



**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA, LUÍS DE CAMÕES  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
DOUTORAMENTO EM DIREITO  
NA VERTENTE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**A TUTELA JURISDICCIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM  
PORTUGAL E MOÇAMBIQUE, CONTRIBUTO PARA A SUA  
PROTEÇÃO EFETIVA: O ACESSO À JUSTIÇA**

Tese submetida à UAL, como requisito parcial e final para obtenção do grau de Doutor em Direito, na vertente de Ciências Jurídicas, sob a Orientação do Prof. Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos, e da Prof<sup>a</sup>. Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas.

**VIRGÍLIO SAÚL SERRA DE CARVALHO  
LISBOA, SETEMBRO DE 2018**

## **Dedicatória**

Ao meu querido filho Ravi Raúl de Carvalho.

## **Agradecimentos**

Agradeço a Deus pela saúde e pelo dom da Sabedoria. Aos meus pais Raúl de Carvalho, *in memoriam* e Fátima Serra de Carvalho e a todos os meus irmãos, especialmente, os meus grandes compahanheiros de carteira, o Prof. Doutor Hamilton Sarto Serra de Carvalho e o Dr. Joao César Sousa Serra de Carvalho; ao Mário Carvalho; Raúl Carvalho Júnior; Dra. Elsa S. Carvalho; Jorge S. Carvalho; Dr.<sup>a</sup> Fátima S. Carvalho; Maria da Luz Carvalho; Amílcar Carvalho; tios César de Carvalho; Maria da Paz; Esperança Carvalho; São David; Claudina Janota; Crimildo Janota; Avó Raima e todos os outros.

Aos Srs. Professores Doutores Diogo Leite de Campos e Stela Barbas pela sabedoria com que ousaram orientar o meu trabalho e pelo apoio incondicional. Ao Magnífico Reitor desta Magna Casa, o Sr. Professor Doutor José Manuel Amado da Silva, ao Diretor do Curso de Doutoramento em Direito, o Sr. Professor Doutor Pedro Rosário Trovão, a todos os meus Professores que lecionaram a parte escolar deste doutoramento, pela pronta ajuda.

À Universidade São Tomás de Moçambique (USTM), na pessoa do Sr. Magnífico Reitor, Professor Doutor Joseph M. Wamala, pela aposta em mim e na UAL e pela bolsa concedida para a minha formação; a todos os meus colegas da USTM, em especial aos colegas dos Departamentos de Direito e Filosofia; aos colegas do curso de Doutoramento.

Aos Padres Vicentinos e às Irmãs Filhas da Caridade (Vicentinas) vai um eterno agradecimento, por todo o apoio ao longo das formações.

Um peculiar agradecimento endereço ao Sr. Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia; à Sr.<sup>a</sup> Professora Doutora Maria Urbano Constança de Sousa; ao Sr. Prof. Doutor Miguel das Neves; à Sr.<sup>a</sup> Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Balmori Padesca e à Sr.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Cecília Dias.

Ao Sr. Pe. Mestre Armindo Nhanombe pelo companheirismo e pela amizade.

Um especial agradecimento vai para a Mestre Rayma T. Amélia Rajá por me ter feito pai de um lindo menino.

Finalmente, os agradecimentos são reiterados a todos os que não pude, aqui, mencionar.

*O Direito fundar-se-ia na soberania absoluta da vontade geral; como tal incapaz de prejudicar qualquer dos indivíduos que formam essa vontade; o que deixa sem significado a noção de justiça, por a vontade geral ser “naturalmente” justa.*

**Diogo Leite de Campos**

*Os direitos humanos são pertença de todos [a todos comprometem, a todos atribuem o mesmo preço ético a nível de direitos e obrigações].*

**Stela M. A. Neves Barbas**

*O princípio da dignidade da pessoa humana (...) significa, de um modo geral, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito.*

**Jorge Bacelar Gouveia**

*O reconhecimento e a protecção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas.*

**Norberto Bobbio**

*Os que negam liberdade aos outros não merecem liberdade.*

**Abraham Lincoln.**

*Os direitos da criança são direitos autonomizados na medida em que se configuram per se como direitos humanos especiais e vitais para a promoção, proteção, sobrevivência e bem-estar da própria criança.*

**Virgílio S. S. de Carvalho**

## **Lista de Abreviaturas e Acrónimos**

|          |                                                                        |
|----------|------------------------------------------------------------------------|
| ACNUR    | Alto Comissariado para os Refugiados                                   |
| AR       | Assembleia da República                                                |
| Art.     | Artigo                                                                 |
| BR       | Boletim da República                                                   |
| CC       | Código Civil                                                           |
| CADBC    | Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança                |
| CADBP    | Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar dos Povos                 |
| CDC      | Convenção sobre Direitos da Criança                                    |
| CDSS     | Programa Comunitário de Ajuda Alimentar a Carenciados                  |
| CEDH     | Convenção Europeia dos Direitos do Homem                               |
| CNPCJR   | Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco (Portugal) |
| CNPMA    | Comissão Nacional de Procriação Medicamente Assistida                  |
| CP       | Código Penal                                                           |
| CPC      | Código de Processo Civil                                               |
| CPCJ     | Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (Portugal)                   |
| CPP      | Código de Processo Penal                                               |
| CRM      | Constituição da República de Moçambique                                |
| CRP      | Constituição da República Portuguesa                                   |
| DC       | Direito da Criança                                                     |
| Dec.     | Decreto                                                                |
| DUDH     | Declaração Universal dos Direitos Humanos                              |
| GCJ      | Gabinete de Consulta Jurídica                                          |
| HCM      | Hospital Central de Maputo                                             |
| LDH/LIGA | Liga Moçambicana dos Direitos Humanos                                  |
| LOTM     | Lei da Organização Tutelar de Menores (Moçambique)                     |
| MIDSA    | Diálogo de Migração para a África Austral                              |
| MISAU    | Instituto Nacional de Saúde (Moçambique)                               |

|          |                                                                |
|----------|----------------------------------------------------------------|
| N.º(s)   | Número(s)                                                      |
| OIT      | Organização Internacional das Migrações                        |
| ONG      | Organização não Governamental                                  |
| ONU      | Organização das Nações Unidas                                  |
| PIC      | Polícia de Investigação Criminal                               |
| P.       | Página                                                         |
| Pp.      | Páginas                                                        |
| RED CAME | Rede Moçambicana Contra Abusos de Menores                      |
| SAAJ     | Serviços de Saúde Amigos de Adolescentes e Jovens (Moçambique) |
| SADEC    | Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral            |
| Ss.      | Seguintes                                                      |
| TEDH     | Tribunal Europeu dos Direitos Humanos                          |
| TM       | Tribunal de Menores                                            |
| TFUE     | Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia                |
| TUE      | Tratado da União Europeia                                      |
| TJ       | Tribunal de Justiça                                            |
| UA       | União Africana                                                 |
| Vs       | Versus                                                         |
| WLSA     | Women and Law in Southern Africa Research and Education Trust  |

## Resumo

O presente trabalho que, em termos de levantamentos estatísticos, abarca, essencialmente, o período 2012 a 2015, tem como escopo empreender um estudo sobre os direitos da criança e a sua proteção efetiva. Um trabalho que visa fazer uma análise legislativa, doutrinária e, em algum momento, jurisprudencial do atual estágio dos direitos da criança em Portugal e Moçambique, visto a partir das contribuições das normas/orientações internacionais inerentes aos direitos da criança, tendo sempre como fundamento de mensurabilidade o acesso à justiça. O acesso à justiça, sendo um direito fundamental, é uma garantia de proteção de qualquer cidadão, nomeadamente, a criança, em qualquer Estado de teor democrático e de Direito, como acontece com os casos de Portugal e Moçambique. O acesso à justiça efetiva-se com base nos direitos substantivos e adjetivos e através de um sistema judiciário, realmente funcional, onde todos os órgãos da administração da justiça operam e não só, contam com outros entes de natureza privada e para-legais, cuja teleologia se centra na promoção e proteção efetiva dos direitos da criança.

O estudo acarreta consigo elementos jurídicos, sociológicos e, em algum momento, filosóficos e psicológicos, que giram em torno dos direitos da infância. E, apesar de fazermos referência às normas jurídicas internacionais da criança como contributo aos seus direitos, cuja materialização passa pela garantia do acesso à justiça, o trabalho é, também, uma análise comparativa entre o direito português e moçambicano, mercê das experiências do direito da criança, em Portugal, nas matérias inerentes ao acesso à justiça, que se cinge não só à aprovação legislativa, como também à materialização das ações cíveis e criminais que o país tem vindo a alcançar, e que dizem respeito aos institutos que norteiam os direitos da família, afins aos direitos da criança. O presente estudo visa, igualmente, uma exposição contributiva dos aspetos inerentes aos direitos da criança do ordenamento jurídico português, sem descurar os elementos de avanços, úteis ao ordenamento jurídico moçambicano, e sem descurar as componentes específicas dos direitos da criança, em Moçambique.

**Palavras-chave:** Direitos da Criança, Direitos Humanos, Dignidade Humana, Tutela Jurisdicional, Acesso à Justiça e ao Processo.

## Abstract

The present work that, in terms of statistical surveys, accumulates of stocks, essentially, period 2012 the 2015, has as target to undertake a study on the rights of the child and its protection accomplishes. A work that it aims at to make a legislative analysis, doctrinal e, at some moment, jurisprudencial of the current stadium of the rights of the child in Portugal and Moçambique, visa from the contributions of the norms/inherent international orientações to the rights of the child, having always as mensurabilidade bedding the access to justice. The access to justice, being a basic right, is a guarantee of protection of any citizen, nominated, the child, in any State of democratic text and Right, as it happens with the cases of Portugal and Moçambique. The access to justice accomplishes the substantive rights on the basis of and adjective and through a judiciary system, really functional, where all the agencies of the administration of justice not only operate and, they count on other beings of private nature and for-legal, whose teleologia if centers in the promotion and protection accomplishes of the rights of the child.

The study it causes I obtain legal, sociological elements e, at some moment, philosophical and psychological, that turn around the rights of infancy. E, although make reference to reference international the rules of law of the child as contributo to its right, whose materialization it passes for the guarantee of the access to justice, the work is, also, a comparative analysis between the Portuguese and moçambicano right, grace of the experiences of the right of the child, in Portugal, in the inherent substances to the access to the justice, that if cinge not only the legislative approval, as well as the materialization of the actions criminal civil court jurisdiction and that the country has come reaching, and that the justinian codes that they guide the rights of the family, similar say respectthe rights of the child. The present study it aims at, equally, a tax-paying exposition of the inherent aspetos to the rights of the child of the Portuguese legal system, without relinquishing the elements of advances, useful to the moçambicano legal system, and without relinquishing the specific components of the rights of the child, in Moçambique.

**Keywords:** Human Rights, Rights of the Child, Human Dignity, Jurisdictional Law, Access to Justice and the Law.



## Índice

|                                                                          |           |
|--------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Dedicatória .....                                                        | ii        |
| Agradecimentos.....                                                      | iii       |
| Lista de Abreviaturas e Acrónimos .....                                  | v         |
| Resumo.....                                                              | vii       |
| Abstract .....                                                           | viii      |
| Introdução.....                                                          | 1         |
| Elementos da dissertação.....                                            | 4         |
| 1- Enquadramento.....                                                    | 4         |
| 2- O tema .....                                                          | 4         |
| 3- Apresentação geral da dissertação.....                                | 7         |
| Sumário da dissertação .....                                             | 8         |
| 1- Conteúdos.....                                                        | 8         |
| Objetivos da investigação.....                                           | 15        |
| Metodologia.....                                                         | 16        |
| Notas finais.....                                                        | 18        |
| GRUPO I.....                                                             | 21        |
| INTRODUÇÃO GERAL AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DOS MENORES .....             | 21        |
| SUMÁRIO.....                                                             | 22        |
| CAPÍTULO I.....                                                          | 23        |
| OS DIREITOS DA CRIANÇA E DOS MENORES.....                                | 23        |
| 1. Considerações Preliminares.....                                       | 23        |
| <b>1.1. Delimitação da disciplina .....</b>                              | <b>23</b> |
| <b>1.2. Breve Contexto Histórico (Filosófico, Teológico, etc.) .....</b> | <b>26</b> |
| 2. A Criança e a Menoridade e o seu Estatuto no âmbito Jurídico.....     | 32        |
| 3. Justiça e Menoridade.....                                             | 38        |
| <b>3.1. Tribunal de Menores.....</b>                                     | <b>41</b> |
| CAPÍTULO II.....                                                         | 45        |
| A FUNDAMENTAÇÃO DE PRINCÍPIOS BÁSICOS .....                              | 45        |
| 1. A Fundamentação de Princípios Jurídicos e Menoridade .....            | 45        |
| <b>1.1. O Direito à Justiça e a Menoridade .....</b>                     | <b>45</b> |
| <b>1.2. Os Princípios do Direito da Criança e da Menoridade .....</b>    | <b>46</b> |

|                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Conclusões.....                                                                                                                                  | 62  |
| GRUPO II.....                                                                                                                                    | 65  |
| A CRIANÇA E A PROTEÇÃO DOS SEUS DIREITOS INTERNACIONAIS NO<br>ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E MOÇAMBICANO .....                  | 65  |
| SUMÁRIO.....                                                                                                                                     | 66  |
| CAPÍTULO I.....                                                                                                                                  | 67  |
| OS DIREITOS INTERNACIONAIS DA CRIANÇA E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO<br>JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E MOÇAMBICANO: UMA VISÃO GERAL<br>..... | 67  |
| 1. O Ser Humano Criança enquanto Essência Jusfilosófica .....                                                                                    | 67  |
| <b>1.1. Direitos da Criança na Vertente Internacional</b> .....                                                                                  | 67  |
| 2. Direitos da Criança na União Europeia .....                                                                                                   | 78  |
| <b>2.1. Direitos da Criança e o enquadramento Jurídico-Constitucional Português</b> .....                                                        | 83  |
| 3. Direitos da Criança na União Africana (UA) .....                                                                                              | 94  |
| 4. Breve enquadramento dos Direitos da Criança no Ordenamento Jurídico Moçambicano .....                                                         | 101 |
| <b>4.1. O Tratamento Jurídico-Constitucional Moçambicano</b> .....                                                                               | 109 |
| <b>4.2. O Tráfico de Crianças em Moçambique e a sua Proteção</b> .....                                                                           | 111 |
| 4.2.1. Lei sobre o Tráfico de Pessoas .....                                                                                                      | 111 |
| <b>4.3. A Pertinência da defesa da criança pela Lei 7/2008 no âmbito Moçambicano</b> .....                                                       | 114 |
| Conclusões.....                                                                                                                                  | 118 |
| CAPÍTULO II.....                                                                                                                                 | 123 |
| OS STANDARDS INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS DA<br>CRIANÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE: O ACESSO À JUSTIÇA DOS MENORES.....       | 123 |
| 1. Avaliação das normas internacionais dos direitos da criança e os princípios que os norteiam.....                                              | 123 |
| <b>1.1. Ao Nível internacional</b> .....                                                                                                         | 123 |
| <b>1.2. Ao Nível da União Europeia</b> .....                                                                                                     | 129 |
| 1.2.1. Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança .....                                                                        | 134 |
| 1.2.2. Tráfico de Menores na União Europeia.....                                                                                                 | 136 |
| 1.2.3. A CEDH .....                                                                                                                              | 139 |
| 2. Ao Nível do Continente Africano.....                                                                                                          | 141 |
| <b>2.1. Fundamento da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos povos, Carta de Banjul</b><br>.....                                              | 141 |
| <b>2.2. Protocolo relativo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e relativo<br/>aos Direitos da Mulher em África</b> .....      | 142 |

|                                                                                                                                                                                            |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>2.3. Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos .....</b>                                | <b>143</b> |
| <b>2.4. Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança .....</b>                                                  | <b>144</b> |
| <b>2.5. Convenção da União Africana que Regula Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África .....</b>                                                                       | <b>145</b> |
| <b>2.6. Pertinência da MDSA .....</b>                                                                                                                                                      | <b>146</b> |
| <b>3. Outros instrumentos internacionais e regionais aos quais Portugal e Moçambique aderiram. ....</b>                                                                                    | <b>148</b> |
| <b>CAPÍTULO III .....</b>                                                                                                                                                                  | <b>163</b> |
| <b>A TEORIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A SUA INTRODUÇÃO NO ÂMBITO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E MENORIDADE NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE PORTUGAL E MOÇAMBIQUE.....</b>                             | <b>163</b> |
| <b>1. Introdução ao direito do acesso à justiça .....</b>                                                                                                                                  | <b>163</b> |
| <b>1.1. Fundamentação do conceito de Acesso à Justiça .....</b>                                                                                                                            | <b>169</b> |
| 1.1.1. O Acesso à Justiça como Corolário do Direito Humano Fundamental .....                                                                                                               | 169        |
| <b>1.2. O acesso à Justiça e a Relevância dos <i>Standards</i> Internacionais na Proteção dos Direitos Humanos .....</b>                                                                   | <b>177</b> |
| 1.2.1. As normas e as orientações internacionais dos direitos da criança no Acesso à Justiça em Portugal e Moçambique: contributo para a sua proteção efetiva.....                         | 177        |
| 1.2.2. Contributo das normas internacionais dos direitos da criança no Acesso à Justiça: Breve Análise Jurisprudencial .....                                                               | 193        |
| Conclusões.....                                                                                                                                                                            | 214        |
| <b>GRUPO III .....</b>                                                                                                                                                                     | <b>217</b> |
| <b>OS TRIBUNAIS DE MENORES E A PROBLEMÁTICA DA PROTEÇÃO EFETIVA DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA DOS MENORES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR PORTUGUÊS .....</b>               | <b>217</b> |
| <b>SUMÁRIO.....</b>                                                                                                                                                                        | <b>218</b> |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>                                                                                                                                                                     | <b>219</b> |
| <b>O FUNCIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE MENORES E O ACESSO À JUSTIÇA: A PERTINÊNCIA LEGISLATIVA-CONSTITUCIONAL E AS REFORMAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM PORTUGAL .....</b> | <b>219</b> |
| <b>1. Avaliação da Constituição e da Legislação de Crianças e o Funcionamento do Tribunal de Menores em Portugal.....</b>                                                                  | <b>219</b> |
| <b>1.1. Breve enquadramento .....</b>                                                                                                                                                      | <b>219</b> |
| <b>1.2. Regime de acesso ao Direito e aos Tribunais, Lei n.º 34/2004 de 29 de julho.....</b>                                                                                               | <b>229</b> |

|                                                                                                                                                                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1.3. Legislação da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ). Lei 3/99, de 13 de janeiro, revogada pela Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto .....</b> | <b>233</b> |
| <b>1.4. A Pertinência do Regime Geral do Processo Tutelar Cível Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro .....</b>                                                                                        | <b>237</b> |
| <b>1.5. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo 147/99, de 1 de setembro .....</b>                                                                                                                         | <b>247</b> |
| 1.5.1. Importância da Intervenção do Juiz nos Processos de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança .....                                                                                                      | 258        |
| <b>1.6. A Criança em Conflito com a Lei e a Pertinência da Lei Tutelar de Menores .....</b>                                                                                                                       | <b>269</b> |
| <b>1.7. Demais legislações sobre os direitos da Família e da Criança em Portugal (Violência doméstica).....</b>                                                                                                   | <b>278</b> |
| Conclusões.....                                                                                                                                                                                                   | 281        |
| CAPÍTULO II.....                                                                                                                                                                                                  | 285        |
| A PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA FACE À INTERVENÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICO-FAMILIARES (PARAFAMILIARES) E DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM PORTUGAL .....                      | 285        |
| 1. Os Diversos Institutos Jurídico-familiares Inerentes à Proteção dos Direitos da Criança e o seu Tratamento Jurídico-Administrativo. ....                                                                       | 285        |
| <b>1.1. Razões de Ordem: Breve excerto sobre a relação jurídico-familiar .....</b>                                                                                                                                | <b>285</b> |
| <b>1.2. O Instituto do Parentesco .....</b>                                                                                                                                                                       | <b>287</b> |
| <b>1.3. O Instituto do Casamento .....</b>                                                                                                                                                                        | <b>291</b> |
| 1.3.1. Mediação Familiar .....                                                                                                                                                                                    | 303        |
| 1.3.2. A Mediação e o Acesso à Justiça.....                                                                                                                                                                       | 313        |
| 1.3.3. A Questão Genómica e o Divórcio: o seu Impacto na Família, na Criança e na Sociedade Portuguesa .....                                                                                                      | 318        |
| <b>1.4. O Instituto da Filiação.....</b>                                                                                                                                                                          | <b>327</b> |
| 1.4.1. A Filiação no Direito Português e os seus Contornos .....                                                                                                                                                  | 333        |
| 1.4.2. O Abandono Familiar (de Menores) em Portugal e os seus Contornos.....                                                                                                                                      | 337        |
| 1.4.3. O Exercício das Responsabilidades Parentais .....                                                                                                                                                          | 341        |
| 1.4.4. Responsabilidades Parentais: A Questão da Prestação de Alimentos por parte do Progenitor sem a Guarda .....                                                                                                | 346        |
| 1.4.5. A Supressão das Responsabilidades Parentais .....                                                                                                                                                          | 349        |
| <b>1.5. O Instituto da Adoção .....</b>                                                                                                                                                                           | <b>351</b> |
| 2. Figuras Conexas aos Direitos da Família e da Criança .....                                                                                                                                                     | 358        |
| <b>2.1. Violência Doméstica contra a Criança e Família.....</b>                                                                                                                                                   | <b>358</b> |
| <b>2.2. Violação e Coação Sexual de Crianças/Menores e Mulheres .....</b>                                                                                                                                         | <b>359</b> |

|                                                                                                                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Conclusões.....                                                                                                                                                                                | 361        |
| CAPÍTULO III .....                                                                                                                                                                             | 365        |
| DIREITOS DA CRIANÇA E AS DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA, EM PORTUGAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E OUTROS ENTES .....                                       | 365        |
| 1. Os Direitos da Criança e as Dificuldades do Acesso à Justiça em Portugal.....                                                                                                               | 365        |
| <b>1.1. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (tribunais de primeira instância e outros tribunais) .....</b> | <b>365</b> |
| <b>1.2. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (Ministério Público) .....</b>                                 | <b>382</b> |
| <b>1.3. Processo Jurídico-administrativo dos Direitos da Criança e as Dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (Autoridade Policial) .....</b>                                | <b>385</b> |
| <b>1.4. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (Intervenção da Conservatória do Registo Civil).....</b>                                | <b>386</b> |
| <b>1.5. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (As experiências do Tribunal dos Barreiros).....</b>                                    | <b>388</b> |
| Conclusões.....                                                                                                                                                                                | 396        |
| GRUPO IV .....                                                                                                                                                                                 | 399        |
| OS TRIBUNAIS DE MENORES E A PROBLEMÁTICA DA PROTEÇÃO EFETIVA DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA DOS MENORES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR MOÇAMBICANO .....                        | 399        |
| <b>SUMÁRIO.....</b>                                                                                                                                                                            | <b>400</b> |
| CAPÍTULO I.....                                                                                                                                                                                | 401        |
| OS DIREITOS DA CRIANÇA E O ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR MOÇAMBICANO: A AÇÃO DOS “TRIBUNAIS” DE MENORES NA JURISDIÇÃO MOÇAMBICANA .....                                    | 401        |
| 1.Avaliação da Legislação e o funcionamento do Tribunal de Menores em Moçambique.....                                                                                                          | 401        |
| <b>1.1. A Pertinência da Lei 7/2008, para o Direito da Criança em Moçambique.....</b>                                                                                                          | <b>408</b> |
| <b>1.2. A Pertinência da Lei 8/2008, Lei da Organização Tutelar de Menores em Moçambique.....</b>                                                                                              | <b>415</b> |
| <b>1.3. A Proteção dada aos Direitos da Criança pelo Novo Código do Registo Civil “Modernizado” .....</b>                                                                                      | <b>422</b> |
| <b>1.4. Legislação diversa sobre proteção da Família e Menoridade em Moçambique (Aplicação Prática) .....</b>                                                                                  | <b>423</b> |
| Conclusões.....                                                                                                                                                                                | 427        |
| CAPÍTULO II.....                                                                                                                                                                               | 431        |

|                                                                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| OS DIREITOS DA CRIANÇA E A SUA CONDIÇÃO PARADOXAL NO ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA: A INTERVENÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICO-FAMILIARES E DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM MOÇAMBIQUE .....     | 431 |
| 1. A Relevância dos Institutos do Direito da Família face à Proteção Cível dos Direitos da Criança.....                                                                                               | 431 |
| <b>1.1. Razões de Ordem: O Parentesco na Ordem Jurídica Moçambicana</b> .....                                                                                                                         | 431 |
| <b>1.2. Casamento no Ordenamento Jurídico-familiar Moçambicano</b> .....                                                                                                                              | 435 |
| 1.2.1. O Instituto do Casamento <i>versus</i> Casamento Tradicional ( <i>Lobolo</i> ).....                                                                                                            | 451 |
| 1.2.2. O casamento tradicional Lobolo <i>versus</i> casamentos prematuros e o seu impacto nos direitos da criança.....                                                                                | 457 |
| <b>1.3. A Filiação e a Responsabilidade Parental no Ordenamento Jurídico-familiar Moçambicano</b> .....                                                                                               | 462 |
| 1.3.1. Os Contornos da Filiação e Perfilhação no Direito da Família Moçambicana.....                                                                                                                  | 474 |
| <b>1.4. O Instituto da Adoção, o poder parental e a ação dos alimentos (seu processualismo)</b> .....                                                                                                 | 479 |
| 2. Figuras Conexas aos direitos da Família e da Criança .....                                                                                                                                         | 490 |
| <b>2.1. Violência Doméstica da Mulher, da Criança e do Idoso</b> .....                                                                                                                                | 490 |
| 2.1.1. O Deficiente Acesso à Justiça nos Casos de Violência Doméstica em Moçambique                                                                                                                   | 495 |
| <b>2.2. Violação Sexual de Menores em Moçambique: Casos e Procedimento Jurídico</b> .....                                                                                                             | 503 |
| 2.2.1. Os Contornos da Violação Sexual em matéria do Acesso à Justiça dos Menores em Moçambique .....                                                                                                 | 516 |
| Conclusões.....                                                                                                                                                                                       | 521 |
| CAPÍTULO III .....                                                                                                                                                                                    | 527 |
| DIREITOS DA CRIANÇA E AS DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA, EM MOÇAMBIQUE: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E OUTROS ENTES .....                                            | 527 |
| 1. Os Direitos da Criança e as Dificuldades do Acesso à Justiça em Moçambique .....                                                                                                                   | 527 |
| <b>1.1. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (As intervenções dos tribunais da Cidade de Maputo e outros órgãos interventivos)</b> .....    | 527 |
| 1.1.1. A intervenção do Tribunal da Cidade de Maputo e o Ministério Público .....                                                                                                                     | 531 |
| 1.1.2. A intervenção do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo face à LOTM .....                                                                                                                     | 536 |
| 1.1.3. Casos de Tramitação Processual dos Direitos da Criança e o acesso à Justiça no Tribunal de Menores da Cidade de Maputo .....                                                                   | 542 |
| 1.1.4. Casos de Tramitação Processual dos Direitos da Criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (Gabinete de Atendimento à Família e Menores, vítimas de Violência Doméstica)..... | 548 |

|                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.1.5. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (A Intervenção do Ministério do Género, Criança e Ação Social) ..                          | 555 |
| 1.1.6. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (Assembleia da República) .....                                                            | 560 |
| 1.1.7. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça por parte de outros órgãos de intervenção (A Actionaid) .....                                                              | 563 |
| <b>1.2. O Tratamento Jurídico-processual de Menores nas Províncias e a dificuldade no Acesso à Justiça face ao Direito à Igualdade (O caso do sistema Judicial da Cidade de Tete)</b> .....                   | 564 |
| <b>1.3. Atuação do Tribunal Administrativo face aos Direitos Pessoais (Criança)</b> .....                                                                                                                     | 566 |
| 1.3.1. Os Direitos da Criança e a intervenção do Tribunal Administrativo face à responsabilidade civil extracontratual do Estado: A Problemática do Dano na Jurisprudência Moçambicana: O “Caso Hélio”. ..... | 569 |
| <b>1.4. Os Direitos da criança e o acesso à justiça: algumas experiências, em forma de opinião</b> .....                                                                                                      | 571 |
| Conclusões.....                                                                                                                                                                                               | 573 |
| GRUPO V.....                                                                                                                                                                                                  | 577 |
| CONTRIBUTO DAS NORMAS SUPRAESTADUAIS, ESTADUAIS E INFRAESTADUAIS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA.....                                                                                                 | 577 |
| <b>SUMÁRIO</b> .....                                                                                                                                                                                          | 578 |
| CAPÍTULO I.....                                                                                                                                                                                               | 579 |
| OS DIREITOS DA CRIANÇA E OS CONTRIBUTOS DA CNPCJR, CPCJ, DA UNICEF E DA PROVIDORIA NO ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE: UMA VISÃO A PARTIR DE LEITURAS DE RELATÓRIOS .....                           | 579 |
| 1.As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (Portugal) .....                                                                                                                                              | 579 |
| <b>1.1. A intervenção da CPCJ em 2012</b> .....                                                                                                                                                               | 581 |
| 1.1.1. A intervenção da Comissão Alargada em 2012.....                                                                                                                                                        | 583 |
| 1.1.2. A intervenção da Comissão Restrita em 2012.....                                                                                                                                                        | 584 |
| 1.1.3. A Atividade Processual em 2012.....                                                                                                                                                                    | 585 |
| 2. A intervenção da CPCJ em 2013.....                                                                                                                                                                         | 590 |
| <b>2.1. A intervenção da Modalidade Alargada em 2013</b> .....                                                                                                                                                | 591 |
| <b>2.2. A intervenção da Modalidade Restrita em 2013</b> .....                                                                                                                                                | 591 |
| <b>2.3. A Atividade Processual em 2013</b> .....                                                                                                                                                              | 593 |
| <b>2.4. Acompanhamento das CPCJ</b> .....                                                                                                                                                                     | 596 |
| 3. A intervenção da CPCJ em 2014.....                                                                                                                                                                         | 598 |
| <b>3.1. Intervenção da Modalidade Alargada</b> .....                                                                                                                                                          | 598 |

|                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>3.2. Intervenção da Modalidade Restrita</b> .....                                                                                                              | 599 |
| <b>3.3. Atividade Processual</b> .....                                                                                                                            | 601 |
| <b>3.4. Acompanhamento das CPCJ</b> .....                                                                                                                         | 604 |
| 4. A intervenção da CPCJ em 2015 .....                                                                                                                            | 605 |
| <b>4.1. A Modalidade Alargada</b> .....                                                                                                                           | 605 |
| <b>4.2. Intervenção da Modalidade Restrita</b> .....                                                                                                              | 606 |
| <b>4.3. Atividade Processual</b> .....                                                                                                                            | 607 |
| <b>4.4. Acompanhamento das CPCJ</b> .....                                                                                                                         | 611 |
| 5. Relatórios da UNICEF (Portugal) .....                                                                                                                          | 612 |
| 6. Atuação do Provedor de Justiça .....                                                                                                                           | 622 |
| 7. Os Direitos da Criança e os Contributos do Conselho Nacional de Proteção de Menores, da UNICEF e do Provedor de Justiça no Acesso à Justiça em Moçambique..... | 628 |
| <b>7.1. Relatórios do Conselho Nacional e da UNICEF</b> .....                                                                                                     | 628 |
| <b>7.2. Contributo do Provedor de Justiça para o acesso à Justiça da Criança e do Menor</b>                                                                       | 641 |
| Conclusões.....                                                                                                                                                   | 645 |
| CAPÍTULO II.....                                                                                                                                                  | 651 |
| OS DIREITOS DA CRIANÇA E O CONTRIBUTO DAS NORMAS/ORIENTAÇÕES INTERNACIONAIS: UMA VISÃO CRÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE .....                 | 651 |
| 1. Os Direitos da Criança e o Contributo das Normas internacionais em Portugal: críticas e perspectivas face às deficiências do Sistema Judiciário.....           | 651 |
| 2. Os Direitos da Criança e o Contributo dos Standards internacionais em Moçambique: críticas e perspectivas, face às deficiências do Sistema Judiciário .....    | 666 |
| Conclusões.....                                                                                                                                                   | 691 |
| Conclusão .....                                                                                                                                                   | 695 |
| Desafios e Recomendações .....                                                                                                                                    | 700 |
| Bibliografia.....                                                                                                                                                 | 705 |
| <b>Apêndice</b> .....                                                                                                                                             | 739 |
| <b>Guião das entrevistas</b> .....                                                                                                                                | 739 |



## Introdução

O presente trabalho visa fazer um estudo pontual sobre os Direitos da Criança, em Portugal e Moçambique, sob a influência das contribuições das normas/orientações internacionais atinentes aos Direitos da Criança. O estudo tem como foco a análise dos instrumentos legais dos direitos da criança, nos dois ordenamentos jurídicos e que representa, indubitavelmente, uma das modalidades do acesso à justiça, tendo em conta, igualmente, uma análise problematizante dos institutos e figuras jurídicas que norteiam a área dos direitos da infância e que contribuem para a sua proteção efetiva. Uma outra abordagem dialéctica triádica, inerente à ação jurisdicional e que envolve, para além do próprio Estado, o indivíduo e a sociedade, em cuja família se centra, dever-se-á ter em conta.

Na verdade, o acesso à justiça, sendo um direito fundamental, subjacente a um sistema democrático e de Direito, deverá ser uma garantia do Estado a todos os cidadãos, com especial enfoque para as crianças e menores, independentemente do seu *status quo*. É, pois, uma reivindicação legítima dos indivíduos face às violações dos seus direitos e por isso mesmo irrefutável, pois, como fazemos referência neste trabalho, a ninguém deve ser denegado o acesso à justiça, que se traduz no acesso aos direitos mais básicos: direito à saúde; à educação; à alimentação; à família; ao tribunal; à audição; à adoção; à filiação; etc., sendo que o patrocínio e a assistência jurídica, dentro de um sistema jurídico, como sucede em Portugal e Moçambique, onde prevalece o Estado social/providência, deverão ser gratuitos para os cidadãos mais desfavorecidos e desprotegidos, como as crianças.

Ora, face à intervenção dos órgãos jurisdicionais, diante das violações dos direitos da criança, impõe-se a função social e política do judiciário, que se traduz na tomada de decisões céleres no que concerne ao acesso à justiça, tendo em conta os processos que lhes chegam às mãos, significando isso que, através da sua atuação, o judiciário interfere, sim, na vida social e nos fins estabelecidos e buscados pelo Estado, tendo em conta, igualmente, a obrigação do judiciário poder atuar, por exemplo, na fiscalização da execução da lei orçamentária que se impõe como um dos principais instrumentos de distribuição de renda e redução das desigualdades sociais, pese embora não nos centremos nessa última abordagem.

Numa altura em que continuam a ser notórias as violações contra os direitos da criança e da menoridade, sendo a criança um ser frágil, há um cuidado maior, por parte do Estado, em velar pela componente substantiva e adjetiva, obrigando a que todos os intervenientes públicos, estaduais, privados ou internacionais que se dedicam à proteção da criança, intervenham na promoção e proteção dos seus direitos. Essa promoção e proteção devem passar por uma fiscalização mais aturada e por implementação de políticas mais coesas, com vista à mitigação de ações que, por vezes, resultam em crimes hediondos contra esses seres tão sensíveis e que merecem maiores cuidados. Quer isso dizer que, em função da incapacidade, há toda uma necessidade de se verem protegidas as garantias de todo o teor e seus direitos, através do Estado, onde as mesmas se encontram inseridas, assim como pelas diversas instituições, quer de ordem interna: os tribunais; o MP; a Polícia; o CNPCJP e as CPCJR; a Procuradoria; a advocacia, etc.; quer de ordem externa: a UNICEF; instituições não-governamentais; etc. O trabalho visa analisar até que ponto o acesso à justiça é uma realidade, em Portugal e Moçambique, e se, realmente, existe a proteção efetiva dos direitos da criança. Deste modo, o acesso à justiça será, pois, um elemento problematizador e de mensurabilidade, de grande relevância, no âmbito dos direitos da criança, privilegiando-se, constantemente, um estudo legislativo sobre a criança e a menoridade. É através deste ponto – o acesso à justiça –, feito a partir da análise dos vários órgãos, públicos e privados, e também através dos institutos, ações cíveis e criminais, inerentes à criança, que procuraremos mensurar não só a proteção efetiva das crianças, como também o tratamento que se lhes dedica.

O estudo, por vezes e quando necessário, será consumado através de entrevistas e recolha de dados dos diversos intervenientes que concorrem para a promoção e proteção dos direitos da criança, tendo em conta, fundamentalmente, elementos quantitativos e qualitativos. Assim, trarei à colação, para um maior aprofundamento da matéria, as mais diversificadas violações e, sobretudo, as mais sonantes, que direta ou indiretamente infestam os direitos humanos e fundamentais da criança: tráfico de menores; violação sexual; violência doméstica; abandono de menor; etc., para compreendermos a efetividade do acesso à justiça, que passa pelo acesso aos vários órgãos de proteção, incluindo, e principalmente, a fase processual. Aliás, muitas são as questões que se levantam no trabalho, como sejam: as garantias processuais para as crianças são um dado adquirido ou

ainda estão em construção, nos dois ordenamentos, sobretudo em Moçambique? E, se são um dado adquirido, como é que se processam? São abrangentes ou não a todas as crianças e menores? E, se são abrangentes, até que ponto o são? Por conseguinte, são a essas e outras questões que tentaremos responder nesta pesquisa. Conseguiremos, cabalmente, respondê-las? O melhor será galvanizarmo-nos nas possíveis respostas destas inquietações.

## A

### Elementos da dissertação

(1 - Enquadramento; 2 - O tema; 3 - Apresentação geral da dissertação)

#### 1- Enquadramento

O direito da criança e o acesso à justiça assumem, a nível internacional, dois planos de desenvolvimento, que comportam dois desdobramentos, a saber: o plano internacional, propriamente dito, e o plano comunitário. Com efeito, teremos, pois, em conta, ainda que de um modo subtil, a importância das normas internacionais, no âmbito dos direitos da criança, não se imiscuindo das influências que as mesmas podem trazer para o problema do acesso à justiça e para a sua contribuição efetiva. Este é o objetivo geral desta tese. Não obstante, há um terceiro plano, o plano nacional, que se reveste de uma grande importância, neste estudo, ou seja, teremos em conta as contribuições das normas do direito internacional, *lato sensu*, e as influências que dele advém para o âmbito do direito português e moçambicano, a fim de se responder *in concreto* a um problema específico que dificulta o acesso à justiça, nos tribunais de menores, e a subsequente efetivação dos direitos da criança. Esse será o objetivo específico do nosso trabalho. Em suma, farei, de modo impreterível, um estudo aprofundado sobre os direitos da criança em Portugal e Moçambique buscando, evidentemente, e na medida em que estivermos a desenvolver o tema, as possíveis contribuições do direito português que podem servir de paradigma para o direito moçambicano, tendo em conta, primordialmente, as contribuições do direito internacional, inerentes à criança.

#### 2- O tema

Em razão das premissas enunciadas anteriormente, pode-se aflorar com mais detalhe, ainda que em moldes imprecisos, o assunto que levantamos relativo ao tema que tem que ver com os direitos da criança em Portugal e Moçambique, tendo em conta algumas contribuições que se podem retirar das normas internacionais. Um tema que tem a sua razão de ser dentro de uma visão jurisdicional e que tem por finalidade acautelar e proteger os direitos da criança, no que toca à sua proteção efetiva. Nesse diapasão, o grande foco desta pesquisa será, grosso modo, um estudo geral dos direitos da criança, a partir de uma

perspetiva legislativa e a problemática do acesso à justiça, tendo em conta os vários institutos que o envolvem e que são, na verdade, institutos transversais aos do direito da família. Assim, a análise legislativa, os institutos que dizem respeito aos direitos da criança e a problemática atinente ao acesso à justiça e que envolve a intervenção dos órgãos da administração de justiça e outros entes não-jurídicos, no âmbito do ordenamento jurídico Português e Moçambicano, serão os aspetos aos quais mais concentração dispensaremos, haja visto a urgência e pertinência dos vários atores que aos direitos da criança dizem respeito. Com efeito, não se discute apenas a sua pertinência, sendo certo que também chamaremos à colação, inicialmente, ainda que inexaurível, o direito internacional da criança, fonte da nossa discussão.

Como se pode observar, não é nossa intenção discutir, exaustivamente, o direito internacional, mas tão-somente fazer referência como premissa e fonte da nossa pesquisa. Aliás, é indiscutível a relevância desta instância judicial, nos contextos português e moçambicano, pois ambos os ordenamentos ratificaram a Convenção Internacional dos direitos da criança e vários outros instrumentos internacionais, face aos abusos inerentes aos direitos das crianças. Duas precisões preliminares relacionadas com o tema proposto se impõem, pois, como se disse, será a matéria de direitos da criança que constituirá o objeto da investigação, tendo em conta a problemática inerente ao acesso à justiça, face à tutela jurisdicional portuguesa e moçambicana. Esta análise, que irá incidir sobre a legislação, assim como nos institutos que dizem respeito aos direitos da criança, terá em conta as intervenções dos órgãos da administração da justiça, bem como os órgãos e instituições privadas, nacionais e internacionais, que contribuem para a proteção efetiva dos direitos da criança.

Uma abordagem que irá abarcar críticas e dificuldades que advêm dessas intervenções. Outrossim, dentro das possibilidades, e em algum momento, procurar-se-á identificar e caracterizar os agentes que, através de uma atuação remota ou periférica, participam na violação dos direitos da criança, deixando as crianças e os menores numa situação de perigo. Como se pode atestar, a partir do que se deixou dito, a perspetiva de análise será a do direito interno Português e, sobretudo, Moçambicano, tendo em conta as normas do direito internacional. Com esta afirmação, pretende-se elucidar que o estudo da matéria relativa aos limites mínimos do acesso à justiça que se intenta empreender será

concatenado com a tutela jurisdicional, ou seja, com a intervenção dos órgãos da administração da justiça e outros entes intervenientes, ao nível do ordenamento jurídico português e moçambicano haja vista, neste último ordenamento, o tratamento, por vezes diferenciado que se impõe aos menores, pondo em causa o princípio da igualdade e a sua proteção efetiva, bem como o seu superior interesse, em alguns domínios, como acontece com o acesso à justiça.

Na verdade, a razão de ser desta escolha decorre do que, sumariamente, se explicita de seguida. Por força dos princípios da igualdade e dignidade propaladas na Convenção Internacional dos Direitos da criança e nas constituições, os Estados Partes têm a obrigação, em *prima facie*, de tutelar os direitos da criança, adjacentes aos direitos fundamentais, segundo o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e os n.ºs 1 e 2 do artigo 43.º da Constituição da República de Moçambique (CRM), e, além disso, promover o acesso à justiça a todos os seres humanos e as crianças, inclusivamente. Na perspetiva de Portugal e Moçambique, e pressupondo a pretensão do Estado em promover e garantir os princípios gerais de direito internacional são, comumente, reconhecidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º da CRP, não obstante, os n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º da CRM. Na mesma perspetiva, o acesso à justiça e a sua proteção efetiva assumem-se como um direito social e fundamental extensivo a todos, com maior realce à criança, e faz fé dessa realidade o estatuído no art.º 20.º da CRP em harmonia com os artigos 62.º, 69.º e 70.º da CRM.

Ora, tratando-se de uma análise do acesso à justiça no âmbito do direito português e moçambicano, pese embora as influências que moldam o direito português, importa realçar a problemática do acesso à justiça, não apenas na esfera do tribunal de menores e demais tribunais, como também nos outros órgãos da administração da justiça, como o MP, a Polícia, a ordem dos advogados e outros entes coadjuvantes, situação que antevê o chamamento à colação das Leis que tutelam os direitos da criança, incluindo as da jurisdição de menores, em Portugal e Moçambique, haja vista a importância que as leis e sobretudo essas entidades possuem para a proteção efetiva do menor, no âmbito dos dois ordenamentos jurídicos. Assumindo-se que o regime do acesso à justiça, constante da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e da Convenção Internacional do Acesso à Justiça, se configura no regime dos direitos internos, através da Lei da Proteção

dos Direitos da Criança e Jovens em Perigo de Portugal (arts. 82.º e ss.) e da Lei de Promoção da Proteção dos Direitos da Criança de Moçambique, (artigos 96.º e ss.), deve ser dado algum destaque, considerável, às várias legislações internas e aos institutos familiares ligados à criança, em concomitância com os artigos 20.º da CRP e 62.º da CRM (que também pode ser lido/conjugado com os artigos 69.º e 70.º também da CRM), tendo em conta as demais leis inerentes ao acesso à justiça de ambos os ordenamentos. Assim, o modo de funcionamento de tal receção, tendo por referência, ou seja, pretexto os direitos da criança e a matéria relativa ao acesso à justiça, será o objeto central da investigação a que se propõe. O objeto pode, pois, ser definido de acordo com a seguinte lógica: partindo do geral para o concreto, dir-se-á que se estudarão os direitos da criança, tendo em conta os dois âmbitos, o português e o moçambicano, procurando inspiração nas normas e orientações do direito internacional; quer isso dizer que, partindo do geral para o concreto, se estudará a matéria dos direitos da criança a partir de uma perspectiva legislativa, tendo em conta os institutos jurídicos e ações cíveis e criminais que a norteiam, para analisar a eficácia ou ineficácia no acesso à justiça, nos contextos do direito interno português e moçambicano, sob as contribuições do direito internacional da criança.

### **3- Apresentação geral da dissertação**

Pode, pois, apresentar-se o tema da investigação do seguinte modo: “***A tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança em Portugal e Moçambique, Contributo para a sua Proteção Efetiva: o Acesso à Justiça***”.

Trata-se de um título que aponta, fundamentalmente, para a concretização da temática relacionada com uma visão de contribuição das normas e orientações do direito internacional para a proteção efetiva dos direitos da criança, nos ordenamentos jurídicos português e moçambicano, no âmbito da problemática do acesso a justiça, tendo em conta os institutos que norteiam os direitos da infância, justificando-se, assim, a reflexão em torno dos artigos 69.º e 20.º da CRP, em harmonia com os artigos 47.º e 62.º, 69.º e 70.º da CRM. Com maior destaque, os temas a abordar serão, em termos gerais, os seguintes: a identificação das normas do direito internacional e dos seus princípios, comumente reconhecidos em matéria de direito internacional da criança, refletidos no âmbito do direito interno português e, por último, a articulação do acesso à justiça da criança e da

menoridade e da proteção efetiva. No entanto, nos tópicos agora enunciados, encerram-se várias constelações de problemas jurídicos. Procurar-se-á, no sumário que de seguida se apresenta, concretizar as questões a abordar.

## **B**

### **Sumário da dissertação** (1 – Conteúdo; 2 – Índice<sup>1</sup>)

#### **1- Conteúdos**

i) Proceder-se-á, de seguida, como se anunciou, a um breve desenvolvimento dos conteúdos de cada um dos tópicos do índice proposto. Na parte intitulada “Apresentação do objeto da investigação”, procurar-se-á explicitar a unidade do tema proposto. O estudo do artigo 20.º da CRP e os artigos 62.º, 69.º e 70.º da CRM, relacionam-se, necessariamente, com a matéria do acesso à justiça. Na verdade, a receção de princípios de direito internacional, através dos artigos 8.º e 18.º das Constituições portuguesa e moçambicana, ainda que em matéria de direitos da criança não cogite, necessariamente, uma reflexão, propriamente dita, uma vez que as constituições quer portuguesa, quer moçambicana o fazem em relação aos direitos da criança nos artigos 69.º e 47.º, respetivamente. No entanto, afigura-se, é claro, que as questões podem ser articuladas com o âmbito internacional. O tratamento dos artigos 69.º e 47.º das Constituições portuguesa e moçambicana, em conjugação com a Convenção internacional dos direitos da criança e a Convenção internacional do acesso à justiça e outros instrumentos internacionais sobre os direitos da criança, justifica-se, face à formalidade do estudo que se pretende desenvolver. Com efeito, o objetivo do trabalho que se empreenderá é, como se tem vindo a dizer, o de analisar as normas do direito internacional da criança e o contributo que as mesmas refletem nas ordens jurídicas domésticas, ou seja, analisar os direitos da criança em Portugal e Moçambique, mais concretamente o problema do acesso à justiça, sob o ponto de vista legislativo, tendo em conta os vários institutos que medeiam o direito da criança. Este quadro jurídico apresenta-se como objetivo específico, ou seja,

---

<sup>1</sup> Pode-se encontrar o índice mais acima.



importa analisar como é que os direitos da criança são protegidos em Portugal e Moçambique, com vista à sua materialização efetiva. É, pois, relevante, lograr este objetivo, de acordo com a imensurabilidade do tratamento dos menores, no acesso à justiça, tendo em conta as dificuldades que advêm quer seja da morosidade, quer da deficiência económica, etc., no concernente à sua tutela jurisdicional. Com efeito, não descartaremos, na nossa abordagem, as inúmeras violações que têm acontecido nesse âmbito dos direitos da criança, as quais podem ser interpretadas a partir das demais ações criminais e, sobretudo, cíveis.

No entanto, o estudo dos números 1 e 2 do artigo 47.º e do artigo 69.º, n.ºs 1 a 3, das Constituições portuguesa e moçambicana, em abstrato, não permite surpreender todas as dimensões problemáticas que o funcionamento do mecanismo de receção em causa encerra. A exemplificação e a referência a uma dada matéria serão sempre indispensáveis para abarcar o sentido completo do preceito constitucional, que se nos apresenta como o primeiro dispositivo de tutela jurisdicional, a nível doméstico. É, pois, necessária, a eleição de uma referência temática, sob pena de comprometer a exequibilidade do trabalho, pois não se pode estender a todos os princípios gerais de direito internacional, em matéria da tutela jurisdicional dos menores. Deste modo, referimo-lo aqui apenas a título de direitos que merecem a sua proteção, no âmbito universal, pese embora caiba, em concreto, aos Estados, pelo princípio da soberania, a sua proteção efetiva.

**ii)** A escolha recaiu sobre a matéria do acesso à justiça e a proteção efetiva dos direitos da criança, no âmbito do direito português e moçambicano, não obstante, as contribuições provenientes das normas do direito internacional. Outras opções seriam pensáveis, porém, dentro da tutela jurisdicional dos direitos da criança. Contudo, a tutela jurisdicional dos direitos da criança afigura-se pertinente, dada a especificidade do respetivo regime, sobretudo quando em confronto com o regime interno do acesso à justiça e a sua proteção efetiva. Esta é a razão pela qual se considera um bom desafio a análise dos institutos do direito da família, intrínsecos aos direitos da criança, nos contextos internos. Assim, neste primeiro momento introdutório da dissertação, apresentar-se-á a justificação do tema, demonstrando-se a sua unidade. Realçar-se-á, então, que o estudo das várias matérias indicadas tem um propósito, que é o de ilustrar o funcionamento dos artigos 20.º da CRP

e 62.º da CRM, através da análise do acesso à justiça e a sua proteção efetiva, numa abordagem inserida na análise da legislação e dos institutos que à criança dizem respeito, fatores que a condicionam, sendo que esse propósito percorre implícita, ou mesmo, explicitamente, todo o discurso argumentativo. Tem-se, pois, consciência, de que, logo de início, se antecipam conclusões, ulteriormente fundamentadas. No entanto, esse ambiente temático que então se anuncia consubstanciará o baluarte unificador dos vários troços do percurso que de seguida será percorrido. Deixar clara esta perspetiva é a afirmação essencial da fase de apresentação do trabalho.

**iii)** É importante reír que o trabalho se encontra estruturalmente sustentado pelos Grupos I, II, III, IV e V, desenvolvidos (no todo) ao longo de onze capítulos. Assim, passaremos de seguida para o capítulo I da investigação. No capítulo em questão será abordada a matéria relacionada com os direitos da criança, sob os seus aspetos gerais e preliminares, ou seja, uma introdução aos direitos da criança. O tratamento desta temática reclama, na economia do trabalho, a enunciação dos critérios de identificação dos princípios de direito atinentes aos direitos da criança. Aqui não poderá deixar de se afrontar a questão do sentido da principialização do contexto internacional, ou seja, o significado da invocação de princípios gerais dos direitos da criança, em harmonia com a menoridade, ou, dito ainda de outro modo, averiguar-se-á em que medida os princípios gerais dos direitos da criança tem enquadramento no direito doméstico, melhor dito: - que princípios são estes? – a resposta desembocará na conjugação destes princípios com as abordagens jurídicas internas dos direitos da criança. E, sempre que considerarmos importante, numa e noutra perspetiva, teremos em conta os princípios inerentes ao superior interesse da criança, da igualdade, o princípio da dignidade, da universalidade e outros, como o da subsidiariedade, que vêm dispostos nas normas dos direitos da criança.

Em suma, analisa-se, no primeiro capítulo, para além dos princípios, alguns conceitos basilares que serão discutidos ao longo do trabalho. Queremos com isso anuir que tal abordagem será relevante para a interpretação que se sustentará em torno da aplicação dos artigos 69.º da CRP e 47.º da CRM, em harmonia com a aplicação dos instrumentos internacionais, plasmados nos artigos 8.º e 18.º da Constituição da República portuguesa e moçambicana. No Capítulo II, será abordada uma matéria de índole mais técnica, que

se prende com o mecanismo de receção do direito internacional. Portanto, a interrogação que move aqui a investigação é a de saber qual o sentido dos artigos 20.º da CRP e 62.º, 69.º e 70.º da CRM, face à receção (automática) operada pelos arts. 69.º e 47.º da CRP e da CRM, respetivamente. Seria suficiente, este preceito? Os artigos 20.º da CRP e 62.º, 69.º e 70.º da CRM refletem a problemática do acesso à justiça, tendo em conta os direitos da criança, consignados nos artigos 69.º e 47.º da CRP e CRM, em conformidade com a receção dos preceitos do direito internacional aferidos nos artigos 8.º e 18.º da CRP e CRM? Terá natureza restritiva (apenas permitindo a receção dos princípios internacionais comumente reconhecidos em ambas as constituições, portuguesa e moçambicana) em sede do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º da CRP e os n.ºs 1 e 2 do artigo 43.º da CRM. O que fundamenta a necessidade de uma disposição desta natureza? As interrogações formuladas reclamam também a análise do princípio da legalidade no âmbito do direito internacional da criança, análise que também ganha protagonismo, juntamente com um estudo cujo foco será a abordagem da criança, no âmbito da União Europeia, sob o ponto de vista normativo. A tutela normativa da UE, inerente aos direitos da criança, tem maior relevância ao nível do direito interno português, através da Lei dos direitos da criança e da jurisdição de menores. Outrossim, o direito da criança, estudado no âmbito do direito moçambicano, inspira-se, grosso modo, também nas normas provenientes do direito africano, com maior ênfase na Carta Africana sobre os direitos da criança e dos povos. A nível do direito moçambicano, muitos dispositivos são aqui referenciados para responderem substantivamente aos direitos da criança, nomeadamente, a Lei de bases dos direitos da criança, a lei contra o tráfico de pessoas, entre outras. Numa vertente adjetiva, temos alguns dispositivos de valor incomensurável, que igualmente surgem como resposta legislativa para acautelar os direitos da criança. Referimo-nos, portanto, aos regulamentos que têm força executória e materializam as normas substantivas.

O Capítulo III é dedicado à questão do acesso à justiça e das normas e orientações internacionais, ao nível dos direitos português e moçambicano, com vista à proteção efetiva dos direitos da criança. Há um estudo que se centra, pois, nas normas e orientações internacionais, inerentes aos direitos da criança. A este propósito, referimos a Convenção dos Direitos da Criança, como um dos instrumentos mais importantes dos direitos da criança, e vários outros instrumentos, a título de exemplo: a Declaração Universal dos

Direitos da Criança e a Convenção Universal sobre o Acesso à Justiça. Os direitos da criança, sendo uma construção supranacional, mereceram e merecem uma tutela jurídica, por meio de normas que as norteiam, ou seja, os direitos da criança, sendo uma construção jurídica, ainda recente, são garantidos por meio de normas legais. Com efeito, trata-se de um estudo avaliativo das normas e orientações internacionais sobre os Direitos da Criança e os princípios que os norteiam, tendo em conta a dignidade das crianças. É um estudo dos mais importantes instrumentos que orientam os direitos da criança, a nível internacional e a nível continental, nomeadamente, a União Europeia e a União Africana.

O acesso à justiça, como um direito fundamental e básico é um direito que diz respeito às sociedades em que prevalece o Estado democrático e de Direito, e que se cinge a um sistema jurisdicional que seja acessível e igualitário para todos os cidadãos, devendo os resultados serem justos para todos os indivíduos que fazem parte da sociedade igualitária, como acontece com os sistemas jurídicos português e moçambicano, atendendo, como é óbvio, à produção proveniente do direito internacional e continental. O acesso ao direito e à justiça que as constituições consagram, nascem de uma fundamentação histórico-filosófica e social, e é discutido por vários doutrinários, sendo os mais sonantes CAPPELLETTI e GARAY, como descrevemos nesse capítulo, apesar de não o fazermos de um modo exaustivo, pois, ao trazer os mencionados autores, pretendemos apenas frisar a importância do acesso à justiça para o funcionamento das normas jurídicas inerentes à criança e à minoridade, sendo que um estudo normativo sobre o acesso à justiça tem sido uma prioridade. A introdução que se faz sobre o acesso à justiça é importante para a fundamentação do presente trabalho, sobretudo dos últimos capítulos.

