, vide o *Manual de Aplicação*, p. 272.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 273.

¹¹⁸ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.68, *Concluding Observations: Panama*, parágrafo 31.

O requisito de que a adopção se baseie no **consentimento esclarecido** das pessoas interessadas foi acrescentado a fim de impedir que as crianças sejam “afastadas dos seus pais por equívoco”, embora a Convenção deixe na discricionariedade dos Estados Partes a questão de decidir se este requisito deve ou não ser incluído no seu direito interno¹¹⁹. Sem prejuízo do facto de a lei interna poder ser omissa quanto à questão do consentimento, uma adopção determinada sem que os interessados prestem o seu consentimento esclarecido pode, em qualquer caso, violar o direito da criança e dos seus pais naturais garantido em particular pelos artigos 7.º e 9.º da Convenção, que se baseiam na presunção “de que é do interesse superior da criança que esta esteja com os seus pais sempre que possível”¹²⁰. Quanto às opiniões da própria criança, são, como foi já referido, exigidas pelo artigo 12.º da Convenção e deverão também ser consideradas essenciais no âmbito dos processos de adopção previstos no artigo 21.º¹²¹. Repare-se que alguns países exigem o consentimento da própria criança para a adopção a partir de certa idade: na Mongólia, tem de ser obtido o consentimento da criança se esta for maior de nove anos¹²²; na província canadiana da Nova Escócia, a lei prevê que, nos casos em que a pessoa proposta para adopção tenha mais de doze anos de idade, “terá de ser obtido o consentimento escrito”¹²³; e, na Croácia, “a atitude da criança com mais de dez anos é relevante para efeitos da sua concordância com a adopção”¹²⁴. O Comité dos Direitos da Criança recomendou que os Estados Partes garantam que a sua legislação interna está em conformidade, nomeadamente, com os artigos 3.º, 12.º e 21.º da Convenção¹²⁵ e, assim, que as crianças possam participar activamente nas decisões familiares que as afectam, incluindo nos processos em matéria de reunificação familiar e adopção¹²⁶.

¹¹⁹ *Manual de Aplicação*, p. 273.

¹²⁰ *Ibid.*, loc. cit.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Documento das Nações Unidas CRC/C/3/ Add.32, *Initial reports of States Parties due in 1992: Mongolia*, parágrafo 136.

¹²³ Documento das Nações Unidas CRC/C/11/ Add.3, *Initial reports of States Parties due in 1994: Canada*, parágrafo 1129.

¹²⁴ Documento das Nações Unidas CRC/C/8/ Add.19, *Initial reports of States Parties due in 1993: Croatia*, parágrafo 103.

¹²⁵ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.43, *Concluding Observations: Germany*, parágrafo 29; e documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.24, *Concluding Observations: Honduras*, parágrafo 26.

¹²⁶ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.43, *Concluding Observations: Germany*, parágrafo 29.

Em **segundo** lugar, o artigo 21.º, alínea b) reconhece “que a adopção internacional pode ser considerada como uma forma alternativa de protecção da criança se esta não puder ser objecto de uma medida de colocação numa família de acolhimento ou adoptiva, ou se não puder ser convenientemente educada no seu país de origem”. Conforme indicado pelo Comité dos Direitos da Criança nas suas recomendações ao México, as adopções internacionais devem ser vistas como uma medida de último recurso para assegurar a protecção da criança¹²⁷, pelo que os Estados Partes não são obrigados a permitir tais adopções. O Comité tem, em várias ocasiões, manifestado a sua preocupação com a falta de um enquadramento legislativo ou de medidas suficientes para tornar efectivas as disposições da Convenção em matéria de adopção em geral e, em particular, no domínio da adopção internacional, com os inerentes riscos de adopções internacionais ilegais e tráfico de crianças¹²⁸. Relativamente à Dinamarca e à Suécia, o Comité recomendou também a adopção de medidas com vista a supervisionar a situação das crianças estrangeiras adoptadas por famílias nesses países¹²⁹.