No capítulo IV, do presente trabalho, concretizamos um estudo mais específico sobre os direitos da criança, no âmbito do direito português, respeitante às normas dos direitos da criança. O foco será um estudo mais profícuo sobre o funcionamento dos tribunais, ligado ao problema do acesso à justiça. Como se sabe, os direitos da criança têm vindo a evoluir, em Portugal, estando, nos últimos anos, a ganhar repercussões muito profundas o que, grosso modo, se consubstanciou numa série de reformas, sobretudo no ano de 2015. Neste capítulo, teremos como preocupação a avaliação da legislação dos direitos da criança, começando por fazer uma breve análise do funcionamento do Tribunal de Menores, em Portugal. Fazemos alusão aos instrumentos que consolidam o direito do acesso à justiça,

como é o caso do Regime Jurídico do Acesso ao Direito e aos Tribunais; tivemos em conta o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, um dos importantes instrumentos que veio a substituir a OTM. É tida em conta uma das mais importantes leis, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, sendo a figura do juiz um dos importantes elementos que interfere em toda a tramitação do processo tutelar de proteção de menores, para que a medida seja executada. A criança, em conflito com a Lei, é resolvida pela Lei Tutelar Educativa. Basicamente, este é um estudo legislativo sobre a mais importante legislação inerente aos direitos da criança, no ordenamento jurídico português. O acesso à justiça, sendo um direito fundamental, também acontece por meio de uma proteção legislativa e de teor específico. Por conseguinte, a avaliação legislativa sobre os mais importantes instrumentos legislativos, como a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança; Lei da Organização Tutelar de Menores, etc., em relação aos direitos da criança, em Moçambique, é igualmente, referida, no capítulo VI, sendo elementos mais específicos do direito moçambicano.

No capítulo V, cingimo-nos à análise dos mais importantes institutos do Direito da Família e da sua problemática, e que são intrínsecos aos direitos da criança. Como se sabe, os direitos da criança são direitos que têm a sua garantia, por meio do acesso à justiça, o que se consubstancia numa proteção efetiva. Achámos interessante abordar todos os institutos familiares que, direta ou indiretamente, possuem conexão com o campo dos direitos da infância. Fizemo-lo enaltecendo os elementos mais importantes dos mesmos, sob o ponto de vista legislativo, frisando, pois, as problemáticas que os regem. Ainda dentro dos institutos, algumas figuras jurídicas, como a mediação familiar, a alienação parental, o direito genómico, etc., carreadas de importância, no que toca aos direitos da criança, são tratadas com relevado interesse, em relação ao acesso à justiça. Em suma, o capítulo centra-se no estudo sobre os mais diversos institutos do direito da família que influenciam o direito da criança, tendo em conta a sua problemática, no âmbito do ordenamento jurídico português. Aliás, a análise dos mais importantes institutos do Direito da Família e da sua problemática, os quais são, grosso modo, intrínsecos aos direitos da criança, também foi levada a cabo no âmbito do ordenamento jurídico moçambicano, no capítulo VII, pese embora as suas características peculiares.

Nos capítulos VIII, IX e X, o estudo centra-se na análise das dificuldades que os órgãos da administração da justiça têm enfrentado, em Portugal e em Moçambique. O acesso à justiça que se enuncia ao nível do plano universal, sendo um direito fundamental, para além da intervenção das instâncias internacionais, também se materializa, fundamentalmente, por meio da intervenção do Estado, ou seja, através da intervenção dos órgãos da administração da justiça, e outros entes não públicos e judiciais, que atuam na proteção dos direitos da criança. Portanto, são inúmeros os órgãos que concorrem para que o acesso à justiça por parte das crianças e menores se materialize, garantindo destarte a proteção efetiva dos direitos da criança. Nos dois ordenamentos jurídicos, destaca-se a intervenção dos tribunais; do MP; da Polícia; da CNPCJP que atua, conjuntamente, com as CNCJP; CNPDC; do Gabinete de Atendimento à Família e Menor, e às vítimas de Violência Doméstica, etc. Fundamentalmente, cingimo-nos à análise processual das mais importantes ações tutelares e educativas, ou seja, das ações cíveis e criminais que dizem respeito aos institutos do direito da família, relacionados com a criança e outras figuras jurídicas afins, e colhemos a experiência do Tribunal da Família e Menores dos Barreiros, entre outras experiências.

Finalmente, no capítulo XI, o estudo centra-se na análise crítica em torno do contributo das normas e orientações internacionais no concernente ao acesso à justiça em Portugal e Moçambique. Sabendo que a justiça, através do patrocínio ou assistência jurídica, não pode ser denegada a ninguém, independentemente do seu *status quo*, e tendo em conta as deficiências e as dificuldades existentes no sistema da administração da justiça e nos outros sectores que atuam em prol dos direitos da criança, o presente capítulo apresenta um olhar crítico sobre a problemática do acesso à justiça, nos dois ordenamentos jurídicos, sob as contribuições das normas internacionais. Efetivamente, tivemos em conta alguns órgãos-chave que contribuem para que o acesso à justiça seja um dado adquirido, em ambos ordenamentos, referindo-nos muito concretamente à intervenção da ordem dos advogados como instituição indispensável para que o acesso à justiça se materialize. A Ordem dos Advogados, juntamente com os demais atores, tem levado a cabo um trabalho profícuo, com vista a que os direitos da criança, por meio do acesso à justiça, se concretize, apesar das dificuldades existentes na articulação com os outros órgãos e na articulação interna. Com efeito, o capítulo justifica-se, dada a importância deste órgão na

tramitação dos processos inerentes aos direitos da infância e, sobretudo, na defesa dos direitos que assistem as crianças e os menores.

## C

### **Objetivos da investigação**

i) Depois de apresentado o sumário da dissertação, cabe agora, resumindo, explicitar a finalidade que move o proponente. De algum modo, o que se vai expressar resulta já do que se deixou dito. No entanto, a condensação do propósito do estudo permite clarificar um pouco mais o trabalho que se pretende empreender. O tema proposto envolve várias matérias. Existe, porém, uma conexão entre todas elas, que decorre da abordagem que se pensa realizar. Com efeito, o elo que une os vários assuntos a tratar encontra-se, assim se crê, na seguinte inquirição: como é que os ordenamentos jurídicos internos, português e moçambicano, se articulam, em relação ao direito internacional da criança? O acesso à justiça é um direito abrangente a todas as crianças? Todas as crianças têm acesso à justiça e ao processo? Como é que se efetivam os direitos da criança?

Para estudar a articulação do ordenamento jurídico nacional, moçambicano e português, com o direito internacional da criança, é incontornável o confronto com o mecanismo de receção consagrado nos artigos 8.º da CRP e 18.º da CRM. Neste contexto, para além do estudo desse mecanismo, cabe, como se explicitou, eleger uma matéria que permita o funcionamento da aludida receção, de modo a possibilitar uma análise completa das questões implicadas. A escolha recaiu sobre a problemática do acesso à justiça consagrado nos artigos 20.º da CRP e 62.º, 69.º e 70.º da CRM, e não descurámos a legislação específica sobre o funcionamento dos tribunais, assim como a proteção efetiva do menor.

ii) Pensa-se que o interesse do conflito de tal regime com o direito interno, para além do mais, justifica a opção tomada. Pode, então, sintetizar-se o propósito geral da dissertação do seguinte modo: para estudar a forma como os ordenamentos moçambicano e português se articulam com o direito internacional da criança, investigar-se-á a questão do acesso à justiça, a aplicação pelos tribunais nacionais dos princípios e normas relativos à proteção efetiva, ao abrigo dos artigos 20.º, 68.º e 69.º da CRP, bem como o arts. 62.º, 69.º, 70.º e

47.º da CRM, tendo sempre em consideração o direito internacional, nos termos dos arts. 8.º da CRP e 18.º da CRM. Apresentado, nestes termos, o propósito geral da dissertação, é ainda legítimo perguntar o que é que, concretamente, se pretende trazer ao debate doutrinal com o trabalho que se propõe. A resposta desdobra-se em vários pontos. Pretende-se demonstrar o funcionamento dos artigos 20.º da CRP e 62.º, 69.º e 70.º da CRM para a efetivação dos direitos consagrados no art.º 69.º da CRP e art.º 47.º da CRM, o que passa, de algum modo, pela identificação de princípios e normas de direito internacional comumente reconhecidos em matéria dos direitos da criança (pensa-se não só na identificação, propriamente dita, mas também nos critérios dessa mesma identificação); pretende-se identificar o princípio de direito internacional relativo aos direitos da criança; pretende-se definir a atuação dos ordenamentos internos em matéria de acesso à justiça; pretende-se compreender o enfoque das normas internacionais e, de algum modo, os limites dos poderes dos Tribunais internacionais, no âmbito das decisões tomadas dentro das jurisdições portuguesa e moçambicana, tendo em conta o modelo do direito supranacional para a proteção efetiva da criança. Em poucas palavras, e regressando ao propósito geral anunciado, pretende-se estudar a articulação dos direitos internos (português e sobretudo moçambicano) sob o prisma do direito internacional que os arts. 8.º da CRP e 18.º da CRM proporcionam em matéria de Direitos Humanos, onde tem a sua especial inserção o direito da criança e os institutos que a mediam. Estes são, no essencial, os objetivos do trabalho proposto.

## **D**

### **Metodologia**

O foco central será o de promover um exercício sistemático, uma leitura analítica, mas também crítica, na medida em que me parece defensável a necessidade de um discurso problematizante e de uma maior racionalidade na política do direito e proteção do menor e da criança, reflexo da contribuição do direito internacional, com incidência no direito português, e, sobretudo, no moçambicano. Portanto, apesar da preocupação, *in abstracto*, estar aliada a uma abordagem sobre o direito da criança, como já referimos, o nosso escopo será o do acesso à justiça e a proteção efetiva, no âmbito do direito português, com



todas as *nuances* que se poderão encontrar no direito internacional. Na verdade, partimos das normas jurídicas internacionais relativas aos direitos da criança, para chegarmos a uma análise mais sistemática e profunda dos institutos jurídicos familiares e ações jurídicas, inerentes aos direitos da criança, com vista à proteção efetiva desses direitos, por meio do acesso à justiça. Ainda que com a preocupação de não promover um discurso, porventura mais radical, de um direito da criança, em geral, procurarei manter um espírito crítico, de abertura, incorporando a necessidade de olhar para a realidade prática dos assuntos convocados. Portanto, a intenção será a de tentar procurar um ponto de equilíbrio, balançando preocupações e consciencializando a importância de um pensamento humanamente jurídico e axiologicamente fundado, racional, crítico e, sobretudo, problematizador. Pretendo seguir uma metodologia que reflete, como se viu, um índice e plano provisórios. Outrossim, iniciarei as leituras a partir de um acervo básico bibliográfico, deixando depois que os textos consultados deem pistas para novas leituras e novos desenvolvimentos, aliás, redigindo algumas partes, e, à medida que forem sendo consolidadas, mais ideias inovadoras surgirão. Quer isso dizer que, partindo de um projeto de base, trata-se de deixar que as pistas da investigação levem à concretização dessa ideia estrutural e à descoberta de novas questões ligadas ao que, inicialmente, foi proposto. Tenciono consultar bibliografia portuguesa e moçambicana, fazendo uso, grosso modo, de algumas bibliotecas das universidades portuguesas e moçambicanas. Deste modo, dada a escassez de bibliografia, nesta temática, teremos em conta a leitura de algumas Teses, sobretudo de doutoramento, se houver, a fim de analisarmos e confrontarmos os dados que obtivermos, à medida que formos avançando com o trabalho. Dada a sua importância, o estudo legislativo, assim como a sua análise, serão constantemente referidos e, de alguma forma, serão feitas, de um modo exemplificativo, sempre que se conseguir, referências às jurisprudências nacionais e internacionais. É preciso salientar que nesta dissertação (Tese) terei em conta, também, alguns aspetos abordados no âmbito da minha Dissertação de Mestrado em Direito, consolidando, destarte, um esforço que já vem da investigação do *Master's degree*. Não obstante, não é minha intenção desenvolver esse trabalho (do Mestrado) na presente dissertação (Tese) que ora proponho, até porque o tema então analisado era distinto – tratava-se do princípio da dignidade da pessoa humana aliado ao Direito da Criança com enfoque no tráfico de menores. Ademais, convocou-se

o tratamento de problemas diversos dos ora propostos. Por conseguinte, a minha intenção é seguir os métodos impostos pela Universidade Autónoma de Lisboa e por algumas outras instituições, neste projeto. Esta metodologia é, igualmente, a que mais estou a trabalhar, até porque, para além deste facto, me parece compatível com o estipulado na disciplina atinente aos métodos de investigação jurídica, por obedecer às regras definidas e ao princípio da harmonia jurídica interna<sup>2</sup>.

## **E**

### **Notas finais**

Há que considerar alguns aspetos que achamos pertinentes, a saber: verifica-se que o índice proposto não contém, ao contrário do que acontece em trabalhos como este a que propomos, um capítulo dedicado, necessariamente, à história do direito e ao direito comparado, no âmbito em que o abordamos, sobretudo no concernente ao direito comparado. Tal situação, deliberadamente assumida, não significa, porém, que essas perspetivas não tenham lugar na investigação (como, de resto, ainda que episodicamente, se teve oportunidade de demonstrar, embora não de forma explícita, no desenvolvimento do índice da dissertação). Apesar de se tratar de uma dissertação que articula várias matérias, existe espaço para uma abordagem histórica global ou de direito comparado, enaltecendo-se sempre as contribuições das normas internacionais para os direitos português e sobretudo moçambicano. Aliás, as contribuições que ora fazemos alusão, bem como a história do direito ou o direito comparado, assumem relevância para a prossecução dos objetivos do trabalho, sendo que essas abordagens, de modo geral, ocorrerão. Assim, e a título meramente exemplificativo, teremos em conta alguns pontos concernentes ao modelo e contribuições do direito internacional, ainda que superficialmente.

O acesso à justiça, segundo o que vem exposto no trabalho, sendo um ponto fulcral da pesquisa, é de indispensável análise. Não obstante, não menos importante é a análise, ainda que isolada, do direito comparado, nessas matérias dos direitos de infância e do

---

<sup>2</sup> Entenda-se, portanto, que por via deste princípio se pretende evitar as contradições normativas, isto é, pretende-se adotar uma única lei para regular os vários aspetos da situação da vida ou situações de facto. Exemplos aparecem plasmados nos arts. 41.º, 56.º, 57.º CC.

(Cfr, [http://octalberto.no.sapo.pt/principios\\_de\\_direito\\_internacional\\_publico.htm](http://octalberto.no.sapo.pt/principios_de_direito_internacional_publico.htm), 10/09/2014)

acesso à justiça, com vista à sua proteção efetiva, em Portugal e Moçambique, aliado às contribuições do direito internacional, quando se proceder ao estudo dos mecanismos de receção do direito internacional através das suas normas e orientações.

Por conseguinte, realça-se que o estudo anunciado mal começou. Nessa medida, da realização dos trabalhos pode decorrer a necessidade de supressão de capítulos; a inclusão de outros não previstos; ou até a alteração da ordem apresentada. No entanto, sendo verdadeira a contingência do projeto que se sugere, obviamente que o núcleo básico da proposta será mantido até o final. Estão, pois, definidas as coordenadas gerais segundo as quais se desenvolverá a investigação.



## **GRUPO I**

INTRODUÇÃO GERAL AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DOS MENORES

## SUMÁRIO

**CAPÍTULO I – OS DIREITOS DA CRIANÇA.** 1. Considerações Preliminares. 1.1. Delimitação da disciplina. 1.2. Breve Contexto Histórico (Filosófico, Teológico, etc.). 2. Os Direitos da Criança e dos Menores e a sua inserção no âmbito Jurídico. 3. Justiça e Menoridade. 3.1. Tribunal de Menores. **CAPÍTULO II – A FUNDAMENTAÇÃO DE PRINCÍPIOS BÁSICOS.** 1. A Fundamentação de Princípios Jurídicos e Menoridade. 1.1. O Direito à Justiça e a Menoridade. 1.2. Os Princípios do Direito da Criança e da Menoridade. **Conclusões.**

# CAPÍTULO I

## OS DIREITOS DA CRIANÇA E DOS MENORES

### 1. Considerações Preliminares

#### 1.1. Delimitação da disciplina

A pergunta que não se pode silenciar e que procurarei explicitar, neste ponto, é: o que são os direitos da criança e onde é que eles se inserem? Importa referir, nestas considerações, que esta matéria<sup>3</sup> tem sido muito debatida quanto à sua inserção no campo do Direito e das outras ciências sociais e humanas. Existem pensadores que a inserem no âmbito do Direito da Família. Há quem preferira concebê-la no âmbito supranacional, autonomizando-a, por considerarem que ela tem como fonte o direito internacional. Se o seu juízo é ou não verdadeiro, não é minha intenção, aqui, esgotar essa discussão. O certo é que, tendo em conta uma posição subjetiva não totalizante, achei conveniente tomar uma posição mais moderada/equilibrada, no sentido em que concordo, até certa medida, com ambos os doutrinários.<sup>4</sup>

No contexto desta problemática, vale a pena recordar o posicionamento de CLARA SOTTOMAYOR, que concebe os Direitos da Criança “(...) como um ramo do direito que não se enquadra, de forma perfeita, nem no direito privado nem no direito público, e se caracteriza por pôr em causa, devido à abordagem interdisciplinar [como abaixo veremos] dos problemas, as fronteiras entre os vários ramos do direito, cujos princípios isoladamente considerados são insuficientes para resolver de forma adequada as questões jurídicas que envolvem as crianças.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Num estudo preliminar, SOTTOMAYOR “(...) refere-se ao «Direito das Crianças como um novo ramo do direito» e debruça-se sobre os elementos normativos, finalísticos e metodológicos que justificam a autonomização dos Direito das Crianças (...)”. SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Temas de Direito das Crianças*, p. 13.

<sup>4</sup> A minha posição em relação à dualidade de ideias, neste debate da inserção desta disciplina, é de algum modo simbiótica, mas com uma acentuada tendência à autonomia, pois, apesar de não deixar de aceitar que a mesma abarque uma vasta gama de matérias jurídicas (interdisciplinar) e suprajurídicas, defendo que deve gozar de uma certa autonomia, situação que, quanto a mim, é aceite pela maioria dos doutrinários. Bem vistas as posições, notaremos que a minha tendência contrasta com o posicionamento de CLARA SOTTOMAYOR, tendo em conta os distanciamentos e as proximidades.

<sup>5</sup> SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 13.

Os direitos da criança podem ser concebidos nos dois âmbitos, quer infranacional, quer supranacional, e até mesmo no âmbito do direito público e privado. Primeiro, porque é uma área do direito privatístico, por ter nele a sua intromissão, ainda que em moldes parciais, dentro do direito da família<sup>6</sup>, como afirma, sem rodeios, JOSÉ ABUDO, ao diferenciar, por exemplo, o direito à filiação e o direito dos menores, aludindo, quanto ao primeiro, que “(...) o direito da filiação é um ramo do Direito da Família que tem em vista estudar a forma como se instituem tanto as relações de maternidade e de paternidade como os efeitos que aquelas produzem no tocante à pessoa e aos bens do filho.”<sup>7</sup> Mais adiante, esclarece ABUDO que o direito da filiação “(...) não se confunde com o direito dos menores, uma vez que este mesmo ramo simplesmente diz respeito aos filhos menores, para além de que o direito dos menores abrange matérias que extravasam do Direito da Família e atingem áreas do Direito Criminal, Direito Processual (...)”. E, por fim, reconhece a extensão da disciplina ao dizer que o direito dos menores “é um ramo do Direito com características disciplinares (...)”<sup>8</sup>, ou seja, abrangente aos outros campos do Direito<sup>9</sup>.

Um outro empecilho semelhante à delimitação do assunto em apreço, cinge-se à dificuldade em destrinçar, com maior clareza, as barreiras entre os direitos da criança e os direitos do menor, pois, grosso modo, entendo que ambos se consubstanciam, como se irá observar nos pontos subsequentes. E, ainda na senda da delimitação e tratamento no âmbito dos direitos da criança e menor, CLARA SOTTOMAYOR, numa das suas obras,

---

<sup>6</sup> É preciso notar que o Direito da família, em Moçambique, tem vindo a sofrer grande *devir* devido à transformação da sociedade, como observa ABUDO, ao afirmar a evidência no tocante ao Direito da família como sendo “(...) um dos ramos de direito mais permeáveis às transformações económicas, ideológicas, políticas e sociais [por meio da] alteração introduzida pela Lei n.º 10/2004, de 25 de agosto [que] conduziu a modificações bastantes penetrantes, tanto no que tange ao direito matrimonial, como no que respeita ao direito de filiação, em lei destacada do Código Civil (...)”. (ABUDO, José Ibraimo (2010) *Direito da Família, Direito da Filiação, Estabelecimento da Filiação, Adopção*, p. 24). Já no preâmbulo da *supra* Lei da Família de Moçambique, o legislador faz a questão de eliminar “(...) as disposições que sustentam a desigualdade de tratamento nas relações familiares, no respeito pela moçambicanidade, pela cultura e identidade própria do povo moçambicano”. (*Vide* Lei da Família de Moçambique, Lei n.º 10/2004, de 25 de agosto).

<sup>7</sup> ABUDO, José Ibraimo (2010) *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Nota-se, por parte de JOSÉ ABUDO, uma explicação do direito dos menores, destrinchando-o do da filiação. Com efeito, a este propósito, mantenho uma posição mais conciliadora porque apesar do direito da filiação, ramo/instituto do Direito da Família, estudar a forma como se instituem as relações de maternidade e paternidade, assim como os efeitos que aquelas produzem, no tocante à pessoa e aos bens do filho, o mesmo não deixa de aludir aos direitos do menor, dado ser o menor o seu objeto.



ao invés de falar sobre os direitos do menor, prefere abordá-los como direitos da criança. Portanto, delimita o âmbito e trata, como atrás referimos, o “(...) Direito da Crianças como um ramo autónomo (...) sob as perspectivas histórico-filosóficas e jurídica (...)”<sup>10</sup> Porém, num ponto, coincide com ABUDO, ao conceber e reconhecer que esta matéria dos direitos da criança se prende à ótica da interdisciplinaridade, juntamente com as outras ciências sociais, assim como a psicologia, exigindo para tal a compilação específica de um Código das Crianças.<sup>11-12</sup>

Por fim, termino esta discussão ainda com a visão de CLARA SOTTOMAYOR, que sintetiza o enquadramento deste campo tão oportuno, nas ciências jurídicas, ao afirmar, *in verbis*:

O Direito das Crianças caracteriza-se por uma abordagem interdisciplinar dos problemas, numa dupla vertente: entre os vários ramos do direito e entre o Direito e as outras ciências sociais, questionando, assim, em simultâneo, as fronteiras entre os vários ramos do direito e a separação entre o jurídico e o social. O cruzamento de diferentes ramos do direito entre si e do Direito com as ciências sociais produz um «efeito fertilizante» susceptível de fazer progredir o Direito e de encontrar soluções mais adequadas aos interesses das crianças e à concretização dos seus direitos.<sup>13</sup>

Por fim, após a exposição da delimitação desta disciplina (direitos da criança), no meu entender, diria que, pese embora se encontre configurada em diversos campos do direito

---

<sup>10</sup> SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 7.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> É preciso referenciar, e sou apologista, da necessidade da existência de um Código específico que enquadre todos os Direitos da Criança a nível de um ordenamento jurídico. Em Moçambique fez-se essa tentativa, apesar da mesma, a meu ver, não ter logrado o objetivo desejável, posto que o grosso das leis específicas, inerentes aos direitos da criança, está acoplado no Código da Família pelo entendimento de que ambas as áreas são complementares. No ordenamento português, as disposições da Família continuam numa situação igual à de 1966, ou seja, continuam acoplados ao CC. Por conseguinte, defendo a existência de um Código dos Direitos da Criança/Menor, porque o mesmo visa estabelecer diretrizes claras para o trato da infância, regulamentando questões como trabalho infantil, adoção, tutela e responsabilidades/poderes parentais, delinquência e liberdade vigiada, etc. Positivamente, na atualidade, as leis inerentes aos direitos das crianças e menores, na minha ótica, ainda não se revestem, substancialmente, na figura do juiz, que outrora detinha grande poder, a ponto de traçar o destino de muitas crianças e adolescentes por estes ficarem à mercê do julgamento e da ética do mesmo.

<sup>13</sup> SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 16.

e áreas afins, os direitos da criança são direitos autonomizados, na medida em que se configuram *per se* como direitos humanos especiais e vitais para a promoção, proteção, sobrevivência e bem-estar da própria criança, enquanto um ser frágil e em potência.

## 1.2. Breve Contexto Histórico (Filosófico, Teológico, etc.)

Tendo em conta uma outra perspectiva, a da evolução histórica, a construção dos direitos da criança nunca foi um dado adquirido. E, neste ponto, A. REIS MONTEIRO concorda ao afirmar que “(...) a história da infância é atravessada pela ambivalência da sua representação, com prevalência de uma visão pessimista.”<sup>14</sup> E, em moldes de questionamento, interroga-se, portanto, se a criança é “(...) um ser humano inferior, em estado bruto, um mal necessário, ou um ser humano melhor, inocente, um paraíso perdido?”<sup>15</sup>. Aliás, a perspectiva cristã católica faz alusão a essa inocência das crianças, na célebre expressão de Jesus, tirada no evangelho de São Mateus:

Em verdade vos digo que, se não mudardes e não voltardes a ser como meninos, não entrareis no reino dos céus. Todo aquele que se fizer pequeno como este menino, esse será o maior no reino dos céus. E quem receber um menino como este em meu nome é a mim que recebe.”<sup>16</sup> Portanto, “deixai as crianças e não as impeçais de virem a mim, porque dos que são como elas é o reino dos céus.”<sup>17</sup>

Analisando a fundo essa perspectiva, e tendo em conta a história das ideias, a criança sofreu uma variedade de transformações ao longo dos tempos, sendo que os primeiros dados da sua realização apontam para o Império Romano,<sup>18</sup> que dispunha da existência

---

<sup>14</sup> MONTEIRO, A. Reis (2010) *Direitos da Criança: Era uma vez*, p. 12

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Mateus, 18: 3-5.

<sup>17</sup> Mateus, 19, 14.

<sup>18</sup> É preciso realçar que, já antes do Império Romano, Platão, no século IV a.C., possuía uma visão negativista da criança, ou seja, Platão, dentro do seu pessimismo, via “(...) na criança um ser sem razão e bastante próximo do animal.” Aristóteles, seu discípulo, não foge muito desse pessimismo, pois, ele “(...) via nela o grau zero de um processo evolutivo (...) que fazem sempre notar que a criança é caracterizada pela fraqueza, *infirmas*, do corpo e do juízo, que a torna semelhante a todos os excluídos da vida política completa, as mulheres, os velhos e os loucos.” (NÉRADAU, Jean-Pierre *apud* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 14). No mesmo sentido, SOTOMAYOR reforça a posição de MONTEIRO, ao afirmar que “(...) para Aristóteles, a criança era um ser irracional, inacabado e imperfeito, e a relação entre o pai e os filhos

de algumas normas, como certifica CHIZIANE ao afirmar que “(...) é em Roma que se encontram os primeiros registos históricos do direito do menor quando a escola tradicionalista atribui ao tribuno da plebe, Gaio Arsa, a criação de uma magistratura que diminuísse o arbítrio dos cônsules.”<sup>19</sup> É nesta perspetiva “(...) que se estabelece a Lei das XII Tábuas, no ano 450 a.C. e distingue as sanções ao crime de furto a aplicar para um adulto e para um menor (...)”.<sup>20</sup>

Para além de uma ótica negativa com que se descreve essa fase do ser humano, quer pela Época Clássica, quer pelo período medieval, igualmente, a Época Moderna não é alheia à mesma visão, pois, LOCKE não se compadece em dar continuidade às afirmações anteriores, ao acentuar a defesa da irracionalidade e da incapacidade das crianças, que estão fora do domínio da lei e da razão, e que, por isso mesmo, a infância é um estado de imperfeição, não tendo, portanto, as crianças, a capacidade de exercer uma vontade própria, devendo os seus encarregados de educação, nomeadamente, os pais, ditar-lhes o que fazer, no sentido de regular as suas ações durante a menoridade, inibindo-se, assim, a aceitação do seu desenvolvimento progressivo e da sua capacidade em cada fase de desenvolvimento. Destarte, o relacionamento entre pais e filhos deve sempre ser visto por meio de uma noção de poder de domínio dos pais e a submissão dos filhos, negando-se-lhes, a estes últimos, o estado de direitos adjacentes ao princípio da igualdade perfeita, inerentes, hodiernamente, a todos os seres humanos.<sup>21</sup> Portanto, este princípio era-lhes

---

baseava-se nos princípios do governo monárquico (...). [Portanto], a faculdade deliberativa das crianças era imperfeita, necessitando estas do pai como guia, com base no binómio ordem/obediência (...). [Significa isso que o estagirita (Aristóteles)] partia de uma conceção de pessoa baseada exclusivamente na idade adulta, o conceito de cidadão, como todo aquele que tem a possibilidade de participar na função deliberativa ou judicial (...)”. (Cfr. Aristóteles (1999) *A Política*, pp. 79-80). No mesmo diapasão, aliás, como já o referimos, Platão concebe a criança como um ser irracional e irascível (...). As crianças são vistas como seres ignorantes, desprovidas de sabedoria e de racionalidade para controlar as situações adversas (...) e a relação entre os pais e os filhos era construída como uma relação hierarquizada baseada na obediência das crianças aos adultos. [Portanto, o filósofo da academia] caracterizava como um abuso de liberdade do regime democrático (...) que o pai se acostume a tratar o filho como igual e a temer os filhos, e o filho a ser tanto como o pai, e a não ter nem respeito nem receio dos pais (...)”. (Cfr. PLATÃO (2001) *A República*, pp. 174, 394, 604, 404, 562, 343-344).

<sup>19</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Delinquência e Menoridade em Moçambique*, p. 37.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Interessante será notar que já nesta Lei das XII Tábuas, segundo o que vem disposto no porto 3 da Tábua Segunda, havia uma clara intenção de diferenciar o adulto do menor, senão vejamos: “se o furto ocorrer durante o dia e o ladrão for flagrado seja fustigado e entregue como escravo à vítima.” Não obstante, no ponto 5, sentença-se que “(...) se ainda não atingir a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que indemne o dono”.

<sup>21</sup> Cfr. LOCKE, John (2007) *Segundo Tratado do Governo*, pp. 79-81.

negado, uma vez que LOCKE tinha em mente que os pais possuíam uma espécie de poder e de jurisdição sobre elas, o que, a meu ver, se impõe como um pensamento negativo e pessimista sobre a criança.

A tendência de um olhar negativo em torno da criança só declina na fase ascendente da Época Moderna. ROSSEAU, com efeito, foi o filósofo que mais se preocupou em enaltecer a humanidade da criança, posto que é na sua senda que se lançam os baluartes da moderna pedagogia. Assim, ao contrário do inglês LOCKE, que concebia a criança numa perspectiva mais negativista, por adjetivá-la como um ser sem racionalidade e com muitas falhas, por meio de conceitos de autoridade dos pais, sobretudo do pai, e da incapacidade, o filósofo do Contrato Social<sup>22</sup>, de um modo distinto, reconhece o estado de igualdade perfeita, ao conceber a criança como um sujeito semelhante ao adulto e recusa-se a aceitar as concepções dos seus antecessores, que descreviam a criança como um ser em miniatura afirmando, pois, que as crianças têm vários *modus vivendi*, ou seja, elas têm um modo de observar, sentir, etc., que lhes é inerente e, por isso mesmo, havia toda uma necessidade de se valorizar essas fases enquanto momentos de humanização e de aprendizagem.<sup>23</sup>

Apesar destes primeiros sinais positivos trazidos aqui à colação por Rousseau, é preciso não esquecer que este pensador não assumiu aspirações que muitos de nós hoje ansiamos, pois a ideia do princípio da igualdade ainda estava longe de atingir a plenitude, uma vez que essa igualdade que defende ROSSEAU não é uma igualdade de gênero, longe disso, já que o filósofo tinha por referência, em *O Emílio*, a criança do sexo masculino e, desse modo, não é de estranhar que no Livro V da sua obra, ROUSSEU descreva a figura de Sophie, a companheira do idealizado Emílio, comomodelo das mulheres que deviam servir os homens, obedecendo-lhes e, até mesmo numa posição extrema, suportavam os

---

<sup>22</sup> Realce-se aqui que JEAN JACQUES ROUSSEAU é tido como um filósofo que ficou conhecido pela sua ideia inovadora na relação Estado-indivíduo, tendo, portanto, escrito o Contrato Social, com o intuito de explicitar a passagem dos indivíduos do Estado Natural ao Estado Social. (Cfr. ROUSSEAU, J. J. (2002) *Do Contrato Social*, pp. 23 e ss.).

Não obstante, como afirmam alguns pensadores, esses contratos não passam de meras ideologias cuja intenção é dar sentido ao surgimento do Estado, pois, o Estado sempre existira, desde que existe o homem. Aliás, a célebre frase de Aristóteles indicia isso mesmo, ao afirmar que o homem é um *zoo politikos*, ou seja, é um animal político, por natureza, sendo ambos indissociáveis. (Cfr. para mais pormenores, Aristóteles (1999), *Op. Cit.*).

<sup>23</sup> Cfr. ROUSSEAU, Jean J. (1990) *Emílio*, pp. 7 e ss.

maus tratos dos seus homens.<sup>24</sup> Não obstante, numa posição mais exacerbada, os petizes, para este pensador, deveriam ser excluídos do contrato social, uma vez que eles não se conseguem autopreservar e, além disso, têm uma grande dependência dos seus pais até ao período da sua própria orientação, ou seja, até ao período em que atingem a fase adulta. Assim, há toda uma necessidade das crianças estarem sujeitas aos seus progenitores, até porque são estes últimos que, para além de lhes garantir o bem-estar, sabem o que é bom para elas, através das garantias de sobrevivência.<sup>25</sup>

Do mesmo modo, JOHN STUART MILL irá defender, na sua teoria, Sobre a Liberdade (individual), que a mesma só se aplica a indivíduos cuja capacidade tenha atingido a maturidade, e não as crianças. Desta forma, um pouco na senda do absolutismo estadual platónico, o Estado desempenha, na vertente deste pensador, um papel preponderante, ao deter o poder absoluto sobre as mesmas e, por causa da sua incapacidade, podia limitar a sua liberdade de escolha e auto-governação porque, pelo facto de serem irracionais, era indispensável que a elas se lhes desse uma proteção.<sup>26</sup>

Já, no século XXI, o autor de *Uma Teoria da Justiça*<sup>27</sup> tem uma posição mais ponderada ao defender que todos os seres humanos, independentemente da sua raça ou grupo social em que se encontrem, possuem capacidade para serem intitulados sujeitos morais, sendo o princípio da justiça um dos princípios basilares do Direito, da Filosofia, enquanto estudo integral e orientador do homem, aqui referido para o tratamento dos seres humanos. Porém, pese embora se reconheça o potencial desta faixa etária, a das crianças, as quais são vistas como sendo sujeitos morais, esse simples reconhecimento recai apenas sobre os sujeitos jurídicos que têm capacidade de possuir uma concepção de bem próprio, assim como um plano de vida racional e de justiça, agindo em consonância com estes mesmos princípios. Portanto, RALWS concebe as crianças como seres que acarretam, já de um modo primário, os princípios morais e, por isso mesmo, elas têm direitos básicos.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Cfr. MILL, J. S. *apud* SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>27</sup> Referimo-nos a JOHN RALWS, um dos célebres filósofos norte-americanos que muita proeminência trouxe ao debate contemporâneo, nos Estados Unidos e no mundo inteiro. Com a sua obra, pretendeu RALWS apregoar e defender uma justiça mais de carácter distributivo, onde a oportunidade de cargos e *status quo* devia ser igual e abrangente a todos. (Vide para mais conhecimento RALWS, John (2013) *Uma Teoria da Justiça*).

Contrariamente a isso, elas não sabem cuidar-se e, a fim de serem protegidas da irracionalidade e da sua *voluntas*, quer os pais, quer os tutores, devem agir em seu nome, seguindo os princípios do paternalismo<sup>28</sup>.

Em revista a esses pensadores, não há dúvidas que quem maior consenso e influência trouxe ao direito foi o filósofo alemão IMMANUEL KANT. Este pensador vem em defesa da criança, ao afirmar que as crianças têm direitos morais provenientes de um direito que lhes é inato, o princípio da liberdade, portanto este direito é o direito que elas têm de serem cuidadas pelos seus progenitores. Se observarmos a sábia intervenção do filósofo Alemão de Königsberg – cidade na qual nasceu e de onde nunca saiu até à sua morte – notaremos algum déficit nessa vontade de ver materializados os preceitos dos quais ele é apologista pois, na sua perspectiva, falta a vontade efetiva e a capacidade para obrigar, a quem de direito, ao cumprimento das suas obrigações, denotando-se a ausência do poder político em exigir aos encarregados das crianças o cumprimento dos seus deveres. Bem vista a atuação do kantismo, chegaremos à conclusão que Kant discute a matéria inerente aos direitos da criança, numa perspectiva de direitos subjetivos, dividindo-os em categorias, e realça-se aqui a mutualidade, um pouco a par dos seus antecessores, relativa aos direitos do marido sobre a mulher e sobre os filhos, tidos como direitos pessoais<sup>29</sup>.

O que se pode aferir dessas teorias é que é inerente às crianças um estatuto de sujeitos morais, todavia, quer as incompetências, quer as incapacidades que estão relacionadas, com esta fase, a da infância, fazem com que os direitos da criança sejam concebidos, futilmente, como meros direitos de proteção, e não como direitos políticos e de autodeterminação, negando-se-lhes, assim, a dimensão que o legislador hodierno assegura, a da participação e capacidade natural da criança no que tange às decisões ligadas a cuidados de saúde, referindo-nos à emancipação médica das crianças<sup>30</sup>. E, quanto a este ponto, lembra CHIZIANE, *in verbis*:

A perspectiva medicinal do atendimento de desvios comportamentais do menor, que sugere o respeito dos estádios de avaliação dos problemas, com vista à detecção de determinantes

---

<sup>28</sup> RALWS, John (2013) *Op. Cit.*, pp. 201 e ss.

<sup>29</sup> Cfr. KANT, Immanuel (2005) *A Metafísica dos Costumes*, pp. 125 e ss.

<sup>30</sup> Cfr. L. JANET DOLGIN, *apud* SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 31.

situacionais específicas e o desenvolvimento de planos de tratamento individual da criança é um dos desafios a apostar na protecção desta pelo Estado, concomitantemente, estimular a sociedade para contribuir no ensino ao menor da leitura, ofícios, higiene pessoal e ensino no comportamento social, de acordo com a sua idade.<sup>31</sup>

É preciso, pois, notar outros aspetos não menos surpreendentes, dos quais, seguramente, terei a ocasião de falar. Refiro-me aos aspetos inerentes à atitude que a sociedade teve em torno dos direitos da criança que, infelizmente, até hoje, ainda prevalecem, como aliás nota A. MONTEIRO:

Outras formas de violência, ao longo da história, têm sido (...) a venda como escravos, ou dádiva por dívidas ou como reféns políticos; a recolha de crianças abandonadas, para venda no mercado de escravos ou de monstros (...) como os hermafroditas ou os anões, sendo estes, por vezes, fabricados, encerrando crianças em caixas, para interromper o seu crescimento (...); o estropiamento deliberado, para abuso, a exploração e a mutilação sexuais; a administração de álcool, para as calar ou fortalecer (...)<sup>32</sup>.

Sob o ponto de vista do legislador cível, um aspeto não menos importante, relativo à incapacidade e irracionalidade, como vimos nos parágrafos anteriores, tem ainda a sua repercussão nos tempos atuais, apesar do melhoramento que se lhe mereceu, num dos chamados núcleos rígidos do Direito, o Código Civil, muito concretamente no concernente à responsabilidade civil daquelas pessoas que têm a obrigação de controlar outrem:

As pessoas que, por lei ou negócio jurídico, forem obrigadas a vigiar outras, por virtude da incapacidade natural destas, são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiros [e

---

<sup>31</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Delinquência e Menoridade em Moçambique*, p. 19.

<sup>32</sup> MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op Cit.*, p. 16. Infelizmente, algumas práticas, como a da administração de álcool para calar ou adormecer bebés, ou a mutilação sexual, continuam, com sinais evidentes, na atualidade, em muitas sociedades. (Para mais Pormenores vide CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Direitos da Criança e a sua Proteção Jurídico-constitucional: A Questão do Tráfico de Menores na CPLP (O Caso de Moçambique)*, pp. 125 e ss.

apresenta-se algumas ressalvas, nos casos em que] mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido.<sup>33-34</sup>

A par desse posicionamento do legislador cível, a noção da criança com atributos como os de inconsciente, irrequieto e irresponsável, continua a ser um sinal indelével na vida vigente e tem sido um motivo para a sua discriminação no seio da família e na sociedade, continuando, portanto, a ideia de que os adultos têm poderes de correção sobre elas, estando, assim, os direitos da criança, em causa.

## **2. A Criança e a Menoridade e o seu Estatuto no âmbito Jurídico<sup>35</sup>**

Como vimos no ponto anterior, a criança foi sempre conotada, nas antigas sociedades patriarcais, como propriedade do pai. Portanto, já no Direito Romano, o pai de família, ou seja, o *pater familias*, possuía poderes e direitos de vida ou de morte; de exposição; até mesmo o de abandonar os seus filhos mais pequenos<sup>36</sup>. Este movimento manteve-se, infelizmente, até aos séculos mais atuais, XIX e XX, através dos Códigos de 1867 e de 1966<sup>37-38</sup>. Com efeito, um dos sinais desses legados tem que ver com a estrutura hierárquica e autoritária do poder paternal do cabeça da família, em que o pai possuía sobre os filhos menores poderes ilimitados. Portanto, para além da proteção, esses direitos eram extensivos à representação, administração de bens, etc. Em contrapartida, os

---

<sup>33</sup> A este respeito *vide* o n.º 1, do art.º 491.º do Código Civil Português.

<sup>34</sup> Importa, aqui, referenciar que esta forma de responsabilidade se encontra regulada na subsecção atinente à responsabilidade civil por factos ilícitos.

<sup>35</sup> A. MONTEIRO irá sintetizar os direitos da criança em três importantes fases, a saber:

“- Prestação: direitos relativos à satisfação das suas necessidades básicas e de desenvolvimento.

- Proteção: direitos relativos à prevenção e reparação da violação dos seus direitos.

- Participação: direitos relativos à expressão e valorização da sua opinião em todas as decisões que lhe digam respeito.” Em conclusão, MONTEIRO afirma que “os direitos de participação são os mais ousados: são principalmente os direitos à liberdade de opinião (...), de expressão (...), de pensamento, de consciência, de religião (...), de associação e de reunião...” (MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 40).

<sup>36</sup> *Cfr.* GONÇALVES, Cunha (1930) *Tratado de Direito Civil*, p. 347.

<sup>37</sup> Um dado a reter sobre essa tendência de páter-famílias integra-se no âmbito do Direito moçambicano, onde o Código Civil prevaiente continua a ser o de 1966, tendo em conta, portanto, que o Código Civil moçambicano é um legado do Código Civil português de 1966. Todavia, há alguns aspetos que o diferenciam, em termos de sistematização, visto que, no caso moçambicano, o Livro IV do CC, inerente ao Direito da Família, foi revogado, tendo sido criada uma Lei específica e achou-se pertinente que a mesma evoluísse, concebendo-se, assim, um instrumento mais coeso, o Código da Família.

<sup>38</sup> Note-se que o que parecia evoluir para uma aceitação dos direitos da criança, por meio do Cristianismo, teve o seu retrocesso, nos séculos XIX e XX, devido a razões socioeconómicas.



menores tinham como dever respeitar e honrar os seus pais<sup>39</sup>, ou seja, cumprir os preceitos dos pais, em todas as ações lícitas. Contudo, o mesmo já não acontecia com os pais, pois estes não tinham nenhum dever semelhante em relação aos seus filhos. Assim, era um facto as crianças sofrerem castigos infringidos pelos pais, ainda que moderados, como também não se descartava a possibilidade dos pais recorrerem a um dos órgãos judiciais, o Tribunal, a fim do mesmo tomar medidas de correção<sup>40</sup>.

Os reflexos do Código Civil de 1867 só se efetivaram porque o pensamento era unânime, porque o legislador e a população tinham fé que nenhuma educação iria ter efeito nas crianças sem, portanto, uma ação de severidade. E esta tendência não ficou desacreditada até ao recente Código Civil de 1966, no caso moçambicano. Mas tal tendência, que nós concordamos ser negativa, ainda hoje se repercute em muitos ordenamentos, até mesmo no português, como se pode atestar nos estudos de ARMANDO LEANDRO, sobre os maus-tratos infantis<sup>41</sup>, e num questionário feito à população, realizado pela Organização Mundial contra a Tortura, em 2003, onde se concluiu que perto de 67% da população diz serem lícitos os castigos corporais em detrimento das crianças<sup>42</sup>.

A Constituição de 1976, no caso português, que culminou com a reforma, em 1977, olha com atenção alguns elementos, eliminando, por exemplo, o poder de correção, o modo como se concebia a criança, o que significa, portanto, que a criança agora tem de ser vista como um ser em desenvolvimento que passa a ser titular e a gozar de direitos fundamentais. Deste modo, o poder paternal é relegado a um poder meramente funcional, e o instituto da família começa a possuir um conjunto de deveres partilhados sendo, pois, reconhecido aos filhos um sentido de autonomia diante dos pais. Desde já, o cenário da

---

<sup>39</sup> A obediência aos pais, vista como um dever, abrangia muitas áreas, como as de instrução; as escolhas em relação à profissão ou carreira; o seu ingresso ou permanência num seminário para Padres, conventos para freiras ou num colégio, etc., aliás, esta realidade constitui, grosso modo, um modelo da antiguidade, tendo em conta o Livro Sagrado que aludia, num dos seus doze mandamentos: “obedecer pai e mãe e outros legítimos superiores”, apesar de se lhes ter dado um novo significado.

<sup>40</sup> É um dado que as decisões que o Tribunal tomasse tinham em vista as medidas de correção que culminavam com o internamento do menor em casa. *Cfr.* GONÇALVES, Cunha (1930) *Op. Cit.*, p. 369-380.

<sup>41</sup> *Cfr.* LEANDRO, Armando (1988) *A Problemática da criança maltratada em Portugal. Aspectos jurídicos e judiciais*, pp. 62-63.

<sup>42</sup> *Vide* SOTTOMAYOR, Maria C. (2007) *Existe um Poder de Correção? A Propósito do Acórdão do STJ de 05-04-2006, Lex Familiae*, pp. 115-116.

incapacidade absoluta de agir, conotado com as crianças, é reformado abrindo-se, assim, espaço para a promoção e proteção dos menores e crianças, na sua integridade.

Os Direitos da criança ou o Direito das crianças<sup>43</sup>, como alguns autores o preferem designar, irá definir a infância como sendo uma fase da vida do ser humano que tem a sua duração até aos dezoito anos<sup>44</sup>. Portanto, a CRP, sem fazer uma referência expressa a menores, centra-se mais em fazer alusão à infância estabelecendo, no entanto, que “(...) as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições (...)”<sup>45</sup>.

O Código Civil enuncia, pelo articulado adentro, uma série de atos praticados por menores que acaba por considerar válidos, a título de exemplo, o casamento que for celebrado por um menor de 16 anos ou mais<sup>46</sup>, assim como a perfilhação realizada por um menor com mais de 16 anos<sup>47</sup>. Outrossim, a situação jurídica do menor não é um facto sempre idêntico, desde a sua existência, uma vez que têm prevalecido alguns regimes distintos que variam em função da idade do menor. E, por isso mesmo, o CC estabelece uma presunção de falta de imputabilidade<sup>48</sup> em relação aos menores até aos sete anos, e os restantes não beneficiam de tal presunção, pelo que, para serem considerados inimputáveis, terão que fazer prova de tal condição no momento da prática do ato ilícito<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> A preferência, neste trabalho, dada à designação de Direitos da Criança e não Direito das Crianças deve-se ao facto de entender que o primeiro abrange a totalidade de direitos que à criança, incluindo o menor, diz respeito, enquanto a última designação, no meu entender, abarcaria a parcialidade ou a singularidade de direitos, o que ofusca o carácter globalizante de direitos.

<sup>44</sup> O CC “P”, contrariamente a CRP, faz referência ao menor como sendo “(...) pessoa que não atingiu ainda a maioridade (...)”, ou seja, uma pessoa de idade inferior a 18 anos que não tem, concludentemente, capacidade de exercício. (*Vide* art.º 122.º do CC “P”).

<sup>45</sup> *Vide* art.º 69.º da CRP. Há, na mesma senda da proibição, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.

<sup>46</sup> *Cfr.* arts. 1601.º -A) e 1612.º, ambos do CC.

<sup>47</sup> *Cfr.* art.º 1850.º do CC.

<sup>48</sup> ANABELA RODRIGUES irá afirmar que a imputabilidade reside no valor conceptual de que o menor é um “ser biológico e psicossocial em evolução”, ou seja, é um ser que tem em conta única e exclusivamente as suas convicções pessoais e elemento desencadeador de uma reacção denominada pelo comportamento grupal de onde está inserido. (*Cfr.* RODRIGUES, Anabela Miranda (1997) *O Direito de Menor em Portugal: Utopia ou Realidade?* p. 378).

<sup>49</sup> *Cfr.* n.º 2, do art. 488.º do CC “P”.

Note-se que as pessoas, até aos dezoito anos, encontram-se numa situação de fragilidade e de dependência física e emocional, cujo grau está relacionado com a idade, sendo o Estado invocado a intervir nos chamados deveres especiais de proteção. É preciso lembrar que esta fase, a da menoridade, não tem concentrado unanimidade por parte dos sistemas e ordenamentos jurídicos, pois, lembra VALLES que “(...) a idade com que se atinge a maioridade varia de país para país e em cada país varia conforme as épocas.”<sup>50</sup> Todavia ela se subdivide em várias etapas que correspondem a um grau específico de desenvolvimento e, cada uma dessas fases, é portadora de necessidades que são específicas. Portanto, importa referir um facto que nos dá conta que em Portugal atingia-se a maioridade apenas aos 21 anos de idade, situação que deixou de ser um cumprimento a partir de 1977<sup>51-52</sup>.

Uma das maiores restrições que afeta o menor tem que ver com a sua incapacidade para o exercício dos seus direitos, salvo disposições em contrário. E, por isso mesmo, o menor não está habilitado a reger a sua pessoa e os seus bens<sup>53-54</sup>. Note-se que um aspeto que vem à tona nesta discussão revela que a lei, para alguns efeitos, prevê limites de idade inferiores aos 18 anos. Isso aplica-se para efeitos de trabalho, onde a idade mínima de admissão é de 16 anos<sup>55</sup>. Todavia, um dado similar inerente à incapacidade do menor em

---

<sup>50</sup> VALLES, Edgar (2009) *Menores*, p. 10).

<sup>51</sup> O CC português irá dispor que é menor quem ainda não tiver completado dezoito anos de idade. Na contagem do prazo não conta o dia do nascimento, só se atinge a maioridade às 24 horas do dia do aniversário. Nesse diapasão, por exemplo, quem tenha nascido em 1 de Janeiro de 1997 apenas atingiu a maioridade às 24h do dia 1 de janeiro de 2015, o que significa, em termos práticos, que este indivíduo só atinge a maioridade à meia-noite do dia 2. Significa isso que, desde o dia em que nasceu, até ao dia em que teve os seus 18 anos completados, é menor, tal como desde esse dia em que completou os 18 anos, até ao dia do seu falecimento, é maior. (Cfr. art.º 130.º e ss do CC).

<sup>52</sup> Em Moçambique essa prática ainda prevalece, sendo considerado maior e com capacidade de exercício somente quem perfizer 21 anos, seguindo-se ainda o cenário português anterior a 1977, senão vejamos: “Aquele que perfizer vinte e um anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens.” (Vide art.º 130, do CC de Moçambique, doravante CC “M”).

<sup>53</sup> Art.º 423.º do CC “P”.

<sup>54</sup> O legislador considerou que só aos 18 anos se atinge a maturidade suficiente para o exercício dos direitos, contrariamente a Moçambique onde, como vimos, o mesmo acontece só aos 21 anos. Com efeito, o menor não pode, por exemplo, adquirir ou vender bens, significando isso que há uma incapacidade geral que abrange, em princípio, quaisquer negócios, de natureza pessoal ou patrimonial. Por exemplo, o menor não pode, *per se*, inscrever-se na escola ou ausentar-se para um país vizinho, etc., mas pode praticar atos sem relevância jurídica, como ir a uma padaria e comprar pão e ir para a escola no seu quotidiano.

<sup>55</sup> Cfr. art.º 68.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Trabalho português. Com efeito, a capacidade negocial para a celebração de contrato de trabalho válido, desde que tenha completado a escolaridade obrigatória, é de 16 anos, salvo se existir uma oposição formal dos representantes legais. (Cfr. n.º 1, do art.º 70.º do CT. Destarte,

relação à capacidade nupcial e à maioridade religiosa são lembrados pelo legislador cível, nos arts. 1601.<sup>56</sup> e 1886.<sup>57</sup>. No campo forense, um dado interessante, em relação à responsabilidade que lhe é imputada, é que essa tem início apenas a partir dos 16 anos de idade<sup>58</sup>. De acordo com aquilo que foi referido, refere CHIZIANE:

Num interesse da salvaguarda da vida do menor, há toda uma necessidade de garantir que a sociedade esteja, inteiramente, ciente que o Estado ao intervir nos casos em que o menor é autor de um acto que a lei o qualifica como crime fá-lo sem nenhuma pretensão de carácter sancionatório.<sup>59</sup>

Por outro lado, a saúde é um dos direitos fundamentais que aqui é recordado, pois, a capacidade para consentir com cuidados de saúde só se observa nos jovens com mais de 16 anos e, para tal, deve este jovem revelar discernimento necessário, estando em vigor, em matéria de cuidados de saúde, um sistema de compromisso entre o critério da idade, que não é dinâmico, e o critério não estático da avaliação casuística do discernimento<sup>60</sup>.

A doutrina é um elementantíssimo para o debate jurídico<sup>61</sup> e é chamada aqui à colação, pois designa as situações de menoridade como um período de antecipação maioritária. Isso justifica-se porque antes da maioridade os menores são tratados como adultos e, no dizer de MARIA GUIMARÃES, como maioridades especiais antecipadas,

---

carece, pois, de autorização dos representantes legais, na hipótese de não ter completado a escolaridade. (n.º 2, do art.º 70.º do CT). Se por ventura o menor tiver uma idade inferior a 16 anos, tendo completado a escolaridade obrigatória, pode celebrar contrato de trabalho, com autorização escrita dos representantes legais, caso os trabalhos sejam levianos e não prejudiquem a sua segurança ou saúde, o seu desenvolvimento ou assiduidade escolar. (Cfr. n.º 2, do art.º 70.º e n.º 3, do art.º 68.º, do CT).

<sup>56</sup> São, pois, chamados impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra a idade inferior a dezasseis anos. (Cfr. n.º 1 da alínea a) do art.º 1601.º do CC português.

<sup>57</sup> Por não possuírem capacidade “pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos.”

<sup>58</sup> Art.º 19.º do Código Penal Português: “(...) os menores de 16 anos são inimputáveis”.

<sup>59</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>60</sup> Para mais pormenores, cfr. o n.º 3, do art.º 38.º do CP: “O conhecimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”. No mesmo diapasão, cfr. MARTINS, Rosa Cândido (2004) *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico, O Problema do Consentimento, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Direito da Família e das Sucessões*, pp. 791-831.

<sup>61</sup> A doutrina constitui fonte mediata do direito, sendo as leis e as normas corporativas fontes imediatas (Cfr. n.º 1, do art.º 1, do CC português e moçambicano).

as quais se encontram dispersas na lei, de forma não sistemática, por ser algo não generalista. Isso significa que o limite e o escalão etário em que são admitidas variam consoante a espécie de decisão em que se exigir a sua fundamentação<sup>62</sup>.

No que tange aos processos a que ela deve responder, nota-se, ultimamente, um aumento significativo dos espaços que inquietam a dignidade e os direitos humanos do menor, que se pode traduzir em direitos de audição obrigatória em relação à sua decisão. Convém aqui afirmar que alguns dos limites inerentes ao seu direito de ser ouvida, nas decisões e processos, tendem a subir para a maioridade, ou seja, para os 18 anos.

Do que se disse anteriormente, concluímos este ponto, com a destrição entre os conceitos de criança e menor, recordando-nos que, apesar dos mesmos serem distintos, constituem duas faces da mesma moeda, porque apesar das suas fases etárias se efetivarem em tempos diferentes, quer a criança, quer o menor possuem uma mesma personalidade e dignidade. Ora, vejamos os argumentos que sustentam essas dissemelhanças e semelhanças.