Em **terceiro** lugar, os Estados Partes “garantem à criança sujeito de adopção internacional o gozo das garantias e normas equivalentes às aplicáveis em caso de adopção nacional”. Isto significa que “cada adopção internacional deverá ser autorizada na medida em que for do interesse superior da criança, pelas autoridades competentes do Estado de nacionalidade da criança, com base num inquérito e em elementos informativos adequados e após terem sido obtidos os consentimentos devidos (com aconselhamento, se necessário)” (cf. artigo 21.º, alínea a))¹³⁰. O Comité dos Direitos da Criança recomendou a este respeito que os Estados Partes considerem a possibilidade de ratificar a Convenção Relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, de 1993,

¹²⁷ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.13, *Concluding Observations: Mexico*, parágrafo 18.

¹²⁸ *Vide*, por exemplo, o documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.27, *Concluding Observations: Paraguay*, parágrafo 11; documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.36, *Concluding Observations: Nicaragua*, parágrafo 18; e documento das Nações Unidas CRC/C/15/Add.42, *Concluding Observations: Ukraine*, parágrafo 11.

¹²⁹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.33, *Concluding Observations: Denmark*, parágrafo 27; e documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.2, *Concluding Observations: Sweden*, parágrafo 13.

¹³⁰ *Manual de Aplicação*, p. 275.

que contém normas detalhadas sobre esta matéria¹³¹.

Em **quarto** lugar, os Estados Partes tomarão “todas as medidas adequadas para garantir que, em caso de adopção internacional, a colocação da criança se não traduza num benefício material indevido para os que nela estejam envolvidos” (artigo 21.º, alínea d)). Esta norma destina-se a impedir “a venda ou o tráfico de crianças, independentemente do seu fim ou forma”, conforme é imposto pelo artigo 35.º da Convenção sobre os Direitos da Criança. É evidente que, embora “os pagamentos dos casais adoptantes possam ser feitos de boa fé e sem prejudicar a criança, um sistema que atribua um preço à criança é susceptível de encorajar a criminalidade, a corrupção e a exploração”¹³².

Finalmente, os Estados Partes ¹³³ *ibid.*, p. 276. que reconhecem ou permitem a adopção promoverão “os objectivos [do artigo 21.º da Convenção] pela conclusão de acordos ou tratados bilaterais ou multilaterais, consoante o caso, e neste domínio procuram assegurar que as colocações de crianças no estrangeiro sejam efectuadas por autoridades ou organismos competentes” (artigo 21.º, alínea e)). O principal tratado a ter em conta nesta matéria é a Convenção Relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, *supra* referida, que se baseia no artigo 21.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como na Declaração dos princípios sociais e jurídicos relativos à protecção e ao bem-estar das crianças, com especial referência à adopção e colocação familiar, a nível nacional e internacional, adoptada pelas Nações Unidas em 1986¹³³. Recordar-se que o Comité dos Direitos da Criança encoraja constantemente os países que ainda não ratificaram a Convenção da Haia a fazê-lo.

¹³¹ Documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.68, *Concluding Observations: Panama*, parágrafo 31; e documento das Nações Unidas CRC/C/15/ Add.33, *Concluding Observations: Denmark*, parágrafo 27. Para mais informação a respeito da Convenção da Haia, *vide* “*Proceedings*”, CD editado pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, sobre as convenções relativas ao rapto de crianças, cooperação na área da adopção e protecção das crianças. O texto da Convenção pode também ser encontrado em: <http://www.hcch.net>.

¹³² *Manual de Aplicação*, pp. 275-276.

Para os Estados que reconhecem ou permitem a adopção, a consideração primordial neste domínio será o interesse superior da criança. ↓

A legislação interna em matéria de adopção deverá também assegurar que a adopção de uma criança só será autorizada:

- *Por autoridades competentes que determinem a admissibilidade da adopção;*
- *Em conformidade com a lei e o processo aplicáveis e com base em toda a informação pertinente e fidedigna;*
- *E depois de ter sido obtido, se exigido por lei, o consentimento esclarecido das pessoas interessadas.*

As adopções internacionais ou transnacionais são consideradas uma medida de último recurso para assegurar a protecção da criança.