Há que notar que os dois termos, criança e menor, parecem, logo à partida, em termos filosóficos, antropológicos e sociológicos, similares<sup>63</sup>, mas bem vistas as coisas existe uma saliente destrição entre eles, no concernente à perceção da legislação. O CC moçambicano, distintamente do português, como já havíamos referenciado, afirma serem menores as pessoas que não tiverem completado ainda os 21 anos, ou seja: “São menores as pessoas de um e outro sexo enquanto não perfizerem vinte e um anos de idade.”<sup>64</sup>

Na outra perspetiva legislativa, a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, também conhecida como Lei de Bases de Proteção da Criança, ambas de Moçambique, afirma serem crianças as pessoas que não tenham idade igual ou superior a 18 anos, dito de outra forma: “Considera-se criança toda a pessoa menor de dezoito anos de idade.”<sup>65</sup> A analogia etária é consumada nas outras legislações como a Lei sobre Tráfico de

---

<sup>62</sup> Cfr. GUIMARÃES, Maria Nazaré L. (1982) *Ainda Sobre Menores e Consultas de Planeamento Familiar*, p. 198. No mesmo sentido, OLIVEIRA, Guilherme (1999) *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*, p. 17. Ainda, MOREIRA, Sónia (2001) *A Autonomia do menor no exercício dos seus direitos*, pp. 159-194.

<sup>63</sup> As ciências sociais têm tido um papel muito importante, entre si, no que tange à colaboração da definição de infância, pois, a infância tem sido entendida como um processo de desenvolvimento e é vista como uma fase de aprendizagem sendo a idade adulta como a sua lógica conclusão. Significa isso que a criança não é um adulto, ou seja, é um adulto em potência. (Cfr. SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 40).

<sup>64</sup> Art.º 122.º, do CC de Moçambique.

<sup>65</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 3.º, da Lei n.º 7/2008 de 9 de julho.

Pessoas<sup>66</sup> de Moçambique; a Convenção Internacional dos Direitos da Criança; entre outras. Não obstante, à semelhança do Código Civil, a Lei acima mencionada dispõe que em casos previstos a mesma pode ser, também, aplicada aos menores que não tiverem perfazido os 21 anos: “Nos casos expressamente previstos, a presente Lei aplica-se também aos menores com mais de dezoito anos e menos de vinte e um anos de idade.”<sup>67</sup> Significa isso, no nosso entender, que o legislador ordinário concebe os menores também como crianças. E este facto é também comum para o legislador civil, que realça este conceito de criança até aos 21 anos<sup>68</sup>. Assim, conclui-se com o seguinte posicionamento quanto ao consenso do conceito de criança, a saber:

No que se refere ao conceito de criança, depois de considerados vários factores atinentes ao desenvolvimento da criança e ao estabelecido na Convenção sobre os Direitos da Criança, decidiu-se acolher a regra estabelecida no direito internacional que considera criança todo o menor de 18 anos. Entendeu-se, entretanto, que se deveria estender a aplicação da Lei aos maiores de 18 e menores de 21, sempre que tal se justifique.<sup>69</sup>

### 3. Justiça e Menoridade

Urge, nos tempos hodiernos, uma maior necessidade de se verem protegidos os direitos da criança. Essa tutela é exigida, quer a nível dos sistemas jurídicos, quer a nível dos ordenamentos jurídicos. Como vimos, a menoridade é um conceito ainda em construção, e novo, devido às razões aqui analisadas, porque o sentido que se lhe deu, anteriormente, fora profundamente pejorativo. O menor era visto numa situação de justiça igualitária relativamente ao maior de idade. Eram mini-adultos, com deveres e obrigações iguais ou

---

<sup>66</sup> Vide Glossário da Lei 6/2008 de 9 de julho.

<sup>67</sup> N.º 2, do art.º 3.º, da Lei n.º 7/2008 de 9 de julho.

<sup>68</sup> No caso português, sob o ponto de vista civilista, como também vimos, “(...) a menoridade consiste no período de tempo da vida humana que começa no dia do nascimento e termina no dia em que se completa dezoito anos de idade.” (QUEIRÓS, Raimundo (2012) *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, p. 16). Numa abordagem similar HERNÁNDEZ irá defender que o período da menoridade abarca distintas idades correspondentes a distintos graus de maturidade e por isso mesmo que o seu tratamento jurídico deve ser abordado de um modo distinto. (Cfr. HERNÁNDEZ, Rivero (2007) *El Interez del Menor*, p. 177).

<sup>69</sup> CARIMO, A. (2008) *Lei de Bases de Protecção da Criança, Lei da Organização Jurisdicional de Menores e Lei sobre o Tráfico de Pessoas*, p. 18.

superiores aos dos adultos, e com mais deveres e obrigações do que direitos. Os seus direitos eram quase sempre relegados para uma segunda instância.

A coisificação do menor e o sacrilégio de alguns dos seus atributos, hoje protegidos pela lei, feriam gravemente a sua dignidade, liberdade, igualdade, etc., visto que nem o Estado, e muito menos a família, enveredavam esforços para verem os direitos dos seus infantes protegidos. A ignorância que norteava aquelas sociedades clássico-modernas trouxe à tona a necessidade premente de aprimorar estudos que colocavam na ribalta uma nova tendência no julgamento e compreensão da criança. O texto bíblico e a passagem neotestamentária, aqui já referenciada, tinham sido uma grande força motriz de visões otimistas a respeito das crianças, onde Jesus Cristo coloca a criança como símbolo do amor e de ligação com o Pai. Esta ideia teve algum impacto até à época medieval agostiniana, altura em que reascendeu o debate sobre o pecado original, sendo que a criança, nascida com o referido pecado, não devia ser amada, por ser uma pecadora.

A época contemporânea é marcada por uma nova tendência, pois coloca no leque das suas proteções e garantias os direitos da criança, assegurando-se, assim, todos os direitos fundamentais<sup>70</sup> a ela inerentes. Portanto, a contemporaneidade surge como uma época que alavanca o conceito de justiça dos menores. Esse virar do pensamento visa, assim, introduzir e assegurar um novo conceito de justiça de menores, uma justiça que traz à tona o verdadeiro princípio de igualdade, não no sentido parcial, mas total, ou seja, não se olha mais para as crianças como objetos, seres débeis, desposadas de direitos e garantias. A proteção em relação à criança deixa de ser um mito, pois, “(...) as crianças passaram a ser encaradas como sujeitos de direitos subjetivos e a ter, conseqüentemente, direito a uma intervenção que os efetivasse, que os tutelasse.”<sup>71</sup> Não obstante, as crianças, igualmente, passaram a ser responsabilizadas pelas infrações cometidas<sup>72</sup>. Aliás, foi dentro dessa visão

---

<sup>70</sup> É preciso trazer à reminiscência o facto de que os direitos da criança, apesar de serem garantidos, continuam ainda longe de se tornar numa realidade. Neste sentido, afirma SOTTOMAYOR que “o Direito das crianças não pode ignorar a visão das crianças como sendo um *grupo social discriminado* nem desligar o tratamento jurídico das questões que lhe dizem respeito da *história do patriarcado*, em que as crianças eram vistas como objectos, propriedade do pai e submetidas à sua autoridade, concepção presente ainda hoje, de forma implícita e inconsciente, na mentalidade dominante.” (SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 18).

<sup>71</sup> ABREU, Carlos *et al.* (2010) *Protecção, Delinquência e Justiça de Menores*, p. 14.

<sup>72</sup> As teorias que vingavam anteriormente já indiciavam que os progenitores é que respondiam pelos atos de assassinatos, homicídios, etc., dos seus filhos, ou seja, havia responsabilidade penal dos pais por atos cometidos pelo filho menor. Hoje prevalece o princípio da culpa subjetiva.

reformista que se adotou, igualmente, um modelo de justiça, com acento tónico na defesa da sociedade e responsabilização dos menores, todavia respeitando-se, sempre, os seus direitos e garantias de defesa fundamentais.

A justiça infligida aos menores deve ser reclamada, sempre e por todos, na medida em que, sendo a mesma um ideal a atingir, a sociedade, no geral, é aqui invocada no sentido de tornar efetivos esses valores básicos que emergem, profundamente, da dignidade humana, com maior ênfase na do menor<sup>73</sup>. Nota-se, pois, que a justiça referenciada não é meramente jurídica, pois estou convicto de não ser uma justiça garantida tão-somente pelas leis, mas sim por algo intrínseco à pessoa humana, ou seja, uma justiça de teor natural, uma justiça reclamada pelas sociedades filantrópicas e, por isso, no dizer de TUTT, “(...) devemos preocupar-nos em aperfeiçoar a implementação dos conteúdos [inerentes à justiça dos menores, conteúdos estes] defendidos pelas abordagens das sociedades filantrópicas, criadas já desde o ano de 1790, com o intuito de colher os filhos menores desamparados de pais condenados e salvá-los do vício e da infâmia a que o exemplo e a condenação dos pais os expusera”<sup>74</sup>.

A justiça da menoridade teve o seu acolhimento, além de a nível supra, isto é, a nível internacional, igualmente ao nível infra, quer no ordenamento português, quer no moçambicano. Significa isso que os Estados e os Governos de todas as nações mundiais têm sido recomendados, pelo poder unipolar, a primarem pelo respeito à dignidade da pessoa humana<sup>75</sup>, direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e, ao mesmo tempo, são insistentemente desafiados a perseverar e aperfeiçoar critérios de elevação da qualidade de vida dos seus cidadãos. Não há dúvidas que, um dos grandes símbolos que caracteriza o ideal de justiça, em termos efetivos, na pessoa humana e, em particular, na criança, num Estado, é a Lei-Mãe, a chamada Constituição da República.

---

<sup>73</sup> CHIZIANE reforça essa ideia ao afirmar ser “(...) fundamental ter-se reconhecimento e fazer-se abordagem de manifestações que engendraram movimentos dedicados à defesa dos menores e o contributo que deram para despertar o mundo, da necessidade de defender os valores básicos e essenciais de grupos que, por natureza e por razões óbvias, exigem de toda a sociedade uma protecção especial, nos quais a criança é parte integrante.” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 29).

<sup>74</sup> Vide TUTT, Norman (SA) *O Futuro do Sistema da Justiça de Menores*, in *Infância e Juventude*, Revista da Direção – Geral dos Serviços Tutelares de Menores, p. 33.

<sup>75</sup> “O respeito pela dignidade da pessoa humana repudia a crença impulsiva e desacompanhada que vislumbra a supressão da violência pela força, pois, a democracia [um dos pilares fulcrais, do Estado de Direito] desdenha-a porque a considera ser um elemento representativo de um total desconhecimento da natureza humana e do funcionamento do seu mecanismo psíquico.” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 57).



Há uma necessidade, cada vez mais premente, dos diversos quadrantes da sociedade assumirem a ideia de verem protegidos os direitos das crianças e dos menores, assegurando e pautando-se, destarte, por uma justiça mais frutífera que vá ao encontro dos interesses desta fase da infância. Acreditamos que o respeito pelas crianças passa por estas exigências e, por isso, reiteramos e acentuamos o posicionamento de CHIZIANE, que de viva voz defende que “(...) todos os membros da sociedade têm de assumir a consciência de que a criança deve ser respeitada e lhe seja dada a oportunidade de fazer aquilo que a sua consciência determinar, mas sempre com o acompanhamento devido do adulto, para que a liberdade de pensamento e de acção não se transforme numa arma de arremesso contra si mesma e para a sociedade (...)”<sup>76</sup>, sendo-lhe, pois, assegurada a justiça.

Por conseguinte, este facto há muito tem vindo a ser aperfeiçoado, e hoje, apesar da luta prevalecer dos esforços a favor da justiça das crianças e menores prevalecerem, em muitas sociedades, até nas chamadas “desenvolvidas”, tende a efetivar-se, paulatinamente, a pergunta que não ser silenciada e à qual talvez venhamos a responder, à medida que formos avançando nesta abordagem, e que é a seguinte: os menores gozam de justiça, hoje?

### **3.1. Tribunal<sup>77</sup> de Menores**

Do que se disse, anteriormente, acerca da justiça como um princípio norteador dos direitos da criança, muito se tem discutido hoje a propósito da sua materialização. A justiça da menoridade não pode ser compreendida numa perspetiva meramente moralista<sup>78</sup>, no sentido em que ela deverá ser um fim atingível que todo o homem tem o direito de almejar. Aristóteles, filósofo grego, autor de uma obra imortal, *Ética a Nicómaco*, afirmara essa tendência moralista ao defender que todas as coisas, todos os homens, tendem a um fim, e este fim é o bem comum, ou seja, a felicidade, a justiça.

---

<sup>76</sup> *Idem*, p. 71.

<sup>77</sup> No que diz respeito aos tribunais, note-se que os mesmos estão distribuídos em várias categorias, tendo em conta as suas devidas competências, segundo consagram os arts. 209.º e ss. da CRP e os arts. 223.º e ss. da CRM: Tribunal Supremo/Justiça; Tribunal Administrativo; Tribunal Constitucional, Tribunais Judiciais; Tribunal Fiscal; Aduaneiro; de Trabalho; de Conta; Arbitral; Julgados de Paz; e Comunitários; etc.

<sup>78</sup> Referimo-nos a um mero idealismo.

Portanto, no pensamento do estagirita, “(...) a justiça é aquela disposição de carácter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo (...)”<sup>79</sup>. E, na linha do estagirita, é justo o que é bom para todos, o que traz a felicidade para todos, ou seja, é o que almeja como fim o bem comum. Isso significa, pois, que o bem comum e a felicidade coincidem, traduzindo-se assim em justiça. Na vertente jurídica, a justiça não se concentra apenas numa perspectiva moral. Não sendo menos importante a perspectiva jurídica, vai muito além dessa realidade<sup>80</sup>.

A justiça não pode ser vista como mero desejo e vontade, ela deve ser uma exigência quotidiana que deve ser materializada pelos órgãos que a tutelam, ou seja, os órgãos de gestão judicial<sup>81</sup> têm essa prerrogativa, juntamente com os da administração da justiça e outros entes interventivos. Mas isso, como lembram alguns pensadores do direito da infância, “(...) não significa que (...) o Estado se alheie da sua função de tutela do direito do menor à sua dignidade e a um desenvolvimento harmonioso (...)”<sup>82</sup>.

Como atrás referi, todos são chamados a colaborar na proteção do menor, pois, “(...) entende-se que o Estado tem o direito e o dever de intervir corretivamente sempre que a criança ou o jovem, ao ofender os valores essenciais da comunidade e as regras mínimas de convivência social, revele uma personalidade hostil ao dever jurídico básico (...). Torna-se então necessário educá-lo para o direito, por forma a que interiorize as normas e os valores jurídicos (...)”<sup>83</sup> Nota-se, aqui, o papel preponderante do Estado na proteção dos menores, na medida em que este condena todos os entes que se colocam numa situação de violadores dos direitos dos menores. O Estado não se alheia das suas funções

---

<sup>79</sup> PESSANHA, José Maria Motta (1991) *Os Pensadores, Aristóteles*, p. 97.

<sup>80</sup> Há que se reconhecer um grande *imput* que se atribui à perspectiva filosófico-moralista, que teve a sua razão de ser num período muito anterior ao século XIX, senão vejamos “(...) é no século XIX que se manifestam sinais a favor da protecção da infância, com influências bastante fortes com enormes repercussões até hoje, graças ao impulso dado pelas concepções filosóficas liberais revestidas de ideias da solidariedade e de humanismo, que se fizeram sentir na sociedade, na preocupação de atribuir competências próprias às instituições que aplicassem medidas de assistência e protecção às crianças, com vista a lhes proporcionar um desenvolvimento humano e social condigno.” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 39).

<sup>81</sup> Quando falamos deste órgão, naturalmente, abarcamos todo o aparato que compõe a máquina judicial: os tribunais, a Ordem dos Advogados, o Ministério Público coadjuvado pela Polícia nas suas várias facetas, quer no âmbito português, quer no âmbito moçambicano.

<sup>82</sup> Vide ABREU, Carlos Pinto, SÁ, Inês Carvalho, RAMOS, Vânia Costa (2010) *Protecção, Delinquência e Justiça de Menores*, p. 20.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

socias, pois, tendo em conta o seu fim, procura, sempre, agir como *bonus pater familias*, ou seja, como um bom pai de família, exigindo a intervenção de todas as instituições que o compõem, no sentido de se assegurar a justiça, como aliás, atesta JOSÉ MARTINS:

A justiça de menores segue também, nos últimos tempos, um apelo à comunidade, efectuado pelo Estado-providência como forma de superação da crise que atravessa e de construção duma nova forma política de Estado (o Estado parceiro e cidadão), que assenta no postulado que a parceria entre o Estado e a Comunidade estimulará as energias várias existentes nas comunidades, estabelecendo redes de desenvolvimento social.<sup>84</sup>

Essa tendência paternalista significa, sem sombra de dúvidas, uma nova viragem nesta temática da proteção dos menores, pois a título de exemplo, numa perspetiva do direito comparado, já o Brasil tomava a peito algumas dessas exigências ao aprovar no dia 02 de março, do ano de 1903, o Decreto n.º 4780, que regulamentava a Escola Correccional Quinze de Novembro, escola essa cuja criação se centrava, fundamentalmente, em educar e corrigir profissional e moralmente as crianças e tirá-las da situação de abandono e miséria em que se viam afetados<sup>85</sup>. Partindo do interesse que o Estado brasileiro tinha, que penso que poderia, igualmente, ser reivindicado pelos estados português, moçambicano e muitos outros, CHIZIANE vai mais longe, ao elencar uma série de direitos das crianças que deveriam ser protegidos pelo Estado mas, sobretudo, pelos órgãos judiciais, senão vejamos:

Tendo em conta este aspecto protecctionista, todas as crianças que estivessem na faixa etária entre 09 e 14 anos, órfãos, ou que os pais biológicos não tivessem condições financeiras de lhes garantir o sustento, e que na falta deles não havia nem tutores e nem parentes que as cuidassem, seriam entregues às autoridades judiciais para que, em seguida, por determinação do juiz, fossem encaminhadas ao *Instituto Correccional Quinze de Novembro*. [E um novo aspeto introduzido,] (...) o facto de a criança estar na rua, sem

---

<sup>84</sup> Cfr. MARTINS, José Norberto (SA) *apud* ABREU, Carlos Pinto, SÁ, Inês Carvalho, RAMOS, Vânia Costa (2010) *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>85</sup> Cfr. CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 40.

qualquer assistência, também era causa de internamento no Instituto, onde poderia permanecer até que perfizesse 17 anos de idade.<sup>86</sup>

Da análise que se consegue fazer, podemos aferir a importância da intervenção das autoridades judiciais prestada na monitorização, gestão e manutenção dos direitos da criança minimizando, de uma maneira significativa, as violações engendradas por aquelas instituições ou indivíduos cujas responsabilidades de velar pelos infantes eram maiores. A figura do juiz, protecionista que almejava a materialização dos direitos das crianças, representou uma nova página da história deste ser que, sendo considerado débil, era relegado a uma situação de não protecionismo, atentando-se contra um dos maiores princípios de que o ser humano goza, intrínseco ao facto de existir, a sua dignidade.

De certeza que esse tema não se esgota nestas modestas páginas. Terei a ousadia de desenvolvê-lo, de um modo mais pormenorizado, nos capítulos inerentes ao acesso à justiça. Por ora, ficam expostas estas linhas gerais e, retido fica, igualmente, um apontamento, antes mesmo de terminar este ponto, invocando, como imperativo, uma passagem de GUILHERMINA MARREIROS, que exige, ainda, com um certo grau de anseio, que “(...) a justiça aplicada pelos tribunais varie na razão inversa dos cuidados que, cada vez mais, a sociedade for capaz de assumir, como regra de conduta relativamente àqueles que, devido às fragilidades próprias da idade – e a que não são alheios os contextos socioeconómicos e culturais – reclamam, de todos e cada um de nós, um quotidiano olhar, no exercício de um direito (que é também um dever) de cidadania, que a todos compromete.”<sup>87</sup>

Por conseguinte, sem dúvida que a responsabilidade de velar pelos direitos da criança não deve ser apenas arremessada aos tribunais, mas também o Estado e toda a sociedade no geral, a começar por cada indivíduo, têm essa responsabilidade de vê-los efetivados<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Guilherme *et al.* (2002) *Direito Tutelar de Menores, O Sistema em Mudança*, pp. 7-8.

<sup>88</sup> Não deixa de ser interessante o olhar da Procuradora da República no Tribunal de Família e de Menores de Lisboa, CARLA FONSECA, em relação ao papel do Estado na garantia dos direitos da criança, pois, profere ela que “(...) se hoje é um dado pacificamente aceite do ponto de vista ideológico que o Estado intervenha na família, do ponto de vista da prática concreta essa intervenção é ainda, incompreensivelmente, objecto de tibieza, de bloqueios e de confusão de conceitos que não são confundíveis: intervenção, que

## CAPÍTULO II

### A FUNDAMENTAÇÃO DE PRINCÍPIOS BÁSICOS

#### 1. A Fundamentação de Princípios Jurídicos e Menoridade

##### 1.1. O Direito à Justiça e a Menoridade

É preciso referir que todo o Direito funciona com base em princípios. Os princípios são a *conditio sine qua non* em qualquer sistema jurídico para que a justiça seja manuseada pelos órgãos da Administração Pública num Estado democrático e de direito. E é pelo facto dos mesmos serem geradores do Direito, que me aterei mais neles, nesse ponto, para uma maior e melhor fundamentação dos direitos da criança e do menor.

A justiça exercida pelos tribunais<sup>89</sup> em relação aos direitos dos menores é uma justiça factual e relega-nos ao campo material, isso é, ao da atuação e nunca a uma mera especulação. Essa justiça, apesar de ter essa exigência, é, na maior parte das vezes, reivindicada todos os dias pela sociedade e demais entes, pois não chega a ser satisfeita, na sua plenitude. É nela onde se subordina o Direito que se nos afigura como um meio de a atingir. É considerado justo todo o Direito que se compactua com a justiça. Por isso afirmamos que o Direito não deve ser um fim, em si mesmo, mas deve ser um meio que almeja a justiça. Toda a máquina jurídica jamais, nas suas atuações, deverá olvidar-se desta direção, sob o risco de o direito existir, atuado, mas sob a direção da injustiça, o que para mim se revela um direito injusto<sup>90</sup>.

---

implica a capacidade de decisão oportuna; e invasão, de que resulta uma intromissão sem decisão oportuna, inútil.” (OLIVEIRA, Guilherme *et ali* (2002) *Op. Cit.*, p. 9).

<sup>89</sup> Segundo o disposto nos arts. 202.º e 209.º da CRP e arts. 133.º e 212.º e ss. da CRM relativamente à organização e funções dos tribunais, os mesmos são concebidos como órgãos de soberania que têm competência para poder administrar a justiça, representando a vontade do povo. Para tal, os tribunais gozam de autonomia, devendo, apenas, obediência ao legado da lei. Com efeito, refira-se que os tribunais podem ser coadjuvados por outras entidades e autoridades, como a lei assim o determina. Aliás, essas entidades são importantes para que o acesso à justiça se materialize. É o que havemos de verificar, nos capítulos subsequentes desta pesquisa.

<sup>90</sup> A este respeito, *vide* a ascensão ao poder de Adolfo Hitler como *Füer*. Tal aconteceu sob a guarida do regime da Democracia e do Estado de Direito, pelo que consideramos uma aberração este instituto que o protegeu, democrática e juridicamente. E Hitler conquistou o poder, na Alemanha, sob os princípios jurídicos, ou seja, no âmbito de um Direito, quanto a nós injusto, como se atesta num dos comentários da obra de GUSTAV RADBRUCH, que culminou no afastamento do próprio RADBRUCH:

“Em março de 1933, Hitler começou a editar medidas com força de lei (...); todas eram sistematicamente aprovadas pelo Parlamento e toleradas, por omissão, pelo Poder Judiciário, a ponto de Hitler ter dispensado o Parlamento sob o argumento de ser caro e inútil e com aplausos da população. A medida com força de lei promulgada em 7 de abril de 1933 tinha como objeto a (...) reestruturação do funcionalismo público (...) e,

Sendo a justiça um fim que o Direito almeja, ela, *per se*, revela-se como um dos maiores princípios dentre todos os princípios jurídicos, por encerrar, em si, todos os demais princípios. Os direitos da criança, para se tornarem realistas, devem, através dos organismos que a tutelam – os tribunais, o Ministério Público, a Polícia, a advocacia, etc., – pautar e deixar-se guiar por este supremo princípio, a justiça, gerador de quaisquer outros princípios. Porém, há que ter em conta outros princípios não menos importantes, os quais os legisladores, quer a nível supra-jurídico, quer a nível infra-jurídico consensualizaram plasmar nos seus diplomas, tendo em vista os interesses da criança, que devem ser considerados sempre como supremos<sup>91</sup>.

## 1.2. Os Princípios do Direito da Criança e da Menoridade

Começarei, então, por abordar os princípios que os legisladores acharam importantes estarem expressos e plasmados<sup>92</sup> nos direitos da criança. Desde já se assumem como protagonistas os princípios do superior interesse da criança<sup>93</sup>, princípio fundamental que os Estados que ratificaram e aprovaram os direitos da criança seguem nos seus

---

com base nela, no mês seguinte, Radbruch foi destituído da sua cátedra (...) pelos nazistas (...) por não ser confiável, em razão da sua personalidade de suas actividades políticas anteriores (...)”. (RADBRUCH, Gustav (SA) *Introdução à Filosofia do Direito*, p. 4). No mesmo sentido, FILHO adverte: “Um círculo de legalidade (aliás, provindo de uma ruptura, mais próxima ou mais remota, de outra legalidade) não é, em si, prova de coisa alguma, quanto à legitimidade do poder (...). Qualquer tirania pagava com gosto (e paga mesmo) este pequeno tributo, que é cobrir de leis o corpo nu do poder, pensando que isto basta para torná-lo inatacavelmente jurídico. Radbruch, que teve de enfrentar a perseguição de Hitler, advertia, também, que uma legalidade não é suficiente, pois, em situações comuns, ela é, em todo caso, o revestimento duma estrutura de dominação, que é preciso avaliar criticamente e, em situações extremas, pode ser constituída pelos “editos de um paranoico”, isto é, pelas leis de um doente mental com mania de grandeza.” (FILHO, Roberto Lyra (1982) *O que é Direito*, pp. 23-24).

<sup>91</sup> Os princípios defendidos pelas legislações domésticas e internacionais são de extrema importância, pois, a sua observância “(...) se afigura bastante crucial para o alcance dos objetivos da intervenção dos órgãos administrativos com responsabilidade em matéria de atendimento do menor a tal ponto que, designadamente, a sua (re)integração, (res)socialização ou (re)educação não se realizem em moldes que afetem o seu estado emocional.” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Delinquência e Menoridade em Moçambique*, p. 139).

<sup>92</sup> Queremos lembrar aqui que pode não ser possível conglomerar todos os princípios inerentes aos direitos da criança, mas isso não significa que não faremos um esforço para procurar elucidá-los ou fazer, pelo menos, alusão aos que achamos mais importantes.

<sup>93</sup> Convém realçar que, relativamente a este princípio, a Convenção sobre os direitos da criança acabou por conceder uma amplitude muito original, pelo facto de tê-lo consagrado como o princípio-guia do exercício das responsabilidades, cumulativamente, públicas e privadas, em relação às crianças. Aliás, a própria Convenção é clara nisso quando vem afirmar que “em todas as decisões que digam respeito às crianças, quer sejam tomadas pelas instituições públicas ou primadas de bem-estar social, pelos tribunais, pelas autoridades administrativas ou pelos órgãos legislativos, o interesse superior da criança deve ser uma consideração primordial.” (*Vide* art. 3.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança)

ordenamentos. É também esse princípio que norteia, universalmente, os direitos da criança. O princípio do superior interesse da criança<sup>94</sup>, que se assume como protagonista, embala dentro de si outros princípios, tidos como princípios gerais, e o seu quadro pode ser exposto do seguinte modo:

- 1- O princípio da não discriminação<sup>95</sup>;
- 2- O interesse superior da criança<sup>96</sup>;
- 3- O direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento<sup>97</sup>;
- 4- O respeito pelas opiniões da criança<sup>98</sup>.

Será importante abordar, em termos de observação, que a aplicação do primeiro princípio, o da não discriminação, inerente ao acesso igual aos direitos, não significa, necessariamente, tratamento equivalente. Basta lembrar uma intervenção do Comité dos Direitos Humanos, que fala na necessidade de se tomar medidas especiais no sentido de diminuir ou eliminar as condições que se apresentam como causas de discriminação.

Ao princípio do superior interesse da criança, segundo o que vai afirmar A. MONTEIRO, é um dos princípios que merece, pois, intervenções imediatas dos vários órgãos que fazem parte do Estado, adstritos aos três poderes, classicamente defendidos por MONTESQUIEU como o poder executivo, legislativo e judicial. Isso significa que todos esses poderes são trazidos aqui à tona no sentido de implementarem a aplicação do

---

<sup>94</sup> Dada a importância deste princípio, sugerimos que visite a presente decisão judicial: Ac. TRL de 09-02-2017 Promoção e protecção. Superior interesse do menor. Privilégio da manutenção dos laços familiares. Na verdade, é impossível denegar a relevância deste princípio em todas as ações que à criança dizem respeito, pois, o Acórdão, apesar de afastar o menor da mãe, colocando-o sob o cuidado de uma instituição hospitalar, devido ao perigo em que o menor se encontrava, privilegiava a manutenção dos laços familiares (Cfr. Proc. N.º 4463/14.9TBCSC.L2): “(...) A intervenção para promoção e protecção da criança e do jovem em perigo obedece, nos termos do art. 4.º da LPCJP, aos princípios do interesse superior da criança e do jovem, da proporcionalidade e actualidade, do primado da continuidade das relações psicológicas profundas e da prevalência da família, devendo na promoção dos direitos e na protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adopção ou outra forma de integração familiar estável. Tendo-se apurado que, no que respeita à Progenitora, não se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação, é de confiar o menor à mãe, aplicando ao caso a medida de apoio junto da mãe (...)”. (disponível em:

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=5214&codarea=58](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5214&codarea=58), 01/08/2017).

<sup>95</sup> Vide art.º 2, do Comité dos direitos da criança.

<sup>96</sup> Vide art.º 3, do Comité dos direitos da criança.

<sup>97</sup> Vide art.º 6, do Comité dos direitos da criança.

<sup>98</sup> Vide art.º 12, do Comité dos direitos da criança.

superior interesse<sup>99</sup>, pois, dizem respeito, fundamentalmente, a esses seres, na faixa da menoridade, ou seja, na fase não adulta. Esses princípios devem, sempre, ser levados em conta na tomada das suas decisões.<sup>100</sup>

O terceiro princípio tem a ver com o desenvolvimento e sobrevivência da criança, apresentando-se como uma exigência que deve ser levada em conta, pois, o desenvolvimento da criança é algo que deve abarcar todas as componentes de ordem física, mental, espiritual, psicológica, social, (entre outras) da criança, ou seja, o desenvolvimento deve sempre ter em conta um crescimento excelente da criança.

Não menos importante, na senda dos princípios gerais enumerados, e que se nos apresenta como o último, é o princípio inerente ao respeito pela opinião dos petizes, isto é, o direito que a criança tem de ser ouvida nos processos que digam respeito à sua pessoa, que colocam a criança como um sujeito ativo na participação, promoção e motorização dos seus direitos, tendo a sua aplicação em todas as medidas que sejam adotadas pelo Estado que busca interesse e procura aplicá-lo.<sup>101</sup>

Os princípios gerais apresentados encerram, como profere MONTEIRO, a hermenêutica de todos os demais direitos plasmados na Convenção sobre os Direitos da Criança, ou seja, “(...) na sua prática o Comité refere-se aos princípios gerais como princípios de interpretação e de explicação de todos os outros direitos da Convenção (...)”<sup>102</sup>. É preciso acrescentar-se, nesta discussão, que pese embora haja todo um quadro legislativo que vai orientar a relação entre servidor e serviço, o respeito que se deve atribuir aos princípios, num regime democrático, faz parte de um conjunto de valores metodológicos que a Administração Pública é obrigada a seguir, no exercício das suas tarefas. E, no âmbito da abordagem aos menores, essa exigência não deve ser desmerecida, nem descurada, justamente por ser a Administração Pública o órgão ao qual cabe o processo de condução

---

<sup>99</sup> Este é um dos princípios essenciais, adotado por muitos Estados Partes e, essa intromissão no direito internacional, só foi possível devido à Declaração dos direitos da criança, adotada pelas Nações Unidas. Portanto, “(...) o seu primado foi reafirmado por outros instrumentos internacionais, com mais ou menos vigor: como (...) interesse superior (...) ou simplesmente (...) interesse (...), e como *a* ou apenas *uma* (...) consideração (...) ou (...) princípio (...), devendo ser (...) primordial (...) ou (...) primário (...) ou (...) director (...) ou (...) prioritário (...)” (MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 75).

<sup>100</sup> É preciso aludir-se aqui que o primado do interesse superior da criança tem o reconhecimento por parte de várias Constituições e muitas leis sobre as crianças, e os seus direitos, em termos de impacto, por vezes, têm sido mais fortes do que a própria Convenção da Criança.

<sup>101</sup> *Cfr.* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 45 e ss.

<sup>102</sup> *Idem*, p. 46.



e acompanhamento do comportamento daquele que se tenha envolvido na prática de atos tipificados por lei como crime<sup>103</sup>. E, por isso mesmo, a Polícia<sup>104</sup> é chamada, aqui, enquanto órgão de justiça cuja fidelidade na apresentação dos atos considerados como crime deve ser de extrema importância para si. Essa intervenção policial deve acontecer tendo sempre em conta os princípios que orientam os direitos da criança, a fim de que não se percam as “(...) decisões correctivas e reeducativas adequadas às deficiências comportamentais manifestadas pelo menor.”<sup>105</sup>

Realce-se que nenhum ato proveniente da Administração Pública deve ter em vista uma tendência prejudicial, no sentido de afetar, de um modo dramático, as decisões de reinserção dos menores no seio da sociedade. E para que tal situação não extrapole o exigível, fazemos referência a um outro princípio, adjacente aos princípios gerais, o princípio da prevenção<sup>106</sup>. Como afirma CHIZIANE, este princípio “(...) deve estar presente na actuação de todos órgãos de administração com responsabilidade em matéria de menores, para que a sua actividade tenha um alcance frutuoso, nos objectivos que determinam a intervenção dos seus agentes.”<sup>107</sup>

E, como irá afirmar MANUEL VALENTE, em todo o processo concernente à sua reintegração na sociedade, a segurança de menores deve constituir-se como um ato que deve prevalecer. Portanto, de um modo geral, a segurança acaba sendo uma força motriz na organização política, pois, ela serve os interesses da comunidade política; garante a estabilidade dos bens, ademais, possui o cunho garantístico na durabilidade das normas e irrevogabilidade das decisões do poder em relação aos interesses justos, que abarcam

---

<sup>103</sup> Cfr. CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>104</sup> A Polícia é um órgão intervencionista, dado que a sua função primordial é a prevenção do perigo, de um modo geral, por meio de métodos que permitam que quer a manutenção da ordem, quer a segurança pública sejam garantidos. Assim, a função de prevenção do perigo irá entrosar-se com o combate preventivo até mesmo da criminalidade, e com a adoção de condutas preparatórias que garantam a prevenção de futuros perigos, o que é exigido que seja permanente e contínuo, durante 24h diárias, numa constante situação de alerta. (Cfr. SOUSA, António Francisco (1998) *Actuação Policial e Princípio da Proporcionalidade*, pp. 61-62).

<sup>105</sup> MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 140.

<sup>106</sup> É preciso lembrar que este e demais princípios, que doravante abordaremos, apesar de não fazerem parte explícita da enumeração dos princípios gerais, são de extrema importância para uma maior proteção dos menores, sendo que os mesmos derivam dos quatro princípios expostos.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

todos os membros da comunidade<sup>108</sup>. E, como não é possível esgotar a adesão a este princípio, o importante a proferir é que o mesmo desempenha um papel fundamental na vida futura da criança e do menor, por contribuir para a edificação de uma estrutura de personalidade, dado que contribui para uma maior e melhor reinserção na sociedade e servirá de instrumento de persuasão do delinquente, no sentido de um maior respeito pelos jurídicos-delinquenciais, posto que a mesma força acaba por consubstanciar esses mesmos valores<sup>109</sup>.

É necessário, pois, que os responsáveis em matérias de menores busquem a melhor forma de condução do quadro moral do menor delinquente, com vista à sua educação para o Direito e a Justiça. É neste sentido que se enceta um certo imperativo, de modo a que a forma como é feita uma investigação para se determinarem os bens jurídicos que possam ser violados pelo menor, se assim acontecer, sigam, sem destrição, os princípios gerais, concebidos no âmbito do processo penal. E, portanto, sendo iguais os princípios, como defende veementemente VALENTE, será possível determinar-se o nível da sua assistência, da sua educação ou correção do menor, tornando-se possível a defesa do superior interesse do menor<sup>110</sup>. Enfim, este princípio é importante na medida em que procura exortar os pais, assim como os responsáveis em matéria de menores e todos os atores da sociedade a pautarem-se por um comportamento que não ponha em causa o desenvolvimento harmonioso do menor e da criança, tendo em conta a sua personalidade, segundo os valores que a sociedade acha conveniente salvaguardar.

O princípio da legalidade é um princípio que norteia o Direito no seu todo, sendo do cumprimento de todos. Portanto, não deve ser algo separado dos direitos da criança. Assim sendo, os pais ou a família do menor ou da criança, incumbidos das responsabilidades parentais, não devem apartar-se das mesmas, no sentido de fazerem todos os possíveis para verem satisfeitas as necessidades básicas deste ser criança, pois, caso tais responsabilidades, traduzidas em deveres e obrigações, falhem, por parte de

---

<sup>108</sup> Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes et MULAS, Nieves Sanz (2003) *Direito de Menores*, pp. 199-200.

<sup>109</sup> Cfr. MOURA, José Adriano (2000) *A Tutela Educativa: Factores de Legitimação e Objectivos*, in *Infância e Juventude*, pp. 32-33.

<sup>110</sup> Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro (2000) *A Investigação Criminal como Motor de Arranque do Processo Penal*, p. 3.

quem os tutele, o Estado é chamado a agir e fazer cumpri-las. E, por isso mesmo, “(...) quando os mecanismos de controlo familiar falharem, o Estado aparece como árbitro e principal actor, pondo em prática as medidas de prevenção geral positiva e negativa sobre o menor.”<sup>111</sup>

Um outro aspeto, também importante, ligado à intervenção do Estado, tem que ver com o processo tutelar educativo, cuja finalidade se cinge à “(...) aplicação de medidas cuja natureza e fim impliquem a sujeição da intervenção da Curadoria de Menores e do TM ao princípio da legalidade.”<sup>112</sup> Este princípio, como adianta ainda CHIZIANE, veda quaisquer possibilidades de seleção dos casos que deverão ser “(...) levados ao conhecimento e apreciação do Juiz do TM.”<sup>113</sup> E, por isso mesmo, com essas lacunas preenchidas “(...) o serviço de assistência social estabelecido em cada TM tem o dever de abrir o inquérito (...) mormente as participações que o respectivo Tribunal tiver recebido.”<sup>114</sup>

Tendo em conta o que foi explicitado, não restam margens para dúvidas que todos os procedimentos laborais que dizem respeito aos órgãos do Estado impõem a observância rigorosa dos princípios legais e de objetividade<sup>115</sup>. Todos os operadores de direito, Tribunal de Menores, Curadoria, Procuradoria ou Ministério Público, a Polícia, etc., devem agir sob os ditames destes princípios quando estiverem a aplicar medidas sobre os menores, tendo sempre em conta o espírito do bom senso. Assim, em todos os processos inerentes aos direitos da criança, é exigida ao TM uma grande responsabilidade, que se baseia, fundamentalmente, na prossecução de:

(...) interesses e fins do processo tutelar educativo [atuando] segundo critérios de legalidade e de objectividade, já que aqueles não permitem que os operadores da justiça actuem por meios ilícitos e obscuros para obtenção da *notitia criminis*.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 144.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> A rigorosidade dos princípios tem a sua origem nas fontes e preceitos jurídicos, construídos pela ciência e “(...) servem (...) de orientação ao legislador na definição de novos regimes.” (PRATA, Ana (2013) *Dicionário Jurídico, Direito Civil, Direito processual Civil, Organização Judiciária*, p. 1112).

<sup>116</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 144.

O princípio da proporcionalidade<sup>117</sup>, que se assemelha ao da legalidade, visa dar apoio através de políticas criminais viradas para a socialização do menor que se tenha desviado das normas que orientam a conduta social. Este princípio é importante, já que evita o “(...) efeito estigmatizante e negativo que a sujeição ao processo pode trazer consigo.”<sup>118</sup>

Neste diapasão o magistrado do TM desempenha um papel fulcral no manuseamento do processo, de modo a conceder uma oportunidade ao menor com vista à sua ressocialização, seguindo uma postura mais decente nas suas decisões e na aplicação da lei. Entretanto, para que haja uma intervenção por parte dos órgãos de responsabilidade em matéria de menores, é impreterível que haja a prática, de facto, que a lei incrimine, ou seja, que o qualifique como crime. Com efeito, há toda uma necessidade de se investigar, com o objetivo de se descobrir o verdadeiro autor do ato, assim como a obtenção da sua verdade material. Este, pois, é o alcance do princípio da obtenção da verdade material que se nos apresenta, portanto, como:

(...) fundamento da decisão do tribunal, igualmente fundamento essencial no processo de prevenção criminal, uma vez sabido que a intervenção tutelar é de extrema importância ao interesse público, levando a não permitir que o julgador se remeta à posição de simples árbitro, alicerçando única e exclusivamente a decisão nos elementos probatórios inseridos na participação.” E, por isso mesmo “(...) os juízes do TM têm de averiguar a verdade material devendo, sempre que as circunstâncias impuserem, no interesse do menor, solicitarem uns aos outros, incluindo aos demais tribunais comuns, a realização das diligências, quando devam efectuar-se fora das suas áreas de jurisdição (...).<sup>119-120</sup>

---

<sup>117</sup> Este princípio é também usado em outros campos da ciência do Direito, na medida em que ele “(...) tem particular pertinência a propósito dos institutos de tutela privada dos direitos, só admitidos quando os danos causados pelo agente sejam previsivelmente manifestamente inferiores aos que a sua actuação visa evitar.” (PRATA, Ana (2013) *Op. Cit.*, p. 1122).

<sup>118</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 145.

<sup>119</sup> *Idem*, pp. 146-147.

<sup>120</sup> É preciso salientar que esse princípio pretende colocar-se na vanguarda, no sentido de se descobrir o verdadeiro menor que tenha sido autor da prática do crime, a fim de se apurar quais as circunstâncias da sua ocorrência aplicando-se, destarte, as medidas mais adequadas para a sua reabilitação e desenvolvimento, como um ser íntegro.

Num estado democrático, a aplicação do Direito, por parte dos órgãos de justiça, deve sempre seguir a imparcialidade, sendo, pois, leais na condução dos processos atinentes aos direitos do menor ou criança. Destarte, pode-se considerar o princípio da lealdade como princípio cuja tipicidade é, fundamentalmente, de caráter ético-moral, que irá exprimir uma certa forma de ser da pesquisa e a consequente aquisição de provas, tendo sempre em conta o respeito pelos direitos da pessoa e a justiça que a tutela. Portanto, este princípio acaba obrigando os agentes que operam a administração da justiça a agirem com vista ao respeito abnegado pelos valores que são, intrinsecamente, inerentes à pessoa humana, como o mais alto valor que abarca a sua integridade física ou moral, e que se sobrepõe aos próprios fins da justiça<sup>121</sup>.

Concluo, portanto, fazendo alusão à importância do princípio da lealdade, uma vez que toda a máquina administrativa precisa dele para a sua atuação. Essa importância é também relegada ao poder judicial, pois, todo o processo judicial depende dele. A fim de se alcançar a verdade material, os administradores da justiça devem fazer a pesquisa adequada, só assim é possível concluir-se que alguém pode ser condenado ou absolvido. Este princípio, o da investigação, é um princípio cujo processo “(...) assenta na recolha de elementos de convicção que impõe recursos a meios legítimos para atingir, em cada caso particular, o seu perfeito esclarecimento, em cumprimento de um plano de atuação mais adequado para alcançar a verdade material.”<sup>122</sup> Mais uma vez, as autoridades policiais são abordadas no sentido de desencadear as investigações necessárias, de modo a desvendar os enigmas que tenham colocado qualquer indivíduo – criança ou adulto – numa situação de perigo, tentando restabelecer-se a ordem jurídica-social que tenha, por exemplo, sido posta em causa.

É preciso também referenciar que o fim do princípio da investigação não se distingue dos outros, já que também este almeja a prossecução da educação do menor para o direito, apesar do seu foco principal estar virado para a descoberta da verdade de um determinado

---

<sup>121</sup> A CRM faz alusão a esses valores e exige que os mesmos sejam respeitados por emergirem da dignidade da pessoa humana. São exemplos disso os artigos 40.º e 41.º onde o legislador constituinte irá afirmar que todo o cidadão tem direito à vida e à integridade física e moral e não pode ser sujeito quer à tortura, quer à tratamentos cruéis ou desumanos. Portanto, o bom-nome, a honra, a reputação, a imagem pública e reserva da vida privada são direitos que são, constitucionalmente, salvaguardados.

<sup>122</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 150.

crime, o qual deve ser investigado, no sentido de se ver se o acusado realmente praticou o ato, como o praticou, em que circunstâncias, quais as motivações, qual a sua situação financeira, etc. Um dos grandes “calcanhares de Aquiles”, no processo, em geral, tem que ver com a decisão processual tardia, estando por detrás deste cenário a morosidade dos órgãos de justiça. Em Moçambique, por exemplo e, penso que o mesmo cenário acontece um pouco por todo o mundo, tem havido um grande repúdio em relação à morosidade processual<sup>123</sup>. Se já há reivindicações quanto aos processos arquivados, nos órgãos de administração de justiça, em relação aos arguidos adultos, exige-se maior urgência nos processos dos menores, como aliás podemos observar na citação:

(...) o princípio de celeridade impõe a urgência no atendimento de casos que envolvem menores (...) exige-se que os prazos sejam reduzidos, as fases simplificadas e os procedimentos de decisão sejam constantemente orientados para uma apreciação actualizada da situação. Esta recomendação visa determinar as medidas adequadas, proporcionais e necessárias em tempo relativamente útil para que as entidades responsáveis atinjam proficuidade na sua intervenção.<sup>124</sup>

Tendo em conta que os ordenamentos, jurídico português e moçambicano, são signatários do Estado de Direito, realidade que emerge patente na sua génese, a sua máquina judicial deve ser espelho destes dizeres. Neste sentido, apesar do juiz gozar de liberdade nas suas decisões obriga-se, ao mesmo tempo, a seguir com fidelidade e imparcialidade o direito e a justiça, distanciando-se de todo o tipo de preconceitos, maquiavelismos ou manobras dilatórias que ponham em causa a integridade física e

---

<sup>123</sup> Só para lembrar, Moçambique considerou por bem revogar uma das partes inerentes ao Código do Processo Civil que defendia a celeridade no seu sistema de justiça, através de medidas, quanto a mim, abonatórias, eximindo, assim, o sistema sumaríssimo. Passamos deste sistema para um menos célere e isso, na minha ótica, não faz muito sentido, tendo em conta a dimensão do país e o número crescente de sujeitos processuais. O meu posicionamento, da não eliminação do sistema sumaríssimo, pode ser polémico, mas estou convicto que seria o mais adequado para o nosso ordenamento, dada a dimensão populacional. O mesmo ajudaria na celeridade de muitos processos estagnados, inerentes aos menores.

<sup>124</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, pp. 152.

psíquica dos seus juízos em relação ao menor, optando, sempre que possível, pelas medidas de correção<sup>125</sup>.

Ainda sob o mesmo prisma do princípio da livre apreciação de provas,<sup>126</sup> urge um certo imperativo no sentido de se adotar mecanismos para poder-se “(...) assegurar que este poder discricionário seja exercido de um modo responsável, em todas as fases do processo e a todos os níveis e, do mesmo modo, exige que as pessoas que o exercem sejam especialmente qualificadas ou formadas para o exercer judiciosamente e de acordo com as suas funções e mandatos respectivos.”<sup>127</sup>

Um outro aspeto que não deve ser descartado tem que ver com o princípio da proporcionalidade da pena, como transparece a lei penal, na medida em que o mal que é infligido por um agente de crime deve seguir as mesmas proporções do mal causado pelo crime. E, segundo a análise que se levanta, sendo o agente um menor, o magistrado do TM deve sempre pautar-se pela aplicação de medidas que visem a justiça socioeconómica do menor, em solidariedade para com este, tendo sempre como finalidade assegurar o seu desenvolvimento integral. Têm, no mesmo sentido, merecido, veementes, críticas, as medidas proferidas por alguns juízes do TM quando as mesmas se destinam à reposição da segurança e da ordem pública<sup>128</sup>.

O princípio da livre apreciação de prova tem, enfim, o seu sustentáculo “(...) numa liberdade de apreciação dos factos, princípio repugnante das balizas da arbitrariedade, impondo ao juiz o dever de fundamentar a formação da convicção a que chegou, em critérios objectivos e de molde convincente ao auditório jurídico.”<sup>129</sup> Com vista à salvaguarda da personalidade do menor, num processo que o envolve, é de extrema

---

<sup>125</sup> Importa advertir que a liberdade do juiz em aplicar medidas de correção ao menor não deve esvaziar a condição frágil do menor, em relação ao adulto. Significa isso que o juiz deve sempre optar por medidas possíveis, no sentido de causar menos trauma ao menor, salvaguardando, sempre, a sua dignidade.

<sup>126</sup> Há toda uma necessidade do juiz do TM, na sua atuação, fundamentar as suas decisões, uma vez que tal ato “(...) afigura-se bastante essencial, pois, é própria e legítima de um Estado que se ergue sobre os pilares da democracia e do princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana e constitui, basicamente, o norte irrenunciável da garantia de defesa do menor, elemento cuja formação da personalidade está em curso.” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, pp. 155).

<sup>127</sup> *Idem*, p. 153.

<sup>128</sup> O que pretendemos explicar é que tem havido um olhar satírico relativamente à postura de alguns juízes do TM, sobretudo, no âmbito moçambicano, porque estes, na gestão de casos de menores, põem-nos em pé de igualdade com os adultos, sem privilegiar um tratamento diferenciado, como nos capítulos seguintes terei a oportunidade de referenciar.

<sup>129</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, pp. 154.

importância que o mesmo siga um carácter de secretismo. Portanto, alguns princípios como o da publicidade da audiência ficam vedados, justamente, pelo facto da pessoa visada ser um menor de idade<sup>130</sup>. Essa situação diverge daquilo que acontece com uma pessoa adulta, pois, para esta, o princípio da publicidade da audiência tem de se fazer sentir, já que é indispensável para garantir a transparência e democratização do processo, e, sendo assim, há espaço para a audiência do público

Um outro princípio muito discutido nas ciências jurídicas é o da subsidiariedade. Este princípio coloca, no centro das atenções, o homem, imbuído dos valores de personalidade, moralidade e juridicidade, considerando-o não só um membro vivo da sociedade mas, sobretudo, um verdadeiro sujeito, baluarte e fim último da vida social. Com efeito, todos os celeumas que afetam o ser humano enquanto ser social buscam o seu fundamento no princípio da subsidiariedade, que impõe a resolução dos problemas quando os sectores quer primários, quer intermediários, se encontram esgotados. O princípio da subsidiariedade pretende “(...) afastar a presença da justiça nos delitos de menor enquadrando a solução dos seus problemas na necessidade de tomar medidas positivas que assegurem a mobilização completa de todos os recursos disponíveis, sem afastar a própria família, claro, os voluntários e os outros grupos comunitários, as escolas e outras instituições comunitárias, com o fim de promover o bem estar do menor e reduzir a intervenção da lei e tratar de forma eficaz, equitativa e humanitária o jovem em conflito com a lei.”<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> O princípio do carácter secreto do processo tutelar do menor visa proteger quer a moralidade, quer a menoridade, evitando a fragilização do seu estado de desenvolvimento intelectual e psíquico, assim como a sensibilidade e riscos que possa vir a ter diante do público audiente. Significa isso que a fase da instrução do processo tutelar de menor merece a manutenção em segredo e só podem gozar de informação as pessoas envolvidas nos atos processuais, a fim de tomarem providências tendentes à salvaguarda e correção dos menores. Este cenário é benéfico, dado que se enseja, a quem de direito, uma maior responsabilidade na tomada, consciente e mais justa, das suas decisões.

<sup>131</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, pp. 158. Outrossim, emerge uma ideia de que o indivíduo que comete algum litígio, sempre que se conseguir, deve haver espaço para uma resolução graciosa, entre as partes, sem contudo ser necessária a intervenção de órgãos que têm competências para dirimir tais litígios. Aliás, como relega CHIZIANE, nesta discussão, citando um jornal, tem-se sempre em conta que “(...) o pressuposto do recurso aos sistemas judiciais de administração da justiça assenta no paradigma da responsabilização dos intervenientes de um litígio. O que significa que quando se *entrega* a resolução de um conflito ao tribunal muda o cenário em que se obtém uma solução para o problema, visto que é o terceiro que resolve o problema das partes. Quando são as partes que tomam, nas suas mãos, a resolução dos seus problemas chamam a si a responsabilidade de serem eles a obter uma solução para o mesmo e não um terceiro que somente tem em conta os aspetos formais da questão (...)”. (*Ibidem*).



O princípio da subsidiariedade possibilita a intervenção da sociedade na resolução dos seus próprios problemas pelo facto de conferir “(...) a cada um dos membros da sociedade a legitimidade de desenvolver ações de forma decente e livre, em prol de garantir a sua coexistência, numa relação harmoniosa com os seus semelhantes abrindo, excecionalmente, a possibilidade de intervenção da sociedade naquilo que, mesmo sendo da sua competência, por seus próprios meios, é importante que se faça, quer por razões económicas, financeiras ou psíquicas, quer por incúria.”<sup>132</sup> E, por isso mesmo, o TM, muitas vezes, dá liberdade ao tutor do menor que tenha cometido algum ato litigioso, no sentido de prestar informações periódicas relativamente à evolução do comportamento do menor, impondo-se este ato como uma medida alternativa, ou seja, subsidiária pela não intervenção direta dos órgãos de justiça<sup>133</sup>.

Na verdade, o grande desafio desse princípio “(...) é a responsabilização a cada elemento da sociedade e, ao mesmo tempo, a procura do afastamento do menor da presença do poder estatal próximo de si.”<sup>134</sup> Uma outra medida que o legislador preconiza alia-se à prevenção do menor em relação ao meio hostil que o rodeia. E, por isso mesmo, as autoridades são chamadas a intervir sempre que tiverem conhecimento de alguma situação que atente contra os direitos do menor comunicando-o, de imediato, ao TM. Esta realidade acontece, muitas vezes, com crianças que possuem grandes dificuldades de adaptação a uma vida social ordinária, por causa do seu comportamento, ou algumas más inclinações advindas da sua conduta não social, de libertinagem, marginalidade, ou de crimes ou contraversões previstas na lei penal<sup>135</sup>. Como irá observar CHIZIANE, o facto de se “(...) comunicar ao TM sobre a ocorrência de uma daquelas situações (...) assume-se como fundamento baseado no interesse de permitir a intervenção tempestiva deste órgão, para enquanto cedo, avaliar e implementar medidas adequadas à correção do menor.”<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> *Idem*, p. 159

<sup>133</sup> *Vide*, a este respeito, o n.º 1, do art.º 30.º da Organização Tutelar de Menores (OTM) de Moçambique.

<sup>134</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 160.

<sup>135</sup> Como fazedores da justiça, essa responsabilidade deve ser estendida a outros órgãos da sociedade civil. E, nesse contexto, é interessante admitir que, em Moçambique, por exemplo, a Liga dos Direitos Humanos, uma instituição de carácter privado, tem desempenhado um papel fundamental no acompanhamento de casos de crianças e menores delinquentes, junto às famílias, ajudando-as a mitigá-los.

<sup>136</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 160. É preciso lembrar que as situações que acima descrevemos vêm, igualmente, plasmadas no art.º 24.º da OTM de Moçambique.

Enfim, o princípio da intervenção precoce deve, igualmente, ser reconhecido por tender, fundamentalmente, a:

(...) prevenir que o menor cresça em ambiente desapropriado, que venha a por em causa o seu desenvolvimento harmonioso e o seu bem-estar preconizando (...) um conjunto de ideias assentes e subsumíveis ao princípio da prevenção, procurando evitar as consequências trágicas de uma intervenção serôdia e flageladora, consequentemente rotuladora e ineficaz.<sup>137</sup>

Toda a sociedade, no geral, é chamada à proteção da criança, sendo a maior responsável a família, pois, como é sabido, a família, segundo dispõe a CRM, é uma das instituições fundamentais do Estado<sup>138</sup>. A família deve intervir, no sentido de proteger os menores contra todas as formas de violência física ou psíquica, abuso<sup>139</sup>, maus-tratos ou exploração. A lei internacional, de igual modo, enaltece o papel da família dentro dos Estados, sendo que ela merece proteção por parte do mesmo. Portanto, tendo em conta essa advertência, é visível a interdição aos membros da família em levar a cabo comportamentos que atentem contra a dignidade da criança. Toda a família é advertida a deixar-se enveredar por uma postura humana criando condições que garantam que a criança, da qual ela é responsável, receba uma monitorização parental condigna, sem recorrer a posturas que gerem conflitos ou isolamentos que possam criar problemas traumáticos que estimulem o menor a uma postura de delinquência. Ao mesmo tempo, não pode a família criar a possibilidade de mudanças significativas dentro da sua estrutura com graves consequências futuras por ser um potencial que pode minar o desenvolvimento integral da criança<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> *Idem*, p. 162.

<sup>138</sup> “A família é o elemento fundamental e a base de toda a sociedade.” (*Vide* n.º 1, do art.º 119.º).

<sup>139</sup> Quando falamos de abuso fazemos alusão a todo o tipo de abuso, inclusive o abuso sexual, pois, o mesmo, desafortunadamente, tem acontecido, na maior parte das vezes, enquanto as crianças se encontram sob a responsabilidade dos seus pais, representantes legais ou qualquer outro tutor.

<sup>140</sup> Um dado que não deixa de ser curioso: em Moçambique, pelo facto da taxa de natalidade ser muito alta, muitas crianças encontram-se na situação de filhos “peregrinos”, pois, ora estão em casa de tios, ora estão em casa de avós, etc. Tudo isso acontece em razão do abandono por parte dos seus progenitores. O Governo moçambicano já implementou medidas num sentido não proibitivo, mas de mitigar a taxa de natalidade, através do plano familiar. No entanto, um grande número de moçambicanos não adere, ainda, a

O princípio da prevalência da família merece alusão na medida em que enaltece o papel do instituto da família no âmbito da convivência social, pois, o mesmo:

(...) representa para a criança uma parte de um grupo cultural, como tal, o modelo da vida que ela vai transmitir reflectir-se-á para a moldagem do comportamento do menor, contribuindo para configurar o seu extrato cultural, de acordo com o *modus vivendi* do grupo social a que está inserido.<sup>141</sup>

Aliás, é nesse contexto que os 10 (dez) princípios básicos apregoados pelos Direitos Humanos para Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei faz uma clara exigência, afirmando que todos aqueles que estejam numa situação de detidos, devem, após a sua detenção, ter acesso imediato às suas famílias<sup>142</sup>. No mesmo sentido, a OTM exige que as autoridades administrativas e policiais, até mesmo os tribunais, informem, de imediato, a família do menor, dos factos que este tenha causado favorecendo, igualmente, a possibilidade deste ser contactável por aquela. Com efeito, a responsabilidade pelo menor estende-se a todos os membros da família, assim como a todas as outras famílias que atuam no Estado.

A responsabilidade dos progenitores, para com os filhos, é de extrema importância, num Estado de Direito. Significa isso que o desenvolvimento harmonioso do menor depende, grandemente, dos seus preceptores, daqui a necessidade do princípio da responsabilidade dos progenitores. Portanto, este princípio:

---

essas medidas. Na minha modesta ótica, para se fazer face ao aumento de crianças pobres e abandonadas, sobretudo, nas grandes urbes, devia existir, por parte do Estado, um maior controle e intervenção. A realidade portuguesa apresenta um cenário oposto. Dados demonstram que a taxa de natalidade reduziu, drasticamente, e o número de idosos aumentou, nos últimos anos. Portanto, com vista a responder a esse cenário, o Governo português tem vindo a apostar na taxa de natalidade, através de incentivos. Por conseguinte, a prevalecer este cenário, espera-se que no próximo meio século Moçambique atinja um número de indivíduos, a duplicar, ou seja, 50 milhões de habitantes, e Portugal reduza para a metade, o número de habitantes, ou seja, para 5 milhões dos 10 atuais.

<sup>141</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 165.

<sup>142</sup> *Vide* n.º 7 dos 10 (dez) Princípios Básicos apregoados pelos Direitos Humanos para Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei.

(...) incorpora no seu conteúdo doutrinal (...) o comprometimento dos pais, para que no dever sobre os seus filhos tenham a preocupação de evitar que estes sejam vítimas da violência parental, por forma que a criança seja afectada no seu desenvolvimento psicomotor, afectivo ou relacional, moral e intelectual, para que a dinâmica familiar não sofra disfuncionalidade.<sup>143</sup>

Na mesma perspetiva, CRUZ observa que expor a criança ou o jovem a ambientes de violência pode fazer com que a criança interiorize modelos deturpados que causem relações perturbadoras e que gerem uma violência contínua<sup>144</sup>. É preciso realçar que os deveres de cuidados para com as crianças devem ser um imperativo, por parte dos seus responsáveis, uma vez que a maior parte de atos de violência provenientes destes petizes encontra explicação no facto de os adultos terem sofrido atos de violência na sua fase de infância, e isso faz com que a violência seja, de algum modo, hereditária. Este tipo de situações cria traumas para a vida inteira, pois, dificilmente são superadas quando inexitem políticas concretas que possam não só prevenir mas também combater acontecimentos de violência<sup>145</sup>.

No entanto, na senda deste princípio, somos todos responsáveis por zelar pelo ambiente harmónico das crianças e dos menores. Esta responsabilidade extensiva abarca vários sectores como:

(...) educadores de infância, os professores, o juiz do TM [ou seja] todos os membros da sociedade complementam o trabalho da educação dos menores iniciado pelos respectivos pais, ou substituem-nos, de acordo com as especificidades das tarefas de cada um, quando se revelar

---

<sup>143</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 165.

<sup>144</sup> CRUZ, Maria da Conceição Torrado B. (2006) *Menores em Risco/Perigo uma Responsabilidade Colectiva*, p. 14.

<sup>145</sup> Na verdade “(...) este princípio procura incutir a responsabilidade dos pais para evitar que se alienem de garantir medidas protectoras e conciliadoras de ensinar, educar e assistir os filhos que eles próprios geram, para não se diabolizar a sociedade pelas inconsciências advindas das suas incúrias. (*Ibidem*).

a falta da educação de que o menor necessita para o seu desenvolvimento e inserção responsável dentro da sociedade.<sup>146</sup>

Em suma: os princípios jurídicos, no âmbito dos direitos da criança, são, de algum modo, princípios gerais do Direito que devem ser, constantemente, levados em conta. A ignorância dos mesmos pode ofuscar o verdadeiro sentido desta magna ciência bem como a sua aplicação real nos casos que ela medeia. É preciso explicitar, aqui, que o Direito, sem os princípios abordados, não teria a força necessária de humanização, uma vez que eles fundam o Direito. Os princípios jurídicos são a alavanca necessária para a consumação dos direitos da criança, aliás, elas consubstanciam o Estado democrático e de direito, o qual Moçambique acolheu. Outrossim, os mesmos enquadram-se no conjunto de valores metodológicos que a Administração Pública deve prosseguir no desempenho das suas tarefas e, ao mesmo tempo, no acompanhamento do comportamento dos menores, eles assumem uma importância sublime, como de início aferimos.

---

<sup>146</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 170.

## Conclusões

Sob o ponto de vista físico e psicológico, a infância, como sendo uma fase específica do desenvolvimento da vida humana, é um marco recente a nível histórico. Significa isso que somente a partir do século XVII é que pedagogos, psicólogos e teólogos começaram a dar maior atenção às crianças no concernente, por exemplo, à sua escolarização<sup>147</sup>. A noção de criança perpassa o tempo e o espaço, ou seja, ela consubstancia o período que o ser humano atravessa antes de atingir a idade adulta que, grosso modo, é caracterizado pelas características físicas (biológicas) e emocionais, consoante o espaço e o tempo em que o menor habita, tendo também em conta o seu contexto. Resulta daqui a complexidade da noção da criança, a qual é semelhante às categorias de raça, género, cultura, etc. Nesse sentido, é indubitável que a noção de infância seja uma realidade social ainda em construção, que envolve vários elementos. Como vimos, os direitos da criança, por não serem, meramente, uma área autónoma, abarcam um extenso conjunto de áreas da ciência jurídica e ciências humanas<sup>148</sup>.

A esse respeito, SOTTOMAYOR atesta: “O Direito das Crianças engloba, portanto, normas de todos os ramos de direito que incidem sobre a situação das crianças, quer de direito privado quer de direito público, na medida em que a intervenção do Estado na família tem sido crescente, sendo abandonada progressivamente a ideia oitocentista de privatização da família.” Assim, “(...) os ramos do direito relevantes são (...), para além do Direito da Família e do Direito Civil, o Direito Internacional Público e o Direito Comunitário, o Direito Constitucional, o Direito Penal e Processual Penal, o Direito do Trabalho, o Direito Fiscal e o Direito da Segurança Social.”<sup>149</sup>

É preciso lembrar que os direitos da criança, outrora, nunca tinha sido uma prioridade e, portanto, estes direitos jamais foram tidos como um dado adquirido. Outrora, a criança era tratada em situação de igualdade com os adultos, ou seja, as crianças eram adultas em miniatura. As responsabilidades parentais, na época, eram quase inexistentes, pois, os

---

<sup>147</sup> Cfr. ÁRIES, Philippe (1988) *A Criança e a vida familiar no Antigo regime*, pp. 7 e 212.

<sup>148</sup> É preciso que se diga que os Direitos da criança não são um âmbito exclusivo de direito público, nem são apenas do direito privado. Os mesmos situam-se “(...) numa área de interpretação entre o direito e o social, entre o direito e a psicologia, constituindo um ramo do direito em formação. (SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 45).

<sup>149</sup> *Ibidem*.

progenitores não mostravam qualquer preocupação em cuidar dos seus filhos, nem havia uma obrigação para o efeito, por parte de quem detinha o poder. Alguns desses menores passavam por situações desumanas, como a fome, patologias, e não beneficiavam de qualquer atendimento. Muitas crianças não tinham direito à educação. Aliás, o grosso delas tinha mais deveres do que os seus próprios progenitores. Vivia-se uma era sem direitos nenhuns. As crianças deficientes eram tidas como demoníacas, pois, acreditava-se que nasciam assim pelos pecados dos seus ascendentes. Era um período em que reinava mais a crença e menos a ciência. O Direito era ofuscado pela metafísica e pela religião, sobretudo a cristã, que colocava Deus em primeiro lugar, e o homem e a criança em último plano<sup>150</sup>.

A criança apenas começou a afirmar-se, como um ser importante na natureza e na sociedade, graças ao humanismo renascentista que data entre os séculos XIV e XVI. Esta nova corrente “(...) gera, na cultura europeia, um movimento, cada vez mais pujante, em favor da consideração da especificidade e valor das crianças, acompanhado de uma nova sensibilidade em relação à infância, uma nova consciência da sua educabilidade e uma crescente preocupação com a sua educação.”<sup>151</sup> Com efeito, o verdadeiro sentido atribuído à criança como sujeito de direitos, tem o seu marco no século XIX, com maior enfoque a partir do séc. XX, como alude MONTEIRO: “Embora a expressão *direitos da criança* se encontre já no século XIX [num artigo publicado nos EUA sob o título *The Rights of Chindren*, ou seja os Direitos da Criança], o reconhecimento em torno dos direitos da criança é um acontecimento do século XX, quando a criança entrou na agenda internacional. Apareceram Organizações Não-Governamentais (ONGs) dedicadas à sua protecção e bem-estar (...). A Sociedade das Nações, fundada em 1919 pelo *Tratado de Versalhes*, que pôs fim à primeira Guerra Mundial, toma medidas de protecção da infância.”<sup>152</sup>

Outrossim, a “(...) Organização Internacional do trabalho (OIT), criada no quadro do *Tratado de Versalhes* [na parte XIII], adopta instrumentos jurídicos internacionais sobre o trabalho das crianças (...)”<sup>153</sup>. Não restam dúvidas que todas essas mudanças na esteira

---

<sup>150</sup> Para mais pormenores, *cfr.* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, pp. 11 e ss.

<sup>151</sup> *Idem*, p. 18.

<sup>152</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

internacional são, quanto a mim, uma abertura, sempre esperada, no reconhecimento dos direitos da criança e do menor. Por conseguinte, os direitos da criança, ora reconhecidos, embora tardiamente, vieram suplantam as constantes violações que ocorreram ao longo dos séculos passados. Essas violações são condenáveis, não só pela sua efetivação, mas sobretudo pelo facto da maior parte dos seus autores serem pessoas muito próximas das crianças, sendo que nos referimos aos seus representantes legais. É preciso também dizer que o reconhecimento dos direitos da criança só é possível graças à observação escrupulosa de alguns princípios que norteiam a ciência jurídica, em particular os direitos da criança. Os princípios são, por um lado, importantes, porque eles orientam os servidores públicos no respeito ao regime democrático e de direito e, por outro lado, eles apresentam-se como valores e caminhos que os órgãos de Administração Pública, no desempenho das suas funções, devem seguir, aliás, só assim será possível acompanhar o comportamento do menor vítima e transgressor, respeitando os Direitos Humanos de que é titular.



## **GRUPO II**

A CRIANÇA E A PROTEÇÃO DOS SEUS DIREITOS INTERNACIONAIS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E  
MOÇAMBICANO

## SUMÁRIO

**CAPÍTULO I – OS DIREITOS INTERNACIONAIS DA CRIANÇA E A SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E MOÇAMBICANO: UMA VISÃO GERAL.** 1. Direitos da Criança na vertente internacional. 1.1. O Ser Humano Criança enquanto Essência Jus-filosófica. 2. Direitos da Criança na União Europeia. 2.1. Direitos da Criança e o enquadramento Jurídico-Constitucional Português. 3. Direitos da Criança na União Africana (UA). 4. Breve enquadramento dos Direitos da Criança no Ordenamento Jurídico Moçambicano. 4.1. O Tratamento Jurídico-Constitucional Moçambicano. 4.2. O Tráfico de Crianças em Moçambique e a sua Proteção. 4.2.1. Lei sobre o Tráfico de Pessoas. 4.3. A Pertinência da defesa da criança pela Lei 7/2008 no âmbito Moçambicano. **Conclusões.**

**CAPÍTULO II – OS STANDARDS INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE.** 1. Avaliação das normas internacionais dos direitos da criança e os princípios que os norteiam. 1.1. Ao Nível Internacional. 1.2. Ao Nível da União Europeia. 1.2.1. Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança. 1.2.2. Tráfico de Menores na União Europeia. 1.2.3. A CEDH. 2. Ao Nível do Continente Africano. 2.1. Fundamento da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Carta de Banjul. 2.2. Protocolo relativo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e relativo aos Direitos da Mulher em África. 2.3. Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. 2.4. Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança. 2.5. Convenção da União Africana que Regula Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África. 2.6. Pertinência da MIDSA. 3. Outros instrumentos internacionais e regionais com adesão por parte de Portugal e Moçambique. **CAPÍTULO III – A TEORIA DO ACESSO À JUSTIÇA DOS MENORES E A SUA INTRODUÇÃO NO ÂMBITO DA MENORIDADE, NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE PORTUGAL E MOÇAMBIQUE.** 1. Introdução ao direito do acesso à justiça. 1.1. Fundamentação do Conceito de Acesso à Justiça. 1.1.1. O Acesso à Justiça como Corolário do Direito Humano Fundamental. 1.2. O Acesso à Justiça e a Relevância dos Standards Internacionais na Proteção dos Direitos Humanos. 1.2.1. As normas e as orientações internacionais dos direitos da criança no Acesso à Justiça em Portugal e Moçambique: contributo para a sua proteção efetiva. 1.2.2. Contributo das normas internacionais dos direitos da criança no Acesso à Justiça: Breve Análise Jurisprudencial. **Conclusões.**

## CAPÍTULO I

### OS DIREITOS INTERNACIONAIS DA CRIANÇA E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E MOÇAMBICANO: UMA VISÃO GERAL

#### 1. O Ser Humano Criança enquanto Essência Jusfilosófica

##### 1.1. Direitos da Criança na Vertente Internacional

O homem, sendo um ser eminentemente social e político, e sujeito de direitos, continua a ser o centro da nossa pesquisa, aliás, como diz o velho ditado, sobejamente conhecido, *ubi homo ibi societas, ubi societas ibi ius*<sup>154</sup>, sendo que não foge à regra de que a criança, vivendo na sociedade, não beneficie de direitos, pois, ao fazer parte dela, é também, por excelência, sujeito de direitos. Aliás, é indissociável abordar o tema inerente à criança e perder de vista os direitos que a tutelam, enquanto ser humano.

O ser humano criança deve, com maior afinco, ser defendido e protegido e, esta proteção, é atribuível à sua essência. A segurança e proteção que deve ser dispensada ao ser criança não é, como vimos, uma realidade meramente moral ou psicológica, mas é sobretudo jurídica, ou seja, é uma proteção e segurança de cariz psicológico, mas também filosófico-jurídico.

Carece a criança de uma proteção binómica, no sentido em que, sendo essencialmente uma pessoa humana, a sua existência, desde logo, clama pela sua segurança e consequentes garantias. Não pode a criança, em função da sua existência, merecer um tratamento que atente à sua dignidade, pondo-se em causa os seus direitos enquanto ser pessoa. Portanto, antes mesmo, e independentemente, da existência, apregoação e tutela dos seus direitos, o seu ser, enquanto pessoa humana, deve ser reconhecido. O reconhecimento da sua existência enquanto ser humano é o álibi e um dos valores fundamentais da sua personalidade, de tal sorte que me atrevo a dizer que só há reconhecimento dos direitos humanos da criança se antes houver o reconhecimento primário da sua existência, enquanto ser humano. É neste sentido que se explica a essência filosófico-jurídica da criança, incutida de personalidade, sendo, pois, a essência um

---

<sup>154</sup> Célebre frase atribuída a Ulpiano no *Corpus Iuris Civilis*, apesar dessa atribuição ser contestada por alguns pensadores que afirmam ser anterior a Ulpiano.

conceito da sua humanidade, anterior à sua existência<sup>155</sup>, enquanto sujeito de direitos. Assim, torna-se imperativo conceber o “ser humano criança” quando o mesmo estiver dotado de segurança e proteção, aspetos que só se tornam efetivos quando assegurados, universalmente e, pelos ordenamentos onde os mesmos se inserem. Em suma, os direitos das crianças são posteriores à existência da criança por aferir a sua essência, pois, houve uma época em que os homens convencionaram a sua existência, realidade não reiterada quando nos referimos à sua dignidade humana que existe *per se*, sendo sempre importante que os Direitos Humanos e o Direito, no geral, não perca de vista esse princípio, nas suas reflexões.<sup>156</sup>

É preciso que se diga que os direitos da criança nascem dos Direitos Humanos e, por isso, estão correlacionados. Os Direitos Humanos dizem respeito a todos os seres humanos. Na verdade, eles sempre existiram, porém, *tal quale*, somente após a II Guerra Mundial passaram a fazer parte desta área da ciência jurídica<sup>157</sup>. Na verdade, como reconhece ANA MARTINS “(...) o tratamento dos direitos humanos vem pôr em causa um dos principais dogmas em que assenta o Direito Internacional, qual seja o de que se trata de um Direito de cooperação entre Estados soberanos, que não conhece legislador, nem juiz, nem sanção fora do quadro do consentimento estadual.”<sup>158</sup> É preciso ter em conta que, os direitos humanos, inicialmente, surgem com a finalidade de reprimir atos de jugos, como se atesta:

---

<sup>155</sup> Para a filosofia existencialista, a existência precede a essência. Já para os essencialistas é o inverso. Fazem parte do pensamento existencialista vários pensadores dentre os quais se destacam: MARTIN HEIDEGGER, JEAN PAUL SATRE, SØREL KIERKEGAARD, etc. Já na linha essencialista, que considera que a existência do homem é precedida pela sua essência, podemos destacar alguns pensadores como SANTO AGOSTINHO, SANTO ANSELMO, com frases muito conhecidas no mundo da filosofia, justificando de um modo claro a matriz essencialista: “Deus é aquilo maior do que o qual nada pode ser pensado” (*id quo maius cogitari non possit*), de tal sorte que “o pensamento de Deus pressupõe a sua existência.” (Cfr. ANSELMO, Santo (2008) *Proslogion seu Alloquium de Dei existentia*, tradução de José Rosa, pp. 3 e ss., igualmente, disponível em:

[http://www.lusosofia.net/textos/anselmo\\_cantuarua\\_proslogion.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/anselmo_cantuarua_proslogion.pdf).

<sup>156</sup> Em relação a isso, OLIVEIRA ASCENSÃO faz uma observação muito interessante: “o mesmo diríamos da dignidade da pessoa humana. Quem a não proclama? Mas a utilização é tão acrítica e promíscua que a palavra se desgasta. A dignidade perde o seu fundamento mais sólido e acaba por representar um conceito vazio. A evolução é perigosíssima, porque sem a noção substancial de dignidade da pessoa o centro de gravidade da ordem jurídica se perde. Não há que prescindir da noção de dignidade da pessoa, há que lhe restituir o sentido.” (GONÇALVES, Diogo Costa (2008) *Pessoa e Direitos de Personalidade, Fundamentação Ontológica da Tutela*, p. 10).

<sup>157</sup> Cfr. MARTINS, Ana Maria Guerra (2013) *Direito Internacional Dos Direitos Humanos*, p. 83.

<sup>158</sup> *Ibidem*.

Os (...) direitos humanos surgiram inicialmente como ideais que refeciam uma crescente consciencialização contra a opressão ou a inadequada actuação por parte da autorização estadual. A princípio assistiu-se à sua positivação em instrumentos jurídicos internos e, só posteriormente, essa positivação também ocorreu ao nível dos instrumentos internacionais.<sup>159</sup>

A medida que o tempo foi passando, até à contemporaneidade, houve reformas significativas, a nível social, bem como novas visões, interpretações, e uma maior consciência, ligadas à proteção condigna do ser humano e, sobretudo, da criança, tendo em conta o seu carácter físico e psicológico e a sua vulnerabilidade, originando uma nova conceção, muito discutida no fórum atual, a da criança em risco. Com efeito, mediante esse novo panorama, foram levadas a cabo muitas iniciativas e esforços que conduziram à criação de ajudas de prevenção dos crimes e abusos contra as crianças. Esses gestos de solidariedade, a favor da criança, tiveram na Grã-Bretanha e nos EUA o seu espaço privilegiado, nos finais do séc. XIX, sendo o seu maior objetivo auxiliar o Estado no melhoramento e na reforma da educação dos progenitores. Foi a partir do séc. XX<sup>160</sup> e, muito concretamente, a partir do término da Segunda Grande Guerra Mundial, que o sentimento de preocupação para com as crianças se acentua.

Como vimos, no fim do capítulo anterior, a Sociedade ou Liga das Nações, surgida pelo Tratado de Versalhes, no fim da 1ª Grande Guerra, em função de um grande número de crianças mortas nesse conflito, aprovou, em Genebra<sup>161</sup> (Suíça), em 1924, um novo

---

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> “A revolução científica, sobretudo o conhecimento das necessidades básicas da criança, o seu reconhecimento como ser autónomo e interactivo desde o nascimento, a importância da vinculação mãe-filho e da estimulação do meio para o seu desenvolvimento, bem como a necessidade da sua protecção, modificaram decisivamente a postura e as atitudes face à criança.” (Cfr. CANHA, Jeni *apud* CRUZ, Maria da Conceição Torrado B. (2006) *Menores em Risco/Perigo uma Responsabilidade Colectiva*, p. 7).

<sup>161</sup> É preciso referenciar que a *Declaração de Genebra* foi o primeiro texto internacional sobre os direitos humanos adotados por uma Organização Intergovernamental (OIG), pese embora a palavra “direito” apareça apenas no seu título. Nesta linha de pensamento, critica JANUSZ KORCAK, pediatra e escritor polaco, provavelmente o mais bem-sucedido percussor que defendeu a ideia de direitos da criança: “Os legisladores de Genebra confundiram as noções de dever e de direito; o tom da sua declaração é o de um pedido, não de uma exigência; um apelo à boa vontade; à compreensão.” (Cfr. JANUSZ KORCAK *apud* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, pp. 29-30).

instrumento internacional, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, significando, portanto, um novo marco para a garantia e proteção dos direitos da criança e dos Direitos Humanos, no geral<sup>162</sup>.

O surgimento da Declaração de Genebra representou uma abertura e um espaço onde se podia ouvir falar com mais veemência e afinco das garantias inerentes às crianças. Na verdade, não representou, efetivamente, a tutela dos direitos da criança, mas foi mais um reconhecimento da sua pessoa e dignidade, do seu ser na sociedade, numa situação de igualdade perante o adulto como, aliás, observa ARIÈS, parafraseando EMMANUEL-JOSEPH SIEYÈS: “Passa-se com a criança o mesmo que com o terceiro estado [o povo], segundo SIEYÈS. Por volta de 1780-1820, podia dizer-se: o que era ela, ontem? Nada. O que será ela amanhã? Tudo (...)”<sup>163</sup>. Esse avanço, ainda que de menor escala, teve o seu descalabro quando ressurgiu um conflito de escala mundial, a 2ª Grande Guerra. A 2ª Guerra Mundial representou um grande retrocesso, na luta da afirmação dos Direitos humanos e das crianças, pois, o bloco dos ententes, a Alemanha nazi e os seus coadjuvantes, assassinaram cerca de 1,5 milhões de crianças, sendo um milhão delas judias, e dezenas de milhares de ciganos, além de crianças alemãs com anomalias físicas ou mentais que viviam em instituições, crianças polacas, e crianças que moravam na parte ocupada pela, então, União Soviética. Repare-se que as hipóteses de sobrevivência eram maiores nos adolescentes, judeus e não-judeus, entre os 13 e os 18 anos, pois, estes já podiam ser enviados, nos campos de concentração, para ofício de escravos.<sup>164</sup>

Um aspeto importante a referenciar é que, finda a Segunda Grande Guerra, em 1945, muitos Estados acharam por bem colocar fim às atrocidades levadas a cabo pelo homem contra o homem. As Organizações das Nações Unidas surgem como esse órgão cuja

---

<sup>162</sup> Importa referir, neste ponto, que uma boa parte da vida do homem no planeta é marcada por acontecimentos de lutas fratricidas, desencadeadas em mortes e carnificinas. (*Cfr.* BOBBIO, Norberto (1986) *O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo*, p. 39). Aliás, as maiores atrocidades do mundo ostentam vestígios denunciando o desaparecimento de milhões de crianças que ficaram perdidas ou sem família por causa das guerras. São exemplo disso, a Primeira e a Segunda Grande Guerra Mundial. Nestas duas guerras, as crianças eram vulneráveis durante a época do Holocausto. Os Nazis defendiam o extermínio de crianças de grupos considerados indesejáveis ou perigosos, de acordo com a sua visão ideológica, tanto como parte da luta de carácter racial quanto como medidas de segurança preventivas. Com efeito, os alemães e seus colaboradores matavam crianças por estas duas razões.

<sup>163</sup> ARIÈS *apud* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 30.

<sup>164</sup> *Cfr.* As Crianças durante o Holocausto, na Enciclopédia do Holocausto, disponível em: <http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005142> (03 de Maio de 2014, 11h e 50).

finalidade é tornar vivos todos os instrumentos que ajudam a proteger, política, moral e judicialmente, a vida e a dignidade do ser humano. Um desses instrumentos foi, sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia das Nações Unidas, três anos após a cessação da Segunda Grande Guerra, a 10 de dezembro<sup>165</sup>. Entretanto, sob o mesmo prisma, a 20 de novembro de 1959<sup>166</sup>, as crianças tiveram também os seus direitos discutidos e defendidos pelas Nações Unidas, através de um dos seus órgãos, a UNICEF<sup>167</sup>. Esta, pois, é uma organização que se preocupa com o bem-estar da criança de várias partes do mundo. Os Direitos da Criança foram homologados por meio de uma Convenção<sup>168</sup>.

Ainda na senda da Adoção do instrumento supracitado, reconhece ANDREOLI que “a verdadeira mudança ocorre com a aprovação pela Assembleia das Nações Unidas da Convenção dos Direitos da Criança em 1989, altura em que esta passa a ser encarada como pessoa, sendo-lhe reconhecido o direito à individualidade e personalidade e salvaguarda a sua protecção e liberdade.”<sup>169</sup> Na parte 1 dessa Convenção, art.º 1.º, fixou-se a faixa etária do ser humano criança: “Para efeitos da presente Convenção considera-

---

<sup>165</sup> Importa referir, na visão de SOHN que “(...) as modernas normas do Direito Internacional relativas aos direitos humanos são o resultado de uma revolução silenciosa nos anos 1940, uma revolução que passou quase despercebida na época. Os seus efeitos espalharam-se, agora, por todo o mundo, destruindo ídolos a que a Humanidade obedeceu durante séculos.” E, sem poupar críticas, assevera: “Assim como a Revolução Francesa acabou com os direitos divinos dos reis, a revolução dos direitos humanos que começou na Conferência das Nações Unidas de São Francisco em 1945 tirou aos Estados soberanos o supremo privilégio de serem os únicos titulares de direitos no Direito Internacional. Os Estados tiveram de conceder aos seres humanos comuns o estatuto de sujeitos do Direito Internacional, de admitir que os indivíduos deixaram de ser meros objectos, meros peões nas mãos dos Estados.” (SOHN *apud* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 7).

<sup>166</sup> A partir deste ano os direitos da criança foram passados para o papel e, em consequência disso, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos das Crianças. Um dado não menos importante tem que ver com a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em 1989 pela ONU. Este documento contém um conjunto de princípios e valores em prol da defesa da criança, e o mesmo passa, internacionalmente, a ter força legal a partir do ano de 1990.

<sup>167</sup> É preciso reconhecer que esta instituição, conhecida também como Fundo da Nações Unidas para a Infância, que age dentro da ONU, significou “a mudança do comportamento do mundo no tocante aos problemas da criança (...)” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 38). Portanto, a UNICEF, criada um ano após o término da Segunda Guerra, representou uma verdadeira tentativa de alteração da consciência humana em relação ao tratamento da criança. E, por isso mesmo, em todo o mundo é reconhecida pelo árduo labor que desenvolve na defesa dos interesses das crianças.

<sup>168</sup> Neste sentido, reconhece MONTEIRO que “(...) os direitos da criança eram um conto de fadas, até à adoção da *Convenção sobre os direitos da criança* pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 20 de Novembro de 1989, data do 30.º aniversário da proclamação da *Declaração dos direitos da criança* pela mesma Assembleia, a 20 de Novembro de 1959, e do Bicentenário da *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*.” (MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 7).

<sup>169</sup> ANDREOLI *apud* CRUZ, Maria da Conceição Torrado B. (2006) *Op. Cit.*, p. 6.

se criança todo o ser humano de dezoito anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, a maioria for atingida mais cedo.”<sup>170</sup>

Não se pode descurar, nessa análise sobre os direitos da criança, a necessidade de busca de pressupostos que fundamentam e garantem a sua proteção. Tais garantias buscam o seu sustentáculo no sistema jurídico, ou seja, no Direito. Não há dúvidas que as crianças nascidas dentro de um território necessitam de uma proteção. Essa proteção é fruto de uma organização social cuja base é o Estado. Assim, a função do Estado é a de garantir, a partir do sistema do ordenamento jurídico, os direitos fundamentais da pessoa humana, apesar do mesmo, em algum momento, agir sob princípios tirânicos. Com o propósito de colmatar as atrocidades levadas a cabo por alguns Estados, muito concretamente pelos nazis alemães, importa destacar dados estatísticos promissores sobre a adesão de vários países aos tratados internacionais dos direitos humanos, com maior enfoque para os da criança, pois, até ao ano 2015, a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentou a sua mais ampla adesão, com 195 Estados-membros<sup>171-172</sup>.

A aprovação da Convenção dos direitos da criança representou um movimento ímpar na história dos direitos humanos<sup>173</sup>. Significa isso que “(...) o movimento internacional dos direitos das crianças situa-se num contexto, em que a comunidade internacional dá atenção às diferenças reconhecendo direitos humanos específicos a categorias de sujeitos como mulheres, as minorias, os povos indígenas, as pessoas portadoras de deficiência, os trabalhadores. De entre estas categorias, emergiram, também, as crianças, como titulares

---

<sup>170</sup> Art.º 1º da Convenção dos Direitos da Criança.

<sup>171</sup> É preciso que se diga que, atualmente, há mais um país, da África, que faz parte da lista. Referimo-nos ao recém-Estado, o Sudão do Sul. Entretanto, importa referir que “(...) tendo por objectivo a valorização do menor como ser humano, que carece de cuidados especiais, no ano de 1950, pela primeira vez no mundo se comemora o dia 1 de Junho, como dia Internacional da criança.” (CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 38.

<sup>172</sup> Note-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança, apesar de ser um importante instrumento legal devido ao seu carácter universal e, também, pelo facto de ter sido ratificado pela quase totalidade dos Estados do mundo (os dados na minha posse apontam para 192 Estados Partes), há ainda alguns países, a título de exemplo, a Somália e os Estados Unidos da América, que ainda não ratificaram este importante instrumento. (UNICEF Portugal,

Disponível em: <http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111&> 03/06/2015). Quanto a nós, é irrisório e parece-nos contraditório o posicionamento dos EUA quando mantêm essa postura e, ao mesmo tempo, se espelham como “defensores oficiosos” dos direitos humanos e das crianças quando intervêm nos Estados que os violam.

<sup>173</sup> Não se pode olvidar que a Convenção sobre os Direitos da Criança prevê regras que asseguram garantias mínimas de natureza processual tais como a presunção de inocência; a notificação da acusação; o direito ao silêncio; o patrocínio judiciário; e a presença dos pais. (*Cfr.* art.º 40.º da CDC).



de direitos específicos, em função da sua diferença, grau de desenvolvimento e dependência.”<sup>174</sup>

Entretanto, os direitos internacionais da criança também podem ser concebidos como direitos humanos da criança. Nesse contexto “(...) os direitos humanos da criança são os gerais, reconhecidos a qualquer pessoa, e os específicos, resultantes da sua condição de criança – ser em desenvolvimento, com fases muito próprias que exigem particulares cuidados de respeito, afeto, educação e promoção, para que possa atingir a sua autonomia positiva, do ponto de vista pessoal, familiar e comunitário, no seu caminho de vida para o êxito de uma «candidatura» a uma humanidade plenamente realizada que toda a infância significa.”<sup>175</sup>

É preciso lembrar, como antes referimos, a importância da Convenção, por ser um documento de carácter internacional que reflete, de um modo específico, sobre a infância e concebe, de um modo inovador, e pela primeira vez, a criança como titular de direitos e liberdades fundamentais, tendo, pois, direito de decidir sobre assuntos que lhe dizem respeito.

No dizer de SOTTOMAYOR “(...) as crianças como sujeitos de direito são dotadas de uma progressiva autonomia no exercício dos seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades, adquirindo um estatuto de cidadania social.”<sup>176</sup> Não obstante, o documento oficialmente aprovado pelas Nações Unidas, sem dúvida, se transforma num instrumento que as crianças precisam para se defender, ou seja, para ninguém maltratá-las.<sup>177</sup> O documento ora aprovado pelas Nações Unidas impõe-se, segundo a descrição de MONTEIRO, como um instrumento de carácter vinculativo e de obrigatoriedade, a nível dos Estados Partes. Sendo, pois, um instrumento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ele distingue-se por algumas características, a saber:

“- É um Tratado, (...) um instrumento jurídico internacional obrigatório (...)

---

<sup>174</sup> SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 52.

<sup>175</sup> Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco, disponível em: <http://www.cnpjcr.pt/left.asp?12.01> 03/06/2015.

<sup>176</sup> SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Op. Cit.*, p. 53.

<sup>177</sup> Mini-Larousse dos direitos da criança.

SALERNO, Silvana (2005) *Mini-Larousse dos direitos da criança*, Ed. Larousse, disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ggrauna/ggrauna\\_direitos\\_crianças.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ggrauna/ggrauna_direitos_crianças.pdf) (09 de maio de 2015, 20h).

- É o Tratado mais extenso e mais amplo sobre os direitos humanos, enunciando todas as categorias de direitos: civis, culturais, económicos e sociais (com excepção dos direitos políticos, cujo exercício está sujeito a uma reserva de idade mínima) (...)”<sup>178</sup>.

Um dado não menos importante é que a Convenção sobre os Direitos da Criança para além de ser o mais universal instrumento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o texto jurídico mais traduzido, a nível mundial, a seguir à Declaração Universal dos Direitos Humanos, acaba sendo um instrumento de direito internacional que consegue englobar todos os aspetos inerentes aos direitos da criança. Com efeito, a mesma: “(...) enuncia direitos novos (como o direito de preservar a sua identidade, o direito à sua cultura natal, o direito de conhecer os seus direitos) (...)”. Não obstante, “(...) universaliza direitos que, até então, apenas tinham sido reconhecidos no plano regional ou pela jurisprudência (como o direito da criança a ser ouvida nos processos judiciais ou administrativos que lhe digam respeito) (...)”. Ademais, como já se referenciou, o mesmo “(...) reúne todos os direitos da criança (que estavam dispersos em mais de 80 instrumentos internacionais, no plano universal e regional, abundância que era um dos argumentos dos opositores à necessidade da Convenção) (...)”.

O documento torna-se relevante pelo facto de elevar os níveis de proteção das crianças “(...) tornando obrigatórias normas que, até então, apenas tinham sido objecto de recomendações (como as garantias em caso de adopção e os direitos das crianças com incapacidade); impondo novas obrigações aos Estados (como abolir práticas tradicionais que violem os direitos da criança e tomar medidas a favor das crianças vítimas); reforçando a interdição de discriminação.”<sup>179</sup>

Da existência do instrumento que se analisa, como instrumento de cariz internacional, impera explicitar que o Direito Internacional<sup>180</sup> acaba sendo elucidativo quando defende,

---

<sup>178</sup> MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 36).

<sup>179</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>180</sup> Em relação à Convenção que se impõe como documento internacional é preciso que se diga que a mesma, para além de ser constituída por um Preâmbulo, possui, igualmente, três partes e 54 artigos. A primeira parte, artigos 1.º a 41.º, aborda a definição da criança; os princípios e direitos que dão o reconhecimento da criança e as obrigações dos Estados Partes. Na segunda parte, constituída pelos artigos 42.º a 45.º, enunciam-se disposições relativas à aplicação da Convenção, isto é, difusão, criação de relatórios e cooperação entre Comitês e outras organizações especializadas das Nações Unidas, etc. Finalmente, a terceira parte, artigos 46.º a 54.º, engloba disposições diversas relativas à assinatura, ratificação, entrada em vigor, propostas de alterações, reservas, denúncia, depositário e línguas oficiais da Convenção. (*Vide* Convenção sobre os Direitos da Criança).

por meio da Convenção dos Direitos da Criança, “(...) que a infância tem direito a uma ajuda e assistências especiais”<sup>181</sup>. É preciso realçar que, no âmbito do direito internacional, a família representa um ponto fundamental ao proteger as crianças, senão vejamos:

Convictos de que a família, elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a protecção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade (...) <sup>182</sup>.

Com efeito, a fim de que os Estados pactuassem com os ditames alcançados pelo consenso de muitos países, acaba sendo esclarecedora a Convenção sobre os Direitos da Criança ao afirmar que “(...) os Estados-partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e garantirão a sua aplicação a cada criança sujeita a sua jurisdição (...)”.<sup>183-184</sup> Ademais, a ONU também reconheceu que todas as crianças, independentemente das características físicas que as distinguem, gozam dos mesmos direitos, isto é, do direito ao amor e compreensão, alimentação, cuidados médicos, educação, cuidados contra todas as formas de exploração e crescer num ambiente de harmonia e paz. Aliás, na senda do mesmo art.º 2.º, torna-se visível ainda essa intenção do legislador internacional ao chancelar que os Estados devem estar cientes que o respeito pelos direitos da criança não deve nunca acontecer pelo uso da discriminação quer seja da cor, raça, opinião política, origem étnica ou social, posição económica, incapacidade, nascimento ou qualquer outra condição da criança, ou seja, dos seus pais, etc.<sup>185</sup>.

Um dado não menos importante da Convenção tem que ver com o art.º 12.º, que consagra o direito da audição, por parte dos órgãos de justiça, ou seja, a criança tem direito de ser

---

<sup>181</sup> Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança.

<sup>182</sup> *Ibidem*, Preâmbulo da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

<sup>183</sup> N.º 1 do art.º 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

<sup>184</sup> No mesmo sentido, dispõe a necessidade dos “(...) Estados Partes [tomarem] todas as medidas legislativas, administrativas e outras apropriadas para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção. [E no que tange] aos direitos económicos, sociais e culturais, os Estados Partes tomam tais medidas até ao máximo dos seus recursos disponíveis e, quando necessário, no quadro da cooperação internacional.” (Vide art. 4.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança).

<sup>185</sup> *Cfr.* n.º 1 do art. 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

ouvida em todos os processos que lhe digam respeito, seja de um modo direto ou por meio de um representante legal.

Diga-se, em abono de verdade, que essa norma é vinculativa em todos os Estados que ratificaram a Convenção. Se olharmos, por exemplo, os arts. 34.º e 39.º, observar-se-á que os mesmos dizem respeito à proteção contra todas as formas de exploração e de violência sexual, bem como o direito à recuperação física e psicológica e à reinserção social da criança vítima de qualquer forma de negligência, sevícias e exploração, de tortura ou de qualquer outra pena ou tratamento degradante, cruel, desumano, ou de luta armada. Portanto, os Estados Partes têm a obrigação de tomar medidas apropriadas, de modo a existir, realmente, uma proteção efetiva, garantindo-se, desta forma, os direitos da criança. Merece, também, destaque o art.º 19.º, do mesmo documento legal, que enuncia que “(...) toda a criança tem o direito de ser protegida contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, incluindo a violência sexual.”

Reconheça-se, pois, que a aprovação deste novo instrumento representou um novo marco rumo à elevação da dignidade da criança, enquanto sujeito de direito. Outrossim, a contraposição existente entre criança, menores e adultos parece ficar ultrapassada, aliás, ANDREOLI irá reconhecer essa tendência e afirma que se trata “(...) de uma verdadeira revolução copernicana: de ser sem identidade e sem uma precisa colocação social a criança passa a ser o indivíduo com mais direitos do que qualquer outro e tira-se ao adulto o direito de dispor dela a seu belo prazer (...) para lhe confiar o dever de tutelar estes direitos.”<sup>186</sup>

De modo a que se assegurem os direitos enunciados pela Convenção, os Estados Parte celebraram um Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança. É, pois, o Protocolo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis<sup>187</sup>. A título de exemplo, houve, por parte do Estado Português, o comprometimento de se adotar medidas adequadas para se proteger, em todas as fases do processo penal, os direitos e interesses das crianças vítimas das práticas proibidas pelo Protocolo<sup>188</sup>. Por outro lado,

---

<sup>186</sup> CRUZ, Maria da Conceição Torrado B. (2006) *Op. Cit.*, p. 6.

<sup>187</sup> Refira-se que esse protocolo foi ratificado pelo ordenamento jurídico português em 2003.

<sup>188</sup> Vide n.º 1, do art.º 8.º.

exigiu-se que se adotasse os procedimentos adequados às necessidades especiais das crianças enquanto testemunhas<sup>189</sup>.

A este propósito, podemos afirmar que o direito à informação é um imperativo, o que significa que se deve informar as crianças vítimas dos seus direitos, da sua função, seu âmbito, durabilidade, evolução do seu processo, assim como a solução dada ao seu caso<sup>190</sup>. O superior interesse da criança é um princípio a ter sempre em conta, porque é só pelo apelo a esse princípio que é permissível que as opiniões, necessidades e preocupações das crianças vítimas sejam apresentadas e tomadas em consideração nos processos que afetem os seus interesses pessoais<sup>191</sup>.

Às crianças vítimas, devem ser proporcionados serviços de apoio apropriados, ao longo de todo o processo judicial e, por isso mesmo, é necessário não apenas proteger a privacidade e identidade das crianças vítimas, assim como garantir a sua segurança, bem como a das suas famílias e testemunhas favoráveis, contra atos de intimidação e represálias. Portanto, os atrasos inerentes à decisão das causas e à execução das sentenças, devem ser evitados<sup>192</sup>.

Neste seguimento do Protocolo supracitado, afere ainda, o art. 8.º, que os Estados Partes devem garantir que, no tratamento dado pelo sistema de justiça penal às crianças vítimas das infrações previstas no presente Protocolo, o interesse da criança seja a consideração superior adotando-se, assim, medidas com a finalidade de garantir a adequada formação, em especial, nos domínios jurídicos e psicológico, dos entes que laboram junto das vítimas<sup>193</sup>. Destarte, deve ser compromisso dos Estados Partes adotar medidas administrativas, político-legislativas e sociais, de modo a prevenir a exploração sexual que tem sido imposta às crianças, com uma máxima atenção àquelas que padecem de maior vulnerabilidade a esse tipo de práticas. Devem, também, existir campanhas de sensibilização da população e das crianças vítimas, nos programas educacionais e formativos<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> Vide n.º 1, do art.º 8.º, al. a).

<sup>190</sup> Vide n.º 1, do art.º 8.º, al. b).

<sup>191</sup> Vide n.º 1, do art.º 8.º, al. c)

<sup>192</sup> Vide n.º 1, do art.º 8.º, al. d) e) f) g)

<sup>193</sup> Vide n.º 3, do art.º 8.º.

<sup>194</sup> Vide n.ºs 1 e 2, do art.º 9.º.

Outras medidas que assegurem a assistência adequada às vítimas deverão ser tomadas em conta por parte dos Estados Parte. Tal facto deve permitir que todas as crianças tenham acesso a procedimentos adequados que lhes permitam, sem quaisquer discriminações, exigir indemnizações por danos aos entes responsáveis<sup>195</sup>. Por fim, deve ser igualmente responsabilidade dos Estados Partes a adoção de todas as medidas adequadas a fim de proibir, de um modo eficaz, a produção e difusão do material em se verifiquem as infrações que o Protocolo prevê.

Por conseguinte, há uma necessidade de se adotar as medidas imprescindíveis para reforçar a cooperação internacional, com a finalidade de que haja prevenção, deteção, investigação, exercício da ação penal e sanção dos responsáveis com o intuito de auxiliar as crianças. É preciso referenciar que vários outros documentos internacionais poderiam, sem qualquer embargo, ser referenciados nesse ponto mas, para não tornar a pesquisa complexa, achámos por bem discutir apenas os instrumentos internacionais relevantes, sendo a Convenção sobre os Direitos da Criança, como antes mencionado, um desses instrumentos<sup>196</sup>. Mais adiante, com alguma acentuação, iremos examinar a sua integração ao nível dos Estados Partes, nomeadamente, em Portugal e Moçambique.

## 2. Direitos da Criança na União Europeia

Os direitos da criança, sendo direitos que se impõem como direito internacional, também têm a sua tutela a nível do ordenamento jurídico Europeu<sup>197</sup>. Essa tendência de proteção

---

<sup>195</sup> Vide n.ºs 3 e 4, do art. 9.º

<sup>196</sup> É preciso recordar que o Direito Internacional impõe-se, igualmente, como um direito convencional tido como “(...) uma forma de integração interestadual dos Estados (...)”. Aliás, nesta vertente traz-se à ribalta “(...) várias convenções e acordos internacionais que vinculam [PORTUGAL], em matéria de Direito da Família, das Crianças e dos Jovens, podendo abranger situações de crianças que não residam no espaço da União Europeia, mas num qualquer outro Estado contratante (...)”, como havemos de ver, mais adiante. (BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, Visão Prática dos Principais Institutos dos Direitos da Família e das Crianças e Jovens, p. 444).

<sup>197</sup> Um dado interessante sobre o avanço dos direitos da criança, no contexto europeu, encontra a sua acentuação a partir dos anos 60, onde o sentido da democratização da família, implicando igualdade dos seus membros e o respeito dos direitos de cada um deles é uma *conditio sine qua non*. Com efeito, o conceito dos direitos da criança começou a fazer parte dos sistemas jurídicos dos Estados Europeus. A nível da França houve uma mudança de certos termos, não compatíveis com os direitos da criança, sendo que nos referimos ao poder paternal, que passou a ser denominado de responsabilidade paternal. O Estado Polaco acabaria, em 1980, por apresentar um novo projeto de Convenção, mais bem elaborado e completo, e o mesmo serviu de base de trabalho do Grupo, que acabou por aprovar a Convenção sobre os Direitos da Criança.

dos direitos da criança há muito foi discutida. A União Europeia representa esse organismo de proteção, tendo aprovado alguns instrumentos, no âmbito dos Direitos Humanos, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, senão vejamos:

A UE comprometeu-se a respeitar os direitos humanos em geral e os direitos da criança em particular, tal como consignados nos tratados internacionais e europeus. Neste contexto, adere à Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança (...) que enuncia quatro princípios gerais aplicáveis a todas as acções relacionadas com as crianças, a saber, a não discriminação, o interesse superior da criança, o direito da criança à sobrevivência e ao desenvolvimento e o direito de exprimir livremente a sua opinião.<sup>198</sup>

A União Europeia tem um compromisso muito acentuado, posto que está, de um modo decisivo, muito empenhada em promover os direitos da criança e a sua respetiva progressão, a nível internacional. A ação da UE, no sentido de ajudar à consolidação da proteção e segurança dos direitos da criança, deve ser vista num âmbito de ação conjunta, assente numa abordagem holística, que tem em conta os vários aspetos do problema, recorrendo às políticas humanitárias, de desenvolvimento, de segurança, e sem descurar a perspetiva dos Direitos Humanos.

A União Europeia aprovou, em grande escala, os instrumentos internacionais dos direitos da criança, tendo os instrumentos aprovados impacto a nível dos Estados-membros da própria UE. Hoje, mais do que nunca, dados indicam que a população mundial é composta por um terço de pessoas que fazem parte da faixa etária infantil, constituindo, nos países em via de desenvolvimento, metade da população. Portanto, melhorar a vida das crianças significa também melhorar o bem-estar e o futuro do país, em termos de desenvolvimento sustentável. A mesma melhoria acontece, obviamente, quer para a segurança, quer para a estabilidade, a nível não só doméstico, como externo. Há cada vez mais a necessidade de se conceber, dentro da UE, uma visão “infantocêntrica”, no âmbito do desenvolvimento, ajuda humanitária e políticas externas.

---

<sup>198</sup> Vide disponível em:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/humanitarian\\_aid/l33603\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/l33603_pt.htm), 21/05/2015.

Os grandes desafios que devem ser discutidos, que penso serem comuns a todos os continentes, imperam sobre a educação, a saúde, a formação, a integração social, a luta contra crimes, a exploração sexual, o tráfico de seres humanos, sendo de maior gravidade o tráfico de menores, a exploração sexual, o recrutamento de grupos armados, como também as crianças soldados e as chamadas crianças “mulas”<sup>199</sup>.

Um dado não menos importante, nesta análise, diz respeito ao facto de determinadas crianças se encontrarem especialmente em risco, nomeadamente, nas situações de crise humanitária. Às raparigas, como referiremos mais adiante, deve ser dada uma atenção maior e especial, já que elas se encontram particularmente expostas a riscos suplementares, tais como às várias formas de violência, tanto sexual como doméstica.

Dadas as mudanças constantes no mundo, em especial na Europa, há toda uma necessidade de se analisar e enquadrar os direitos da criança numa vertente transfronteiriça. Hoje as crianças circulam lícita ou ilicitamente em vários países. Estas deslocações obrigam a uma resposta imediata do legislador, através da criação e aplicação de normas que possibilitem que tais circulações aconteçam, contudo sem pôr em causa a integridade física, muito menos o interesse garantido das crianças, sendo necessário, evidentemente, que várias decisões sejam tomadas a nível dos Estados. É nesta vertente que ROSA BARROSA adverte ser importante “(...) fazer apelo ao direito convencional como ao direito comunitário.”<sup>200</sup> É preciso admitir, nesse diapasão, que a UE acaba por reconhecer muitos instrumentos de carácter internacional nos seus regulamentos, como podemos verificar:

A regulamentação comunitária prevê um sistema de reconhecimento e execução pelo menos tão favorável como as regras constantes da Convenção, quando proferidas por um tribunal de um Estado membro da União Europeia, serão reconhecidas e executadas em Portugal, aplicando-se a regulamentação interna pertinente do direito comunitário (...) <sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> Refiro-me às crianças que transportam drogas dentro do corpo. Essa situação tem sido frequente no Médio Oriente e em África.

<sup>200</sup> BOLIEIRO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 444.

<sup>201</sup> *Idem*, p. 448.



Os direitos da criança são discutidos a nível da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. No Preâmbulo da Carta nota-se, explicitamente, a vontade de união entre os povos Europeus quando se afirma que “(...) os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns.” Essa união nasce do reconhecimento da dignidade do ser humano<sup>202</sup> e da partilha de um espaço europeu comum: “Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.” Todavia, para que se concretize essa vontade, é necessário que se confira “(...) maior visibilidade por meio de uma Carta, reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.”

Entretanto, dada a relevância dos direitos da criança, o legislador comunitário reservou um artigo para assegurar a sua protecção. Refiro-me ao art.º 24.º, onde se asseguram o bem-estar e o respeito pela sua opinião, ou seja: “As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.”<sup>203</sup> Não obstante, “(...) todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão principalmente em conta o interesse superior da criança.”<sup>204</sup> E, em nenhum momento se deve negar às crianças contacto direto com os seus progenitores, dado que “(...) todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, excepto se isso for contrário aos seus interesses.”<sup>205</sup>

Um outro documento, não menos relevante, para além da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que enaltece os direitos da criança, é o Tratado da

---

<sup>202</sup> Esse princípio, tendo uma tónica dominante na protecção dos direitos humanos surge, imediatamente, plasmado no art.º 1º da Carta em análise.

<sup>203</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º *supra*.

<sup>204</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º *supra*.

<sup>205</sup> *Cfr.* n.º 3, do art.º *supra*.

União Europeia (TUE). No segundo parágrafo, do n.º 3, do mesmo instrumento, está disposto o seguinte: “A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança.”<sup>206</sup> Da mesma forma, a União Europeia assume a necessidade de se verem reconhecidas, juntamente com os direitos do homem, em especial os direitos das crianças, num mundo onde a solidariedade e o respeito entre os povos devem constituir uma tônica dominante:

Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a protecção dos seus cidadãos. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a protecção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.<sup>207</sup>

Um outro instrumento importante, no âmbito da União Europeia que, aliás, faz funcionar o TUE é, sem embargo, o TFUE, que constitui a parte adjetiva do direito europeu. Constitui, portanto, a preocupação do legislador europeu, entre muitas outras matérias, com as matérias ligadas aos direitos da criança. Estas preocupações estão intrinsecamente ligadas à problemática da criminalidade, senão vejamos: “São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada.”<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> *Cfr.* art.º 3.º, ex-art.º 2.º do TUE.

<sup>207</sup> *Cfr.* n.º 5, art.º 3.º, ex-art.º 2.º do TUE.

<sup>208</sup> *Cfr.*, segundo parágrafo, do n.º 1, do art.º 83.º, ex-art.º 31.º do TUE.

## **2.1. Direitos da Criança e o enquadramento Jurídico-Constitucional Português**

As normas internacionais têm a sua aceitação ao nível do direito interno pelo articulado no artigo 8.º da CRP<sup>209</sup>. Este princípio de receção das normas também é reiterado no âmbito da União Europeia quando o legislador constituinte assegura que “(...) as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado do direito democrático.”<sup>210</sup>

A Convenção sobre os Direitos da Criança não é apenas uma declaração de princípios gerais; quando ratificada, representa um vínculo jurídico para os Estados que a ela aderem, os quais devem adequar as normas de Direito interno às da Convenção, para a promoção e proteção eficaz dos direitos e liberdades nela consagrados<sup>211</sup>.

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi aprovada, a nível do ordenamento Português, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro. Portanto, a Assembleia da República resolve, nos termos dos artigos 164.º, alínea j), e n.º 5, do art.º 169.º, da Constituição, aprovar a sua ratificação<sup>212</sup>. Neste sentido, a Convenção tem a convicção sólida de que “(...) a família, elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a protecção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade.” Da mesma maneira, reconhece “(...) que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve

---

<sup>209</sup> “As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte do direito português.” (*vide* artigo *supra*). Não obstante, e por força do n.º 2, do mesmo artigo, “as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial enquanto vincularem internacionalmente o Estado português.” Assim, “(...) as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.”

<sup>210</sup> *Vide* n.º 4, do art.º 8.º da CRP.

<sup>211</sup> A Convenção dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, teve a sua ratificação em Portugal, no ano de 1990, todavia, continua ainda existindo um desconhecimento alargado sobre os artigos dispostos no documento.

<sup>212</sup> É preciso que se diga, aliás, como já o afirmámos, que essa Convenção foi assinada em Nova Iorque a 26 de janeiro de 1990.

crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão (...)”<sup>213</sup>. Portanto, é extremamente importante a integração da criança na sociedade e, com vista à sua efetivação, “(...) importa preparar plenamente a criança para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta da Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade e solidariedade (...)”<sup>214</sup>.

Na mesma esteira, um outro documento, também importante, a Convenção para a Proteção das Crianças Contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, foi aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, de 28 de maio. Na verdade, essa Convenção foi aprovada tendo em conta as medidas de proteção acauteladas pela sua família, pela sociedade e pelo Estado, que são exigidas pela sua condição de ser menor.