A criança objecto de adopção internacional tem direito a beneficiar de garantias e normas equivalentes às aplicáveis em caso de adopção nacional.

Os Estados deverão tomar todas as medidas adequadas para garantir que as adopções internacionais não se traduzem num benefício material indevido para os que nelas estejam envolvidos.

A venda ou o tráfico de crianças, independentemente do seu fim ou forma, são estritamente proibidos pelo direito internacional.

14. Papel dos Juizes, Magistrados * do Ministério Público e Advogados na Garantia dos Direitos da Criança no Âmbito da Administração da Justiça

Conforme vimos ao longo dos Capítulos 4 a 8 do presente Manual, o papel dos juizes, magistrados do Ministério Público e advogados é fundamental para a protecção dos direitos humanos de todas as pessoas suspeitas ou acusadas da prática de delitos penais. A responsabilidade destes profissionais é particularmente grande quando o processo judicial atinge crianças, quer estas estejam em conflito com a lei ou envolvidas em processos de separação ou adopção. Este tipo de processos

exige conhecimentos e aptidões especiais por parte dos juizes, magistrados do Ministério Público, advogados e outros profissionais que neles intervêm, pelo que o Comité dos

¹³⁴ Vide, quanto à Venezuela, o documento das Nações Unidas CRC/C/90, *Report on the twenty-second session* (1999), parágrafo 61, e, quanto ao México, *ibid.*, parágrafo 192.

¹³⁵ Vide referências constantes da nota anterior.

Direitos da Criança recomendou que os Estados Partes introduzam ou reforcem programas de formação incidentes sobre as normas internacionais pertinentes para todos os profissionais envolvidos no sistema de justiça de jovens¹³⁴. Também tem vindo a sugerir de forma consistente que os Estados Partes considerem a possibilidade de procurar assistência técnica na área da justiça de jovens, incluindo actividades policiais, junto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), entre outras organizações¹³⁵.

15. Observações Finais *

O presente capítulo forneceu uma visão geral acerca de alguns importantes princípios jurídicos internacionais relevantes em matéria de direitos da criança na área da administração da justiça. Este sistema jurídico tem como ponto de partida o facto de as crianças serem pessoas por direito próprio, logo titulares de direitos e obrigações que têm de ser tidos em conta e respeitados pelas autoridades administrativas e judiciais. Para além disso, as crianças têm direitos, necessidades e interesses especiais que têm de ser levados em consideração. A administração da justiça, penal ou civil, deverá orientar-se sempre, e nomeadamente, pelos princípios fundamentais da não discriminação, do interesse superior da criança, do direito da criança à vida e ao desenvolvimento e do seu direito a ser ouvida.

Contudo, para que estes princípios se tornem realidade para todas as crianças do mundo, os Estados deverão incorporar todas as normas internacionais pertinentes nas suas ordens jurídicas internas, bem como assegurar que os operadores judiciá-

rios, a polícia e as autoridades sociais dispõem da formação e dos meios financeiros adequados para poderem adquirir as aptidões e os conhecimentos necessários ao desempenho das suas funções em conformidade com as obrigações jurídicas dos Estados.

Para além disso, em termos mais gerais, os Estados têm de envidar todos os esforços para erradicar a pobreza, a injustiça social e o desemprego generalizado porque, se não o fizerem, mesmo as

melhores intenções quanto à reeducação e reintegração social dos delinquentes juvenis de pouco valerão.

Sem tais esforços empenhados e concertados da Humanidade, a qual “deve à criança o melhor que tem para dar”¹³⁶, os problemas com que se depara a crescente população de crianças do mundo podem representar desafios quase inultrapassáveis.

¹³⁶ Quinto parágrafo preambular da Declaração dos Direitos da Criança.