Não obstante, constatou-se “(...) que a exploração sexual de crianças, em particular a pornografia e a prostituição de menores, bem como todas as formas de abuso sexual de crianças, incluindo atos praticados no estrangeiro, colocam gravemente em perigo a saúde, o desenvolvimento psicossocial da criança (...)”<sup>215</sup> e, verificou-se, também, “(...) que a exploração sexual e o abuso sexual de crianças adquiriram proporções inquietantes a nível nacional e internacional, nomeadamente no que se refere ao uso crescente das tecnologias de informação e comunicação tanto pelas crianças como pelos autores das infrações penais, e que a cooperação internacional se mostre fundamental para prevenir e combater a exploração sexual e o abuso sexual de crianças (...)”<sup>216-217</sup>.

É preciso que se diga que Portugal também aprovou, pelo Decreto n.º 52/2008, de 13 de novembro, a Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de

---

<sup>213</sup> Vide Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro.

<sup>214</sup> Vide Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro.

<sup>215</sup> Vide Preâmbulo da Convenção para a Proteção das Crianças Contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, de 28 de maio.

<sup>216</sup> Vide Preâmbulo da Convenção para a Proteção das Crianças Contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, de 28 de maio.

<sup>217</sup> Um dado não menos importante, em relação à Convenção para a Proteção de crianças contra a Exploração Sexual e Abusos sexuais, tem a ver com a Lei n.º 113/2009, de 17 de setembro, que versa sobre Medidas de Proteção de Menores. Esta lei estabelece medidas de proteção de menores, em cumprimento do artigo 5.º da Convenção do Conselho da Europa contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual de Crianças, e procede à segunda alteração à lei n.º 57/98, de 18 de agosto.

Proteção das Crianças. Assim, quanto ao âmbito da aplicação, essa Convenção tem por objeto “(...) determinar qual o Estado cuja autoridade tem competência para tomar as medidas orientadas à proteção da pessoa ou bens da criança (...)”<sup>218</sup>; “determinar qual a lei aplicável por estas autoridades no exercício da sua competência...”<sup>219</sup>; “determinar a lei aplicável à responsabilidade parental...”<sup>220</sup>; “assegurar o reconhecimento e a execução de tais medidas de protecção em todos os Estados Contratantes (...)”<sup>221</sup>; “estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação necessária para realizar os objectivos da Convenção (...)”<sup>222-223</sup>.

Desde logo, quem detém a competência para tomar as medidas necessárias à proteção da pessoa ou bens da criança são as autoridades jurídicas ou administrativas do Estado Contratante no qual a criança tem a sua residência habitual<sup>224</sup>. Deste modo, os direitos da criança, no caso português, recebem a sua receção na Lei fundamental, referindo-nos à Constituição da República Portuguesa, e, por isso mesmo, “(...) os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.”<sup>225</sup> A este propósito, o da aplicação direta do direito internacional no sistema jurídico português, com repercussão nos direitos da criança, com valor supra-legislativo, redige ANTÓNIO VITORINO, *in verbis*:

A generalidade da doutrina que se tem debruçado sobre o sistema de inserção do Direito Internacional Convencional na ordem jurídica portuguesa aponta no sentido de a Constituição da República consagrar

---

<sup>218</sup> Vide alínea a), do art.º 1.º, da Convenção *supra*.

<sup>219</sup> Vide alínea b), do art.º 1.º da Convenção *supra*.

<sup>220</sup> Vide alínea c), do art.º 1.º da Convenção *supra*.

<sup>221</sup> Vide alínea d), do art.º 1.º da Convenção *supra*.

<sup>222</sup> Vide alínea e), do art.º 1.º da Convenção *supra*.

<sup>223</sup> O número 2, do art.º *supra*, define, a nível da convenção, a expressão responsabilidade parental, designada, portanto, como “(...) a autoridade parental ou qualquer outra relação análoga de autoridade que determine os direitos, poderes e responsabilidade dos pais, tutores ou outros representantes legais relativamente à pessoa ou bens da criança.”

<sup>224</sup> Vide n.º 1, do art. 5.º da convenção *supra*. Não obstante, o n.º 7, do mesmo art.º ressalva que “(...) em caso de mudança da residência habitual da criança para outro Estado Contraente, as autoridades do Estado da nova residência habitual terão a competência.” (*Cfr.* com o n.º 2, do art.º 5.º). Por conseguinte, sobre a lei aplicável; reconhecimento e execução; cooperação; disposições gerais e; as cláusulas finais. (*Cfr.* arts. 15.º e ss.).

<sup>225</sup> Vide n.º 1, do art.º 18.º da CRP.

um sistema de recepção geral plena desse Direito Internacional, condicionada pela publicação das normas em causa no jornal oficial e pela sua efectiva vigência na ordem internacional. É o que deflui do n.º 2 do artigo 8.º da Lei Fundamental portuguesa. (...) No essencial, a maioria dos autores tem atribuído um valor infraconstitucional mas supralegislativo ao Direito Internacional Convencional, apontando para a sua primazia sobre a lei interna, sem prejuízo da sua subordinação à Constituição. [Neste cenário] a norma internacional vigora directamente na ordem jurídica portuguesa e, em função do seu conteúdo, está constitucionalmente habilitada tanto a gerar obrigações para o Estado [isto é] a traduzir em legislação interna de concretização dos preceitos internacionais (...) como a conferir imediatamente direitos aos particulares, que podem invocar tais normas perante a Administração e junto dos Tribunais portugueses (...)<sup>226</sup>.

Importa aludir que os Direitos das Crianças consagrados, por exemplo, na Convenção, e subdivididos em três categorias, nomeadamente direitos de provisão, direitos de protecção e direitos de participação, são direitos extraconstitucionais, com a mesma força dos direitos, liberdades e garantias previstos na CRP<sup>227</sup>.

Quanto ao princípio da participação das crianças, foi adotado no direito português aquando da Reforma do CC de 1977<sup>228</sup>. Este princípio confere às crianças um espaço de autonomia, de acordo com a sua maturidade, e o direito a serem ouvidas, no tribunal, em caso de conflito dos pais relativamente a questões de particular importância. Um dado não menos importante é o disposto no artigo 69.º, n.ºs 1 a 3 da CRP, relativo à infância e à protecção assegurada pelo Estado e pela sociedade e à proibição em relação ao trabalho infantil. Portanto, quer o artigo 69.º, quer o artigo 26º, ambos dizem respeito ao

---

<sup>226</sup> VITORINO, António (1993) *Protecção Constitucional e Protecção Internacional dos Direitos do Homem: Concorrência ou complementaridade?* pp. 15, 16, 37 e 39.

<sup>227</sup> Vide arts. 16.º, 17.º e 18.º.

<sup>228</sup> No dizer de JOÃO PEDROSO e PATRÍCIA BRANCO, "(...) o Código Civil Português (CC) é, na sua matriz originária, o código de 1966, que foi sujeito a uma ampla reforma em 1977, em virtude das alterações que foram introduzidas na CRP em 1976, incorporando, assim, o espírito do princípio da igualdade. A regulação da família pelo direito civil é o objecto do Livro IV do Código Civil (artigos 1576.º a 2020.º), ao qual devem juntar-se as disposições relativas às sucessões. E, também, todas as leis avulsas que regulam vários aspectos da família contemporânea e que vão permitindo que o direito da família em Portugal se vá "actualizando". (Vide Revista Crítica de Ciências Sociais, 82, setembro 2008: 53-83, p. 69).

desenvolvimento da personalidade, sendo aqui chamados outros direitos inerentes “(...) a genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.”<sup>229</sup>

Há, igualmente, um reconhecimento que o Estado Português confere em relação à dignidade da pessoa humana, sendo a criança um ser que, do mesmo modo deve possuir essa garantia<sup>230</sup>. Neste diapasão, há dois relatórios que foram apresentados ao Comité dos Direitos da Criança, um em 1994, com ligeiro atraso, e outro em 1998. Com efeito, findas as observações, o Comité fez uma recomendação ao Estado português, no sentido de “(...) criar uma estrutura de coordenação da aplicação da Convenção (...) e (...) criar uma estrutura de coordenação da aplicação da Convenção para todas as crianças (...)”<sup>231</sup>.

É preciso que se diga que as crianças, a adolescência e a juventude, têm sido objetos de numerosos preceitos jurídico-constitucionais. Merecem descrição alguns decretos que abaixo elencamos:

- *Organização Tutelar de Menores*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro. As últimas alterações aconteceram em 2003 e 2015. Este Decreto regula os processos de adoção, poder paternal, alimentos, entrega judicial, inibição e averiguação da maternidade ou paternidade<sup>232</sup>.

- *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo* (LPCJP) – Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, sendo que as suas últimas alterações datam de 2003, 2015<sup>233</sup> e 2017<sup>234</sup>. Esta lei regula a intervenção social, administrativa e judiciária, tendo como “(...) objecto a promoção dos direitos e a protecção das crianças e jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.”<sup>235</sup> Neste mesmo dispositivo, consegue-se notar a existência de alguns princípios a que fizemos alusão, no primeiro capítulo,

---

<sup>229</sup> Vide n.º 3, do mesmo artigo.

<sup>230</sup> Para mais pormenores, vide art.º 1.º da CRP.

<sup>231</sup> MONTEIRO, A. Reis (2010) *Op. Cit.*, p. 110.

<sup>232</sup> Na verdade, este diploma foi revogado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

<sup>233</sup> A Lei *supra* foi alterada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro nos seguintes artigos: 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 11.º a 15.º, 17.º a 26.º, 29.º a 33.º, 35.º, 37.º, 38.º-A, 43.º, 46.º, 49.º a 51.º, 53.º, 54.º, 57.º a 63.º, 68.º a 70.º, 73.º, 75.º, 79.º, 81.º, 82.º, 84.º, 85.º, 87.º, 88.º, 91.º, 92.º, 94.º a 99.º, 101.º, 103.º, 105.º, 106.º, 108.º, 110.º, 111.º, 114.º, 118.º, 123.º, 124.º e 126.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, passando a ter uma nova redação.

<sup>234</sup> Esta teve a mais recente atualização pela Lei n.º 23/2017, de 23/05.

<sup>235</sup> Vide art.º 1.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro.

referindo-nos ao princípio do interesse superior da criança e do jovem.<sup>236</sup> O princípio da responsabilidade parental<sup>237</sup> é, também, aqui trazido à ribalta.<sup>238</sup>

- *Lei Tutelar Educativa* (LTE), Lei 166/99, e 14 de setembro<sup>239</sup>. Esta Lei regula a intervenção do Estado relativamente às crianças entre 12 e os 16 anos acusadas da prática de crimes, como, aliás, se dispõe: “A prática, por menor com idade compreendida entre 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei.”<sup>240</sup> Não obstante, o legislador descreve as finalidades das medidas educativas que “(...) visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.”<sup>241</sup>

No rol das leis que se afiguram protecionistas da criança e do menor, impõe-se a do apadrinhamento, que não deve ser confundida com a adoção<sup>242</sup>. Essa figura apresenta-se nos sob a forma de Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil, aprovada pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro<sup>243</sup>. Portanto, o apadrinhamento civil pode ser concebido como “(...) uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.”<sup>244</sup>

---

<sup>236</sup> Esses princípios são, igualmente, conhecidos como princípios orientadores da intervenção. (*vide* art.º 4.º, alíneas a) e k) da atual Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro.

<sup>237</sup> Como já aludi, anteriormente, este princípio sofreu alteração, pois, antes era tido como poder paternal.

<sup>238</sup> Sobre a responsabilidade parental “(...) a intervenção deve ser efectuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem (...)” (*Vide* alínea f), do art.º 4.º da Lei *supra*).

<sup>239</sup> Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, procede à primeira alteração à Lei Tutelar Educativa, aprovada em anexo à Lei n.º 166/99, de 14 de setembro.

<sup>240</sup> *Vide* art.º 1.º da Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro.

<sup>241</sup> *Vide* n.º 1, do art. 2.º, da Lei *supra*.

<sup>242</sup> Emprestada a expressão de ELIANA GERSÃO, a diferenciação deve-se ao facto do Direito Civil ter criado, “(...) nos últimos anos um novo vínculo, capaz de tornar dispensável a intervenção do sistema de proteção ou a de complementar, quando não se tenha mostrado suficiente para solucionar o problema.” (GERSÃO, Eliana (2014) *A Criança, a Família e o Direito, De onde viemos. Onde estamos. Para onde vamos?*, p. 96). O Regime Jurídico do apadrinhamento foi criado, em Portugal, pela Lei n.º 103/2009 de 11 de setembro, atualizada pela Lei n.º 141/2015, de 08/09. Em Moçambique esse regime é inexistente.

<sup>243</sup> Essa Lei aprova o Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil que procede a alteração do Registo Civil, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e do Código Civil. A Lei foi alterada pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

<sup>244</sup> *Vide* art.º 2.º do Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil. Não obstante, o art.º 3.º explicita o âmbito da aplicabilidade sendo certo que a mesma lei “(...) aplica-se às crianças e jovens que residam em território



A par das leis acima referenciadas, podem-se destacar alguns regulamentos que vigoram no ordenamento jurídico português. Referimo-nos, por exemplo, ao Decreto-Lei n.º 332-B/2000, de 30 de dezembro, Regulamentação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Na verdade, a existência deste diploma visava disciplinar o regime da intervenção das autarquias locais nas comissões de proteção de crianças e jovens, especificando o sistema de atribuição e de gestão do fundo de maneiio a conceder às referidas comissões de proteção, estabelecendo o regime legal a seguir na execução das medidas de promoção dos direitos e de proteção, assim como a competência para o acompanhamento das crianças em perigo junto dos tribunais<sup>245</sup>. Aliás, o próprio diploma irá dispor que sua implementação “(...) procede à regulamentação da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, criando as condições jurídicas necessárias à sua integral aplicação, a própria regulamentação.”<sup>246</sup>

Podemos, no mesmo sentido, chamar à colação o Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de abril, inerente à Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco (CNPJCJR. Com efeito, para dar azo ao cumprimento do imperativo constitucional sobre as crianças órfãs, abandonadas ou privadas de um meio familiar normal, bem como da promoção efetiva dos direitos da criança, os artigos 67.º, 69.º e 70.º, dispostos na CRP, vêm conferir um direito especial de proteção consumado pelo Estado e pela sociedade. Portanto, “(...) à Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco, adiante designada por Comissão Nacional, cabe planificar a intervenção do Estado e a coordenação,

---

nacional.” Os artigos supervenientes dispõem sobre as pessoas que têm a capacidade de apadrinhar, proibições, responsabilidades parentais dos padrinhos, direitos dos pais, relações entre pais e padrinhos, designação e habilitação dos padrinhos, compromisso de apadrinhamento, competência, apoio ao apadrinhamento, alimentos, impedimentos, direitos dos padrinhos, registo civil, etc.

<sup>245</sup> Vide Compilação de Direitos dos Menores (2014), p. 195. Não obstante, o n.º 2, do art.º 4.º irá elucidar sobre a finalidade do fundo de maneiio que “(...) destina-se a suportar despesas ocasionais e de pequeno montante resultantes da acção das comissões de protecção junto das crianças e jovens, suas famílias ou pessoas que têm a sua guarda.” (Vide n.º 2 do art.º 4.º da Regulamentação *supra*). Por conseguinte, quem deve fazer a gestão do fundo é o representante da segurança social na Comissão de Protecção de Criança e Jovens (CPCJ), de tal sorte que a utilização de verbas só pode acontecer mediante “(...) decisão conjunta do presidente da comissão de protecção e do representante da segurança social na mesma.” (Vide n.ºs 1 e 2, do art.º 5.º da Regulamentação *supra*).

<sup>246</sup> Vide art.º 1.º da Regulamentação *supra*.

acompanhamento e avaliação da acção dos organismos públicos e da comunidade na protecção de crianças e jovens em risco.”<sup>247</sup>

O olhar que se pode atribuir ao Decreto-Lei n.º 11/2008, de 17 de janeiro, atinente ao Regime de Execução do Acolhimento Familiar de Crianças e Jovens em Perigo não merece menos importância, até porque “(...) a medida de acolhimento familiar é executada tendo por base a previsibilidade do regresso da criança ou do jovem à família natural, quando esta se encontre em condições de garantir a promoção dos direitos e da protecção da criança ou do jovem.”<sup>248</sup>

O Regime de Execução das Medidas de Promoção dos Direitos e de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 12/2008, de 17 de janeiro, tem como pressuposto fundamental uma intervenção que permita assegurar às famílias condições para garantirem um desenvolvimento pleno das crianças e dos jovens no âmbito do exercício de uma parentalidade que seja, realmente, responsável. A intervenção visa, por um lado, potenciar o papel da família mediante o reforço e a aquisição de competências dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou do jovem, de modo a que consiga quer a manutenção, quer o regresso do menor à sua família natural admitindo, pois, a separação da criança ou jovem dos pais contra a vontade destes, se o tribunal assim o entender, como uma medida necessária à salvaguarda e prossecução do superior interesse da criança<sup>249</sup>.

---

<sup>247</sup> Vide n.º 1, do art.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de abril. É de se notar que a “(...) Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco [CNCJR] é constituída na dependência conjunta dos Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade (...)”. (Vide n.º 1, do art.º 1.º, do Decreto-Lei *supra*).

<sup>248</sup> Vide n.º 1, do art.º 3.º do *supra* Decreto-Lei. E, quanto ao acolhimento familiar, “(...) a confiança da criança ou do jovem, para os efeitos do disposto no artigo 2.º, só pode ser atribuída a uma pessoa singular ou a uma família que seja seleccionada pelas instituições de enquadramento (...) e que não tenha qualquer relação de parentesco com a criança ou o jovem.” (Vide art.º 7.º do *supra* Decreto-Lei). O mesmo se aplica quanto aos requisitos, condições e obrigações, escolha e prestação de segurança das famílias candidatas para acolhimento dos menores. (Vide arts. 14.º e ss. do Decreto-Lei *supra*).

<sup>249</sup> Vide Compilação de Direitos dos Menores (2014), p. 195. É preciso referenciar que, no âmbito do Decreto-Lei 12/2008, de 17 de janeiro, os objetivos das medidas “(...) visam manter a criança ou o jovem no seu meio natural, proporcionando condições adequadas ao seu desenvolvimento integral, através de apoio psicopedagógico e social e, quando necessário, de apoio económico.” (Vide art.º 3.º). Nos arts 10.º e seguintes, estão patentes as disposições comuns à execução das medidas, natureza e caracterização dos apoios, disposições específicas da execução das medidas de apoio junto dos pais, de apoio junto de outro familiar e de confiança a pessoa idónea, regras específicas de execução da medida de apoio para a autonomia de vida, cessação da medida, direitos dos jovens, entre outras disposições.

O ordenamento jurídico português teve, igualmente, em conta, um instituto importantíssimo aprovando, através do Decreto-Lei n.º 185/96, de 22 de maio, o Regime Jurídico da Adoção<sup>250</sup>. Não restam dúvidas de que umas das inovações mais importantes do atual Código Civil foi o reconhecimento que se deu a este instituto da adoção que se impôs, desde então, como fonte de relações jurídicas familiares<sup>251</sup>.

Na verdade, esse facto constituiu o retomar de uma tradição que o Código de Seabra tinha interrompido. O instituto ora, por nós, analisado, projetou-se num quadro geral de proteção à criança desprovida de meio familiar normal, suplantando, sempre, como fator essencial, o interesse do adotado. Da mesma maneira, a reforma que foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, enalteceu e valorizou o instituto, respondendo-se, como esclarece o n.º 39.º do Preâmbulo, a imperativos de ordem constitucional e a solicitações surgidas de muitos lados<sup>252</sup>. Igualmente, é preciso que se diga que, enquanto mudança significativa, houve uma necessidade de se alargar o “(...) campo de aplicação da adoção plena aos casados a mais de cinco anos não separados judicialmente, deixou de se fazer a exigência da não existência de filhos dos adoptantes, passou a permitir-se a adoção plena mesmo a pessoa não casada.” Assim, “(...) no que concerne aos adoptados, aceitou-se que a adoção não se limitasse aos filhos do cônjuge do adoptante ou de pais incógnitos ou falecidos, mas que abrangesse também os menores

---

<sup>250</sup> O Regime Jurídico da adoção é um instrumento relevante a vigorar no ordenamento jurídico português. O capítulo III aborda a intervenção dos organismos de segurança social, assumindo protagonismo o dever de comunicação ao Ministério Público, às comissões de proteção de menores e aos organismos: “As instituições oficiais ou particulares que tenham conhecimento de menores em alguma das situações previstas no artigo 1978.º do Código Civil devem dar conhecimento desse facto ao organismo de segurança social da respectiva área, o qual procederá ao estudo da situação e tomará as providências adequadas.” (Vide n.º 1, do art. 3.º do regulamento *supra*). Quanto à colocação, no estrangeiro, de menores residentes em Portugal com vista à adoção, o art.º 14.º, chama a atenção para a necessidade de prévia decisão judicial. De igual modo, há toda uma necessidade, no que tange à adoção por residentes em Portugal, de menores residentes no estrangeiro, de existir candidatura, sendo importante que haja acompanhamento no processo. (Vide arts. 23.º e 26.º do Regulamento *supra*). E, por fim, realça-se as atribuições da autoridade central. (Vide art.º 28.º do Regulamento *supra*).

<sup>251</sup> Na verdade, como asseveram JOÃO PEDRO e PATRÍCIA BRANCO, “(...) o Código Civil Português não fornece nenhuma definição jurídica do que é a família, apenas se podendo concluir do artigo 1576.º que são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.” (Cfr. art.º 1576º do CC português). (Cfr. Revista Crítica de Ciências Sociais, 82, Setembro 2008: 53-83, p. 69).

<sup>252</sup> Vide Compilação de Direitos dos Menores (2014), p. 339.

judicialmente declarados abandonados e, em geral, os que há mais de um ano residissem com o adoptante e estivessem a seu cargo.”<sup>253-254</sup>

É trazido à tona o Regime de Recrutamento e Funções dos Juizes Sociais<sup>255</sup>, aprovado pelo Decreto-lei n.º 156/78, de 30 de junho, que igualmente merece a nossa atenção pela importância que se atribui aos juizes sociais, pois, estes “(...) hão-de intervir nas causas da competência dos tribunais de menores (...)”. Os mesmos “(...) são nomeados de entre cidadãos residentes na área do município da sede do respectivo tribunal (...)”<sup>256</sup>. Um ponto de capital importância é a prestação de alimentos aos menores, onde evocamos a Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, que aprovou o Regime Jurídico da Garantia de Alimentos Devidos a Menores, fixando-se, assim, uma garantia para esses direitos tão essenciais para a vida das crianças e dos menores, sendo o Estado, em última instância, chamado a intervir, cessando no período que o menor atingir a idade adulta.<sup>257</sup>

---

<sup>253</sup> Vide Compilação de Direitos dos Menores (2014), p. 339. Trazemos um elemento de extrema importância a esta análise, ao se verificar, por exemplo, que ao “(...) nível do Código Civil, a actualização a que agora se submete o instituto da adopção consiste (...) na criação do instituto da confiança do menor com vista a futura adopção, na alteração das idades previstas para adoptantes e adoptados, numa melhor clareza relativamente às questões que se prendem com o consentimento prévio, numa verdadeira tutela dos interesses em jogo que se visam defender através do segredo da identidade do adoptante e dos pais naturais e do carácter secreto do processo de adopção e, finalmente, na forma mais realista como se encara a problemática do nome do adoptado por efeito da adopção.” (Vide Compilação de Direitos dos Menores (2014), p. 341.

<sup>254</sup> Para mais pormenores, em relação à adopção, *cfr.* arts. 1973.º a 2002.º-D do Código Civil Português). Aluda-se, igualmente, a Intervenção das Instituições Particulares de Solidariedade Social na Adopção e Mediação na Adopção Internacional, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 17/98, de 14 de agosto. Outrossim, não se deve descartar a Convenção Europeia em Matéria de Adopção de Crianças, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/90 de 31 de janeiro. A Convenção Relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/2008, de 25 de fevereiro é, também, aqui chamada à colação.

<sup>255</sup> Refira-se que a Lei Orgânica dos tribunais judiciais prevê a intervenção de juizes sociais nas causas que tenham por objeto questões de arrendamento rural e em certas categorias de ações da competência dos tribunais do trabalho e dos tribunais de menores.

<sup>256</sup> Vide art. 31.º do Decreto *supra*.

<sup>257</sup> Vide n.º 1, do art.º 1.º, da Lei *supra*. Ademais, se dispõe a fixação e o montante das prestações (art.º 2.º); a cessação ou alteração das prestações (art.º 4.º); a responsabilidade civil e criminal (art.º 5.º); o fundo de garantia dos alimentos devidos a menores (art.º 6.º). Com efeito, para se dar azo ao Regime, acima aludido, da Garantia de Alimentos, adjetivou-se o direito por meio de uma regulamentação através do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio. No mesmo diapasão, merece destaque a Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 45/942, de 28 de setembro de 1964, diploma que tinha a finalidade de “(...) facilitar a uma pessoa, designada aqui como credora, que se encontra no território de uma das Partes Contratantes, a prestação de alimentos a que se julgue com direito em relação a outra, designada aqui como devedora, que está sob a jurisdição de outra Parte Contratante (...)”. (Vide art.º 1.º da Convenção *supra*). Outros instrumentos são a Convenção Relativa à Lei Aplicável em Matéria de Prestação de Alimentos a menores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48/495, de 22 de julho de 1968; Convenção Relativa ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a

Por conta das leis acima mencionadas, importa fazer referência a alguns programas específicos, criados a favor das crianças. A título de exemplo podemos referir o Projeto Nascer Cidadãos, que tem como fim a inscrição imediata no registo civil, nas maternidades e hospitais. Não obstante, há um Programa Ser Criança, cuja finalidade é promover as condições favoráveis ao desenvolvimento das crianças que vivem em situações de carência e em risco de exclusão.

Deve-se, igualmente, fazer alusão ao Projeto de Apoio à Família e à Criança, dirigido às crianças que sofrem maus-tratos no seio familiar. Interessante é frisar a pertinência do Programa Escola Segura, o qual visa a prevenção e combate à insegurança no seio escolar. Entretanto, em relação à guarda de menores, o legislador português aprovou a Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores, através do Decreto n.º 136/82, de 21 de dezembro. Com efeito, este instrumento mereceu aprovação, partindo do pressuposto que o interesse do menor é de importância fulcral em matéria de decisões relativas à guarda e considerando, portanto, que o direito de visita dos pais é o corolário normal do direito de guarda, tendo ainda em conta o número de casos em que houve uma deslocação ilícita de menores de uma fronteira para outra.<sup>258</sup>

Por fim, aquando do regresso e reinserção de uma criança vítima de rapto internacional<sup>259</sup>, o legislador português tomou providências ao consignar e aderir à Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. A Convenção visa “(...) assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente (...)”<sup>260</sup>. Importante será também referir a questão dos direitos de custódia por parte dos Estados Contratantes.<sup>261</sup>

---

Menores, aprovada pelo Decreto-Lei 246/71, de 3 de junho; Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, aprovada pelo Decreto n.º 3339/75, de 2 de julho e; Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Decisões Relativas às Obrigações Alimentares, aprovada pelo Decreto n.º 338/75, de 2 de julho.

<sup>258</sup> Cfr. Preâmbulo da Convenção *supra*. O art.º n.º 2 faz alusão às funções das autoridades centrais. Há, portanto, um reconhecimento e execução das decisões de restabelecimento da guarda de menores, nos arts. 7.º e ss e; a tramitação do processo, no art.º 13.º e ss.

<sup>259</sup> Quanto ao regresso, *vide* art.º 8.º da Convenção *infra*.

<sup>260</sup> *Vide* art.º 1.º da Convenção *supra*. Segundo as obrigações impostas pela Convenção, compete a cada Estado Contratante designar uma autoridade central. (*vide* art.º 6.º e ss. da Convenção *supra*). Vem, igualmente, estatuído, o direito de visita. (art.º 21.º e ss.).

<sup>261</sup> *Vide* art.º 2.º da Convenção *supra*.

### 3. Direitos da Criança na União Africana (UA)

A União Africana, outrora conhecida como Organização da Unidade Africana<sup>262</sup> (OUA), foi fundada no ano de 2002. É uma organização que sucedeu à Organização da Unidade Africana<sup>263</sup>. Os seus maiores desafios centram-se na ajuda na promoção dos direitos humanos, da democracia e desenvolvimento económico em África, com maior ênfase no aumento dos investimentos estrangeiros através do programa Nova Parceria para o Desenvolvimento da África<sup>264-265</sup>.

No dizer de FERNANDES:

(...) Dada a entrada do novo milênio, ante o processo de globalização, e a posição adversa da África no comércio internacional, os objetivos da Organização da Unidade Africana se mostravam insuficientes para conduzir o desenvolvimento do continente. Tendo em vista este novo contexto, uma nova organização se fazia necessária. A União Africana vinha sendo preconizada a época de Kwame Nkrumah, ou seja, no pan-africanismo. Essas ideias teriam sido retomadas na 35ª sessão de Conferência Ordinária dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, realizada de 12 a 14 de julho de 1999, em Argel. Atentos na promoção de um maior fortalecimento da OUA, na globalização e no cumprimento dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio, os líderes africanos se reuniram, entre 8 e 9 de setembro de 1999, em Sirte, na Líbia onde optaram pela substituição da OUA. Esta conferência culminou com a “Declaração de Sirte”, documento que estabeleceu a proclamação da União Africana, chamando para esta entidade a responsabilidade de gerir os assuntos do continente. Entretanto, a Ata Constitutiva foi adotada na

---

<sup>262</sup> É preciso compreender aqui que “a criação da União Africana no lugar da Organização da Unidade Africana é considerada uma rutura importante nas relações externas dos países do continente, na medida em que a instituição da nova organização se traduz na esperança das elites locais de modificar as estruturas existentes.” (Cfr. Revista Conjuntura Austral, Vol. 4, nº. 20 (out./nov. 2013, p. 70, disponível em: <http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/38134/27328>, pp. 70-71, 10/07/2015).

<sup>263</sup> Os maiores objetivos da União Africana são a unidade e a solidariedade africana. Defende a eliminação do colonialismo, a soberania dos Estados africanos e a integração económica, além da cooperação política e cultural no continente.

<sup>264</sup> O primeiro Presidente desta organização foi THABO MBEKI, político que sucedeu NELSON MANDELA, na Presidência da África do Sul.

<sup>265</sup> Note-se que, tal como a sua antecessora (Organização da Unidade Africana), a UA promove a integração regional como forma de desenvolvimento económico. O objetivo final é a completa integração das economias de todos os países da África, numa Comunidade Económica Africana.

Cúpula de Lomé, em 2000, entrando em vigor em 2001, em Lusaka. Mas seu lançamento oficial somente se daria em Durban (África do Sul), a 9 de julho de 2002.<sup>266</sup>

A UA, desde a sua existência oficial, aprovou vários instrumentos importantes indo ao encontro dos seus maiores desafios, nomeadamente a garantia e promoção dos direitos humanos e bem-estar das mulheres e crianças. Assim, traz-se à ribalta dois instrumentos essenciais, nesta pesquisa, refiro-me à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>267</sup> (CADHP) e à Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), também conhecida como Carta de Banjul<sup>268</sup>, representa um documento imprescindível para a defesa da liberdade, igualdade, justiça e dignidade, que se apresentam como objetivos essenciais para a realização das legítimas aspirações dos povos africanos. Não obstante, a Carta tem sempre em conta as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana, que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a conceção dos direitos humanos e dos povos. Outrossim, deve-se ter muito presente que o reconhecimento dos direitos fundamentais do ser humano se baseiam nos atributos da pessoa humana, o que justifica a sua proteção internacional, e que, por outro lado, a realidade e o respeito pelos direitos dos povos devem, impreterivelmente, garantir os direitos humanos. Com efeito, o legislador africano vai mais longe ao reconhecer que o futuro das Nações africanas passa pela necessária atenção que deve prestar ao direito ao desenvolvimento; que os direitos civis e políticos são indissociáveis dos direitos económicos, sociais e culturais, tanto na

---

<sup>266</sup> Revista Conjuntura Austral, Vol. 4, n.º 20, (out./nov 2013), disponível em:

<http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/38134/27328>, pp. 70-71, 10/07/2015.

<sup>267</sup> Essa carta é composta por três partes, a primeira parte, possui dois capítulos; a segunda parte, quatro capítulos e; a terceira parte é constituída pelas disposições finais, sem nenhum capítulo. A mesma foi aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairobi, Quênia, em 27 de julho de 1981.

<sup>268</sup> Esta Carta foi aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembleia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairobi, Quênia, em 27 de julho de 1981. Na mesma senda, o Estado Moçambicano aprovou e ratificou a Carta através da Resolução n.º 20/98 de 26 de maio.

sua concepção como na sua universalidade, e que a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais garante o gozo dos direitos civis e políticos<sup>269</sup>.

Ainda, no âmbito da Carta, a questão da igualdade apresenta-se-nos como um elemento fulcral<sup>270</sup> e, sendo a pessoa inviolável, significa que todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa, sem restrição nenhuma. Assim, deve imperar o respeito pela dignidade e o reconhecimento da personalidade jurídica de todos, afastando-se todas as formas de exploração, escravatura, tráfico, tortura física e maus-tratos<sup>271</sup>. O direito ao processo penal é tonificado e garantido a todos, sem exceção, garantindo-se igualmente as liberdades religiosas; as de expressão; informação; associação; circulação; participação nos assuntos públicos<sup>272</sup>.

Em relação à família, a mesma Carta assegura que ela é o elemento natural e a base da sociedade. Ela tem de ser protegida pelo Estado, que deve zelar pela sua saúde física e moral. Portanto, “(...) o Estado tem a obrigação de assistir a família na sua missão de guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade.”<sup>273</sup> Outro dos pontos essenciais, ainda nesta temática, é o que vem disposto no n.º 3, do art.º 18.º da CADHP, que enaltece os deveres da administração pública para com as mulheres e crianças: “O Estado tem o dever de zelar pela eliminação de toda a discriminação contra a mulher e de assegurar a proteção dos direitos da mulher e da criança tais como estipulados nas declarações e convenções internacionais.”

Além disso, atribuem-se, também, garantias aos povos, em relação ao desenvolvimento económico, social e cultural, ao estrito respeito pela sua liberdade e pela sua identidade, e ao gozo igualitário do património comum da humanidade; bem como no que toca à exposição de riquezas; à existência; à paz e segurança interna e externa, etc.<sup>274</sup>. No que

---

<sup>269</sup> Há um dever, explícito na Carta, que tem que ver com a imperatividade de libertar totalmente a África, cujos povos continuam a lutar pela sua verdadeira independência e pela sua dignidade, e comprometendo-se a eliminar o colonialismo, o neocolonialismo, o *apartheid*, o sionismo, as bases militares estrangeiras de agressão e quaisquer formas de discriminação, nomeadamente as que se baseiam na raça, etnia, cor, sexo, língua, religião ou opinião política. Esses deveres aliam-se à promoção e à proteção dos direitos e liberdades do homem e dos povos, tendo em devida conta a primordial importância, tradicionalmente, reconhecida em África, a esses direitos e liberdades. (Cfr. Preâmbulo e arts. 1.º e 2.º da CADHP).

<sup>270</sup> “Todas as pessoas beneficiam-se de uma total igualdade perante a lei.”

<sup>271</sup> Vide arts. 3.º a 5.º da Carta *supra*.

<sup>272</sup> Vide arts. 6.º e ss. da Carta *supra*.

<sup>273</sup> Vide n.ºs 1 e 2, do art.º 18.º da CADHP.

<sup>274</sup> Vide arts. 19.º a 26.º da *supra* Carta.



diz respeito aos deveres em relação à família, ao Estado e aos seus órgãos legalmente reconhecidos e à comunidade internacional; em relação ao desenvolvimento harmonioso da família; em relação à segurança; em relação à promoção dos valores culturais, etc., o legislador reservou, também, um espaço<sup>275</sup>.

A organização e composição da Comissão vêm descritos na Carta, sendo as suas maiores missões os aspetos incorporados no art.º 45.º. A parte adjetiva que diz respeito ao processo, ou seja, a forma como a Comissão funciona, vem disposta nos arts. 46.º a 63.º.

A Carta Africana dos Direitos e do Bem-estar da Criança representa um grande avanço na materialização dos direitos humanos, sendo certo que a mesma é um documento específico que os Estados africanos, representados pela União Africana, adotaram, para ver as garantias, liberdades e direitos das crianças assegurados.

Assim, tendo em consideração que a Carta da Organização da Unidade Africana reconheceu a primazia dos Direitos Humanos, proclamada e aprovada pela Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, definiu que qualquer ser humano tem direito a todos os direitos e a todas as liberdades reconhecidos e garantidos nessa Carta, sem distinção alguma de raça, grupo étnico, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra discriminação ligada à origem nacional e social, à fortuna, nascimento ou outro estatuto; reconhecendo a necessidade de serem tomadas todas as medidas apropriadas para a promoção e proteção dos Direitos e do Bem-Estar da Criança Africana; observando com preocupação que a situação da maioria das crianças africanas continua a ser crítica devido a fatores únicos relativos às suas circunstâncias socioeconómicas, culturais, tradicionais e de desenvolvimento, devido a intempéries naturais, a conflitos armados, à exploração e à fome, e por causa da imaturidade física e mental da criança, por necessitar de salvaguardas e cuidados especiais; existindo um reconhecimento de que a criança ocupa uma posição única e privilegiada na sociedade africana e que, para um desenvolvimento plenamente harmonioso, a criança deveria crescer num ambiente familiar de felicidade, amor e compreensão; reconhecendo que a criança, em virtude das necessidades do seu desenvolvimento físico e mental, exige cuidados especiais no que tange à saúde, ao desenvolvimento físico, mental e social, e exige proteção legal em condições de liberdade,

---

<sup>275</sup> Vide art. 27.º a 29.º da supra Carta.

dignidade e segurança; tendo em conta as virtudes da sua herança cultural, histórica, a sua ascendência e os valores da civilização africana, que deveriam inspirar e caracterizar a sua reflexão sobre o conceito dos Direitos e do Bem-Estar da Criança e; reiterando a adesão aos princípios dos Direitos e do Bem-Estar da Criança contidos nas declarações, convenções e em outros instrumentos da Organização da Unidade Africana e das Nações Unidas, em especial, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e a Declaração dos Chefes de Estado e de Governo sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança Africana, a União Africana acordou esse indispensável documento<sup>276</sup>.

Na primeira parte deste documento discutem-se os direitos e bem-estar das crianças e as obrigações dos Estados Partes, sendo certo que:

Os Estados-Membros da Organização da Unidade Africana e Partes da presente Carta deverão reconhecer as liberdades, as funções e os direitos consagrados nesta Carta e comprometer-se-ão a tomar as medidas necessárias, em concordância com os seus processos constitucionais e com as disposições da presente Carta, a adoptar tais medidas legislativas ou outras, conforme seja necessário para efectivar as disposições desta Carta.<sup>277</sup> E, “(...) nada nesta Carta afectará quaisquer disposições que sejam mais conducentes à concretização dos direitos e do bem-estar da criança contidos na legislação de um Estado-Parte ou em qualquer outra convenção ou acordo internacional em vigor nesse estado.<sup>278</sup> (...) Qualquer costume, tradição, prática religiosa ou cultural que seja inconsistente com os direitos, deveres e obrigações contidos na presente Carta deverão ser desencorajados na medida de tal incompatibilidade.<sup>279</sup>

Alguns princípios são discutidos, nos arts. 3.º e 4.º da Carta, sendo a sobrevivência e o desenvolvimento integral da criança previsto no art.º 5.º. O direito à nacionalidade não é olvidado, sendo previsto no art.º 6.º. As liberdades, quer de expressão, quer de associação,

---

<sup>276</sup> É preciso lembrar que o grosso dos países africanos assinou e ratificou a Carta sendo, no seu total, 41 países, incluindo Moçambique. Há 9 países que aprovaram mas não ratificaram a Carta e somente 4 países não aprovaram, nem ratificaram a Carta.

<sup>277</sup> Vide n.º 1, do art.º 1.º da CADBC da Criança.

<sup>278</sup> Vide n.º 2, do art.º 1.º da CADBC.

<sup>279</sup> Vide n.º 3, do art 1.º da CADBC.

pensamento e demais liberdades, assim como o direito à privacidade, vêm dispostos nos arts 7.º e 10.º. O pilar da educação, um dos institutos de pujança para qualquer Estado, vem plasmado no art.º 11.º.

A saúde, quer mental, quer física, não foi esquecida pelo legislador africano, que trouxe para a discussão esses direitos, consagrando-os nos arts. 13.º e 14.º<sup>280</sup>. Por outro lado, todas as formas de exploração económica e a realização de qualquer trabalho que seja perigoso ou passível de interferir no seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social, bem como o abuso e tortura contra a criança, são desaconselhados pelos arts. 15.º e 16.º.

Um dos pontos fundamentais, nessa discussão, tem que ver com a Administração da Justiça Juvenil, ao se estatuir que “(...) todas as crianças acusadas ou consideradas culpadas de haver infringido a lei penal terão o direito a um tratamento especial de um modo consistente com o sentido de dignidade e de valor da crianças e que reforce o respeito por parte da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais dos outros.” É por isso mesmo que os Estados-Partes da presente Carta deverão, em especial, garantir que nenhuma criança detida, presa ou privada de outro modo da sua liberdade seja objeto de tortura, nem tratamento ou castigo desumano ou degradante; garantir que as crianças sejam separadas dos adultos no seu local de detenção ou de prisão; garantir que todas as crianças acusadas de infração da lei penal sejam consideradas inocentes até devidamente reconhecidas como culpadas; sejam prontamente informadas, numa língua que compreendam e em pormenor, acerca da acusação contra si e que tenham o direito à assistência de um intérprete se não entenderem a língua empregue; que lhes seja concedida assistência legal ou outra apropriada na preparação e apresentação da sua defesa; tenham uma deliberação, por um tribunal imparcial, sobre o assunto, tão rapidamente quanto possível e, se consideradas culpadas, que tenham direito a recurso junto de um tribunal superior; e, ainda, que seja proibida a presença da imprensa e do público no julgamento. Deste modo, o objetivo primário do tratamento de todas as crianças durante o julgamento, mesmo que sejam consideradas culpadas de haver infringido a lei penal, será o da sua correção, reintegração na sua família e reabilitação

---

<sup>280</sup> O direito ao descanso e ao lazer da criança foi reservado no art.º 12.º da Carta *supra*.

social e; por isso mesmo, deve haver uma idade mínima abaixo da qual as crianças serão consideradas como sendo incapazes de infringir a lei penal<sup>281</sup>.

Deve-se, igualmente, dar realce à proteção da família; aos cuidados e proteção parentais; às responsabilidades parentais<sup>282</sup>. Não obstante, a criança merece proteção contra Práticas Sociais e Culturais Nocivas ao seu bem-estar, dignidade, e normal crescimento e desenvolvimento. No caso dos conflitos armados, deve-se aplicar o direito humanitário internacional e tomar todas as medidas exequíveis, no sentido de garantir a proteção e cuidados de crianças que são afetadas, oferecendo-lhes refúgio, em caso de necessidade<sup>283</sup>.

No capítulo II, da Carta, está prevista a Criação e Organização do Comité para os Direitos e Bem-Estar da Criança, sendo os arts. 32.º a 41.º reservados ao funcionamento da mesma Comissão. Em relação ao mandato e ao procedimento da Comissão, o legislador africano também reserva os arts. 42.º a 45.º da Carta, no III capítulo. E, finalmente, no último capítulo, o IV, estão patentes disposições diversas. Neste diapasão, o Comité dos Direitos e Bem-Estar da Criança inspira-se no “(...) Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial nas disposições da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, da Carta da Organização da Unidade Africana, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e de outros instrumentos adoptados pelas Nações Unidas e por países Africanos

---

<sup>281</sup> Vide art.º 17.º da Carta *supra* e os números que o incorporam.

<sup>282</sup> Vide arts. 19.º a 21.º da Carta *supra*. Em caso de adoção, os Estados-parte deverão garantir que o melhor interesse da criança seja de consideração suprema; garantir que a criança visada pela adoção inter-estatal usufrua de salvaguardas e de padrões equivalentes aos existentes em casos de adoção nacional e; tomar todas as medidas apropriadas para garantir que, numa adoção inter-estatal, a colocação não resulte em tráfico ou ganhos financeiros impróprios para aqueles que tentam adotar uma criança. (Vide art.º 24.º da Carta *supra*). E, em relação à separação dos pais, deve-se garantir que qualquer criança que seja permanente ou temporariamente privada, por quaisquer razões, do seu ambiente familiar, tenha o direito à proteção e assistência especiais (vide n.º 1, do art.º 25.º).

<sup>283</sup> Vide art.º 21.º a 23.º da Carta *supra*. E, devido o antigo regime da África do Sul, vem também estatuída a Proteção contra o *Apartheid* e a Discriminação (art.º 26.º). A mesma proteção se estende em relação ao abuso de drogas; exploração sexual de crianças e menores e; venda, tráfico e rapto (arts. 27.º e 28.º). Os arts. 29.º e 30.º são reservados à tutela das responsabilidades da criança e também dos direitos de mães aprisionadas. No que tange às responsabilidades da criança “(...) dependendo da sua idade e aptidão e de tais limitações conforme possam estar contidas na presente Carta, terão o dever de: (a) trabalhar no sentido da coesão da família, respeitar os seus pais, chefes e anciãos em todos os momentos e a prestar-lhes assistência em caso de necessidade; (...) servir a sua comunidade nacional ao colocar as suas capacidades físicas e intelectuais ao seu serviço (...)”, etc. (Vide alíneas a) e ss. do art.º 31.º da Carta *supra*).

no domínio dos Direitos Humanos e de tradições e valores Africanos (...)”<sup>284</sup>, estando a Carta “(...) aberta à assinatura por parte de todos os Estados- Membros da Organização da Unidade Africana (...)”, sem quaisquer exceções<sup>285-286</sup>.

#### **4. Breve enquadramento dos Direitos da Criança no Ordenamento Jurídico Moçambicano**

Moçambique é um dos Países da África Austral cujo sistema jurídico se enquadra no âmbito germânico-romano. Nesse sentido, ainda sob a administração portuguesa, foram introduzidos vários dispositivos legais com clarividentes manifestações de interesse pela problemática dos direitos das crianças, e isso acabou contribuindo para criação das primeiras leis jurídicas de proteção de crianças, publicadas no século XIV. Com efeito, era uma tendência ainda muito tímida, pois as mesmas não davam muita primazia às crianças nativas locais. Não obstante, como assevera CHIZIANE “(...) a criança era encarada como adulto, merecendo o mesmo tratamento jurídico e social. Não havia preocupação em protegê-la, reeducá-la ou proporcionar-lhe qualquer forma de reinserção social.”<sup>287</sup>

Há um dado que podemos mencionar, nesta pesquisa, sendo que nos referimos ao Decreto-lei n.º 10767, de 15 de maio de 1925, que teve o esforço de compilar alguma legislação dispersa sobre os direitos que dizem respeito às crianças e ao mesmo tempo consubstanciou uma transição para um sistema tutelar educativo. No mesmo diapasão, é inquestionável que “(...) o sistema, visando a protecção da criança, não continha, contudo, quaisquer meios de defesa desta ou lhe assegurava quaisquer garantias processuais.” Todavia, não se pode ignorar que com esta reforma introduziu-se uma importante alteração ao nível dos interventores judiciários, que consistiu em atribuir ao MP uma nova

---

<sup>284</sup> Vide art.º 46.º da *supra* Carta.

<sup>285</sup> De tudo o que se disse, refira-se que, dos Estados que não se consignaram à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos nem à Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança, encontra-se Marrocos, que alega o facto do seu opositor, o Saara Ocidental, ter aprovado a Carta sobre os Direitos Humanos e dos Povos. Havemos de ver, em seguida, que na vertente moçambicana houve uma posição positiva em relação às duas cartas, sendo certo que aprovou e ratificou ambas.

<sup>286</sup> Para mais pormenores vide CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de Carvalho (2016) *Op. Cit.*, pp. 83-86.

<sup>287</sup> Vide CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 41.

função, o de representar a criança, competindo-lhe velar pelos interesses de que ela é titular<sup>288</sup>.

É preciso que, hodiernamente, se dê um certo crédito à mudança de consciência, à medida que o tempo vai passando. Quero, com isso, afirmar, que nos últimos anos o ordenamento jurídico moçambicano pôs em evidência a elaboração de uma legislação cujo objetivo primário era o de dar vassão às medidas de proteção a serem tomadas em conta, caso as crianças e menores estivessem numa situação de vítimas de exclusão social e em perigo. Essa proteção não devia cingir-se, apenas, à responsabilidade do Estado mas também à sociedade, à família<sup>289</sup>.

Um dado relevante e, atualmente seguido, tem que ver com o facto de, nos casos que envolvem os atos de delinquência quando o menor tiver uma idade inferior a dezasseis anos, a medida que se deve aplicar não deve ser a da privação da sua liberdade. E, quando tiver uma idade superior a dezasseis anos e menos de dezoito anos, e o ato praticado for de pequena gravidade, deve privilegiar-se e aplicar-se, segundo a Lei, uma medida que seja alternativa à prisão<sup>290</sup>.

No entanto, nestas primeiras análises, é preciso destacar os menores que demandam intervenção assistencial, a fim de que sejam acolhidas e diagnosticadas as situações que,

---

<sup>288</sup> Vide CHAVES, Sabrina Smith *et* FURTADO, Leonor (2000) *As Medidas Sócio-Educativas e as Medidas Tutelares Educativas na Legislação Brasileira e Portuguesa*, pp. 18-20.

<sup>289</sup> Neste âmbito, assegura BESOZZI que não é apenas a proteção que se exige, mas também a tutela educativa, pelo facto dos menores manifestarem desvio comportamental sintomático fruto de um desenvolvimento moral deficiente e resultante de carência educativa. Por conseguinte, nos casos em que que o Estado intervém, em primeira linha, ou seja, nos casos em os que menores estiverem em perigo, a natureza aplicável é puramente assistencial. (Vide BESOZZI, Cláudia (1991) *Jovens Adultos e Sanções Penais – Uma Perspetiva Sociológica*, in *Infância e Juventude*, p. 12.

<sup>290</sup> Vide Lei 7/2008, de 9 de julho, Lei de Proteção da Criança de Moçambique, arts. 83.º e 84.º. Havia, acerca desta matéria, um aspeto criticável pela maioria dos juristas moçambicanos, uma vez que o Código Penal de Moçambique, antes da revisão efetuada, em 2006, sob o ponto de vista da inimputabilidade absoluta, incidia sobre os menores de dez anos de idade, segundo dispunha o art.º 42.º. Entretanto, foi aprovado, em Moçambique, um novo Código Penal, através da Lei n.º 35/2014 de 31 de dezembro, que vem alterar esse cenário onde, para além de não serem suscetíveis de imputabilidade criminal os menores de dez anos, também não o são os de 16 anos. E, entre os vários assuntos polémicos, só a título de exemplo, o novo código estabelece uma pena para violações de crianças até aos 12 anos, quando a Convenção sobre os Direitos da Criança prevê que são menores as pessoas com menos de 18 anos, apesar de a mesma possibilitar uma idade inferior, mas dentro do razoável, que seria, para nós, talvez os 16 anos (Vide art.º 1.º da Convenção). A CADBC segue a mesma linha da Convenção, ao reiterar os 18 anos. (Vide art.º 2.º).

efetivamente, os assolam, sendo pois necessário tomar, a seguir, medidas que visem o seu enquadramento e acompanhamento permanente e sistemático<sup>291</sup>.

Há, a meu ver, o interesse de se verem protegidos os direitos fundamentais do menor<sup>292</sup>. Aliás, esse anseio é comum a muitos Estados, pois, hoje mais do que nunca, em vários países, “(...) o respeito aos Direitos humanos e do Homem é uma injunção primacial inilidível da condição estamental do ser humano.”<sup>293</sup> Apesar do Estado atual conceber o seu concidadão como sujeito de direitos, o mesmo tem a obrigação de adotar critérios didáticos que possibilitem que os direitos fundamentais e os direitos humanos não sejam avaliados pelos cidadãos como meros direitos efémeros, pelo contrário, os mesmos devem ser avaliados como um dos pilares indispensáveis para garantir a manutenção da democracia e a disciplina social.

É, pois, de acordo com o que acima foi aludido que, já na primeira Constituição que fez vincar o Estado de Direito, se encontram normas que traduzem aspetos inerentes aos Direitos fundamentais onde se afiguram, também, os direitos do menor, posto que falar da defesa dos direitos da criança e do menor, sem sombra de dúvidas, sugere-nos a abordagem dos Direitos Fundamentais por estarem, intrinsecamente, ligados à própria noção de pessoa, e por serem direitos básicos que constituem o suporte jurídico da vida humana, dentro do seu valor de dignidade revelando, portanto, a situação jurídica de cada pessoa.

Nesse sentido, não se deve olvidar, relembra JORGE MIRANDA, que esses direitos, grosso modo, encontram-se embalados por filosofias sociais, políticas e económicas, que marcaram cada época e cada lugar<sup>294</sup>. Deve ser tido em conta que há um grande

---

<sup>291</sup> Na vertente de ARMANDO LEANDRO, as ações levadas a cabo pelas instituições com responsabilidade em matéria de menor, para o socorrer, quando estiver em causa, tem que ser compatível com os princípios, objetivos, assim como com as metodologias que dela derivam. Assim sendo, deve-se assumir a intervenção secundária e terciária no domínio das situações de crianças desprovidas de um meio familiar básico. (Vide LEANDRO, Armando (1998) *A Criança na Cidade dos Homens, in infância e juventude*, pp. 15-16.

<sup>292</sup> É consensual que os direitos fundamentais caminham interligados ao direito de personalidade, no qual repousam posições jurídicas fundamentais advindas do simples facto de nascer e viver. No dizer de JOÃO MENDES, os direitos fundamentais são aspetos imediatos da exigência de integração do homem e “(...) pertencem ao ser humano enquanto tal, como pessoa, ou em aspectos incindíveis da sua personalidade (...)”. (Vide MENDES, João Castro (1977) *Os Direitos, Liberdades e Garantias entre os Direitos Fundamentais – in Estudos sobre a Constituição*, pp. 102-103).

<sup>293</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 55.

<sup>294</sup> Vide MIRANDA, Jorge (2012) *Direito Constitucional*, pp. 9 e ss.

reconhecimento impingido pelas Constituições moçambicanas, quer a de 1990<sup>295</sup>, quer a de 2004 que, pela primeira vez, consagraram os Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais do Cidadão, onde estão explícitos vários direitos, nomeadamente o da igualdade universal da lei, o reconhecimento de todos os cidadãos, o direito à vida, a garantia, a todos cidadãos, de segurança e proteção por parte do Estado relativamente a vários atos cruéis, desumanos e torturas, o direito à honra e o de viver em ambiente equilibrado<sup>296</sup>. Entretanto, para dar cobro à evolução da compreensão do valor humano, a Constituição de 2004, no Capítulo dos Direitos Individuais, acabou incorporando o Direito à liberdade e à segurança dos cidadãos destacando, com eminência, a necessidade da garantia da promoção da segurança para todos, sem exceção. Da mesma maneira, desincentivou as ações de autoritarismo que caracterizavam os órgãos de administração da justiça, priorizando o pragmatismo perante a tomada de decisões apriorísticas diante dos cidadãos que tenham sido suspeitos por terem cometido violações à lei penal<sup>297</sup>. Assim, o respeito pelo princípio da dignidade impõe-se como um valor inefável e inelutável da realização humana, sempre sedenta de ver a justiça realizada e a violência suprida:

O respeito pela dignidade da pessoa humana repudia a crença impulsiva e desacautelada que vislumbra a supressão da violência pela força, pois, a democracia desdenha-a porque a considera ser um elemento representativo de um total

---

<sup>295</sup> Em 2 de novembro de 1990, a Assembleia Popular aprova uma nova Lei Maior para reger o Estado moçambicano, a qual tinha 206 artigos e entrou em vigor no dia 30 de novembro de 1990 (art.º 206.º da Constituição de 1990).

<sup>296</sup> Para mais pormenores, vide arts. 66.º e 70.º a 72.º da Constituição de 1990.

<sup>297</sup> Essas medidas surgem na esteira do disposto no art.º 59.º da CRM de 2004. As prisões eram arbitrárias e não seguiam nenhum trâmite legal. Na verdade, os arguidos eram presos sem, contudo, se respeitar o princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, sem gozarem da presunção de inocência, até decisão judicial definitiva. Em suma: não havia direito ao processo, negando-se, destarte, o acesso à justiça. (vide n.ºs 1 e 2). Não se deve descartar a importância que tanto a Constituição de 1990 (art.º 52.º), como a de 2004 (art.º 88.º) ressaltam no que toca à educação, reconhecendo, por exemplo, que todo o cidadão tem direito a ela, num conjunto de quadros multivariados, almejando o desenvolvimento das habilidades e potencialidades humanas e profissionais de cada um, dentro do quadro que constitui o interesse do Estado moçambicano, até porque a educação da criança e do menor representa um investimento para o futuro da sociedade e garante a renovação sistemática dos investimentos rumo ao desenvolvimento, sendo necessário, por tudo isto, apostar na formação das crianças, tendo uma preocupação relevante para com o seus interesses e sobretudo a sua personalidade.



desconhecimento da natureza humana e do funcionamento do seu mecanismo psíquico.<sup>298</sup>

A Constituição da República de Moçambique de 2004 consagra os direitos da criança, no seu artigo 47.º, sendo uma das medidas adotadas com vista à sua proteção, segundo podemos verificar: “As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar.”<sup>299</sup> Em razão da sua proteção elas “(...) podem exprimir livremente a sua opinião, nos assuntos que lhes dizem respeito, em função da sua idade e maturidade.”<sup>300</sup> Com efeito, como repetitivamente o afirmamos, o princípio do superior interesse da criança, nos moldes da CDC e da CADBC, é, igualmente, referenciada, sendo certo que “(...) todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, têm principalmente em conta o interesse superior da criança.”<sup>301</sup>

Na esteira do artigo acima referenciado, o art.º 121.º acentua a necessidade de se verem protegidos os direitos da criança, quando se afirma que “ (...) todas as crianças têm direito à protecção da família, da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvolvimento integral.”<sup>302</sup> Não obstante, é preciso lembrar, ainda que de um modo singelo, a importância da implementação de instrumentos internacionais, ao nível do ordenamento jurídico moçambicano.

Essa implementação aconteceu logo depois da independência, pois, tendo sido definido o ano de 1979 como o ano internacional da Criança, Moçambique<sup>303</sup>, no âmbito das realizações comemorativas do ano em questão, criou uma ampla plataforma de debate e

---

<sup>298</sup> CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>299</sup> *Vide* n.º 1, do artigo *supra*.

<sup>300</sup> *Vide* n.º 2, do artigo *supra*.

<sup>301</sup> *Vide* n.º 3, do artigo *supra*.

<sup>302</sup> *Vide* n.º 1. Essa proteção estende-se, particularmente, às criança órfãs, às portadoras de deficiência e às abandonadas que devem ter, nos mesmos moldes das crianças “normais”, proteção do Estado, da família e da sociedade, contra qualquer forma de discriminação, maus-tratos, e contra o exercício abusivo da autoridade da família e demais instituições, e, por isso, a criança não deve ser discriminada em função do seu nascimento estando, portanto, proibido, o trabalho de crianças em idade escolar obrigatória, como atestam os n.ºs 2 e 3.

<sup>303</sup> O regime político adotado por Moçambique era o marxista-leninista, por isso, justificava-se o facto de a República ser popular. (*Vide* Constituição da República de 1975).

divulgação, em todo o país, sob a direção do partido FRELIMO<sup>304</sup>, com vista a adotar a Declaração dos Direitos da Criança<sup>305</sup>.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo um instrumento de grande relevância, a nível internacional, foi aprovada e ratificada pelo Estado moçambicano, através da Resolução n.º 19/90 de 23 de outubro, no mesmo ano em que foi aprovada a primeira Constituição que estava em concomitância com o Estado democrático e de Direito<sup>306</sup>. Em consequência, essa Resolução foi aprovada, tendo em conta a contínua deterioração da situação da criança no mundo, que fez com que a comunidade internacional tomasse conhecimento do quão urgente era adotar um instrumento jurídico que, ao vincular cada Estado, garantisse uma abrangente proteção à criança.

Neste contexto, consciente da grande responsabilidade que a Nação Moçambicana tem na formação das novas gerações, ciente ainda de que a Convenção representa mais um instrumento cujo contributo é inefável para a defesa dos interesses da criança moçambicana justifica-se, assim, a sua ratificação. Deste modo, ainda que dentro de um sistema marxista-leninista, ao abrigo do disposto na alínea d) do art.º 60.º da Constituição da República, o Conselho de Ministros determina:

É ratificada a adesão da República Popular de Moçambique à  
Convenção sobre os Direitos da Criança adoptada na 44.ª Sessão

---

<sup>304</sup> Partido que, hodiernamente, ainda continua no poder.

<sup>305</sup> Por vigorar o sistema marxista-leninista, o pluralismo jurídico, ao abrigo do art.º 4.º da CRM de 2004, não existia, devido ao monopartidarismo. O partido FRELIMO é que tomava todas as decisões políticas relativas à Nação, pois, a Assembleia Popular, que era partidária, decidia sobre a vontade popular. Nestes termos, a Assembleia Popular, ao abrigo do art.º 44.º da Constituição de 1975, aprova a Declaração dos Direitos da Criança, através da Resolução n.º 23/79 de 28 de dezembro, tendo sido publicada pelo então Presidente da República, Samora Moisés Machel.

Essa declaração, aprovada através da Resolução n.º 23/79 de 28 de dezembro, critica o sistema colonialista, trazendo-o à memória das crianças, a fim destas saberem quais os seus direitos outrora esquecidos. Com apenas 12 direitos, dentre os quais o direito à família, amor, compreensão, segurança e paz (segundo e terceiro direitos); direito à saúde, alimento, vestuário, desporto, educação, cultura, ciência, técnica, brincadeira e carinho (direitos quarto a oitavo); direito a não ser empregada a atividades que prejudicassem a saúde, direito à educação e ao desenvolvimento do seu corpo e inteligência, a ser corrigida, a não estar submetida à violência e aos maus-tratos, direito ao pronto-socorro e proteção em situações de perigo (direitos nono a décimo primeiro). E, por fim, exortava-se as crianças a que participassem na Revolução para que aprendessem a viver organizadas e a conhecer outras crianças, daí a necessidade de participarem na Revolução dos Continuadores da Revolução (décimo segundo direito).

<sup>306</sup> É importante saber que apesar dessa Convenção ter sido ratificada no mesmo ano em que a Constituição de Moçambique de 1990 foi aprovada, não significa que essa Constituição já tinha entrado em vigor, pois a Convenção foi aprovada e ratificada ainda sob a égide da Constituição de 1975.

Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, cujo texto original em língua espanhola e a respectiva tradução em língua portuguesa vão anexados a presente resolução e dela fazem parte integrante.<sup>307</sup>

Através da Resolução n.º 22/99 de 29 de junho, deu-se o cumprimento das formalidades previstas na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, tendo a Resolução ratificada a Emenda ao n.º 2 do art.º 43.º da Convenção sobre os Direitos da Criança assinado em novembro de 1989. Em relação à Idade Mínima de Admissão ao Emprego, Moçambique ratificou a Convenção n.º 138, através da Resolução n.º 5/2003 de 23 de abril<sup>308</sup> e a Convenção n.º 182 sobre a Proibição e Eliminação das Piores Formas do Trabalho Infantil, através da resolução n.º 6/2003 de 23 de abril<sup>309</sup>. No que diz respeito

---

<sup>307</sup> ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Colectânia de Legislação sobre a Criança*, p. 173.

<sup>308</sup> Todo o Estado que ratificar a presente Convenção deverá especificar, numa declaração anexa à ratificação, uma idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho, no seu território, e nos meios de transporte matriculados no seu território. Todavia, nenhuma pessoa de idade inferior a esse mínimo estabelecido, deverá ser admitida ao emprego ou ao trabalho seja em que profissão for. E, por isso, “a idade mínima (...) não deverá ser inferior a idade em que terminar a escolaridade obrigatória, nem em qualquer caso, a 15 anos.” (Cfr. n.º 3, do art.º 2.º). No mesmo diapasão, “(...) qualquer Membro cuja economia e instituições escolares não estiverem bastante desenvolvidas poderá, após consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, especificar numa primeira fase, uma idade mínima de 14 anos.” (Cfr. n.º 4, do art.º 2.º).

Por conseguinte, importa referir que, no âmbito dos seus objetivos, a Organização Internacional do Trabalho definiu oito convenções fundamentais, no âmbito da promoção dos princípios e direitos do Homem na esfera laboral, das quais cinco já foram ratificadas pela República de Moçambique.

<sup>309</sup> É de salientar que, almejando os seus objetivos, a Organização Internacional do Trabalho definiu oito Convenções como fundamentais para a promoção dos princípios e Direitos do Homem na vertente laboral. E, dessas oito, cinco delas já foram ratificadas por Moçambique. Com efeito, reconhece-se que o trabalho das crianças é, em grande escala, provocado pela pobreza, e que a solução, a longo prazo, reside no incremento do sector económico sustentado, que reflita o progresso social, especialmente na diminuição da pobreza e na educação universal. Portanto, esta Convenção concebe o termo criança abrangendo todas as pessoas com menos de 18 anos. (Vide art.º 2.º). Não obstante, a expressão “piores formas de trabalho das crianças” engloba todas as formas de escravatura ou práticas análogas, tais como a venda e o tráfico de crianças, a servidão e a servidão por dívidas, o trabalho forçado ou obrigatório e até mesmo o recrutamento forçado ou obrigatório das crianças com vista à sua utilização em conflitos armados; o recrutamento, a utilização ou oferta de uma criança para fins de prostituição, produção de material pornográfico ou espetáculos pornográficos e outra ilícita nomeadamente produção e tráficos de estupefacientes, etc. (Vide alíneas a) a d) do art.º 3.º). Assim, a fim de se travar estes crimes, todos os Estados membros devem elaborar e pôr em prática programas de ação com o intuito de eximir as piores formas de trabalho das crianças, programas esses que devem ser postos em prática a partir de consultas às instituições públicas competentes e das organizações de empregadores e trabalhadores. (Vide n.ºs 1 e 2, do art.º 6.º). *Last but not least*, qualquer Estado membro que tenha ratificado a presente Convenção tem a possibilidade de denunciá-la após um período de 10 anos, contado a partir da entrada em vigor inicial da Convenção, e poderá comunicá-lo ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, sendo por este registado. Os efeitos da

a questões relativas ao envolvimento de crianças em conflitos armados, é preciso que se diga que houve adesão do Estado Moçambicano ao Protocolo das Nações Unidas, através da Resolução n.º 42/2002 de 28 de maio. Destarte, existindo preocupação com o impacto nocivo e alargado dos conflitos armados nas crianças e com as suas repercussões a longo prazo, em matéria de manutenção da paz, segurança e desenvolvimento que perdurem; condenando, por um lado, o facto de, em situações de conflitos armados, serem as crianças alvo de ataques e, por outro lado, o recrutamento, formação e utilização de crianças em hostilidades, dentro e fora das fronteiras nacionais, reconhecendo-se a responsabilidade daqueles que fazem o recrutamento, formam e usam as crianças, os “(...) Estados Partes devem adoptar todas as medidas possíveis para assegurar que os membros das suas forças armadas que não atingiram a idade de 18 anos não participam directamente nas hostilidades.” Outrossim, os mesmos Estados “(...) devem assegurar que as pessoas que não atingiram a idade de 18 anos não são alvo de um recrutamento obrigatório nas suas forças armadas.”<sup>310</sup> Moçambique, no âmbito dos esforços de fazer valer o direito internacional, aderiu, igualmente, ao Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia infantil,<sup>311</sup> através da Resolução n.º 43/2002 de 28 de maio. Com efeito, um dos pontos fulcrais desse Protocolo é que os Estados Partes devem agir no sentido de “(...) proibir a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil (...)”<sup>312</sup>.

O crime de tráfico, com repercussões internacionais, teve a adesão do Estado moçambicano. Assim, foram ratificados o Protocolo Adicional à Convenção das Nações

---

denúncia só se efetivam um ano após ser registada. Caso o período de denúncia expire, o mesmo só poderá efetivar-se novamente após o Estado estar vinculado por mais 10 anos. (*Vide* n.ºs 1 e 2 do art.º 11.º).

<sup>310</sup> *Vide* arts. 1.º e 2.º da Convenção *supra*. A mesma proibição de se recrutar pessoas com idade inferior a 18 anos é explícita no art.º 5.º, sendo importante que cada Estado Parte apresente ao Comité dos Direitos da Criança, no prazo de dois anos, após a entrada em vigor do Protocolo, ao Estado Parte em causa, um relatório que contenha informação minuciosa sobre as medidas por si adotadas a fim de que as disposições do Protocolo se tornem efetivas. (art.º 9.º).

<sup>311</sup> A prostituição infantil “(...) significa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança ou desempenho de actividades sexuais explícitas ou reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais.” (*Vide* alínea b) do art.º 2.º). É preciso, de algum modo, frisar a necessidade dos Estados Partes prestarem, mutuamente, toda a colaboração possível no que diz respeito a investigações ou processos criminais ou de extradição relativamente às infrações previstas (art.º 6.º).

<sup>312</sup> *Art. 1.º* do Protocolo *supra*. O art.º 3.º explicita a definição nos termos do Protocolo. Os direitos de assistência e proteção das vítimas de tráfico de pessoas vêm plasmados no art.º 6.º do Protocolo. A troca de informação entre as autoridades deve ser assegurada ao abrigo do art.º 10.º.

Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, Repercussão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, através da Resolução n.º 87/2002 de 11 de dezembro<sup>313</sup> e o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, contra o Tráfico Ilícito de Migrantes, por via Terrestre, Marítima e Aérea, através da Resolução 88/2002 de 11 de dezembro<sup>314</sup>.

Por conseguinte, do ápice constitucional que consagra os direitos da criança, como frisámos, emana a reserva da lei. O legislador ordinário, por força da Constituição<sup>315</sup> e do direito internacional, criou leis, na esfera jurídica da criança e do menor<sup>316</sup>.

#### 4.1. O Tratamento Jurídico-Constitucional Moçambicano

A Constituição, *per se* não era suficiente para responder à proteção efetiva dos direitos da criança, em Moçambique, tendo sido, pois, necessário a existência de leis de teor mais específico. Neste esforço, é preciso que se diga que a materialização se iniciou

---

<sup>313</sup> O presente Protocolo tem por objetivo prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos e; promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir esses objetivos. (art.º 2.º).

<sup>314</sup> Esse Protocolo tem a sua relevância pelo facto de tratar dos migrantes com humanidade e proteger, de um modo pleno, os seus direitos. Um dos grandes objetivos é prevenir e combater o tráfico ilícito de migrantes, bem como promover a cooperação entre os Estados Partes com esse fim e, ao mesmo tempo, garantir a proteção dos direitos dos migrantes objeto desse tráfico. (*Cfr.* art.º 2.º). O tráfico ilícito de migrantes significa facilitar a entrada ilegal de uma pessoa num Estado parte do qual essa pessoa não é nacional ou residente permanente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material. (art.º 3.º). Não obstante, diz o Protocolo que os “(...) Estados Partes cooperarão na medida do possível para prevenir e reprimir o tráfico ilícito de migrantes por via marítima, em conformidade com direito internacional do mar.” (*Cfr.* art.º 7.º). As medidas de proteção e de assistência, assim como o regresso de migrantes, objeto de tráfico ilícito, vêm estatuídos nos arts. 16.º e 18.º.

<sup>315</sup> É imperioso que se afirme que o direito internacional, em geral, e da criança, em particular, vincula a ordem jurídica interna moçambicana, por força do disposto no art. 18.º: “Os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique.” Este vínculo não ocorre, tão-somente, sob o ponto de vista simbólico, pois, os mesmos “(...) têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da República e do Governo (...)” mas, claro, obedecendo, sempre, à sua forma de receção, isto é, se elas não ferirem os bons costumes e a ordem e segurança públicas internas (*vide* n.º 1 e 2).

<sup>316</sup> Nesta gama de ideias, não se pode amnesiar (**esquecer**) a importância da Família, atribuída pela Lei da Família e pelo Estado, pois, este último “(...) estimula o direito de constituição da família, estabelecendo que é nela onde todos os seus membros devem sentir-se integrados (...)”. (*Vide* art.º 1.º da Lei 10/2004, de 25 de agosto).

tardiamente, somente no fim da primeira década de 2000, depois de vários esforços, como afirma ABDUL CARIMO ISSÁ, ao observar que:

As Leis de Bases de Protecção da Criança e (...) da Organização Jurisdicional de Menores, aprovadas em Abril de 2008 pela Assembleia da República (...) num espírito de consenso e compromisso (...) e promulgadas em Junho de 2008 pelo Presidente da República (...) constituem um marco legal na história da Protecção dos Direitos da Criança em Moçambique.<sup>317</sup>

Um dos pontos marcantes que, grosso modo, sobressai da legislação *infra* em discussão, assenta no reforço dos princípios, por mim enunciados, aos quais se reconhece, de um modo inegável, o papel importante que representam para a aplicação do Direito. Houve, também, um olhar sobre o domínio da segurança social; do apoio à infância, tendo em conta a esfera da educação ou da saúde<sup>318</sup>; tendo havido ainda intervenção dos magistrados, advogados, curadores, polícias e jornalistas que, nas suas mais distintas atividades, desempenham um papel extremamente decisivo, ao sensibilizar, de um modo veemente, para a obediência dos direitos previstos nas leis e para a aplicação dos seus princípios. Também não se deve olvidar a intervenção das ONG, entidades privadas criadas para se ocuparem, *in loco*, das dificuldades que as crianças enfrentam, com isto referindo-me àquelas que intervêm no plano da assistência e do desenvolvimento ou aquelas que buscam a promoção dos direitos da criança. Todas elas têm uma intervenção indispensável na tutela da criança e do menor.<sup>319</sup> Se, por um lado, a tutela constitucional

---

<sup>317</sup> ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>318</sup> Esses dois institutos, pela importância que desempenham para o crescimento são e harmonioso da criança, vêm consagrados nos artigos 88.º e 89.º da CRM de 2004, que podem ser conjugados diretamente com o n.º 3 do art.º 120.º da Lei-Mãe: “(...) a família e o Estado asseguram a educação da criança, formando-a nos valores da unidade nacional, no amor à pátria, igualdade entre homens e mulheres, respeito e solidariedade social.”

<sup>319</sup> Há um esforço mútuo entre o Governo e os parceiros nacionais e internacionais em laborar em distintas áreas, com vista a fazer vincar os direitos plasmados na Lei de Bases de proteção da Criança e demais leis que têm vínculo com a criança. Todavia, não se pode negligenciar que a efetivação desses mesmos direitos está longe de ser alcançada, daí a importância de um maior compromisso, sendo dever de todos, a começar pelo Governo, as famílias, as comunidades, parceiros da sociedade civil, aos Media e sector privado, e as instituições religiosas, proteger as crianças de todas as formas de violência.

se impõe, há por outro lado espaço para à reserva da lei. Aliás, é por força do artigo 42.º da Lei mãe<sup>320</sup> que ela é transposta para a esfera legislativa, senão vejamos: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros, constantes das leis.”<sup>321</sup>

## **4.2. O Tráfico de Crianças em Moçambique e a sua Proteção**

### **4.2.1. Lei sobre o Tráfico de Pessoas**

O tráfico de pessoas, em Moçambique, vem ganhando contornos preocupantes, especialmente no que tange ao tráfico de menores e crianças<sup>322</sup>. Por esse motivo, o legislador moçambicano entendeu a necessidade de se instituir um instrumento capaz de dar cobro a essas violações<sup>323</sup>. Neste âmbito, foi aprovada a Lei n.º 6/2008, de 9 de julho, a fim de se pôr cobro a essa lacuna legislativa. Importa notar que a natureza do tráfico de menores consiste na vulnerabilidade das pessoas traficadas, o que pode resultar de várias condições: social, económica ou educacional.

A mais penosa é a vulnerabilidade social, pois é o que induz as vítimas a consentirem uma das formas de exploração supramencionadas, porquanto estas se sentem atraídas pela

---

Por conseguinte, um elemento a assegurar é a importância incomensurável da família para o crescimento globalizante da criança e do menor, como atesta o art.º 120.º da CRM: “A família é responsável pelo crescimento harmonioso da criança e educa as novas gerações nos valores morais, éticos e sociais.” (*Vide* n.º 2). Essa consagração constitucional é, de um modo expresso, refletida no art.º 119.º da CRM de 2004.

<sup>320</sup> Referimo-nos à CRM de 2004.

<sup>321</sup> Nota-se a prevalência de normas supra-constitucionais, em termos de interpretação, as quais têm, contudo, força vinculativa, por meio das normas infra-constitucionais. (*Vide* art.º 43.º da CRM de 2004).

<sup>322</sup> Concorro com o glossário da Lei *supra*, quando conceitua que “(...) o recrutamento, o transporte, o aliciamento, a transferência, o alojamento ou acolhimento de crianças com a finalidade de exploração (...)”, *per se*, é considerado tráfico de pessoas, independentemente de envolver benefícios económicos indevidos e mesmo que não se use a força ou outras formas de coação, rapto, fraude, etc. Aliás, o art.º 10.º é espelho desse facto, ao expor a moldura penal para o tráfico de pessoas com uma punição que vai desde os 16 aos 20 anos de prisão maior. E, as circunstâncias agravantes, acontecem quando o tráfico envolve vítimas como crianças, mulheres, pessoas inabilitadas e incapazes física ou mentalmente; quando o crime é perpetrado por um parente da vítima até ao oitavo grau; quando cometido por um curador, encarregado de educação ou quem tiver responsabilidades sobre a vítima; por um eclesiástico ou ministro de qualquer culto; quando o crime é cometido por qualquer autoridade pública; quando a vítima for usada para cometer crimes ou em conflitos armados; quando o crime é cometido por um sindicato ou associação criminosa; quando, da prática criminosa, resultarem doenças psicológicas ou de contágio de HIV/SIDA e doenças sexualmente transmissíveis. (*Cfr.* art.º 5.º)

<sup>323</sup> O tráfico de pessoas é um fenómeno bem antigo no mundo. Apesar de ser considerado um crime hediondo e uma violação dos direitos humanos, o tráfico de seres humanos tem sido perpetuado ao longo de séculos e tem sido um fenómeno de difícil combate, uma vez que nos encontramos diante de um crime cuja prova é bastante delicada.

possibilidade de uma vida melhor e abrem mão de sua liberdade, em nome daquele objetivo. Aliado ao aproveitamento da vulnerabilidade das vítimas, alguns meios são usados para obter o consentimento dos traficados, por meio da ameaça, força, rapto, aos quais também se alia o abuso de autoridade e a promessa ou entrega de pagamentos ou benefícios. O bem jurídico tutelado pela criminalização da conduta de tráfico de seres humanos, independentemente da forma do consentimento da vítima, é a liberdade nas suas mais variadas formas, nomeadamente: a liberdade sexual, liberdade de ir e vir, liberdade laboral<sup>324</sup>.

Normalmente, as pessoas traficadas ficam privadas da sua dignidade humana, sofrendo, sistematicamente, violações dos seus direitos fundamentais, posto que o tráfico é o resultado da “(...) desigualdade socioeconômica, da falta de educação, de poucas perspectivas de emprego e de realização pessoal, de serviços de saúde precários e da luta diária pela sobrevivência.”<sup>325</sup> Olhando para as modalidades de tráfico anteriormente enumeradas, as mais habituais são aquelas por meio das quais pessoas são aliciadas para a prostituição no estrangeiro ou a nível regional no país de origem. E, a este propósito, chamamos à colação o artigo 11.º da Lei *supra*<sup>326</sup>, cuja disposição descreve o abaixo enunciado:

Todo aquele que traficar pessoas com o fim de obter dinheiro, lucro ou qualquer outra vantagem, um cidadão moçambicano a cidadão estrangeiro, para casamento com o fim de adquirir, comprar, oferecer, vender ou trocar a pessoa para envolvimento em pornografia, exploração sexual e trabalho forçado, escravatura, servidão involuntária e servidão por dívidas, será punido com a pena de doze a dezasseis anos de prisão maior.

---

<sup>324</sup> Cfr. SALGADO, Daniel de Resende (2007) *O Bem Jurídico Tutelado pela Criminalização do Tráfico Internacional de seres humanos*, pp. 3-5, disponível em:

[http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/escravtraf/artigo%20tr\\_341fico%20de%20seres%20humanos%20\\_para%20publica\\_347\\_343o%20-%20nova%20co\\_205.pdf](http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/escravtraf/artigo%20tr_341fico%20de%20seres%20humanos%20_para%20publica_347_343o%20-%20nova%20co_205.pdf) 1/07/2015.

<sup>325</sup> Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Secretaria Nacional de Justiça – Brasília: SNJ, 2008, p. 5

<sup>326</sup> O tráfico de pessoas, e de crianças, em particular, por se tratar de um crime público exige, por parte dos cidadãos, sem exceção, um “ (...) dever de denunciar às autoridades competentes os factos que integram os crimes previstos na presente Lei (...) ”, segundo o articulado no art.º 8.º.



É importante trazer para a ribalta a importância dessa Lei, aprovada há menos de 10 anos em Moçambique, porque foi possível, através dela, não só prevenir<sup>327</sup>, como também atuar em torno de alguns casos sonantes. Trazemos, a título de exemplo, ainda que por meio de cooperação transnacional, o “Caso Diana”. Trata-se de um caso que se tornou famoso, de uma jovem moçambicana de nome Aldina Hermenegildo dos Santos, que aliciou e traficou menores, no vizinho país, a África do Sul, a fim de explorá-las, sexualmente, e por meio disso atingir fins lucrativos. Aldina Hermenegildo dos Santos<sup>328</sup> foi condenada pelo tribunal sul-africano de Pretória, em 2011, a uma pena de prisão perpétua, por prática de três crimes de tráfico de igual número de compatriotas menores<sup>329</sup>.

Tendo em conta tudo o que se disse, é necessário ressaltar que, apesar da aprovação dessa e demais leis que tutelam o tráfico de pessoas, incluindo crianças e menores, o país ainda está longe de atingir os resultados almejados, isto é, reduzir, significativamente, esse fenómeno. Os grandes entraves, a meu ver, têm que ver, por um lado, com o facto do direito adjetivo não funcionar, pois uma lei que foi aprovada há mais de seis anos, em 2008, até hoje carece de um instrumento adjetivo, ou seja, de um regulamento, segundo o

---

<sup>327</sup> O art.º 27.º da *supra* Lei, enuncia a necessidade de prevenção e combate aos crimes de tráfico, sendo que esta competência é do Governo, que deve coordenar e realizar ações tendentes à prevenção e combate ao tráfico de pessoas, a partir de uma ação direta ou nos termos da legislação aplicáveis às parcerias entre o Estado e a sociedade civil. Assim, torna-se um imperativo e categórica a materialização de campanhas de informação, por meio da comunicação social e outros meios eficazes, a fim de se compreender as técnicas de recrutamento que são usadas pelos traficantes e as táticas usadas; proteger e reintegrar as vítimas; investigar e recolher informações sobre as vítimas de tráfico junto às comunidades, particularmente as crianças e; coordenar com o poder local e líderes comunitários o combate a situações vulneráveis. (alíneas a) a d) do art.º *supra*). No entanto, essa prevenção deve abarcar a promoção e a formação dos agentes de imigração, de investigação criminal, agentes aduaneiros e guarda fronteira. (Cfr. art.º 28.º).

<sup>328</sup> Cidadã moçambicana, vulgarmente conhecida como Diana.

<sup>329</sup> Para mais pormenores *vide* Jornal Verdade de 21 de julho de 2011, (disponível em: <http://www.verdade.co.mz/nacional/21026-justi-ca-sul-africana-condena-diana-a-prisao-perpetua-12/07/2015>).

Podemos aludir que houve, por parte da justiça moçambicana, todo um interesse em ver esse processo tramitado, no sentido da justiça sul-africana punir a infratora, exemplarmente. Outrossim, no meu entender, deveria salvaguardar-se a dignidade da condenada, no sentido em que, sendo a pena proferida pelo tribunal sul-africano e à luz dos instrumentos legais moçambicanos, a começar pela própria Constituição, foi muito pesada a condenação. Basta analisar o articulado no n.º 1, art.º 61.º que proíbe as “(...) penas e medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.” Portanto, à luz deste artigo e do Código Penal vigente, a lei mais favorável deve ser aquela que beneficia o arguido e, no caso em análise, a lei que beneficiaria a condenada “Diana” seria, sem embargo, a lei moçambicana, porquanto a mesma deveria ser julgada pelos tribunais moçambicanos, até por ser titular da nacionalidade moçambicana. Por conseguinte, a figura da extradição deveria, impreterivelmente, ser chamada à colação.

disposto no art.º 30.<sup>330</sup> da Lei de Tráfico de Pessoas. Por outro lado, segundo uma pesquisa, por mim feita, de 2011 a 2012, sobre o Tráfico de Menores na Cidade de Maputo, a qual abordarei mais adiante, concluiu-se que não havia, até então, casos de tráfico de menores transitados em julgado, nem sequer processos tramitados para o Tribunal da Cidade de Maputo ou para os tribunais dos três distritos existentes<sup>331</sup>.

Os processos, segundo a pesquisa, como aliás veremos mais adiante, não prosseguem, pois ficam “engavetados” ao nível da Polícia de Investigação Criminal, no Departamento da Brigada Anti-tráfico. Em relação à Procuradoria da Cidade de Maputo, a mesma tem conhecimento de casos de tráfico de menores, porém, só age mediante os autos de que a Polícia de Investigação Criminal dispõe. Quando consultado, num dos inquéritos, por mim feito, sobre a falta de processos de tráfico de menores nos tribunais distritais e no Tribunal da Cidade de Maputo, JOÃO UBISSE NGOEHA, Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional, alegou que isso não significava que houvesse um retrocesso em relação à Justiça de Menores e muito menos no que diz respeito ao acesso à justiça, pois, ambas se materializavam, pelo simples facto de existirem leis substantivas<sup>332</sup>.

#### **4.3. A Pertinência da defesa da criança pela Lei 7/2008 no âmbito Moçambicano**

O esforço do Estado moçambicano para ver materializados os Direitos Humanos específicos<sup>333</sup> é, grosso modo, verídico, e foi possível a sua concretização através de aprovação de inúmera legislação específica<sup>334</sup>. Neste diapasão, importa referir a

---

<sup>330</sup> “Cabe ao Governo regulamentar a presente Lei, bem como estabelecer os mecanismos e instituições necessários e adequados à sua implementação.”

<sup>331</sup> Faço alusão a dois dos três tribunais existentes na Cidade de Maputo, o de Kampfumo, Kamaxaquene e o de Kamabokwane.

<sup>332</sup> Para mais pormenores *vide* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 87 e ss.

<sup>333</sup> Referimo-nos aos Direitos Humanos, inerentes à Criança.

<sup>334</sup> Pelo facto de serem faixas etárias subsequentes ao desenvolvimento físico e psíquico do ser humano, podemos recordar o esforço do Governo moçambicano em ver não só o direito do menor e da criança promovido e protegido, mas também o do jovem, ao reconhecerem as associações juvenis, através do Decreto n.º 44/2007 de 28 de agosto. O Decreto define os procedimentos para o reconhecimento das associações juvenis, à luz da Lei n.º 8/91, de 18 de julho. Portanto, designam-se associações juvenis todas as associações, sem fins lucrativos, na sua maioria constituídas por jovens, que prossigam objetivos sociais, educacionais, artísticos, culturais, económicos, científicos e de intercâmbio, segundo o disposto no art.º 3.º da Lei n.º 8/91 de 18 de julho. (*Vide* art.º 2.º do Decreto *supra*). Por conseguinte, o âmbito de atuação e os deveres específicos da associação juvenil vêm plasmados nos arts, 4.º e 9.º do Decreto *supra*.

necessidade de uma Lei específica sobre os direitos da criança, obedecendo, sempre, ao superior interesse da criança. Aliás, apresenta-se como objetivo primordial desta Lei “(...) estabelecer um conjunto de princípios orientadores da acção do Estado, da Família e da Sociedade em geral no tratamento das questões relativas à criança, impondo-se ao Governo, em especial, o dever de regulamentar, de forma efectiva, aqueles mesmos princípios tendo em vista o superior interesse da criança.”<sup>335</sup>

Foi aprovada pela Assembleia da República, num passado recente, a Lei de Bases da Protecção da Criança<sup>336-337</sup>. Portanto, para além do princípio do superior interesse da criança, outros princípios são trazidos à tona, referindo-nos, por exemplo ao princípio da não discriminação<sup>338</sup>; ao princípio da sobrevivência e desenvolvimento<sup>339</sup> e; ao princípio da opinião da criança<sup>340</sup>.

No Título I, subtítulo I, que constitui as disposições gerais, estabelece-se, de um modo geral, que a criança goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e proíbe-se qualquer forma de discriminação contra a criança ou qualquer tratamento negligente, discriminatório, violento e cruel. Os Direitos Fundamentais da Criança, como o Direito à Saúde; à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; o Direito à Convivência Familiar e Comunitária; o Direito à Educação, à Cultura, ao Desporto e ao Lazer; o Direito a um Posto de Trabalho e à Protecção no Trabalho; são tratados, de um modo específico, no subtítulo II da mesma Lei, sendo os direitos à liberdade, respeito e dignidade consagrados no Capítulo II, do subtítulo referenciado<sup>341</sup>.

---

<sup>335</sup> Vide ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>336</sup> Esta Lei foi aprovada e publicada com a designação de Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança. Refiro-me à Lei n.º 7/2008, de 9 de julho.

<sup>337</sup> Refira-se que essa lei surge com o objetivo de estabelecer o regime jurídico de protecção da criança, prevendo os seus direitos e obrigações, e definindo as bases em que deve assentar toda a legislação inerente à criança. (Vide notas explicativas da Lei de Bases de Protecção da Criança de ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, p. 17).

<sup>338</sup> Este princípio, como em algum momento nos referimos, traduz-se no tratamento igualitário a que deve ser sujeita toda a criança.

<sup>339</sup> Este princípio traduz-se no direito à vida e a crescer em ambiente que garanta a sobrevivência e desenvolvimento harmonioso da criança.

<sup>340</sup> Tem como fundamento o respeito e o direito atribuído de se exprimir livremente, sobre todas as matérias que a afetem, tendo em consideração a sua idade e maturidade (ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, pp. 11 e 12).

<sup>341</sup> Os deveres e direitos especiais são abordados no subtítulo III.

O Título II aborda a Parte Especial inerente à política de atendimento; medidas de proteção; a criança em conflito com a Lei; direitos especiais; garantias processuais; acesso à justiça e justiça de menores. Analisando a Lei *supra*-referenciada<sup>342</sup>, a Assembleia da República, sendo um órgão legislativo decisor, aprovou-a, ao abrigo do n.º 1 do art.º 179.º. Entre vários objetivos, a Lei aponta a necessidade de estarem protegidos os direitos da criança, nos moldes da CRM, da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança e demais legislações sobre a criança<sup>343</sup>.

Pelo facto da criança gozar dos direitos fundamentais, não deve ser discriminada, devendo-lhe ser facultadas todas as oportunidades, de modo a que ela tenha possibilidade de ser feliz e cresça, física e psiquicamente, em condições de liberdade e dignidade. Isso significa que ela deve crescer rodeada de amor, carinho, compreensão, num ambiente de felicidade e paz, e dentro de uma família onde se desenvolva o respeito, por parte dos seus membros, pelos valores culturais da moçambicanidade e pela identidade nacional<sup>344</sup>.

A hermenêutica e aplicação da *supra* Lei, segundo o disposto no art.º 9.º, deve ser feita obedecendo, sempre, ao princípio do superior interesse da criança, os fins sociais a que se destina, as exigências do bem comum e a condição da criança como pessoa em desenvolvimento. Em caso de conflito com a lei, sobrelevam sempre os princípios e as disposições da *supra* Lei, motivo pelo qual, segundo reza o art.º 10.º, “(...) toda a legislação relacionada com a criança que venha a ser aprovada posteriormente à publicação da presente Lei deve-se conformar com os princípios nela estabelecidos.” Todos os direitos fundamentais da criança, quer seja o direito à vida e à saúde, a sua proteção, a proteção da mulher grávida, as obrigações relativas ao aleitamento, os deveres das unidades de saúde, a garantia de atendimento médico, o acompanhamento da criança

---

<sup>342</sup> Refiro-me à Lei 7/2008 de 9 de julho.

<sup>343</sup> *Vide* art.º 1.º da *supra* Lei. Assim, o princípio da universalidade deve ser aplicado a todas as crianças, independentemente dos aspetos substanciais e acidentais da criança (*cfr.* n.º 1 do art.º 2.º). Em termos conceptuais, considera-se criança toda a pessoa menor de 18 anos e este conceito pode, também, ser aplicado aos menores com mais de 18 anos e menos de vinte e um anos de idade (*Cfr.* art.º 3.º), o que diverge da legislação portuguesa.

<sup>344</sup> *Vide* arts. 4.º e 5.º da *supra* Lei. É preciso que se acentue que o tratamento negligente, discriminatório e toda e qualquer forma de opressão e exploração devem ser eliminados, sendo este papel, primariamente, efetivado pela família, pelo Estado e pela sociedade, em geral (*cfr.* arts. 6º e 7.º). Perante o que foi acima dito, não se inibem os deveres da criança, os quais o legislador elenca, no art.º 8.º, mas de acordo com a maturidade e idade da criança.

em unidades sanitárias, a prevenção de patologias, ou comunicação de maus-tratos<sup>345</sup>, vêm plasmados na Lei.

O Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade estão dispostos nos arts. 21.º a 25.º todavia outras disposições da presente lei serão abordadas, com mais pormenores, no Grupo IV da presente pesquisa.

---

<sup>345</sup> *Vide* arts. 11.º a 20.º.

## Conclusões

Como teve a oportunidade de se observar, a partir da análise da epopeia legislativa, a palavra de ordem que vinga é, impreterivelmente, a necessidade da promoção e proteção dos direitos da criança. Os direitos da criança não são uma utopia. São uma realidade incontornável no mundo e, em particular, nos ordenamentos jurídicos português e moçambicano e constituem um vasto leque de postulado que o Direito acautela.

Os direitos da criança e do menor, que fazem parte dos direitos especiais inseridos nos direitos humanos constituem, hoje, uma preocupação mundial, que tem merecido, por parte das Nações Unidas, nomeadamente, a UNICEF, uma atenção maior, por se entender que o futuro do ser humano passa por uma proteção efetiva dessa faixa etária. A proteção efetiva é uma garantia reservada ao poder estadual dotado do seu *ius imperii*. Todavia, o poder estadual deve refletir as três formas de poder, tradicionalmente apregoadas pelo então teórico Charles de Montesquieu, isto é, o executivo ou administrativo, legislativo ou parlamentar e o judicial ou dos tribunais, bem como toda a máquina judiciária. Os dois primeiros desempenham um papel fulcral na criação e gestão das leis inerentes aos direitos da criança. Não obstante, o terceiro poder reforça a intervenção daqueles, uma vez que essa proteção só será real na medida da aplicação da justiça, ou seja, quando se verificarem violações contra os direitos da criança.

Neste sentido, quer o legislador internacional, quer o nacional, tiveram o entendimento de que era importante atuar com uma “mão pesada”, isto é, estatuir princípios e postulados jurídicos com o intuito de punir, severamente, todos os indivíduos que atentassem contra a dignidade da criança e do menor. Foi neste âmbito que surgiram vários instrumentos internacionais<sup>346</sup>, sendo a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Declaração os documentos mais importantes e inspiradores do Estado Português e Moçambicano no

---

<sup>346</sup> A proteção da criança, a nível do direito internacional, tem encetado variadíssimos debates e move várias ONG e instituições internas, que representam um sector cativo e um grande aliado dos governos na luta contra os violadores desses direitos. Só em Moçambique, para além da UNICEF, atuam também a *Actionaid* (tem como fim a prestação de serviços nas famílias e escolas. Também se cinge à irradicação da pobreza, apostando na formação da mulher e pautando-se pelo princípio da igualdade do género); a RED CAME (Rede Moçambicana Contra Abusos de Menores) é uma organização cuja finalidade é lutar contra os abusos de menores. Esta organização emergiu dum movimento internacional que lutava, pacificamente, a favor dos menores, no ano 2000 e tende a fazer uma campanha “*stop tráfico*” inspirada na Conferência de Estocolmo-Suécia.

combate, inelutável, a favor das crianças. Esses instrumentos, entre outros, que tivemos a oportunidade de analisar, ainda neste capítulo, foram aprovados e ratificados pelos Estados Partes, sendo Portugal e Moçambique países aderentes a essa Declaração e a muitos outros tratados.

Na verdade, Portugal tem sido signatário de muitos tratados internacionais que vigoram a nível interno. Este facto justifica-se pela sua existência, já maturada, enquanto Estado, posto que Moçambique só em 2015 completou 40 anos de existência como Estado independente<sup>347</sup>. Na verdade, foi necessário esperar 15 anos<sup>348</sup> para que a Nação Moçambicana envergasse por um Estado verdadeiramente democrático e de Direito. Esse facto deveu-se à aprovação e entrada em vigor de uma nova Constituição, a de 1990<sup>349</sup>. Assim sendo, apenas com a entrada em vigor da CRM de 2004 é que se veio apregoar, de um modo mais explícito, os direitos, garantias e liberdades fundamentais dos cidadãos, e das crianças em particular<sup>350</sup>.

Os tratados internacionais inspiraram os Estados signatários, de tal sorte que Portugal e Moçambique criaram uma vasta gama de documentos legais, no sentido de se verem tutelados os direitos da criança. Esse passo, aberto a discussão, por parte das instituições públicas e privadas, a começar pela Assembleia da República, pelos diversos órgãos e pela sociedade civil, no geral, foi de extrema importância para a identificação das reais dificuldades e problemas que enfermam as crianças, em Portugal e em Moçambique. As constituições de Portugal e Moçambique já encerram, pelo articulado adentro, essas

---

<sup>347</sup> Moçambique teve a sua Independência em 25 de junho de 1975, proclamada pelo então Presidente Samora Moisés Machel e foi constituído como República Popular de Moçambique sob a diretriz de um regime marxista-leninista.

<sup>348</sup> Durante 16 anos (1976-1992), Moçambique esteve mergulhado numa guerra civil, onde 454 000 crianças de idade inferior a 15 anos foram mortas, entre 1981 e 1988, tendo muitas delas perdido a oportunidade de completar o ensino básico. (Cfr. Carlos Serra, Diário de um sociólogo de 01 de maio 2006, disponível em:

<http://oficinadesociologia.blogspot.pt/2006/05/consequencias-da-guerra-civil-em.html>, 21/03/2017).

<sup>349</sup> Note-se que “(...) a Constituição de 1990 introduziu o Estado de Direito Democrático, alicerçado na separação e interdependência dos poderes e no pluralismo, lançando os parâmetros estruturais da modernização, contribuindo de forma decisiva para a instauração de um clima democrático que levou o país à realização das primeiras eleições multipartidárias.” (Vide Preâmbulo da Constituição de 2004).

<sup>350</sup> A CRM de 2004 “(...) reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o carácter soberano do Estado moçambicano, consagra o Estado moçambicano do Estado de Direito Democrático, baseado no pluralismo de expressão, organização partidária e no respeito e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.” (Vide Preâmbulo).

preocupações, ambas coadjuvadas pelo Código Civil português<sup>351</sup> e pela Lei da Família de Moçambique. Os legisladores, moçambicano e português, não pararam por aqui, pois, para responder ao crescente cenário de violações, aprovaram uma legislação específica sobre os direitos das crianças e vários outros aspetos da legislação complementar, como, aliás, tivemos a ocasião de analisar, ainda neste capítulo<sup>352</sup>.

Auguramos que a crescente legislação aprovada tenha, realmente, o impacto desejado, até porque a justiça, grosso modo, só pode ser aplicada mediante a existência da lei convencional. Não obstante, a crescente legislação, que se nos impõe como um bom presságio, no âmbito do direito da criança, não denota, *per se*, que os direitos das crianças estão garantidos, pois, o facto de haver muitas e boas leis não significa, automaticamente, a aplicação efetiva da justiça, como, aliás, assevera um célebre pensador “(...) quando vou a um País, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte.”<sup>353-354</sup>

Por conseguinte, somos apologistas da necessidade da defesa contínua dos direitos da criança e de todos os institutos que as tutelam. Enveredamos por um caminho de justiça efetiva, onde haja uma maior intervenção dos tribunais de tutela. Essa intervenção deve passar por uma qualificação dos quadros que compõem a administração da justiça ligada às crianças e aos menores, desde a Polícia, a Procuradoria, o Ministério Público, aos Tribunais, que dêem cobro à efetivação do acesso à justiça, assim como à seleção de especialistas de maior gabarito das outras áreas, no sentido de existir uma maior

---

<sup>351</sup> O livro V do Código Civil dispõe de uma série de artigos sobre o Direito da família. Esse livro fala das principais fontes das relações jurídicas familiares (arts. 1576.º e ss do CC). As responsabilidades parentais representam uma das exigências fundamentais, sendo as mesmas, como aliás vimos, repartidas entre o pai e a mãe. (Cfr. arts. 1877.º e ss. do CC).

<sup>352</sup> Também tivemos a ocasião de analisar que o direito Português aplica os Tratados Internacionais sobre os direitos da criança e, sendo signatário dos Estados-Membro, também as diretivas da União Europeia sobre os direitos da criança foram transpostas. Em relação a Moçambique, sendo signatário das Nações Unidas, também aprovou e ratificou as Convenções Internacionais sobre os direitos da criança, assim como os instrumentos africanos sobre os direitos da criança, todos eles estando em vigor no ordenamento jurídico moçambicano.

<sup>353</sup> Cfr. MONTENSQUIEU, Charles (2000) *O Espírito das Leis*, pp. 19 e ss.

<sup>354</sup> É no dizer de ARMAND RICHELIEU que essa crítica ganha corpo, pois, para esse pensador “(...) fazer uma lei e não velar pela sua execução é o mesmo que autorizar aquilo que queremos proibir.” Portanto, todos os órgãos e instituições públicas ou privadas são aqui invocados a envergar esforços no sentido de um combate comum a todas as violações que são perpetradas contra os direitos da criança e que aviltam a sua dignidade.



coadjuvação, referindo-nos, pois, aos profissionais de psicologia<sup>355</sup>, medicina, sociologia, entre outros.

---

<sup>355</sup> Essa área tem a sua razão de ser em função do acompanhamento direto da terapia dos traumas psíquicos que as crianças ou os menores possam ter, especialmente se sofrerem maus-tratos por parte dos seus parentes ou tutores, ou até mesmo no caso das crianças delinquentes.



## CAPÍTULO II

### OS STANDARDS INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE: O ACESSO À JUSTIÇA DOS MENORES

#### **1. Avaliação das normas internacionais dos direitos da criança e os princípios que os norteiam**

##### **1.1. Ao Nível internacional**

Antes de se avançar com a avaliação da jurisdição de menores, no âmbito do direito internacional, importa conhecer e compreender os princípios fundamentais que emergem dos instrumentos do direito internacional que, a meu ver, são de extrema importância neste domínio, em estudo. Este interesse constitui, no dizer de BOLIERO e de GUERRA “(...) o primeiro passo para uma adequada concretização judiciária do direito da família e das crianças e jovens.”<sup>356</sup>

Um ponto fundamental, ainda que histórico, acaba por ter uma ligação intrínseca ao que em algum momento afirmámos, ou seja, de que a preocupação pelo direito da criança, no âmbito do direito internacional, acabou por nos conduzir, até à primeira metade do século XX, a uma série de declarações cujo carácter não era ainda vinculativo, pois, ainda na senda dos dois autores, a grande preocupação, na altura, não era tanto jurídica, dado que assentava, tão-somente, no facto de as crianças serem seres frágeis, cuja dependência dos adultos era indispensável, o que significava que, em todos os horizontes, elas necessitavam de uma proteção e de cuidados especiais.

Não se pode descartar o facto de ser a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, o primeiro instrumento normativo internacional onde se referencia a expressão “direitos da criança”, em 1924, evidenciando-se o carácter de proteção que a criança merece, independentemente de quaisquer fatores ligados à nacionalidade, raça, religião, etc. Devem ser dadas à criança condições para que se desenvolva de um modo normal, respeitando-se a integridade da família, merecendo auxílio, em todas as componentes, material, moral e espiritual. Um outro documento, não menos importante, é a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Este instrumento internacional, por sinal o primeiro,

---

<sup>356</sup> BOLIEIRO, Helena et GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 13.

consagra um leque de direitos, desde civis e políticos e também económicos, sociais e culturais de que são tutelares todas as criaturas humanas, estando incluídas as crianças. Aliás, a Declaração estatui um dos direitos que muitas constituições e demais legislações quer portuguesa, quer moçambicana adotaram, o de que “(...) a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social.”<sup>357</sup> Para além da Declaração supra, houve, em 1959, a promulgação pela Assembleia Geral das Nações Unidas da Declaração dos Direitos da Criança.

A Declaração estabelece, de um modo lapidar, que a criança, pelo seu défice de maturidade física e intelectual, tem a necessidade de uma protecção e cuidados especiais. Portanto, a protecção jurídica adequada deve acontecer antes e depois do seu nascimento, sendo que a criança deve beneficiar de uma protecção especial, de modo a que se desenvolva de uma forma salutar e normal, nos planos intelectual, moral, espiritual, físico, social, num ambiente de liberdade e dignidade, adotando leis, com esta finalidade, sem nunca se olvidar do seu superior interesse, que deve impor-se como um fator determinante para a concretização destes direitos<sup>358-359</sup>.

É indubitável a importância que se pode conferir aos instrumentos internacionais da segunda metade do século XX, sobre a protecção e cuidados especiais que se devia conceder à criança, tendo sofrido um certo ascendente na segunda metade do século, com a adoção da Declaração dos Direitos da Criança, feita a 20 de novembro de 1959. A década de 1980 foi muito marcante para a maturação e constante consolidação dos direitos da infância, pois, em 1989, a 20 de novembro, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, cuja assinatura foi consumada em Nova Iorque, em 1990, a 26 de janeiro.

Um dado interessante é que, dos países que ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança, Portugal foi um dos primeiros<sup>360</sup>. Para além deste importante documento,

---

<sup>357</sup> *Cfr.* o n.º 2, do art.º 25.º

<sup>358</sup> *Cfr.* Base II da Declaração.

<sup>359</sup> Saliente-se que nesta Declaração houve um avanço, no concernente aos direitos civis, que se reflete no facto da criança ter o direito de possuir um nome e numa nacionalidade.

<sup>360</sup> A aprovação desse documento foi feita por Portugal em 1990, a 8 de junho e ratificada pelo Decreto do Presidente da República a 12 de setembro, ainda publicada, no Diário da República, a 12 de setembro

também foram celebrados sob prenúncio da ONU alguns outros documentos, como o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, um dos quais referente à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, cuja adoção só veio a acontecer no ano 2000 e a respetiva ratificação em 2002, pelo então Decreto Presidencial de 5 de março de 2003, publicado no Diário da República, em Portugal.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, na história dos Direitos da Criança, sem embargo, institui-se como um ponto decisivo e num documento ímpar, no concernente à conceção dos direitos da criança, por vários fatores que se podem assinalar, desde já o reconhecimento que se dá à criança, em termos jurídicos, como um ser autónomo e de direitos, enaltecendo o papel da família para a concretização do bem-estar e do desenvolvimento equilibrado da criança. Aliás, esses sinais são visíveis, pois, recorrendo ao Preâmbulo, o legislador internacional reconhece que a família é o “(...) elemento natural e fundamental da sociedade, e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a protecção e assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade.”

A Declaração Universal dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança são instrumentos internacionais marcantes pelas razões aqui arroladas, tendo em conta que a grande destriça que ambas acarretam entre si tem que ver com o facto da Convenção tornar os Estados, que nela são Partes, responsáveis, juridicamente, pela materialização dos direitos da infância que essa Convenção consagra e por todas as ações que adotem, no que diz respeito às crianças. Já na Declaração, essa situação não acontece, uma vez que a mesma só impõe obrigações de natureza moral que serviam como uma espécie de conduta para as nações.

O documento adotado, em 1989, representou uma profunda revolução à escala universal, pois, teve o inegável mérito de mobilizar uma atenção acentuada, no concernente às questões da infância, fazendo a sua integração no quadro de reflexões que dizem respeito aos Direitos Humanos que refletem os Direitos dos Homens e os Direitos Fundamentais. A Convenção das Crianças é um instrumento que teve adesão por parte de uma vasta gama de países, com exceção da maior potência mundial, os EUA, e ainda da Somália. Torna-

---

de 1990. Moçambique aprovou este importante instrumento, em 1990, através da Resolução n.º 19/90 de 23 de outubro.

se, a Convenção, um dos instrumentos com maior adesão, perdendo apenas para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o que confere a este instrumento um inédito domínio no âmbito dos tratados de Direitos Humanos pela força política e moral que comporta.

A Convenção representou, para além de tudo o que se disse, uma força motriz na defesa dos direitos da criança, pois, pela primeira vez, a proteção dos direitos da infância foi norteadada através de princípios, tendo em conta todas as *nuances* que deles advêm, uma vez que, no Direito, tudo deve ser feito sob a centralidade de princípios para melhor se assegurar a estrutura jurídica que diz respeito a esta área de conhecimento, que é muito delicada, por envolver o ser humano numa estrutura balanceada pelas leis e pela justiça.

Desde já são, fundamentalmente, quatro os princípios que a Convenção avança. Portanto, daquilo que foi estipulado e pelo articulado no artigo n.º 2, consagra o princípio da não discriminação, o qual todos os Estado Partes, sem exceção, devem comprometer-se a respeitar, bem como a garantir os direitos plasmados no Texto. Esta tendência revê-se na própria disposição do legislador, ao estatuir que as garantias devem ser concedidas “(...) a todas as crianças que se encontrem na sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública 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.” Aliás, os legisladores domésticos não se alhearam destas diretrizes, buscando muitos dos traços aqui apregoados e também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, para os seus Textos Fundamentais.

Outro princípio de extrema importância é o do superior interesse da criança, que perpassa e sobressai em todos os aspectos que dizem respeito à menoridade. Com efeito, de acordo com o artigo 3.º, este princípio constitui a consideração primacial e o apanágio a ter, insistentemente, em conta em “(...) todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos”. O que significa, também, que em todas as decisões, levadas a cabo pela administração da justiça, desde os órgãos policiais, o MP, aos tribunais de Família e de Menores subentendidos pelos Curadores, Ação Social,

Segurança Social, Técnicos Especializados na matéria e demais intervenientes, deve-se buscar a implementação inequívoca e a salvaguarda deste princípio.

O direito à vida, fazendo parte dos Direitos dos Homens e, a título individual, por ser um direito inato, que existe na condição de se ser homem, é aqui considerado como um dos princípios que regem o homem, e a criança, em particular. É também um direito fundamental que faz parte, juntamente com o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, dos direitos humanos da criança. Assim, quer o direito à sobrevivência, quer o direito ao desenvolvimento, devem ser assegurados, com muita mais pujança jurídica, por sustentarem o primeiro.

A noção de desenvolvimento procura o seu sentido numa interpretação muito mais complexa, que abarca uma dimensão, não quantitativa, mas qualitativa, que acople não apenas a saúde física da criança, como também o desenvolvimento das suas faculdades mentais, emocionais, cognitivas, culturais e sociais<sup>361</sup>. Ainda no âmbito dos princípios<sup>362</sup> que orientam o direito internacional das crianças, subleva-se o do respeito pelas opiniões da crianças, expresso no art.º 12.º, que reconhece o facto de ser a criança titular de direitos e, em função disso, poder exprimir, de um modo livre, a sua opinião sobre as questões que a ela digam respeito, opiniões que devem ser devidamente tomadas em consideração, de acordo com a sua idade e a sua maturidade.

Destarte, “(...) deve ser assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem (...)”, o que em termos de acesso à justiça no decorrer do processo impõe-se o direito da criança de ser ouvida<sup>363</sup>. Num outro prisma, o que já tinha sido consagrado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem veio a ser adotado pela Convenção sobre as Crianças, que veio a reconhecer um conjunto de direitos, nomeadamente os direitos civis, económicos, culturais e sociais, que podem ser sintetizados em direitos que dizem respeito à provisão onde se engloba a saúde, educação, cuidados físicos, segurança social, vida familiar, entretenimento e cultura; proteção que

---

<sup>361</sup> *Cfr.* art.º 6.º.

<sup>362</sup> Em relação aos princípios internacionais dos direitos da criança, saliente-se a necessidade de se fazer referência aos mesmos, neste trabalho, sempre que acharmos oportuno.

<sup>363</sup> Neste contexto, pode-se afirmar que, com a reforma sobre os direitos da criança, ocorrida no ano de 2015, em Portugal, o direito da criança de ser ouvida que, aliás, já acontecia, demonstrou uma acentuada eficácia na medida em que houve, efetivamente, uma receção deste princípio, que advém da Convenção sobre os Direitos da Criança, no âmbito do direito interno.

engloba o direito que a criança tem de ser protegida contra a discriminação, o abuso sexual, a exploração, o abandono, a negligência, o tratamento cruel, desumano ou degradante, e em situações onde o conflito armado é prevaiente; direitos de participação, que englobam os direitos civis e políticos, onde se acentuam preocupações ligadas aos direitos próprios da criança, como o direito a ter um nome e identidade, o direito a ser consultada e ouvida, o direito a ter acesso à informação, o direito à liberdade de expressão e o direito que ela merece, no concernente à expressão das suas opiniões<sup>364</sup>.

Os princípios consagrados pela Convenção, para além de integrarem o direito interno Português e Moçambicano possuem, atualmente, um papel essencial no edifício jurídico, concernente às normas que dizem respeito à infância, impondo-se, a Convenção, *per se*, como uns dos instrumentos-chave de interpretação das disposições das constituições portuguesa e moçambicana e das demais legislações que proclamam os direitos da criança, dando, no dizer de ARMANDO LEANDRO, uma contribuição inelutável à sua “(...) densificação criativa e dinâmica (...)”<sup>365</sup>.

Da inspiração proveniente dos instrumentos internacionais, cujo objeto eram os seres humanos adultos, tem origem a Convenção de 1989 que, num plano além-fronteiras, concebe a criança como sujeito autónomo de direitos, trazendo o reconhecimento inequívoco da sua qualidade de titular de direitos humanos, que são consagrados para a sua proteção, ao nível dos Estados Partes<sup>366</sup>.

---

<sup>364</sup> Para mais pormenores *cfr.* HAMMARBERG *apud* por SOARES, Natália Fernandes (1997) *Direitos da Criança: Utopia ou realidade, Infância e Juventude*, pp. 105-106.

<sup>365</sup> LEANDRO, Armando Gomes (1997) *Família do Futuro? Futuro da Criança* *apud* BOLIEIRO, Helena et GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 17.

<sup>366</sup> Para mais pormenores *cfr.* CERVERA, Ignacio Campoy (1998) *Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, Universidade Carlos III de Madrid, Ano 3, n.º 6*, pp. 323-325.



## 1.2. Ao Nível da União Europeia

Partindo do nível internacional para o nível continental, merecem destaque os instrumentos que o legislador da União Europeia<sup>367</sup> tomou em consideração. Mas antes é preciso entender que a União Europeia, que congrega um conjunto de países, incluindo Portugal, possui um conjunto de regras jurídicas, cujas finalidades são múltiplas, sendo uma delas manter a coesão e integração social, política, económica e jurídica dos Estados membros, todavia, respeitando a autonomia de cada um deles, como refere FAUSTO QUADRO, *ipsis verbis*:

“A União Europeia não dispensa, porém o papel dos Estados, nem faz desaparecer o conceito de soberania (...) apenas consagra a teoria da limitação da soberania estadual.” Ademais, presentes os princípios de solidariedade, subsidiariedade, etc.<sup>368</sup>, quer a União Europeia, quer “(...) o próprio Direito Internacional tem vindo, há muito tempo, a abandonar gradualmente a sua natureza de Ordem Jurídica de coordenação das soberanias estaduais para se deixar imbuir, em largos domínios pelo espírito de solidariedade e de integração (...)”<sup>369</sup>, entre outros.

---

<sup>367</sup> Para CARVALHO, a União Europeia pode ser concebida como um conjunto de Estados europeus cuja integração, nos moldes em que se vive hoje, apenas teve o seu início após a Segunda Guerra Mundial. Aliás, no dizer de FAUSTO QUADRO “(...) a história da integração europeia acaba por diluir na matéria mais vasta da História Política e Económica da Europa na segunda metade do século XX até hoje. [Portanto,] em face das destruições da Guerra, (...) Winston Churchill (...) lança um veemente apelo à reconciliação franco-alemã e convida à criação dos Estados Unidos da Europa (...)”. (Vide QUADROS, Fausto (2013) *Direito da União Europeia*, pp. 40-41 e, no mesmo sentido, CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 71-72).

<sup>368</sup> Refira-se que, dentro de vários princípios, como o da identidade nacional dos Estados-membros, o do respeito pela diversidade cultural dos povos europeus, o da preservação do património cultural, religioso e humanista da Europa, o da lealdade da União, o do gradualismo ou o da Democracia, merece destaque o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, pois, “(...) a União deve respeitar a dignidade (...) da pessoa humana. Di-lo, hoje, de modo expresso, o artigo 2.º da UE, ao reconhecer o valor da União?), na esteira do 2.º do Preâmbulo do Tratado.” (Vide QUADRO, Fausto (2013) *Op. Cit.*, p. 126 e para mais detalhes vide pp. 107-155 e *cfr.* SILVEIRA, Alessandra (2011) *Princípios de Direito da União Europeia, Doutrina e Jurisprudência*, pp. 19-198 e ainda CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>369</sup> *Cfr.* QUADROS, Fausto (2013) *Op. Cit.*, pp. 32-33.

O Direito da União Europeia pode ser concebido como o conjunto da Ordem Jurídica da União Europeia<sup>370</sup> que engloba uma vasta gama de direitos comoos direitos fundamentais<sup>371</sup>, o direito da cidadania europeia<sup>372</sup>, o direito da criança, o direito penal, a ação interventiva dos tribunais dos Direitos do Homem da União Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal de contas, etc., a ação interventiva dos órgãos que compõem a União Europeia, seja a Comissão Europeia, Conselho Europeu, Banco Central Europeu, Parlamento Europeu, Alto Representante para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, entre outros.

E, no que diz respeito aos tratados e convenções da União Europeia, os mesmos vinculam, diretamente, nos Estados membros, como acontece no caso português em que “(...) as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União Europeia, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático.”<sup>373</sup>

De todas as matérias abordadas, os direitos da criança são aqui trazidos, haja vista a sua importância, no ordenamento jurídico da União, a qual representa esse organismo de proteção da criança. E, dos instrumentos que garantem a proteção da infância, no âmbito

---

<sup>370</sup> QUADRO, Fausto (2013) *Op. Cit.*, p. 28 e ainda CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 72.

<sup>371</sup> Um importante instrumento, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia foi aprovada, em 2000, por meio de uma proclamação conjunta. Com efeito, “(...) a União passava dessa forma, a ter finalmente, em forma escrita, o seu próprio rol de direitos fundamentais.” Outrossim, “(...) o Tratado de Lisboa veio aprofundar sensivelmente o grau de protecção e salvaguarda dos direitos fundamentais (...) erguendo o respeito pelos direitos fundamentais e o valor da União, no art. 2.º da UE; alargando substancialmente o elenco dos direitos protegidos na Ordem Jurídica da União; e dando à União o seu catálogo próprio de direitos fundamentais, que, do ponto de vista jurídico, está incluído nos Tratados, e que exclui todas as fontes que até então eram reconhecidas como fontes do Direito da União sobre direito fundamentais.” (QUADRO, Fausto (2013) *Op. Cit.*, p. 188. E para se ter mais pormenores sobre os Direitos Fundamentais da União Europeia, vide igualmente pp. 171-237). No mesmo sentido *cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 72-73.

<sup>372</sup> Por ser um assunto que interessa toda a comunidade europeia pelas facilidades que nela encerra esse direito envolve vários outros direitos, entre os quais: o direito de circular e permanecer; o direito de eleger e ser eleito; o direito à proteção de autoridades diplomáticas e consulares; o direito de iniciativa popular; o direito de se dirigir a qualquer órgão ou instituição da União; o direito de petição ao Parlamento Europeu; o direito de queixa ao Provedor de Justiça. (Para um maior aprofundamento *cfr.* QUADROS, Fausto (2013) *Op. Cit.*, pp. 269-395).

<sup>373</sup> *Cfr.* n.º 4, do art. 8.º da CRP. Na verdade esses tratados adoptados pela União Europeia constituem diretivas que são transpostas ao nível dos Estados-membros, através de Decretos, como tem acontecido, com o Estado Português.

da União Europeia, ganha destaque a Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>374</sup>; a Convenção sobre o Exercício dos Direitos da Criança da UE. Percebe-se, abaixo, essa pretensão do legislador comunitário:

“A UE compromete-se a respeitar os direitos humanos em geral e os direitos da criança, em particular, tal como consignados nos tratados internacionais e europeus. Neste contexto, adere à Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança (...) que enuncia quatro princípios gerais aplicáveis a todas as acções relacionadas com as crianças, a saber, a não discriminação, o interesse superior da criança, o direito da criança à sobrevivência e ao desenvolvimento e o direito de exprimir livremente a sua opinião.”<sup>375</sup>

O esforço que a UE tem levado a cabo, no sentido de apoiar a consolidação da protecção e segurança dos direitos da criança, deve ser vista num âmbito da ação conjunta, centrada numa abordagem holística, que não olvide os múltiplos aspectos do problema, recorrendo às políticas de humanidade, de desenvolvimento, de segurança, e sem descurar uma das principais perspetivas, a dos Direitos Humanos. Com efeito, a UE aprovou, em grande escala, os instrumentos internacionais dos direitos da criança, tendo os instrumentos adotados por esta organização impacto ao nível dos Estados-membros da própria UE.

---

<sup>374</sup> A importância de respeitar qualquer pessoa, tendo em conta a sua jurisdição, o direito à vida (arts. 1.º e 2.º) são indispensáveis, sendo certo que os princípios da liberdade, segurança, legalidade (arts. 5.º, 7.º e 10.º) devem ser tomados em conta. Com efeito, qualquer pessoa tem direito a um processo equitativo num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial (art.º 6.º), sendo que o mesmo não pode ser denegado. E, através da Criação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que respeita os compromissos das Altas Partes Contratantes da presente Convenção e dos seus protocolos, o mesmo abre espaço para petições individuais, etc., ou seja, “(...) o Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não-governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito.” Essa abertura a petições individuais, a meu ver, em termos de direito regional, é um modelo típico e *sui generis*, não existente em qualquer outra região do mundo e que devia, quanto a mim, ser seguido, pois permitiria que as violações, levadas a cabo pelo Estado, através dos seus órgãos, contra os indivíduos e as crianças em particular, não cessassem a nível doméstico, garantindo assim, pelo recurso a uma instância supranacional, o direito do acesso à justiça, o último desiderato do indivíduo.

<sup>375</sup> *Cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de Carvalho (2016) Op. Cit., p. 74.

Portanto, cogito que os maiores desafios que devem ser discutidos, e que penso que devem ser comuns a todos os continentes, têm que ver com a educação, a saúde, a formação, a integração social, a luta contra crimes, exploração sexual, tráfico de seres humanos, a exploração sexual, o recrutamento de grupos armados, com repúdio pelas crianças soldados, ou as designadas crianças “mulas”<sup>376</sup>.

Tendo em conta as mudanças que o mundo enfrenta, em especial na Europa, com destaque para o terrorismo, mas sobretudo para a emigração massiva de povos de zonas em conflito, da Ásia e da África, há toda uma necessidade de se analisar e enquadrar o direito da criança numa vertente transfronteiriça. Hodiernamente, as crianças circulam, ilicitamente, em vários países. E, estas deslocções, obrigam a uma resposta imediata do legislador através de criação e aplicação de normas que possibilitem que tais circulações aconteçam sem estar, contudo, a pôr em causa a integridade física, muito menos o interesse das crianças garantido, e, evidentemente, através das várias decisões que são tomadas, a nível dos Estados.

É nessa vertente que ROSA BARROSA adverte ser importante “(...) fazer apelo ao direito convencional como ao direito comunitário.”<sup>377</sup> E, nesse diapasão, é preciso admitir que a UE acaba por reconhecer muitos instrumentos de carácter internacional nos seus regulamentos, como se pode verificar:

“A regulamentação comunitária prevê um sistema de reconhecimento e execução pelo menos tão favorável como as regras constantes da Convenção, quando proferidas por um tribunal de um Estado membro da União Europeia, serão reconhecidas e executadas em Portugal, aplicando-se a regulamentação interna pertinente do direito comunitário (...)”<sup>378</sup>.

---

<sup>376</sup> Esta denominação é consignada às crianças que transportam drogas, dentro do corpo, situação muito frequente, na África e sobretudo no Médio Oriente (Cfr. CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 74).

<sup>377</sup> BOLIEIRO, Helena et GUERRA, Paulo (2014) *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, p. 444.

<sup>378</sup> *Idem*, p. 448.

Os direitos da criança são discutidos a nível da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. No Preâmbulo da Carta nota-se, explicitamente, a vontade de união entre os povos Europeus quando se afirma que “(...) os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns.” Essa união nasce do reconhecimento da dignidade do ser humano<sup>379</sup> e da partilha de um espaço europeu comum: “Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.” Todavia, para que se concretize essa vontade, é necessário que se confira “(...) maior visibilidade por meio de uma Carta, [para] reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.”

Entretanto, dada a relevância dos direitos da criança o legislador comunitário reservou um artigo para assegurar a sua protecção. Refiro-me ao n.º 3, co art.º 24.º que antes já me tinha referido<sup>380</sup>.

Um outro documento, não menos relevante, para além da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que enaltece os direitos da criança, é o Tratado da União Europeia. No segundo parágrafo, do n.º 3, do mesmo instrumento, está disposto o seguinte: “A União combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos da criança.”<sup>381</sup> No mesmo sentido, a União Europeia assume a necessidade de se verem reconhecidos, juntamente com os direitos do homem, em especial os direitos das crianças, num mundo onde a solidariedade e o respeito entre os povos deve constituir uma tónica dominante:

“Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a protecção dos seus cidadãos.

---

<sup>379</sup> Esse princípio, tendo uma tónica dominante na protecção dos direitos humanos surge, imediatamente, plasmado no art.º 1.º da Carta em análise.

<sup>380</sup> *Cfr.* p. 79.

<sup>381</sup> *Cfr.* art.º 3.º, ex-art. 2.º do TUE.

Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a protecção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.”<sup>382</sup>

### **1.2.1. Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança**

De todos os instrumentos legais sobre os direitos da criança, a nível da União Europeia, merece maior ênfase a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança<sup>383</sup> que foi adotada e aberta à assinatura em Estrasburgo, a 25 de Janeiro de 1996<sup>384</sup>. Assim, tendo em conta a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, muito concretamente o seu artigo 4.º, os Estados Partes têm de tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras, que se revelem necessárias à realização dos direitos reconhecidos na referida Convenção, convictos de que os direitos e o superior interesse das crianças deveriam ser promovidos, reservando-lhes a possibilidade de exercer os seus direitos, em particular nos processos de família que lhes digam respeito; deve-se admitir que as crianças recebam informação relevante<sup>385</sup>, no sentido de permitir que esses direitos

---

<sup>382</sup> Cfr. n.º 5, art.º 3.º, ex-art. 2.º do TUE.

<sup>383</sup> Aliada a essa Convenção há uma outra Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Este instrumento foi assinado a 4 de novembro de 1950 e entrou em vigor em 3 de setembro de 1953. Em Portugal, a entrada em vigor foi em 9 de novembro de 1978. Este instrumento segue os princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A Declaração destina-se a assegurar o reconhecimento e aplicação universal e efetiva dos direitos nela enunciados. E, no concernente ao direito ao processo equitativo, qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, dentro do razoável, e, apesar do julgamento ser público, como antes afirmámos, o acesso à sala de audiência pode ser proibido à imprensa e ao público “(...) durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem (...)”. (Vide n.º 1, do art.º 6.º).

<sup>384</sup> Consta da série de Tratados Europeus, n.º 160. A sua entrada, em vigor, na ordem internacional, efetivou-se somente a 1 de julho do ano 2000.

<sup>385</sup> Cfr. art.º 3.º da Convenção *supra*. É um direito assegurado à criança, o de solicitar a designação de um representante especial quando, nos termos do direito interno, os titulares de responsabilidades parentais estejam impedidos de representar a criança devido a um conflito de interesses entre eles. Todavia, esta disposição não se aplica às crianças que, à luz do direito interno, se considere terem discernimento suficiente. (N.ºs 1 e 2, do art. 4.º). O mesmo é extensível aos direitos alternativos e à extensão do âmbito de aplicação (cfr. art.º 5.º e 11.º). Com efeito, no processo de tomada de decisão, as autoridades judiciais têm um papel fundamental, o que está elencado nos arts. 6.º a 9.º. Outrossim, é vinculada a importância do papel dos representantes das crianças ( cfr. art.º 10.º).

e o seu superior interesse sejam promovidos e as opiniões das crianças sejam tidas, devidamente, em consideração; tendo em conta a importância do papel parental na proteção e promoção dos direitos e do superior interesse das crianças, e considerando necessário a participação dos Estados nessa proteção e promoção; e que, em caso de conflito, é desejável que as famílias cheguem a acordo antes de submeter a questão a uma autoridade judicial<sup>386</sup>. Alerta a Convenção para a necessidade de se encontrar outros meios de resolução de conflitos, como a mediação, a fim de se evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças<sup>387</sup>.

A constituição, funções, composição, reuniões e relatórios do Comité Permanente são assegurados pelo Capítulo III<sup>388</sup>. No Capítulo IV vêm dispostas as cláusulas finais e de entrada em vigor. Por conseguinte, um dado curioso é o que vem estatuído no n.º 1, do art. 22.º, quanto à sua adesão, pois, “(...) após a entrada em vigor da presente Convenção, o Comité de Ministros do Conselho da Europa pode, por iniciativa própria ou mediante proposta do Comité Permanente, e uma vez consultadas as Partes, convidar qualquer Estado não-membro do Conselho da Europa que não tenha participado na elaboração da Convenção, bem como a Comunidade Europeia, a aderirem à presente Convenção mediante decisão tomada pela maioria prevista na alínea d) do artigo 20.º do Estatuto do Conselho da Europa e por unanimidade dos votos dos representantes dos Estados contratantes com assento no Comité de Ministros.”

Poderíamos discutir, aqui, inúmeros instrumentos aprovados pelo legislador comunitário, todavia, a problemática a que nos propomos tornar-se-ia muito extensa, o que, por ora, não pretendemos. Não obstante, isso não nos inibe de exaltarmos alguns deles. Com efeito, a Convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968 atinente à

---

<sup>386</sup> Vide Preâmbulo da Convenção *supra*. A Convenção aplica-se aos menores de 18 anos. Não obstante, o mesmo documento tem por objetivo promover os direitos da criança, “(...) conceder-lhes direitos processuais e facilitar o exercício desses mesmos direitos, garantindo que elas podem ser informadas, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, e que estão autorizadas a participar em processos perante autoridades judiciais que lhes digam respeito.” Garantidos, também, estão os direitos judiciais à família, muito particularmente, os respeitantes ao exercício das responsabilidades parentais, como a residência e o direito de visita às crianças, não se impedindo, pois, a aplicação de regras mais favoráveis de promoção de exercícios dos direitos da criança. (Cfr. art.º 1.º). As medidas processuais destinadas a promover o exercício dos direitos das crianças integram o Capítulo II).

<sup>387</sup> Art.º 13.º. Deverão ser aplicadas medidas de apoio e aconselhamento jurídico aos representantes da criança nos processos que lhes digam respeito, tomando sempre em conta que essa convenção não inibe a aplicação de outros instrumentos de teor internacional (arts. 14.º e 15.º).

<sup>388</sup> Vide arts. 16.º a 19.º.

competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial representa um desses instrumentos<sup>389</sup>. Podemos, na mesma senda, citar o Regulamento n.º 44/2001 do Conselho da União Europeia, datado de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, também denominado de Regulamento “Bruxelas I”<sup>390</sup>. Merece um olhar de atenção o Regulamento n.º 1347/2000 do Conselho da União Europeia, datado de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do exercício do poder paternal em relação aos filhos comuns do casal, conhecido também por Regulamento Bruxelas II. Pode, também ser revisado o Regulamento n.º 2201/2003 do Conselho da União Europeia, datado de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria de responsabilidade parental, denominado igualmente por Regulamento de Bruxelas II ou por novo Regulamento Bruxelas II<sup>391</sup>.

### **1.2.2. Tráfico de Menores na União Europeia**

Um outro instrumento importante, no âmbito da União Europeia que aliás vem consolidar o TUE é, sem embargo, o TFUE que, grosso modo, constitui a parte adjetiva do direito europeu. Portanto, constitui a preocupação do legislador europeu, entre muitas matérias, as matérias ligadas aos direitos da criança. Estas preocupações estão, intrinsecamente, ligadas à problemática da criminalidade, como se atesta: “São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada.”<sup>392</sup>

É de lembrar que estas preocupações de mitigar os delitos com graves repercussões fronteiriças, são comuns aos principais órgãos da União Europeia, nomeadamente o

---

<sup>389</sup> É preciso lembrar que este instrumento foi ratificado pelo Decreto do PR n.º 52/91, de 30-10, vigorando no Estado Português desde 1 de julho de 1992.

<sup>390</sup> Importa lembrar que este Regulamento é vinculativo e diretamente aplicável em todos os Estados, distinguindo-se da Diretiva que apenas obriga os Estados quanto aos objetivos a atingir e não quanto aos meios para os atingir.

<sup>391</sup> Para mais pormenores *vide* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 71-83.

<sup>392</sup> *Cfr.*, segundo parágrafo, do n.º 1, do art. 83.º, ex-art. 31.º do TUE.



Conselho Europeu e a Comissão Europeia, como se pode atestar do primeiro parágrafo, do n.º 1, do art. *supra*: “O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de directivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns.”

Numa perspetiva de defesa e protecção dos direitos da criança, e dos crimes a que ela está sujeita, importa referir que a defesa dos direitos humanos, nomeadamente dos direitos da criança, no âmbito da União Europeia deve-se à adopção de políticas de gestão de fluxos migratórios e a prevenção das ilegalidade que culminam, muitas vezes em tráfico de pessoas e crianças, como, a seguir, se atesta: “A União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenómenos.”<sup>393</sup>

Estas políticas são extensivas à protecção da criança, contra o crime de tráfico de pessoas. Assim, “(...) o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam medidas nos seguintes domínios: (...) Combate ao tráfico de seres humanos, em especial de mulheres e de crianças.”<sup>394</sup>

Nesta luta exacerbada, do combate ao tráfico de pessoas, incluindo crianças, importa memorizar a intervenção apelativa e satírica de CECILIA MALMSTRÖM, Comissária Europeia para os Assuntos Internos, *ipsis verbis*:

“(...) O tráfico de seres humanos é a escravatura dos tempos modernos e uma violação grosseira dos direitos humanos. Trata-se de um crime grave que afeta mulheres, homens e jovens de ambos os sexos, sem distinção de nacionalidades, causando danos sérios e irreparáveis às suas vítimas. Para proteger e prestar assistência às vítimas do tráfico humano e ajudá-las a recuperar o mais possível, a legislação da União Europeia

---

<sup>393</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 79º, do TFUE, ex-pontos 3) e 4) do art.º 63.º TCE.

<sup>394</sup> *Cfr.* n.º 2, alínea d), do art.º 79.º, ex-pontos 3) e 4) do art.º 63.º do TCE.

concede-lhes diversos direitos — assistência jurídica, cuidados médicos, residência temporária e outros. Para que esses direitos possam ser conhecidos e aplicados eficazmente, as vítimas e os profissionais com atividade no domínio do tráfico de seres humanos necessitam de uma informação clara e acessível sobre o seu teor. É minha esperança que esta panorâmica dos direitos da União Europeia para as vítimas do tráfico de seres humanos ajude as autoridades dos Estados-Membros no seu trabalho quotidiano de prestar a assistência e a proteção que as vítimas necessitam e merecem (...)<sup>395-396</sup>.

Por conseguinte, em termos de composição, a União Europeia engloba, dentro da sua estrutura, uma vasta gama de organismos, dentre os quais, o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça<sup>397</sup>. Deste modo, a União Europeia tem intervindo, através do reenvio

---

<sup>395</sup> Direitos da União Europeia para as vítimas do tráfico de seres humanos (2013) p. 1, disponível em [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu\\_rights\\_of\\_victims\\_of\\_trafficking\\_pt\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_rights_of_victims_of_trafficking_pt_1.pdf), 06/09/2015.

<sup>396</sup> Dentre os vários organismos que lutam contra o tráfico de pessoas, o Conselho Europeu também tem feito esforços, no sentido de ver esse crime minimizado. Recordemo-nos da Decisão-quadro do Conselho de 19 de julho de 2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (2002/629/JAI). Portanto, segundo o ponto 3 dessa decisão, considerando que “(...) o tráfico de seres humanos constitui uma grave violação dos direitos humanos fundamentais e da dignidade humana e implica práticas cruéis, como a exploração e manipulação de pessoas vulneráveis, bem como a utilização de violência, ameaças, servidão por dívidas e coacção(...)” e tendo em conta “o protocolo adicional da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, para prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, em particular de mulheres e crianças, representa um passo decisivo na via da cooperação internacional neste domínio (...)”, sendo “as crianças (...) mais vulneráveis e, por conseguinte, correm maior risco de se tornar vítimas de tráfico (...)”, “(...) cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que os seguintes actos sejam puníveis: (...) o recrutamento, o transporte, a transferência, a guarida e o subsequente acolhimento de uma pessoa, incluindo a troca ou a transferência do controlo sobre ela exercida (...)”, (...) seja utilizada coacção, força ou ameaças, incluindo raptos; (...) seja utilizada manipulação ou fraude; (...) haja abuso de autoridade ou de uma posição de vulnerabilidade de tal ordem que essa pessoa não tenha outra alternativa real ou aceitável senão submeter-se a esse abuso (...)”, etc. Por conseguinte, é preciso deixar claro que essa Decisão Quadro foi substituída por uma nova Diretiva, a Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011 que, em relação ao tráfico de pessoas, pune os seguintes atos intencionais, a saber: o recrutamento, o transporte, a transferência, a guarida ou o acolhimento de pessoas à força para fins de exploração. Essa exploração inclui, no mínimo: i) exploração sexual ou prostituição; ii) trabalhos ou serviços forçados (incluindo a mendicância, a escravatura, a exploração de atividades criminosas, bem como a remoção de órgãos). (Para mais pormenores *vide* disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:j10058>, 07/08/2015).

<sup>397</sup> Este organismo foi criado “...para assegurar a livre circulação de pessoas e oferecer um nível elevado de proteção aos cidadãos. Engloba domínios políticos que vão desde a gestão das fronteiras externas da União até à cooperação judiciária em matéria civil e penal e à cooperação policial. Inclui, além disso, as políticas de asilo e imigração e a luta contra a criminalidade (terrorismo, criminalidade organizada, cibercriminalidade, exploração sexual de menores, tráfico de seres humanos, drogas ilícitas, etc.).” (Para mais pormenores, *vide* disponível em:

prejudicial, em inúmeras decisões<sup>398</sup> sobre o tráfico de pessoas e crianças, por meio dos seus tribunais, nomeadamente, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, pese embora, *in loco*, as decisões sejam proferidas pelos tribunais dos Estados-membros, no caso do TJ<sup>399</sup>. Quanto ao TEDH, os particulares dos Estados Membros da UE podem recorrer a ele, quando esgotados os recursos judiciais e administrativos ao nível do tribunal interno.

### 1.2.3. A CEDH

Relativamente à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), há um dado que se deve realçar, pois, há uma disposição na Convenção sobre os Direitos da Criança que proclama, no seu primeiro artigo, que a criança, enquanto pessoa, deve ser reconhecida. No entanto, esse reconhecimento não abrange apenas os direitos de proteção, específicos da infância, e contemplados neste tratado,<sup>400</sup> mas também todas as liberdades e direitos que constam da Convenção. Por outro lado, em relação às matérias inerentes à família e à criança, a Convenção sobre os Direitos da Criança e as suas disposições são, constantemente, referenciados, sendo algumas das disposições advindas da CEDH, cuja contribuição se cinge e almeja a densificação de conceitos atrelados na proteção da infância.

Esta busca incessante da interpretação que tende a basear-se na CDC tem sido um resultado das muitas jurisprudências produzidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nas matérias mais processuais que

---

[http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/justice\\_freedom\\_security.html?root\\_default=SUM\\_1\\_CODED%3D23,SUM\\_2\\_CODED%3D2309&obsolete=false](http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/justice_freedom_security.html?root_default=SUM_1_CODED%3D23,SUM_2_CODED%3D2309&obsolete=false), 07/09/2015).

<sup>398</sup> Não se trata, necessariamente, de decisões, são interpretações advindas do reenvio prejudicial quando um Estado-membro tem dúvidas sobre uma decisão ou quando as decisões dos Estados-membros deixam muita margem para ambiguidade. Muitas vezes são os advogados das vítimas que recorrem aos tribunais da União Europeia.

<sup>399</sup> Cfr. CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 80-83.

<sup>400</sup> Cfr. alínea d), n.º 1, do art.º 5.º; n.º 1, do art.º 6.º da Convenção e art.º 2.º do Protocolo, n.º 1.

dizem respeito aos jovens delinquentes<sup>401</sup>. O mesmo cenário é extensivo à proteção da criança, vítima de maus-tratos físicos<sup>402</sup>.

A ideia de que, nos processos, se deve salvaguardar, insistentemente o princípio da audiência, ou seja, o da criança exprimir, livremente, a sua opinião, ganha a sua concretização, podendo o menor ser ouvido por quem de direito, ou seja, pelo juiz, etc., nos tribunais. Portanto, como dizem os autores BOLIERO e GUERRA, a “(...) questão da premência da audição da criança é, de facto, cada vez mais pertinente (...)”<sup>403</sup>. Aliás, prova desse desiderato é a recomendação que fora emitida pela Comissão Europeia, no dia 20/02/2013, cuja epígrafe era: *Investir nas crianças, com vista a quebrar o ciclo vicioso da desigualdade*. E, o mais interessante, neste documento, tem que ver com as recomendações que se fazem aos Estados Membros, no sentido de criar mecanismos com a finalidade de promover a participação das crianças nas decisões que lhes digam respeito.

Desta forma, dever-se-ia apostar na capacitação e encorajamento das crianças a fim de expressarem opiniões informadas, garantindo-se, assim, que tais opiniões sejam consideradas. Outro aspeto importante seria conceder um maior incentivo aos profissionais, cujo labor se centra na elevação dos direitos das crianças, o que passa pelo envolvimento ativo e sensibilização, de modo a que os seus direitos e as suas obrigações sejam cumpridos. Por fim, um dado muito importante e atual é que a audiência do menor deve ser uma constante, em todas as decisões judiciais, valorando a promoção de uma justiça que prima pela sensibilidade das crianças, através das facilidades que lhes forem

---

<sup>401</sup> Neste sentido, aconselho a olharem para o conhecido caso Bulger, cuja ocorrência se consumou no Reino Unido, no ano de 1993 (Para mais pormenores *cfr.* Acórdão T. v. Reino Unido e V. v. Reino Unido, ambos de 16 de dezembro de 1999, disponível na Internet em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12/09/2016.

<sup>402</sup> Uma nota sobre este assunto vai também para a verificação do Acórdão A. v. Reino Unido, de 23 de setembro de 1998, disponível na Internet em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12/09/2016. Neste caso, no que diz respeito ao art.º 3.º da CEDH, há uma remissão dos arts. 19.º e 37.º da Convenção de 1989, para sustentar que a criança tem o direito de ser protegida, livre de todas as formas de exploração, desde os maus-tratos, até situações que envolvam castigos corporais levados a cabo pelo padrasto da criança vítima que, na altura, possuía apenas 9 anos de idade.

<sup>403</sup> *Vide* BOLIEIRO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 19.

concedidas, no concernente ao problema que levantamos, o do acesso efetivo aos tribunais e aos processos judiciais<sup>404</sup>.

Estas novas recomendações marcam os direitos da criança da segunda metade do século XX, onde seus resquícios até hoje prevalecem. E, aliado a esse aspeto, está o direito que já referenciámos, que é o da criança ser ouvida que, facilmente, pode ser extraído do Comentário do Comité dos Direitos da Criança, em questões relativas à separação, como posteriormente veremos, aquando da análise dos institutos que dizem respeito à família e à criança, ou seja, nas questões concernentes ao suprimimento do poder ou das responsabilidades parentais<sup>405</sup>. Portanto, quer na proteção alternativa, suprida pela família de acolhimento ou por uma instituição, quer na adoção, deve a criança ser ouvida, sendo a sua opinião algo que deve ser salvaguardado com o propósito de dar primazia ao seu superior interesse<sup>406</sup>.

## **2. Ao Nível do Continente Africano**

### **2.1. Fundamento da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos povos, Carta de Banjul**

De um modo sintético, pode-se afirmar que esta Carta respeita o princípio de que todo o indivíduo tem direito ao respeito, à dignidade inerente à sua pessoa e ao reconhecimento

---

<sup>404</sup> Para PAULO GUERRA, a audiência é uma figura jurídica altamente recomendada para a fase processual da criança e do menor, também pelo legislador comunitário e deverá não só envolver a criança e o menor como também os pais, os representantes legais ou quem detenha a responsabilidade da criança e do menor de facto, o que significa que é necessário “(...) encorajar os pais ou representantes legais a tomar consciência das suas responsabilidades, devendo estar presentes nas audiências e ser, se necessário, submetidos a acompanhamento psicossocial e ainda receber formação sobre o exercício das responsabilidades parentais.” (Para mais pormenores *vide* GUERRA, Paulo (SA) Lei Tutelar Educativa, Breve Panorâmica e Alterações Legislativas, disponíveis em:

<http://www.oa.pt/upl/%7Bfbce1b76-3839-4bde-b64b-1fee0d31b3d5%7D.pdf>, 12/04/2017).

<sup>405</sup> A denominação de poder parental ainda é prevalecente nas legislações inerentes à criança e à família, em Moçambique, distintamente do que acontece com as de Portugal, em que se usa o termo responsabilidades parentais, apesar de ainda se verificarem resquícios do primeiro. Desde logo, a grande diferença reside no facto do enfoque deixar de estar no adulto, tido como o detentor do poder, para passar a estar na criança e nos seus direitos, que urge serem acautelados.

<sup>406</sup> Neste sentido, interessante seria observar alguns recentes acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que vieram condenar o Estado português, nas questões que dizem respeito à jurisdição da família e de menores. A título de exemplo das condenações plasmadas nestes acórdãos, referimos os seguintes: Caso Assunção Chaves c. Portugal; Caso Santos Nunes c. Portugal e; Caso Pontes c. Portugal. (Para mais pormenores *cfr.* o Tribunal Europeu de direitos humanos, disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12 de setembro de 2016.

da sua personalidade jurídica e, sob esta base, proíbe todas as formas de exploração e de degradação do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou tratamentos cruéis e degradantes são, igualmente, proibidas<sup>407</sup>.

O mesmo legislador reconhece a família como elemento natural e a base da sociedade, sendo o Estado a instituição que deve proteger e zelar pela sua saúde física e moral. Ao mesmo tempo, o Estado tem a obrigação de assistir a família na sua missão de guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela comunidade. E, não menos importante, é o papel que o Estado tem em zelar pela eliminação de toda a discriminação contra a mulher e de assegurar a proteção dos direitos da mulher e da criança, tal como estipulado nas declarações e convenções internacionais<sup>408</sup>.

## **2.2. Protocolo relativo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e relativo aos Direitos da Mulher em África**

Importa salientar este protocolo no que diz respeito aos direitos da mulher em África, designado como Protocolo de Maputo<sup>409</sup>. Apesar de ser um complemento ao Protocolo da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (1981), dispõe sobre as obrigações dos Estados membros de “(...) prevenir o tráfico de mulheres, perseguir e condenar os autores do mesmo e proteger as mulheres mais expostas ao risco de tráfico (...)”.<sup>410</sup> Em circunstâncias particulares de conflito armado, os Estados Parte têm a obrigação de proteger as mulheres de qualquer forma de exploração sexual. Relativamente à Carta Africana da Juventude existe, a nível regional, uma série de instrumentos que fazem referência à questão de tráfico de pessoas, como a Carta acima aludida. Portanto, esta Carta convida os Estados Partes a promulgarem e aplicarem a legislação que proteja as raparigas e jovens mulheres contra todas as formas de violência e mutilação sexual, que

---

<sup>407</sup> Vide art.º n.º 5.º da Carta africana dos Direitos do Homem e dos Povos, também conhecida por Carta de Banjul, aprovada pela Resolução n.º 9/98, de 25 de agosto. Com efeito, o parágrafo único e original do mesmo artigo, expressa: “Todo o indivíduo tem direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura física ou moral e as penas ou os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes são interditas.”

<sup>408</sup> Cfr. n.ºs 1 a 3, do art.º 18.º.

<sup>409</sup> Cfr. Protocolo do ano 2003.

<sup>410</sup> Alínea g) do art.º 1.º do Protocolo relativo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, relativos aos Direitos da Mulher em África.

muito se discute hoje<sup>411</sup>; do tráfico, com os seus correlatos com a prostituição e a pornografia.

### **2.3. Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos**

A Carta tem em conta os Direitos Humanos que dizem respeito, também, aos povos africanos. E, nesse contexto, em termos de competência, surge o Tribunal que tem jurisdição sobre todos os casos e todos os litígios que lhe forem submetidos referentes à interpretação e aplicação da Carta, sendo este protocolo e quaisquer outros instrumentos relevantes em matéria de direitos humanos e ratificados pelos Estados interessados. E, em caso de controvérsia sobre se a Corte tem competência, o Tribunal decide<sup>412</sup>. No entanto, a pedido de um Estado membro da OUA, ou de qualquer entidade ou organização Africana reconhecida pela OUA, o Tribunal pode dar parecer sobre qualquer questão jurídica sobre a Carta ou quaisquer outros instrumentos relevantes em matéria de direitos humanos, desde que o objeto da opinião não esteja relacionado com uma questão a ser examinada pela Comissão<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> A Nigéria sanciona a lei que favorece a mutilação genital de mulheres e meninas. Dados dão conta que o ex-presidente da Nigéria, Goodluck Jonathan, assinou na sua última semana como Presidente do país uma lei que traz esperança para que os nigerianos “(...) comecem a aceitar que práticas culturais e religiosas também devem se sujeitar aos direitos humanos”, segundo a All Africa. Portanto, “cerca de 25% das mulheres nigerianas entre os 19 e os 25 anos já foram submetidas à prática. E, por se tratar de uma nação bastante populosa, os números absolutos da Nigéria estão entre os mais altos do mundo.” Esse fenômeno acarreta consigo outros entraves, pois, “a missão do país de agora em diante é conciliar a lei com práticas que impeçam, de fato, os casos de mutilação. “O fim da violência contra mulheres e meninas demanda investimentos, não apenas leis escritas em livros...”. No entanto, “A remoção parcial ou total dos genitais femininos, para impedir que a mulher sinta prazer sexual, é feita de forma rudimentar, sem anestesia e em condições ‘catastróficas’ de higiene, informa a Desert Flower Foundation. Segundo a Unicef, há cerca de 130 milhões de mulheres e meninas vítimas da mutilação genital atualmente.” Por conseguinte, um dos países da Ásia, o Iémen, e muitos outros países africanos, nomeadamente, a Mauritânia, o Senegal, a Guiné, Guiné-Bissau, a Serra Leoa, a Libéria, a Costa de Marfim, o Burkina Fasso, a Costa do Marfim, o Benin, o Togo, o Gana, o Niger, os Camarões, o Chade, a República Centro Africana, o Sudão, o Egito, a Eritreia, o Djibuti, a Somália, a Etiópia, o Uganda, o Quênia, a Tanzânia, seguem essa prática. (Vide Personare de 4 de junho de 2015, disponível em <https://razoesparaacreditar.com/ser/nigeria-sanciona-lei-que-proibe-mutilacao-genital-de-mulheres-e-meninas/>, 15/09/2015).

<sup>412</sup> Cfr. Art.º 3.º

<sup>413</sup> Cfr. art.º 4.º. E, sobre todas as outras disposições *vide* a versão, na íntegra, em: <http://www.achpr.org/fr/instruments/court-establishment/>, 21 de setembro de 2016.

## **2.4. Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança**

Este Protocolo é relativo aos Direitos da Mulher em África, designado por Protocolo de Maputo (2003). Embora sirva de complemento ao Protocolo, a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (1981) dispõe sobre as obrigações dos Estados Membros que se exprimem nas seguintes funções, a saber:

- a) Processar juridicamente os agentes do crime de tráfico;
- b) Proteger as mulheres em maior risco. Em circunstâncias particulares de conflito armado, os Estados Parte têm a obrigação de proteger as mulheres de qualquer forma de exploração sexual;
- c) Prevenir e condenar o tráfico de mulheres;

No âmbito da criança africana, alude-se à proibição de todas as formas de exploração económica e trabalho infantil suscetível de pôr em perigo a vida ou saúde das crianças, e recomenda-se aos Estados-partes algumas medidas para o efeito<sup>414</sup>. Provindo dos ditames da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, vem determinado que os Estados Parte assegurarão o interesse superior da criança nos processos de adoção, em particular por estrangeiros<sup>415</sup>. Da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança importa fazer referência à exploração sexual das crianças e às recomendações dos Estados à adoção de todas as medidas necessárias para proteger as vítimas deste tipo de infração que acarreta inúmeros traumas físicos e psicológicos<sup>416</sup>.

Veja-se que o disposto neste artigo, cuja epígrafe é *Venda, tráfico e rapto*, veio a reforçar o disposto na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em matéria de tráfico, determinando que os Estados Parte tomarão todas as medidas apropriadas para impedir “(...) o rapto, a venda ou tráfico de crianças, independentemente do seu fim ou da sua forma, praticada por qualquer outra pessoa, incluindo os pais ou representantes da criança”<sup>417</sup>.

---

<sup>414</sup> O art.º 15.º é decorrente do art.º 32.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

<sup>415</sup> Note-se que o art.º 24.º não é mais do que uma cópia do artigo 21.º, *idem*.

<sup>416</sup> O art. 27.º, grosso modo, reproduziu o conteúdo do art.º 34.º.

<sup>417</sup> *Vide* art. 29.º, *idem*.



## **2.5. Convenção da União Africana que Regula Aspetos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África**

Tendo em conta os fatores políticos e económicos, desencadeados pelas tensões político-militares e económicas, em África, o que acentua o número de refugiados, urge a necessidade de encontrar formas de atenuar a miséria e sofrimento destas pessoas, bem como garantir-lhes uma vida e um futuro melhores. Reconhece-se, pois, que os problemas dos refugiados devem ser abordados numa perspetiva essencialmente humanitária, com vista à sua solução, que passa inegavelmente pela eliminação dos problemas que originam tais discórdias.

Contudo, tendo em conta que os principais instrumentos internacionais, nomeadamente, a Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhecem o princípio de que os seres humanos devem gozar, sem discriminação, os direitos e liberdades fundamentais, e convencidos de que a eficácia das medidas preconizadas pela presente Convenção para resolver o problema dos refugiados em África exige uma colaboração estreita e contínua entre a Organização de Unidade Africano e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados decidiu definir o termo refugiado. Assim, de acordo com o art.º 1.º “(...) o termo "refugiado" se aplica a qualquer pessoa que, em virtude de ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertença a um grupo social e opinião política, está fora do país de sua nacionalidade e não possa ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou se tiver não tem nacionalidade e estando fora do país de sua residência habitual, como resultado de tais acontecimentos, não possa ou, em virtude desse temor, não quer voltar, privilegiando-se, portanto, outras definições”<sup>418</sup>.

Da mesma maneira, outras disposições dizem respeito aos direitos que os refugiados têm, em função da sua condição, nos países de destino ou nos países de acolhimento, desde o pedido de asilo, entre outros.<sup>419</sup>.

---

<sup>418</sup> *Cfr.* art.º 1.º e ss.

<sup>419</sup> *Cfr.* arts. 2.º e ss.

## 2.6. Pertinência da MIDSA

A *Migration Dialogue for Southern Africa* (MIDSA) tem promovido *workshops* em matéria de migrações irregulares que envolvem o tráfico de pessoas e o contrabando. Ao nível da África Austral, região da qual Moçambique faz parte, a luta contra o tráfico, nos últimos anos, tem mexido com a agenda dos países da zona<sup>420</sup>.

À luz do desenvolvimento mencionado em torno da problemática do tráfico de pessoas, é importante fazer menção aos instrumentos da SADC<sup>421</sup> existentes, que pretendem pôr termo à emigração irregular e ao tráfico de seres humanos na região, a saber:

- a) Protocolo sobre a Facilitação da Circulação de Pessoas;
- b) Protocolo contra a Corrupção;
- c) Protocolo sobre a Cooperação em Relação aos Assuntos de Política, Defesa e Segurança;
- d) Protocolo sobre o Controlo de Armas de Fogo, Munições e Outras Matérias Associadas;
- e) Protocolo sobre o Combate às Drogas Ilícitas;
- f) Protocolo sobre Apoio Jurídico Mútuo relativamente às Infrações Penais;
- g) Protocolo sobre a Extradicação.

Para além destes instrumentos, existem outros que merecem alusão, ao nível do ordenamento jurídico da União Africana, referindo-me aos seguintes documentos: a Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança<sup>422</sup>; Diretrizes sobre Condições de

---

<sup>420</sup> MIDSA – Migration Dialogue for Southern Africa, disponível em [www.iom.or.za/Reports/MISDA](http://www.iom.or.za/Reports/MISDA), 03/05/2013.

<sup>421</sup> A Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral tem o objetivo de criar um mercado comum, a médio prazo, seguindo o modelo básico da União Europeia. Tem também o propósito de promover esforços para estabelecer a paz e a segurança na conturbada região meridional africana. Foi criada em 1992, para incentivar as relações comerciais entre os seus 14 países membros. (Para mais pormenores *vide* disponível em <http://www.camara.gov.br/mercosul/blocos/SADC.htm>, 17/08/2015).

<sup>422</sup> Esta Carta surge inspirada nos objetivos e princípios do Ato Constitutivo da União Africana (adotado em 11.07.2000, tendo entrado em vigor em 26.05.2001), em particular nos seus artigos 3.º e 4.º, que enfatizam a importância da boa governação, participação popular, do Estado de direito e dos direitos humanos, tendo presente as contribuições da União Africana e das comunidades económicas regionais para a promoção, proteção, fortalecimento e consolidação da democracia e da boa governação. Outrossim, reconhece a vontade coletiva de trabalhar incansavelmente para o aprofundamento e consolidação da democracia, do Estado de direito, da paz, da segurança e desenvolvimento no nosso país, guiados pela nossa missão comum de reforçar as instituições com uma boa governação, unidade e solidariedade, à escala continental. E, por isso, resolveu promover os valores e princípios da democracia universais, a boa governação, os direitos humanos e o direito ao desenvolvimento; reconhecendo as condições históricas e culturais em África; ansioso para criar raízes no continente, bem como uma cultura política com base na

Detenção, Custódia Policial e Prisão Preventiva em África<sup>423</sup>; Observações gerais sobre as alíneas d) e e), do n.º1 do artigo 14.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativos aos direitos da mulher em África<sup>424</sup>; Diretrizes e Princípios sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>425</sup>; Diretrizes para as Missões da União Africana de Observação e Fiscalização Eleitoral<sup>426</sup>; Linhas orientadoras relativas aos relatórios dos Estados Membros sobre os direitos económicos, sociais e culturais previstos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (sistema de relatórios de Túnis); Projeto de Lei para os Estados Africanos sobre o Acesso à Informação<sup>427</sup>; Declaração de Pretória sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais em África<sup>428</sup>; Declaração sobre a Igualdade de Género em África<sup>429</sup>; Declaração de Kigali, 2003<sup>430</sup>; Resolução sobre as Diretrizes e Medidas para a Proibição e Prevenção da Tortura e dos Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes em África (Diretrizes de Robben Island)

---

realização de eleições regulares, livres e justas, realizada por organismos eleitorais nacionais e independentes, competentes e imparciais; preocupado com as mudanças inconstitucionais de governo, o que constitui uma das principais causas da insegurança, instabilidade, crise e confrontos, mesmo violentos, em África; promovendo e reforçando a boa governação, através da institucionalização de transparência, responsabilidade e democracia participativa; convencido da necessidade de reforçar as missões de observação eleitoral no papel que desempenham, particularmente para que contribuam de forma significativa para garantir eleições regulares, transparentes e justas. Por conseguinte, dos princípios da Carta, destaca-se a promoção e a adesão de cada Estado Parte aos valores e princípios da democracia e o respeito dos direitos humanos universais; a promoção e o melhoramento na adesão ao princípio do Estado de direito baseado no respeito e supremacia da Constituição e da ordem constitucional na organização política dos Estados Partes; a promoção da realização de eleições regulares, livres e justas para institucionalizar a autoridade legítima do governo representativo e as mudanças democráticas de governo; a transparência e equidade na gestão dos assuntos públicos e a punição ligada a este tipo de crimes. E, não menos importante para a abordagem que se discute, é a defesa dos Direitos Humanos, pois, “os Estados Partes devem assegurar que os cidadãos gozem das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, tendo em conta a sua universalidade. Devem, também, os Estados adotar medidas legislativas e administrativas para garantir os direitos das mulheres, das minorias étnicas, migrantes e pessoas que vivem com deficiência, refugiados e pessoas deslocadas e outros grupos sociais, marginalizados e vulneráveis, como as crianças. (Cfr. na íntegra Preâmbulo e arts. 1.º e ss. da Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governação, adotada em 2011 e tendo entrado em vigor em fevereiro de 2012 (Vide disponível em <http://www.achpr.org/fr/instruments/charter-democracy/>, 21/09/2016).

<sup>423</sup> Adotado em 09.03.2015, com entrada em vigor a 28.11.2014.

<sup>424</sup> Adotado em 06.11.2012.

<sup>425</sup> Adotado em 24.10.2011.

<sup>426</sup> Adotado em 24.10.2011.

<sup>427</sup> Adotado em 24.10.2011.

<sup>428</sup> Adotado em 17.09.2004.

<sup>429</sup> Adotado em 08.07.2004.

<sup>430</sup> Adotado em 08.05.2003.

2008<sup>431</sup>; Declaração de Ouagadougou e Plano de Ação para o Aceleração das Reformas das Prisões e da Reforma Penal em África<sup>432</sup>; Declaração e Plano de Ação de Grand Bay (Maurícia)<sup>433</sup>; Diretivas para Relatórios Periódicos Nacionais<sup>434</sup>.

### **3. Outros instrumentos internacionais e regionais aos quais Portugal e Moçambique aderiram**

Outros instrumentos de cariz internacional que merecem destaque são: o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil<sup>435</sup>. Neste caso, o Protocolo, de um modo geral visa, fundamentalmente, a proibição da venda de crianças<sup>436</sup>, prostituição e pornografia infantil, nos Estados aderentes<sup>437</sup>. Com efeito, podemos retirar deste documento dois elementos importantes para a noção do tráfico de crianças ou menores. O primeiro é o ato ou transação que se traduz na transferência de uma criança, por um indivíduo ou grupo de indivíduos, do seu ambiente familiar para uma outra realidade.

O segundo, baseia-se na remuneração ou outro tipo de pagamento onde a venda da criança deve ser antecedida por um pagamento. A criança passa a ser um objeto de avaliação pecuniária<sup>438</sup>. Portanto, o Protocolo consistirá na proteção da criança, no concernente a exploração sexual, extração de órgãos e prestação de trabalho forçado. No direito substantivo, à luz do n.º 1, do art.º 3.º, atribui-se aos Estados Membros o dever de garantir que, no contexto da venda de crianças sejam tipificados, como tipos legais de crime, quer a oferta que se traduz na entrega ou aceitação de uma criança por qualquer meio, com vista a exploração sexual, transferência dos órgãos da criança para finalidades

---

<sup>431</sup> Adotado em 23.10.2002.

<sup>432</sup> Adotado em 20.09.2002.

<sup>433</sup> Adotado em 16.04.1999.

<sup>434</sup> Adotado em 14.04.1989

<sup>435</sup> É de referir que Moçambique aderiu a este instrumento, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 43.º/2002, de 28 de maio, como reação do Executivo moçambicano no que tange à defesa e à proteção dos direitos da criança. Portugal ratificou o instrumento através do Decreto do Presidente da República n.º 14/2003 de 5 de março.

<sup>436</sup> Buscando uma definição, a mesma pode ser entendida como “(...) qualquer acto ou transação pelo qual uma criança seja transferida por qualquer pessoa ou grupo contra remuneração ou qualquer outra retribuição.” (Vide art.º 2.º).

<sup>437</sup> Cfr. art.º 1.º.

<sup>438</sup> Cfr. art.º 3.º e art.º 2.º alínea a) do documento *supra*. No mesmo sentido, CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 66.

lucrativas e, objetivando-se, também, a submissão da criança a trabalho forçado e a indução de consentimento de forma indevida, como intermediário para a adoção de uma criança, em violação dos instrumentos internacionais aplicados em matérias inerentes ao instituto da adoção. Não obstante, os Estados Partes deverão ainda criminalizar a oferta, a obtenção, a procura ou a entrega de uma criança para fins de prostituição infantil. E, em função deste preceito emerge, diretamente, uma obrigação dos Estados<sup>439</sup>, no sentido de realizar todas aquelas ações necessárias para que se proceda à expressa criminalidade do tráfico de crianças. Com efeito, o legislador internacional prevê ainda a obrigação dos Estados-Partes consagrarem a responsabilidade das pessoas coletivas por atos de venda, prostituição e pornografia infantil, sempre com respeito à lei interna de cada país<sup>440</sup>.

Podemos mencionar outros instrumentos de teor internacional que contribuem para a proteção efetiva dos direitos da criança e também da Família, e que Portugal e Moçambique aprovaram e ratificaram, assegurando o acesso à justiça das crianças e menores. A título exemplificativo, destacam-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pelas Nações Unidas<sup>441</sup>, sendo, por via da Convenção, aprovado o Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, em 1999<sup>442</sup>; a Convenção

---

<sup>439</sup> Referimo-nos diretamente aos Estados Português e Moçambicano.

<sup>440</sup> *Cfr.* art.º n.º 3, n.º 1, da alínea a) do Protocolo supracitado. E, ainda, CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>441</sup> Esta Convenção consagra disposições que contemplam princípios elementares contra práticas de todas as formas de discriminação da mulher e estabelece normas e procedimentos a serem observados pelos Estado membros. Portugal aprovou para ratificação a Convenção, através da Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80. Já Moçambique aderiu à Convenção através da Resolução n.º 4/93 de 2 de junho. A Convenção é importante, como vem explícito no Anexo da própria Convenção, por causa da “(...) contribuição das mulheres para o bem-estar da família e o progresso da sociedade, que até agora não foi plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e do papel de ambos os pais na família e na educação das crianças, e conscientes de que o papel das mulheres na procriação não deve ser uma causa de discriminação, mas de que a educação das crianças exige a partilha das responsabilidades entre os homens, as mulheres e a sociedade no seu conjunto (...)”. Portanto, a educação e as responsabilidades parentais advindas também da mulher são importantes para o desenvolvimento dos filhos, dado que o interesse das crianças, em todo o caso, deve ser tido como primordial. (*Cfr.* art.º 5.º e art.º 16.º, alíneas d) e f) do n.º 1). A conciliação entre as obrigações familiares e as responsabilidades profissionais e a participação na vida pública, em particular, deve favorecer a criação e o desenvolvimento de uma rede de estabelecimentos de guarda de crianças (art.º 11.º, alínea c), do n.º 2) e não terão efeitos jurídicos a promessa de casamento; o casamento quando não se cumprir com a idade mínima, devendo ser obrigatória a fixação da idade mínima e o registo de casamento num registo oficial. (*Cfr.* n.º 2, do art.º 16.º).

<sup>442</sup> Portugal aprovou o instrumento, em 20 de dezembro de 2001, tendo sido consumada a sua ratificação em 2002. Moçambique aderiu e ratificou o Protocolo através da Resolução n.º 3/2008, de 30 de maio.

Internacional sobre a Adoção da Haia; e a Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças.

Para além dos instrumentos analisados, existem outros instrumentos internacionais de grande relevância, no domínio da defesa e do sistema de justiça de crianças e jovens, por sinal vinculativos, nos direitos português e moçambicano, sendo um deles, com vigência anterior à Convenção sobre os Direitos da Criança, no caso Português. Destes documentos merecem destaque as Regras de Beijing, também consideradas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, de 1985<sup>443</sup>.

As Regras de Beijing podem ser consideradas como o primeiro instrumento de cariz internacional cuja finalidade compreende normas pormenorizadas para a administração da justiça de menores, tendo em consideração os direitos da criança, assim como o seu desenvolvimento. As regras adstritas revestem a natureza jurídica de recomendações, acabando por estabelecer as bases fundamentais da justiça de crianças e jovens, no concernente à proteção e à intervenção, nas situações de delinquência, sendo que alguns dos seus princípios acabaram por ser abrigados na Convenção de 1989<sup>444</sup>.

Ainda relativamente ao documento *supra*, é apanágio dos Estados procurar promover esforços, com vista ao bem-estar da criança e da sua família, tendo como escopo a criação de condições que asseguram ao menor uma vida útil na comunidade. O texto vai mais longe ao afirmar, por exemplo, num dos seus pontos, que “(...) a Justiça de Menores deve ser concebida como parte integrante do processo do desenvolvimento nacional de cada país, no quadro geral da justiça social para todos os jovens, contribuindo assim, ao mesmo tempo, para a proteção dos jovens e a manutenção da paz e da ordem na sociedade (...)”. As Regras acabam por ter um papel muito importante pelo facto de assegurarem à criança as mínimas garantias, ainda que diversas, no concernente à natureza processual, dentre as quais a presunção de inocência, o direito a ser notificado das acusações, o direito ao silêncio, o direito ao patrocínio judiciário e à presença dos pais ou representantes legais, assim como o direito a recorrer das decisões. Outrossim, pelas disposições das regras 3.1

---

<sup>443</sup> Saliente-se que esse documento acabou sendo adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução n.º 40/33, de 29 de novembro de 1985. Muitos Estados Partes aderiram a este instrumento exceto os EUA e a Somália (disponível em <http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/normativas-internacionais>, 12 de setembro de 2016).

<sup>444</sup> A este respeito *cfr.* o art.º 40.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

e 3.2, quer a proteção, quer as garantias que vêm consagradas no documento em apreço, deverão ser extensivas às crianças e aos jovens que adotem condutas como o absentismo, indisciplina na escola e no seio familiar, que estejam envolvidos em situações de embriaguez, nos designados delitos de *status*<sup>445</sup>, sendo que deverão ser estabelecidas as medidas de proteção e auxílio social a favor destes menores. As Diretrizes ou Princípios Orientadores de Riade, ou, se quisermos, Diretrizes das Nações Unidas sobre a Prevenção da Delinquência Juvenil, de 1990<sup>446</sup>, englobam um conjunto de princípios que fazem uma previsão estratégica genérica, no âmbito da prevenção, tendo como alvo prioritário as crianças e os jovens que se encontram numa situação de abandono, exploração, negligência, maus-tratos, exposição a abusos e às drogas ou que, de um modo geral, vivam em condições de vulnerabilidade social, propensos aos riscos da delinquência e criminalidade. A criminalidade, ou, mais bem dito, a delinquência juvenil, representa uma parte essencial, cuja finalidade é a prevenção do crime, a nível social, requerendo o seu sucesso que todos se compromeam para assegurarem o desenvolvimento harmonioso dos adolescentes, respeitando e promovendo a sua personalidade, desde a idade a mais tenra.

É neste âmbito que se exige aos jovens que desempenhem um papel ativo e colaborante, no seio da sociedade, não devendo ser considerados como simples objetos de medidas de socialização e de controlo. Portanto, as estratégias de prevenção devem, anteriormente, passar por um nível primário, através de implementação de políticas de saúde, de apoio

---

<sup>445</sup> Em termos teóricos, na perspectiva de LAMP, seria admissível a existência de crimes cometidos, não por meio de um comportamento, mas pela posse de um status social, cuja aproximação mais mediática seria a participação como membro de uma associação criminal. Essa teoria não é, de todo, aceite por LAMPE, pois, o mesmo admite também um envolvimento comportamental que a lei prevê e não apenas um envolvimento associativista do que decorre a necessidade de haver um comportamento humano, posto que sem isso o indivíduo não participa da associação. Portanto, percebe-se que haja outras prescrições penais em que não haveria ação e nem omissão. (Cfr. as obras: *Besitz als Straftat* de KEN ECKSTEIN; *Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt* de MICHAEL KAHLO e as conferências de ULFRID NEUMANN *apud* LAMPE, Ernst-Joachim, p. 896). Em sentido contrário, encontra-se o Pastor Muñoz, que desconsidera a crítica de Lampe, aceitando acriticamente a categoria dos crimes de *status* e a hipótese do crime de associação como o tipo modelo dessa espécie típica e, ainda, afirma a possibilidade de se imaginar outras hipóteses de crimes de *status*. (Cfr. PASTOR MUÑOZ, Nuria. (2005) *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2005, p. 15-19, disponível em:

[http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/155-ARTIGO](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/155-ARTIGO), 13 de setembro de 2016.

<sup>446</sup> Este documento foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução n.º 45/112, de 14 de dezembro de 1990.

(Para mais pormenores cfr. <http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/normativas-internacionais>, 12 de setembro de 2016).

familiar, de trabalho e educação, de desenvolvimento da educação e de promoção dos meios de comunicação social, com o intuito não só de colocar à disposição dos jovens um número significativo de informação, de cariz nacional e internacional, como também primar-se pela revalorização da imagem da juventude.

No entanto, para além do nível primário, num segundo nível, o documento expõe uma série de orientações que visam o estabelecimento de políticas de justiça e de ação social para os jovens e crianças. Já em relação às Regras de Tóquio, também conhecidas como Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, de 1990<sup>447</sup>, a privação dos menores deve revestir-se de um carácter excecional, observando-se a possibilidade da colocação de um jovem numa instituição, em caso de algum ato delitivo acontecer, sempre numa situação de último recurso e pelo mínimo período de tempo necessário. Aliás, na própria regra se observa isso, quando se afirma que:

“As regras têm como objectivo estabelecer um conjunto de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas para a protecção dos jovens privados de liberdade sob qualquer forma, compatíveis com os direitos humanos e liberdades fundamentais, tendo em vista combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade.”

É preciso ter presente a recomendação feita aos Estados Parte relativamente à necessidade de uma política de consciencialização e sensibilização do público, especialmente das crianças; a difusão, por meios educativos, de medidas preventivas e dos efeitos nocivos das infrações, acima referidas. Há também recomendações no sentido de se adotarem medidas adequadas para combater a produção e difusão de material que publicite aquelas infrações<sup>448</sup>. Contudo, sem perder de vista as recomendações, o Protocolo reitera aos Estados Partes a necessidade da adoção de todas as medidas necessárias, no sentido de reforçar a cooperação internacional, tomando em consideração

---

<sup>447</sup> Este instrumento foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução n.º 45/113, de 14 de dezembro de 1990 (disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/dhaj-pcjp-28.html>, 13 de setembro de 2016).

<sup>448</sup> *Cfr.* art.º 9.º.



o facto de a problemática do tráfico de pessoas não conhecer, hodiernamente, fronteiras, sendo necessário, para alcançar êxitos na luta contra crime de natureza manifestamente hediondo, a adoção de medidas verdadeiramente conjuntas e integradas por parte da comunidade internacional. Esta cooperação pode traduzir-se na celebração de “(...) acordos multilaterais, regionais e bilaterais para a prevenção, detenção, investigação, exercício da acção penal e punição dos responsáveis por actos que envolvam a venda de crianças, pornografia, prostituição e turismo infantil.”<sup>449</sup>

Aind ao nível internacional, não poderia deixar de mencionar o documento que protege o menor do trabalho forçado e que não se compatibiliza com a sua idade. Refiro-me à Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Proteção de Menores. Na verdade, o tráfico de crianças pode ter como destino o fornecimento de mão-de-obra barata a empregadores inescrupulosos, sem preocupação com o postulado da proteção da infância, dentro do país e no estrangeiro. É neste prisma que se manifesta toda a necessidade de atuar, não apenas preventivamente como também em sede do destino de tais crianças, e, no caso em concreto do trabalhador forçado e trabalhadores ilegais, situações que tantos traumas psíquicos e físicos podem gerar nas vítimas<sup>450</sup>.

Pela Convenção n.º 138 prevê-se que a idade mínima para a admissão ao emprego ou trabalho que, pela natureza ou condições em que se exerça, for suscetível de comprometer a saúde, a segurança ou a moralidade dos adolescentes, não deverá ser inferior a 18 anos<sup>451</sup>. Todavia, essa idade pode, sempre, de um modo excecional, ser fixada nos 16 anos, segundo o disposto no n.º 3, do referido artigo, ou seja, quando a saúde, a segurança e a moralidade tenham uma garantia plena e quando seja recebida, no rumo de atividade

---

<sup>449</sup> Cfr. art.º 10.º do Protocolo *supra*. Ainda CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 69.

<sup>450</sup> Dentro da proteção dos menores, em relação às formas ilegais de trabalho, Moçambique ratificou dois importantes instrumentos da organização internacional do Trabalho (OIT) designadamente a Convenção n.º 138 sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, através da Resolução n.º 5/2003, de 23 de abril e a Convenção n.º 182.º relativa à interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e a ação imediata, com vista à sua eliminação, ratificada pela Resolução n.º 6/2003 de 23 de abril, ambas do Conselho de Ministros. Portugal aprovou e ratificou o primeiro instrumento através do Decreto do Presidente da República n.º 11/98, de 19 de março de 1998, e o segundo foi ratificado através do Decreto do Presidente da República n.º 28/2000, de 1 de junho de 2000.

<sup>451</sup> Cfr. art.º 3.º, n.º 1, da Convenção n.º 138.º sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, aprovado pela Resolução n.º 5/2003, de 23 de abril – Conselho de Ministros.

correspondente, uma instrução específica e adequada ou até mesmo uma formação profissional<sup>452</sup>.

De acordo com o mesmo apelo, o artigo 7.º da Convenção n.º 138 vem permitir que a legislação dos Estados Partes autorizar o emprego, para efeitos de trabalho leve, às crianças com idades compreendidas entre os 13 a 15 anos, desde que tal não possa prejudicar a sua saúde ou o seu desenvolvimento e nem a sua natureza prejudique o rendimento escolar ou técnico-profissional. De um modo mais focalizado, a Convenção n.º 182.º que foi ratificada pela Resolução n.º 6/2003, de 23 de abril versa as “(...) piores formas de trabalho das crianças”, conceito que importa definir, o que veio a suceder pelo apanágio versado no art.º 3.º, *in verbis*:

“Todas as formas de escravatura ou práticas análogas, tais como a venda e o tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a servidão, bem como o trabalho forçado ou obrigatório, incluindo o recrutamento forçado ou obrigatório das crianças com vista à sua utilização em conflitos armados; a utilização, o recrutamento ou a oferta de uma criança para fins de prostituição, de produção de material pornográfico; a utilização ou o recrutamento ou a oferta de uma criança para actividades ilícitas, nomeadamente para a produção e o tráfico de estupefacientes, tais como são definidos pelas convenções internacionais; os trabalhos que pela sua natureza ou pelas condições em que são exercidas são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança ou a moralidade da criança.”

E, acentua o legislador internacional, a existência de um especial destaque dado às atividades associadas ao tráfico, o que comprova a dimensão que semelhante fenómeno, ligado às práticas ilícitas criminosas, tem vindo a assumir, no espaço extranacional<sup>453</sup>. Destacam-se, também, outros instrumentos que concorrem para a promoção e a proteção efetiva dos direitos da criança, por meio do acesso à justiça, e que estão direta ou

---

<sup>452</sup> *Cfr.* art.º 3.º.

<sup>453</sup> Para mais pormenores *vide* Convenção n.º 182, relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e a ação imediata com vista à sua eliminação, e, no mesmo tipótono, CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 70.

indiretamente, correlacionadas com os direitos da família, em Portugal e em Moçambique. Dentre eles se destacam a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), em 2013; Convenção 189 (2011) da OIT relativa ao trabalho digno para trabalhadores domésticos, em 2015; Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados, em 2014; Convenção 183 da OIT sobre a Proteção da Maternidade, em 2012; Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2009; Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil<sup>454</sup>; Convenção n.º 138 sobre a Idade Mínima da Admissão ao Emprego<sup>455</sup>; Convenção n.º 182 relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à ação imediata com vista à sua eliminação<sup>456</sup>; Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à

---

<sup>454</sup> Instrumento ratificado por Portugal, através do Decreto do Presidente da República, n.º 14/2003, de 5 de Março, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 54 e ratificado por Moçambique, através da Resolução n.º 43/2002 de 28 de maio. O Protocolo proíbe a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil (art.º 1.º), estando definidos os conceitos de pornografia infantil e prostituição infantil (art.º 2.º). Na verdade, todos os Estados Partes deverão garantir que os atos e atividades que o Protocolo prevê esteja abrangido pelo seu direito criminal ou penal, adotando todas as medidas que possam ser necessárias para estabelecer a sua competência, relativamente às infrações previstas no art.º 3.º, quer sejam a oferta, entrega de criança, por qualquer meio para fins de exploração sexual da criança; transferência dos órgãos da criança com intensões lucrativas; submissão da criança a trabalhos esforçados; entrega de uma criança para fins de prostituição infantil; produção, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse para os anteriores fins de pornografia infantil, etc. (arts. 3.º e 4.º). Os Estados Partes deverão intervir em todo o processo com vista à proteção das crianças vítimas adotando, reforçando, aplicando e difundindo a legislação, medidas administrativas, políticas e programas sociais a fim de prevenir a ocorrência das infrações previstas no Protocolo (art.º 9.º).

<sup>455</sup> Portugal ratificou o instrumento, através do Decreto do Presidente da República n.º 11/98, de 19 de março, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 66/98, tendo Moçambique ratificado a Convenção através da Resolução n.º 5/2003 de 23 de abril. O instrumento surge com vista à abolição total do trabalho das crianças, sendo que todos os Estados membros deverão seguir uma política nacional, elevando de um modo progressivo a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho, a um nível que possa permitir que os adolescentes atinjam o mais completo desenvolvimento físico e mental (art.º 1.º). Na verdade, “a idade mínima de admissão a qualquer tipo de emprego ou trabalho que, pela sua natureza ou pelas condições em que se exerça, for suscetível de comprometer a saúde, a segurança ou a moralidade dos adolescentes não deverá ser inferior a 18 anos (...)”, sendo que os tipos de emprego e trabalho deverão ser determinados pela legislação nacional ou autoridade competente, prevendo-se trabalhos leves para adolescentes entre os 13 e os 15 anos, desde que não prejudiquem o seu desenvolvimento e a sua saúde. As sanções para quem não obedecer à Convenção vêm dispostas no art.º 9.º e qualquer Estado membro pode fazer denúncias das violações que possam ocorrer (art.º 13.º).

<sup>456</sup> Em Portugal, este instrumento foi adotado através da Resolução da Assembleia da República n.º 47/2000 de 1 de junho, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 127/2000. Já Moçambique ratificou a Convenção através da Resolução n.º 6/2003 de 23 de abril. A Convenção aplica-se a todas as pessoas com menos de 18 anos (art.º 2.º). Todas as formas de trabalho que envolvam as crianças e que tenham por finalidade a escravatura ou práticas similares, como a venda e o tráfico de crianças, trabalho forçado

Instituição de um Procedimento de Comunicação<sup>457</sup>. Ainda no âmbito da criança e da menoridade, fazemos referência aos instrumentos ligados à criminalidade organizada e que, também, se vinculam ao ordenamento jurídico Português e Moçambicano. Referimo-nos à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional<sup>458</sup>; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra Criminalidade Organizada Transnacional relativa à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças<sup>459</sup>, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia

---

obrigatório, utilização, recrutamento, oferta de uma criança para fins de prostituição ou para atividades ilícitas ou trabalhos que prejudiquem a saúde ou segurança da criança são proibidas (art.º 3.º). Os trabalhos deverão ser determinados pela legislação nacional, autoridade competente, etc. e deve-se estabelecer mecanismos apropriados com vista à fiscalização da Convenção (arts. 4.º e 5.º), tomando todos os Estados Membros as medidas necessárias com vista a que a Convenção tenha uma aplicação efetiva (art.º 7.º).

<sup>457</sup> Adotado pela resolução 66/138 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 19 de dezembro de 2011, e aberto à assinatura em Genebra, Suíça, a 28 de fevereiro de 2012. Ratificação: Decreto do Presidente da República n.º 100/2013, de 9 de setembro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 173; Entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa: 14 de abril de 2014. Esse Protocolo não foi aprovado nem ratificado ainda por Moçambique.

<sup>458</sup> Em Portugal foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004. Ratificado, em Moçambique, pela Resolução n.º 86/2002 de 11 de dezembro, tendo como objetivo promover a cooperação com vista à prevenção, e o combate, de um modo eficaz, da criminalidade organizada transnacional. A Convenção é aplicada às infrações graves, desde que tenham carácter transnacional, quando cometida em mais de um Estado, ou num só Estado (art.º 3.º). A Convenção tem carácter obrigatório (art.º 4.º). Será infração penal quando o ato implicar tentativa ou consumação da atividade criminosa ou existir branqueamento do produto do crime, etc. (arts. 5.º a 9.º), prevendo-se uma responsabilização das pessoas coletivas; processos judiciais, julgamento e sanções, extradição, etc. (arts. 10.º a 16.º); transferência de pessoas condenadas; cooperação judiciária; investigação conjunta; transferência de processos penais; assistência e proteção às vítimas; cooperação entre as atividades competentes; prevenção; (arts. 17.º a 31.º). E, em caso de um Estado não cumprir com os ditames da Convenção, qualquer outro Estado pode denunciá-lo (art.º 40.º).

<sup>459</sup> Aprovação para ratificação: Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 2 de abril, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 79, tendo sido ratificada, em Moçambique, através da Resolução n.º 87/2002 de 11 de dezembro. O instrumento teve como finalidade a prevenção e o combate do tráfico de mulheres e crianças, exigindo dos países de origem e de destino uma maior prevenção, combate e punição dos traficantes. O documento busca proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos, aspirando ainda à promoção da cooperação entre os Estados Partes, de forma a atingir estes objetivos (art.º 2º). O tráfico de pessoas entende-se como o “(...) recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a extracção de órgãos (...)”. (art.º 3.º). O Presente Protocolo aplica-se à prevenção, à investigação e à repressão das infrações quando sejam de natureza transnacional e envolvam um grupo criminoso organizado, bem como a proteção das vítimas dessas infrações (art.º 5.º). Prevê-se, igualmente, assistência e proteção às vítimas de tráfico de pessoas, considerando-se a possibilidade de aplicar medidas que permitam a recuperação física, psicológica e social das vítimas de tráfico de pessoas, nomeadamente, se for caso disso, em cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações competentes e outros sectores da sociedade civil e, em especial,

da República n.º 32/2004; ratificado pelo decreto do Presidente da República n.º 19/2004; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, Contra o Tráfico Ilícito de Migrantes, por Via Terrestre, Marítima e Aérea<sup>460</sup>; Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, aberta à assinatura em Varsóvia em 16 de maio de 2005. Outros instrumentos de teor internacional, inerentes aos direitos da criança e da família, muito concretamente os instrumentos da Conferência da Haia do direito internacional privado, foram todos aprovados por Portugal. Nem Moçambique nem qualquer outro país dos PALOP aderiu, ou seja, não aprovaram nem ratificaram quaisquer desses instrumentos. Dentre os documentos, destacam-se a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças<sup>461</sup> de 1980, uma Convenção que se preocupa com a problemática da subtração internacional de menores, colocando limites e penalizando as ações inerentes aos raptos interparentais<sup>462</sup>, aqueles raptos ou sequestros que acontecem com os progenitores da

---

facultar alojamento; aconselhamento e informação, em particular quanto aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam; assistência médica, psicológica e material, assim como oportunidades de emprego, de educação e de formação (art.º 6.º). Deverão os Estados ter em conta o Estatuto das vítimas de tráfico de pessoas nos Estados de acolhimento (art.º 7.º). Nos termos do art.º 8.º, o repatriamento das vítimas de tráfico deverá ser uma preocupação dos Estados Membros, assim como a prevenção, cooperação e outras medidas (art.º 9.º); as medidas de fronteira, assim como a segurança e controlo dos documentos, etc. (arts. 12.º e 13.º)

<sup>460</sup> Instrumento aprovado por Portugal através do Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 2 de abril. Ratificado, por Moçambique, através da Resolução n.º 88/2002 de 11 de dezembro. Na verdade, o Protocolo completa a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, devendo ser interpretado em conjunto com a Convenção. O objetivo é o de prevenir e combater o tráfico ilícito de migrantes, bem como promover a cooperação entre os Estados partes, protegendo, em simultâneo, os direitos dos emigrantes (art.º 2.º). Portanto, o Protocolo aplica-se à prevenção, investigação e repressão das infrações transnacionais (art.º 5.º), estando descrita a criminalização (art.º 6.º) e as medidas contra o tráfico ilícito de migrantes, por via marítima (art.º 8.º); as cláusulas de Proteção (art.º 9.º) e demais medidas (art.º 10.º).

<sup>461</sup> Este instrumento foi aprovado por Portugal pelo Decreto do Governo n.º 33/83.

<sup>462</sup> Em Portugal os raptos ou sequestro interparentais, nos últimos anos, tenderam a aumentar, pois, segundo dados do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público “o número de crianças e adolescentes que são levados à revelia de um dos pais para parte incerta tem vindo a aumentar em Portugal desde 2009.” Segundo as denúncias feitas às autoridades e às associações, em 90% dos casos, as raptoras são as mães. Portanto, “muitas são imigrantes e levam os filhos para os seus países, à revelia dos pais.” Foi o caso de Rafael, um menino de nacionalidade portuguesa, de pai português e mãe brasileira, que vivia em Portugal, com os avós paternos e que “(...) foi com a mãe ao Brasil para visitar a família dela. Nunca mais voltou.” Sérgio, pai de Rafael, deixou o trabalho para ir ao Brasil, recorreu à justiça brasileira, mas acabou por perder a causa, na primeira instância. Os avós de Rafael “(...) dizem que a mãe de Rafael invocou em tribunal que a criança era maltratada em Portugal e acusam a juíza de ignorar o facto de a criança ser portuguesa e de a autorização dada pelo pai para a saída do menor do território nacional só ser válida por seis meses. Sérgio recorreu e o processo vai ser analisado no Supremo Tribunal de Justiça de Brasília (...)”. Esta é uma situação complicada, porque é difícil os tribunais brasileiros atribuírem a guarda dos filhos aos pais. A grande motivação para o desencadeamento dos raptos interparentais foi, em 2013, a crise, e no geral os problemas

criança ou do menor<sup>463</sup>; Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, feita em Haia, em 29 de maio de 1993<sup>464</sup>. As ações da adoção internacional, em Portugal, têm sido uma alternativa pouco conhecida e ainda embrionária e, por isso, pouco praticada<sup>465</sup>; Convenção sobre a Lei Aplicável à Prestação

---

conjugais. Com efeito, apesar de existir a Convenção e de ter sido adotada por muitos países, quando quando a justiça decide a favor da entrega dos filhos a um dos pais, o grande entrave centra-se nas autoridades, pois estas tardam em agir. Um outro entrave tem a ver com o cumprimento da Convenção por parte de muitos dos Estados membros, à excepção do Reino Unido, que resolve este tipo de processos em apenas quatro meses, após o pedido formal da Autoridade, sendo que em França o prazo se alarga para oito meses. Na verdade, “os litígios envolvendo estas situações deviam ser resolvidos entre as Autoridades Centrais em apenas seis semanas (...)” mas ninguém cumpre, sendo mais agravante os casos que ocorrem fora da UE, que chegam a dois anos. (Para mais pormenores e para vários outros casos *cfr.* Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, [Joana Ferreira da Costa], disponível em: <http://www.smp.pt/?p=22798>, 03/04/2017).

<sup>463</sup> Muitos dos casos que envolvem rapto interparental, entre Portugal e os PALOP, têm sido de difícil resolução, justamente porque os PALOP não aprovaram, nem ratificaram a Convenção nem os restantes instrumentos da Conferência da Haia, o que cria situações de desespero e angústia, tanto para os pais das crianças raptadas, como para os filhos raptados. Para mais pormenores sobre esse instrumento e o seu impacto nos dois ordenamentos jurídicos, em análise, *cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2015) *Desafios e dificuldades na aplicação da Convenção da Haia de 1980 nos PALOP*, Revista Julgar online, disponível em: <http://julgar.pt/desafios-e-dificuldades-na-aplicacao-da-convencao-da-haia-de-1980-nos-palop/>, 01/04/2017.

<sup>464</sup> O instrumento tem como finalidade “(...) adoptar medidas para garantir que as acções internacionais devem ser feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o rapto, a venda ou o tráfico de crianças (...)”, tendo em conta a protecção e o bem-estar da criança. Portanto, a Convenção tem por objeto “(...) estabelecer garantias para assegurar que as adopções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional (...)”. Outrossim, dever-se-á assegurar “(...) o reconhecimento, nos Estados contratantes, das adopções realizadas de acordo com a Convenção (...)” (art.º 1.º). (Para mais pormenores *Cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *A pertinência da adesão à Convenção de Haia sobre a adoção internacional: Estudo comparado entre Portugal e Moçambique*, Global Local Law News, disponível em: <https://globaltolocallawnews.files.wordpress.com/2016/09/newsletter-nc2ba31-global-to-local-law-news-issn-2183-721x-nrdescritc3b3rio-de-advogados2.pdf>, 03/04/2017).

<sup>465</sup> Repare-se que, em 2010, Portugal acolheu apenas sete crianças estrangeiras. A opção a esta ação continua ainda tendo muito pouca expressão. Uma parte da explicação está na fraca divulgação que é feita, e que aponta para que as pessoas não podem optar por algo que não conhecem. (*Cfr.* Adoção Internacional, Lusa, 2011). Casos de pais portugueses que optam por crianças estrangeiras são ainda pouco expressivos, disponível em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/-casos-de-pais-portugueses-que-optam-por-criancas-estrangeiras-sao-ainda-pouco-expressivos-2120104.html>, 03/04/2017. Em Portugal, como havemos de observar, nos próximos capítulos da presente pesquisa, de acordo com a Lei n.º 143/2015, de 08 de setembro, art.º 64.º, a autoridade responsável pelo cumprimento dos compromissos internacionais da adoção é a Autoridade Central para a Adoção Internacional. Por conseguinte, a adoção nacional ou internacional não pode ser vista apenas como o último recurso para os casais que não podem ter filhos biologicamente mas, sobretudo, como um ato de amor. Portanto, quaisquer cidadãos, nacionais ou estrangeiros, residentes em Portugal, casados, ou a viverem em união de facto, há mais de 4 anos, tendo ambos mais de 25 anos e menos de 60 anos, podem adotar. O mesmo acontece para qualquer cidadão (uma pessoa) que tenha mais de 30 anos, ou mais de 25 anos, caso o adotado seja filho do cônjuge, como havemos de ver quando estivermos a avaliar o instituto da adoção.

de Alimentos a Menores (Adotada na 8.<sup>a</sup> Sessão – Haia, 24.10.1956<sup>466</sup>; Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores<sup>467</sup>; Convenção Relativa ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria de Obrigações Alimentares<sup>468</sup>; Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares (Adotada na 12.<sup>a</sup> Sessão<sup>469</sup>; Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores (Adotada na 9.<sup>a</sup> Sessão – Haia, 05.10.1961)<sup>470</sup>; Convenção sobre o Reconhecimento dos Divórcios e das Separações de Pessoas<sup>471</sup>; Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças<sup>472</sup>. Dada a importância desses instrumentos, no Direito interno urge a necessidade de Moçambique aderir a esses instrumentos, com vista a uma proteção mais eficaz dos direitos da família e da criança, pelas matérias que elas suscitem e pelas obrigações vinculativas desses instrumentos supranacionais, contribuindo para um maior alcance do acesso à justiça e a proteção efetiva dos direitos da infância.

---

<sup>466</sup> Instrumento aprovado, por Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 48 495, de 22.07.1968 e ratificado em 27.12.1973, através do aviso publicado no Diário do Governo de 24.01.1969.

<sup>467</sup> Convenção aprovada, por Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 246/71, de 03 de junho e ratificado em 27.12.1973, através do aviso publicado no Diário do Governo de 22.01.1974.

<sup>468</sup> Instrumento aprovado, por Portugal, pelo Decreto n.º 338/75, de 2 de julho e ratificado em 04.12.1975, através do aviso publicado no Diário da República de 09.05.1977.

<sup>469</sup> Convenção aprovada, por Portugal, pelo Decreto n.º 339/75, de 2 de julho e ratificada em 17.12.1975, através do Aviso publicado no Diário da República de 12.09.1977.

<sup>470</sup> Aprovado, por Portugal, pelo Decreto-Lei n.º 48 494, de 22.07.1968 e ratificado em 06.12.1968, através do aviso publicado no Diário do Governo de 24.01.1969.

<sup>471</sup> Convenção aprovada, por Portugal, pela Resolução Assembleia da República n.º 23/84, de 27 de novembro e ratificada em 10.05.1985, através do aviso publicado no Diário do Governo de 19.07.1985.

<sup>472</sup> Aprovada pelo Decreto n.º 52/2008, de 13 de novembro, tendo entrado em vigor, em Portugal, em 01.08.2011.

## Conclusões

No final deste capítulo foi possível elencar os diversos instrumentos de teor internacional que concorrem, diretamente, para a proteção efetiva dos direitos da criança. Na verdade, o capítulo corresponde à avaliação das normas internacionais dos direitos da criança e o modo como o acesso à justiça se materializa, através dos instrumentos internacionais. O acesso à justiça, uma vez que é um dos direitos fundamentais para todos, inclusive para a criança, merece uma tutela efetiva, sendo que os instrumentos internacionais sobre os direitos humanos e os direitos da criança representam essa necessidade de um dever que não se pode descurar, de modo algum. Os direitos da criança, sendo direitos universais, merecem, ao nível internacional, uma tutela, ou seja, um reconhecimento legislativo, e esse reconhecimento foi possível por meio de alguns instrumentos, como são exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e, sobretudo, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que não só veio proclamar os direitos que há muito se reivindicavam sobre a criança, como também trouxe um novo *imput*, ou seja, direitos importantes acompanhados de princípios de extrema importância para os menores e para as crianças, quer seja o princípio do superior interesse, o da não-discriminação, o de exprimir, livremente, a sua opinião, quer ainda o da sobrevivência ou o do desenvolvimento. Aliás, para além desses instrumentos, muitos outros instrumentos, de cariz internacional, sobre o direito da criança, podem ser referenciados, como tivemos a ocasião de observar, ao longo deste capítulo. A proteção jurídico-legislativa dos direitos da criança pode e deverá ser extensiva, ao nível do direito da União Europeia, onde inúmeros instrumentos foram aprovados e ratificados com vista a conceder uma maior proteção desta faixa etária, que considerámos ser uma das mais sensíveis. A alusão feita à Carta dos Direitos Fundamentais, ou à Convenção sobre o exercício dos Direitos da Criança, ao nível da União Europeia, bem como o Tratado da União Europeia e o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) representam, sem embargo, esse avanço, o que se pode atribuir aos instrumentos internacionais que têm como cunho a proteção efetiva dos direitos da criança. Aliados a esses instrumentos, estão os da União Africana, nomeadamente a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, em consonância com a Carta Africana sobre os Direitos e Bem-estar da Criança, de cariz continental, que



também concorrem para a proteção substantiva dos direitos da criança. Com efeito, não deixam de ser considerados importantes outros instrumentos adjacentes no âmbito da mesma causa protecionista, ao nível dos continentes europeu e africano. Foi possível, também, fazer uma introdução aos princípios adjacentes ao direito do acesso à justiça, um dos direitos fundamentais que constituem uma das garantias indispensáveis para que a justiça da menoridade se concretize.



### CAPÍTULO III

## A TEORIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A SUA INTRODUÇÃO NO ÂMBITO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E MENORIDADE NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS DE PORTUGAL E MOÇAMBIQUE

### 1. Introdução ao direito do acesso à justiça

O direito do acesso à justiça é um direito fundamental para a realização do direito adjetivo e da justiça, em geral. Esse direito, apesar de ter ganho grande repercussão, na atualidade, apresenta resquícios, desde os tempos idos. É ao Código de Hamurabi, do Rei da Babilónia, que data do século XVIII a.C., onde podemos ir buscar um dos relatos mais antigos da existência do acesso à justiça. O Código tinha como fundamento o cariz religioso, sendo o monarca a representação da justiça e, com base nisso, cabia-lhe encontrar as soluções para os casos que lhe eram apresentados, no sentido de erradicar os males provenientes do mundo. Portanto, o rei possuía poderes para extirpar o mal da terra, por meio de algumas ações que contavam com a exclusão das pessoas cujos comportamentos seriam também hoje condenáveis. Portanto, os homens eram os que legitimavam o poder do rei, sendo que este poderia, com os seus poderes, excluir os maus. Os poderes do rei eram conferidos por uma ordem sobrenatural, divina.

A existência do Código de Hamurabi visava a proteção do povo, inibindo que os mais fortes oprimissem os mais fracos. E, dentre outros direitos, importa observar os direitos que as mulheres, viúvas, as crianças, e os filhos órfãos, tinham perante o sistema. Essa proteção era, igualmente, extensiva a todos os que constituíam a sociedade, ou seja, todos aqueles que se sentissem oprimidos tinham a possibilidade de recorrer, “via judicial”, ao rei, a fim de debater os seus direitos<sup>473-474</sup>.

---

<sup>473</sup> Cfr. No seu prólogo, Hamurabi, o excelso príncipe, afirma ter recebido a missão de escrever o Código a fim de “(...) implantar a justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte (...) para iluminar o mundo e propiciar o bem-estar do povo.”

<sup>474</sup> Um dado não menos importante tem que ver com o facto de, no Código de Hamurabi, a figura do Estado ser diferente daquela que hoje conhecemos, ou seja, como ente que faz aplicar o direito e que visa a resolução de conflitos, dado que todas as ações de natureza conflituosa eram resolvidas pelo rei que, por gozar de estatuto divino, tinha a última palavra. No entanto, outras leis, a seguir ao Código de Hamurabi, foram por ele influenciadas. Referimo-nos ao Código de Manu e à Lei das XXII Tábuas, no século IV a.C.

No concernente à evolução do direito de acesso à justiça, o ambiente grego é propício à sua análise, ainda que de uma forma instantânea, pois, é sabido, de antemão, que foi na Grécia onde se desenvolveram as doutrinas filosóficas do direito, base de extrema importância para a evolução do campo jurídico, ao longo do tempo. É de ressaltar que foi nessa época que surgiu umas das importantes figuras do direito, a da isonomia,<sup>475</sup> que possui ligações intrínsecas ao movimento relacionado com o acesso à justiça, cuja influência foi marcante, posteriormente, para a criação da ideia dos direitos humanos.

A Grécia, para além de ser o berço do conhecimento, donde saíram grandes pensadores e filósofos, como Sócrates, Aristóteles, Platão, etc., é sobretudo o berço de um dos sistemas políticos que até hoje prevalece, o sistema democrático, ou, simplesmente, a democracia. Por meio da democracia,<sup>476</sup> era conferido a todo aquele que era considerado cidadão grego o direito de acesso à justiça, sempre que a ela recorresse. O juiz ou o magistrado representavam a figura de mero auxílio, uma vez que quem tomava as decisões da *Polis* era o povo. E, no concernente a este assunto, leciona EDUARDO MEDINA, *in verbis*:

A democracia em Atenas garantia aos cidadãos o exercício da função legislativa. Os integrantes da elaboração da Ekklesia, órgão que constituía a Assembleia Popular, tinham o poder e o dever de participar da elaboração das leis que regulavam a vida e os destinos da cidade. No entanto, o regime democrático impunha também aos atenienses o encargo obrigatório de defender, como juízes, as leis que eles mesmos votavam, pois, na condição de membros das cortes populares, assumiam o compromisso – por meio do juramento heliástico – tanto de fazer cumprir o ordenamento jurídico quanto o de decidir o que seria legítimo e o que

---

que, pese embora revelasse aspetos de direito penal e privado, num dos seus capítulos, por sinal o X, abordava tão-somente o direito religioso.

<sup>475</sup> Este é o princípio da igualdade, garantido pelas constituições, segundo o qual se consagra que todos os indivíduos são iguais perante a lei.

<sup>476</sup> Buscando-se-lhe o seu significado etimológico, a democracia *demos* (povo) + *cracia* (poder) significa, pois, o poder do povo, ou seja, o poder nas mãos do povo, ou, se quisermos, o poder exercido pelo povo através de seus representantes, eleitos por sufrágio universal. Esse significado pode ser visto sob vários prismas, mas tentamos dar-lhe um sentido não só clássico, como atual. (Para mais pormenores *cfr.* BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola *et* PASQUINO, Gianfranco (1998) *Dicionário de Política*, pp. 319 e ss.

seria ilegítimo, o que seria bom ou o que seria mau para a cidade-Estado e para o seu povo<sup>477</sup>.

Foi nessa época da Grécia antiga que, pela primeira vez, ainda que em moldes não formais, foi criada a assistência judiciária para garantir a justiça aos cidadãos mais necessitados, abrindo-se, destarte, a possibilidade ao pobre e às pessoas mais carenciadas de acederem ao direito de se defender, representando, nesse momento histórico, um passo significativo e um fator inelutável para o acesso à justiça. Sob a governação do Imperador Constantino, (288-377 a.C.), em Roma, dispôs-se sob o ponto de vista legal a assistência jurídica aos indivíduos que não tinham condições, ou seja, àqueles cidadãos despojados de verbas, possibilitando-lhes que a ela recorressem. Tal lei visava criar harmonia entre as partes, nas relações processuais. Assim, com o andar do tempo, a mesma lei passou a fazer parte do Código Justiniano (483-565 a. C.). É nos dizeres de FRANCISCO FILHO que se demonstra essa tendência de equilibrar a relação processual, dando aos mais frágeis o direito de acesso à justiça, a saber:

Inúmeros institutos jurídicos, especialmente no que concerne ao direito e à justiça, como patrocínio em juízo, a necessidade da assistência de um advogado para que houvesse um equilíbrio entre as partes, e tantos outros, terminaram por levar Constantino a ordenar a elaboração de lei que viesse assegurar o patrocínio, de forma gratuita, aos necessitados a que, mais tarde, terminou por ser incorporada ao Código de Justiniano. Portanto, observa-se, assim, no Direito Romano, uma clara evolução da jurisdição<sup>478</sup>.

Foram os romanos os primeiros a preocuparem-se com a elaboração do direito de teor positivo, que acabou por influenciar muitos dos sistemas jurídicos posteriores, com maior realce para o sistema romano-germânico, de que Portugal e Moçambique fazem hoje

---

<sup>477</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Mattos (2004) *Meios alternativos de solução de litígio; o cidadão na administração da justiça*, p. 23.

<sup>478</sup> LIMA FILHO, Francisco das Chagas (2003) *Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos*, p. 111.

parte. Com efeito, foi sob o legado do direito romano que a questão do acesso à justiça ganhou uma conotação especial por se discutir o direito de um modo justo e dentro dos princípios éticos, almejando-se, deste modo, uma tutela jurídica aos economicamente mais desfavorecidos. Já na época por muitos autores considerada a época das trevas, sendo que nos referimos à época medieval, prevaleceu uma hegemonia dos ideais religiosos, com tónica nos ideais da religião cristã. Época em a Igreja Católica produziu os seus maiores doutores, como Santo Agostinho de Hipona, São Tomás de Aquino, entre outros. Nesta época todo o regimento jurídico se confundia com os ditames da religião, não havendo uma clara separação entre as leis divinas e as leis humanas, aliás, sobrepondo-se, quase que constantemente, as leis divinas às leis humanas. Significa isso que em todas as sociedades prevaleciam as leis cujos fundamentos eram divinos, sendo o homem uma criatura divina valorada pela sua crença em Deus.

Foi, pois, por intermédio da Igreja Católica que houve uma abertura no sentido de se criar uma esfera jurídica específica, de que a base era o que, vulgarmente, ficou conhecido como “Direito Canónico”. E, através da doutrina evangélica do amor ao próximo<sup>479</sup>, quem detinha a função oficiosa de defesa, os advogados, tinha o dever de não exigir cobrança por seus serviços aos mais carenciados e nem mesmo os magistrados ou juízes deveriam cobrar custas judiciais. Mas, apesar de todo esse esforço, muitas ações judiciais não lograram o seu intento. Foi necessário esperar pelo século XVIII, período em que aconteceu a Revolução Francesa (1789), para poder observar-se uma certa progressão teórica no concernente ao direito do acesso à justiça. Esta Revolução proclama três importantes axiomas, ou princípios, se quisermos: *égalité, liberté et fraternité*, ou seja, igualdade, liberdade e fraternidade. A revolução só se concretizou através da separação dos poderes, postulando-se o princípio da legalidade que era norteador pelo absolutismo e pelo individualismo.

A Revolução acarretou consigo certas conquistas, sendo a mais importante a criação do Estado Nacional, instituído pela constituição, documento importante que regulava a vida dos cidadãos em sociedade. E, ao mesmo tempo, surgem os ideais do liberalismo, consolidados pela fase liberal individualista, que mais tarde vieram a constar da

---

<sup>479</sup> “Amai-vos uns aos outros, assim como eu vos amei.” (Cfr. Bíblia Sagrada (Novo Testamento), Evangelho de São João 15, 9-17).

Constituição. O esforço da Constituição francesa foi enorme, no sentido de dar garantias a certos princípios, como o da igualdade. Porém, apesar de assegurar aos indivíduos o direito à igualdade, pecava por não lhes assegurar o direito de acesso à justiça, uma vez que desenrolava, na época, um enorme fracasso do poder judiciário, que desembocou numa crise, segundo atesta LIMA FILHO, *in verbis*:

Tal desprezo para com o judiciário evidencia que o Estado liberal não tinha qualquer preocupação com a ideia nem com a prática do acesso à justiça. Surge, pois, uma situação inusitada: ao mesmo tempo em que a Constituição do Estado assegura, ainda que formalmente, a igualdade entre as pessoas, o que também em tese deveria assegurar um igual acesso à justiça, no plano prático a realidade era diversa.<sup>480</sup>

Nestes moldes, apesar dos nobres ideais proclamados pela Revolução, como igualdade, liberdade e fraternidade, ficou-se á quem de outros importantes direitos, como o acesso à justiça, uma vez que não houve nenhuma consolidação do mesmo. Essas divergências firmaram-se no âmbito das disputas, em torno do Estado Liberal, em que se confrontavam duas grandes correntes, o jusnaturalismo e o juspositivismo.

Os primeiros eram apologistas de que deveria ser autorizada a aplicação da lei, tendo em conta a situação sociológica de cada indivíduo, realçando-se os pressupostos do direito natural. Já os segundos eram de opinião que a aplicação do direito tinha de ser taxativa, ou seja, segundo os ditames das leis, sendo que não existia possibilidade de aplicar-se a lei a casos concretos, por meio de emendas ou adaptações. Podemos concluir que face às disputas destas duas importantes correntes, cujos resquícios perduram até aos dias hodiernos, ficou fortemente prejudicada e negligenciada, no período da Revolução Francesa, a questão inerente ao direito do acesso à justiça.

No período que diz respeito aos séculos XVII e XIX, o acesso à justiça era tido, pelos Estados liberais, como um direito natural. Não havia reação, por parte do Estado, no que tange à forma como o indivíduo utilizaria essa forma de direito e muito menos houve

---

<sup>480</sup> LIMA FILHO, Francisco das Chagas (2003) *Op. Cit.*, p.118.

interesse pela condição económica ou financeira de quem estaria a beneficiar desses serviços. Bem vistas as coisas, a obtenção da justiça coadjuvava-se com a relação que o indivíduo tinha com as suas finanças, dado que só tinha acesso à justiça quem apresentasse ou detivesse ações pecuniárias. Foi necessário esperar pelo século XX, perante a evolução dos direitos sociais, para se assistir, frente à expansão vertiginosa do Capitalismo, as crescentes desigualdades sociais que originaram discussões acesas, em torno do acesso à justiça, no âmbito laboral, enaltecendo-se os direitos individuais que estavam em causa. Surge, portanto, a intervenção estatal que visava, frente a esse aparato, assegurar que a igualdade material e efetiva se concretizassem.

Com a grande expansão capitalista e, por consequência, a evolução dos direitos sociais, ocorridos a partir do século XX, cresceram as desigualdades sociais e surgiram as discussões sobre o acesso à justiça no âmbito do trabalho, dando enfoque, principalmente, aos direitos individuais. A atuação do Estado, nesse período, visava assegurar a igualdade de forma material e efetiva. E, já nos anos sessenta, os movimentos de defesa do acesso à justiça ganharam uma tonalidade ainda maior, tendo como escopo a busca de meios para viabilizar as soluções em volta dos litígios, de modo a que fossem aplicadas de forma justa, dentro dos princípios do processualismo legal. Porém, para que tais desideratos fossem alcançados, houve a necessidade de se fazerem reformas no âmbito das legislações.

Como se pode verificar, um dos grandes pontos que constituía o “calcanhar de Aquiles” centrava-se na problemática das desigualdades sociais, posto que o não acesso à justiça, para além de outros fatores não relevantes, na maior parte dos casos, se aliava às condições culturais e, sobretudo, económico-financeiras, de quem necessitasse dessa ajuda. Daí a necessidade de diminuir as desigualdades sociais existentes. Foram muitos os países que não arredaram pé frente ao movimento e, por via disso, optaram não só por aderir, como também por alterar os seus Textos Fundamentais, com vista a alcançar uma justiça mais eficaz, garantindo o acesso à justiça a todos os cidadãos, nacionais ou estrangeiros. Optaram, assim, por estabelecer um sistema baseado na assistência judiciária gratuita, ou seja, baseado numa justiça não onerosa, de modo a facilitar, àqueles que não possuíam recursos pecuniários, o poder litigar, ou seja, demandar o seu direito.



Por conseguinte, da análise que pode ser feita nota-se, claramente, que o direito do acesso à justiça evoluiu ao longo das épocas, sendo caracterizado por cada momento histórico mas sem nunca perder de vista o fim a que sempre almejou, o de proporcionar o acesso a uma ordem do direito que não fugisse às regras da eficácia e, sobretudo, da justiça. Esse fim que se procurou alcançar deverá acompanhar o presente trabalho posteriormente, quando discutirmos a questão do acesso à justiça ligado a uma das camadas sociais mais frágeis, as crianças, depreendido da necessidade de tornar possível a materialização dos seus direitos por meio do acesso à justiça favorável, como, aliás, a própria Convenção de 1989 consagra, ao enfatizar que todas as crianças são detentoras de direitos, e que os seus direitos envolvem aspetos das suas vidas, sendo esses direitos aplicados a todos os seres humanos com menos de 18 anos de idade. Portanto, enaltece a Convenção, que a criança tem direito não apenas às garantias fundamentais, como também a uma assistência jurídica ou outra que seja adequada à sua defesa. No entanto, os procedimentos de carácter judicial e a sua colocação em instituições, com vista à limitação da sua liberdade, em detrimento de quaisquer atos que lhe sejam imputáveis, devem ser evitados sempre que possível.

## **1.1. Fundamentação do conceito de Acesso à Justiça**

### **1.1.1. O Acesso à Justiça como Corolário do Direito Humano Fundamental**

Após apresentar a evolução deste importante direito, ao longo dos anos, tentaremos encontrar-lhe uma definição conceitual. Na verdade, ainda nos períodos atuais, tem havido dificuldades em conceber o acesso à justiça, devido à abordagem holística e até mesmo complexa que esse assunto acarreta, pois, o acesso à justiça, para além de criação e existência de leis que tutelam os direitos humanos, direitos das crianças, etc., diz ainda respeito à efetivação de direitos inerentes à cultura, à liberdade, à educação, às garantias individuais e outros direitos afins. Portanto, podemos buscar uma definição que se enquadre, dentro dos meandros dos tempos atuais e, para tal, recorreremos a MAURO CAPELETTI, que concebe uma definição, muito mais contemporânea, apesar da sua complexidade, *in verbis*:

“A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil reparação, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico-sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que seja individual e socialmente justos.<sup>481</sup>”

FRIEDMAN ainda reforça as posições de CAPPELLETTI, pois, no seu entender, a melhor definição sobre o acesso à justiça tem o seu mérito neste autor, ao aludir que o acesso à justiça consiste nos “(...) meios graças aos quais os direitos se tornam eficazes (...)”. Aliás, como ainda refere: “(...) uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efectivo”<sup>482</sup>. Neste sentido, pode-se constatar, no acesso à justiça, duas finalidades indispensáveis. A primeira apela a que o sistema jurisdicional seja acessível e igualitário para todos os cidadãos, devendo os resultados, igualmente, ser justos para todos os indivíduos que fazem parte da sociedade<sup>483</sup>.

O conceito de justiça, como afirmámos em algum momento, sofreu imensas transformações com o passar dos tempos, e não deve nunca ser descartado o fator de adjetivação que ele acarreta, pois deve também ser considerado como um processo dos instrumentos de aplicação da própria justiça.

Em relação ao acesso à justiça, uma primeira perspectiva que se pode avançar tem que ver com a finalidade inerente a ela, uma vez que tinha em vista garantir ao cidadão o acesso aos órgãos do judiciário. Neste sentido, todo o indivíduo que visse os seus direitos violados, ao encaminhar-se para os órgãos judiciais, tinha a certeza que a tramitação processual teria continuidade, culminando com o julgamento. Aqui prevalecia a garantia do mero exercício de ação, independentemente da causa lhe ser favorável ou não e muito menos tendo qualquer preocupação em relação às questões de teor social. O que estava em causa, nesta possibilidade do acesso à justiça, era a figura do autor da causa, enquanto

---

<sup>481</sup> CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant (1988) *Acesso à Justiça*, p. 3.

<sup>482</sup> *Ibidem*.

<sup>483</sup> *Idem*, pp. 4-5.

sujeito que diretamente se relacionava com o processo. Porém, com o evoluir da sociedade, a concepção de acesso à justiça acabou ganhando outros contornos, pois não se baseava apenas em simples ingresso ao judicial, passando a observar o processo como um aparelho de jurisdição, cujos objetivos eram sociais, abrindo-se espaço para que todos, de um modo cada vez mais exaustivo, pudessem buscar e ver realizados os seus direitos, por meio de um processo legal.

Bem vistas as coisas, observa-se, pois, que o acesso à justiça não pode realizar-se sem que concretize o direito processual, pois, as duas realidades se complementam, ou seja, é através do processo que se realiza o direito substantivo, aprovado pelo legislador, que tem como finalidade a realização da ordem jurídica justa. Aliás, CHICHOKI NETO fez sobre essa matéria uma observação que merece destaque, senão vejamos:

A expressão ‘acesso à justiça’ engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enforça o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico (...) mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.<sup>484</sup>

Neste sentido, não se pode olvidar que o acesso à justiça é um direito fundamental, cuja leitura não poder ser concebida, apenas, ao nível das leis, sem que se lhe dê o real significado, por ser um formalismo morto e despido de qualquer significado. O acesso à justiça deve, sim, ser entendido como um direito público que o Estado Democrático de Direito possui a obrigação de preservar e realizar. Deste modo, o acesso à justiça é, também, um direito subjetivo, que diz respeito à essência do homem e, por isso mesmo, faz parte de uma das condições e um dos princípios mais indispensáveis de direito, o princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>484</sup> NETO, José Chichoki (2000) *Limitações ao acesso à justiça*, p.61.

O acesso à justiça, enquanto direito fundamental, vem consagrado em vários tratados e convenções, assim como nas constituições de muitos Estados, nomeadamente Portugal e Moçambique, como havemos de observar mais adiante. As disposições que vêm plasmadas nas constituições representam preceitos que asseguram, para além da proteção dos direitos individuais violados, inerentes aos cidadãos, a prevenção da ameaça de violação do direito, que se pode intitular como “Princípio da Proteção Judiciária”, ou seja, o acesso à justiça é o princípio de tutela que o direito dispõe com vista à materialização e à realização da justiça. Satisfaz, portanto, a necessidade dos indivíduos verem materializados os seus direitos, sejam eles violados por outrem ou pelo próprio Estado.

A integração do acesso à justiça, nos textos fundamentais de muitos Estados, ocorreu muito próximo da segunda metade do século XX, ou seja, após a Segunda Grande Guerra, período em que este princípio internacional se torna bastante significativo. Portanto, parafraseando JOSÉ CICHOSKI NETO, o averbamento de garantias do acesso à justiça, no âmbito dos textos fundamentais, acaba constituindo um método que possibilita que a justiça se efetive para as sociedades e o povo no geral<sup>485</sup>. Isso significa, pois, que devem os sistemas jurídicos, universalmente, criar meios que sejam justos, a fim de que as pessoas possam, quando sintam os seus direitos lesados, recorrer ao judiciário, a fim de ver satisfeitas as suas pretensões. Mas essas garantias não param por aí, pois, para além de aceder ao judiciário, devem também esperar que os resultados provindos do judiciário sejam, de facto, e sob o ponto de vista moral, justos, garantindo-se, igualmente, que haja meios efetivos que contribuam para a realização dessa justiça pretensa.

Esse propósito significou um grande avanço para o direito do acesso à justiça, garantindo-se ao indivíduo um dos seus direitos fundamentais, posto que antes de se avançar com as propostas de garantias, acima adstritas, nos Estados denominados liberais, o acesso à justiça era tido como um mero direito natural, inato ao cidadão, ou seja, um direito intrínseco ao homem, sendo por esse facto dispensável a intervenção do Estado, enquanto órgão de proteção das liberdades fundamentais dos indivíduos. Deste modo, o Estado não se imiscuia, pois, a ideia do acesso à justiça antecedia à existência do próprio Estado e quaisquer contendas advindas de conflitos de interesses e reivindicação de algum

---

<sup>485</sup> *Idem*, pp. 61 e ss.

direito, e, assim, o Estado, sendo inativo e indiferente, não possuía nenhuns instrumentos de poder que pudessem, de facto, proteger os direitos pretensos.

Essa passividade devia-se ao facto do Estado, no seu *modus operandi*, conceber que a sua intervenção não devia abarcar o campo do direito adjetivo, ou seja, com a prática processual e, eximia-se, assim de qualquer responsabilidade em tutelar o direito de acesso à justiça<sup>486</sup>. Com a evolução dos Estados, e perante a sua passividade, os cidadãos começaram a sentir-se mais retraídos quando violados os seus direitos, aumentando, desse modo, o apelo ao Estado, no sentido deste agir em prol dos cidadãos, protegendo-os e fazendo com que os seus direitos fossem assegurados.

O Estado despertou e compreendeu que era necessário tomar medidas com vista, não somente a criar leis, como também a levar a cabo a materialização destas leis. Atualmente, pode-se afirmar que a atuação do Estado, apesar das constantes críticas provindas, a nível doméstico, por parte dos diversos sectores sociais, e a nível supranacional, por parte dos diversos órgãos que tutelam a defesa dos direitos humanos e fundamentais, pode ser avaliada, grosso modo, de forma positiva, pois, a consciência, em relação à materialização do direito de acesso à justiça, tendo em conta os ditames constitucionais, tem sido elevada, abrindo-se, destarte, espaço para a concretização de outros direitos, tanto da esfera substantiva, como da esfera adjetiva, a começar pelo direito que o indivíduo tem de propor uma ação judicial. E, hoje, a atuação do Estado perfaz-se de forma positiva, elevando o acesso à justiça à ordem constitucional, fazendo-se através dele a consagração de muitos outros direitos, a começar pelo direito de ação. Aliás, a este respeito muito bem explica CAPELETTI:

À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, carácter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações dos direitos”, típicas do século dezoito e dezanove. O movimento [agiu] no sentido de

---

<sup>486</sup> Para mais pormenores *cfr.* TIMBANE, Tomás (2010) *Lições de Processo Civil I*, pp. 32 e ss.

reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados no preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho<sup>487</sup> à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar-comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos os direitos sociais básicos<sup>488</sup>.

No mesmo sentido, CAPELETTI vai mais longe, ao reforçar que o direito de acesso à justiça constitui a génese de aplicação, o princípio inspirador de todos os outros princípios e garantias constitucionais, pois o acesso à justiça é base de aplicação de todos os outros princípios e garantias constitucionais, deste modo acrescentando que:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como direito requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno, e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos<sup>489</sup>.

Observa-se, aqui, o escopo almejado pelo Estado Democrático de Direito, que é o de efetuar uma proteção tutelar que vá ao encontro dos ditames da justiça e da igualdade, que deve beneficiar todos os cidadãos, posto que o acesso à justiça é um preceito constitucional fundamental, apesar desse preceito, muitas vezes, ser beliscado, por atuações em que o Estado é responsável ou por omissões que lhes são imputáveis ou por

---

<sup>487</sup> Na verdade, como bem afirma ANSELMO PINTO “(...) o mundo do trabalho revela-se de grande interesse por motivo das pessoas que se envolvem nessa realidade, sejam eles empregados ou empregadores, e não é algo opinável, algo que o homem pode preferir ou deixar como tantas outras coisas. É, sim uma lei de criação, algo constitutivo da existência terrena do homem (...)” (cfr. PINTO, Anselmo Orlando (2015) *Dignidade e Direitos dos Trabalhadores em Moçambique, Leitura Teológico- Moral*, p. 9), cuja atuação, a meu ver, não deve ofender os direitos da criança, pois, os ofícios que a ela dizem respeito devem sempre seguir os trâmites legais, respeitando, como é óbvio, a sua idade, o grau de consciência, etc., mas sobretudo o seu superior interesse.

<sup>488</sup> CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant (1988) *Op. Cit.*, p. 4.

<sup>489</sup> *Idem*, p. 5.

limitações extensivas à figura do agente que detém direitos e deveres, como, posteriormente, abordaremos.

Com efeito, a materialização do direito do acesso à justiça consubstancia os direitos humanos e fundamentais dos indivíduos, como também os de toda uma sociedade, por meio do direito de ação, pois, é este direito que viabiliza esse acesso, quando preenchidos os requisitos que dizem respeito à ação, dado que, por um lado, de nada adianta que o cidadão fique à espera de ver os pretensos direitos realizados mas, por outro lado, de nada adianta também que este indivíduo, ou outrem, intentem uma ação em que os requisitos sejam incompatíveis com o direito da ação, ou seja, com os direitos estipulados naquele ordenamento jurídico que intenta a ação. Estes dois fatores podem estar aliados a um terceiro, o do Estado não prover os meios para satisfazer o pretense direito do sujeito, sendo, assim, inadequada a causa, pela sua impossibilidade.

Por conseguinte, o direito de ação indicia o início do desenrolar de um processo, em que a sua base se centra na ideia de instrumentalidade, consignada nos objetivos jurídicos, políticos e sociais. Do mesmo modo, é indissociável falar do acesso à justiça sem outras componentes que digam respeito a esse acesso, como é o caso da assistência e apoio judiciário concedidos pelo Estado, bem como a intervenção do advogado que é, grosso modo, *conditio sine qua non* para o estabelecimento desse mesmo direito, como aliás, descrevemos, ainda que com brevidade, a seguir, e também mais adiante, no último capítulo, mais extensivamente.

A questão do acesso à justiça, sendo um direito humano fundamental, é um direito universalmente consagrado. Nesta vertente, BELLOW, traz para a ribalta a experiência dos EUA, no início nos anos sessenta, país onde o apoio judiciário era prestado por meio de associações de apoio judiciário, mantidas por contribuições caritativas e através de subvenções municipais. No ano de 1964 existiam cerca de 150 associações que empregavam 600 juristas. O sistema sofreu modificações quando o apoio judiciário acabou sendo incluído em programas que visavam o combate à pobreza.<sup>490</sup> Ainda na perspectiva de BELLOW, não foi fácil libertar o sistema das assistências jurídicas gratuitas das amarras políticas, que exigiam que as mesmas fossem onerosas, todavia, como reporta

---

<sup>490</sup> Cfr. BELLOW, Gary (1984) *L'aide judiciaire aux pauvres – rapport américain*”. In Cappelletti, Mauro (org.). *Accès à la Justice et Etat-Providence*, p. 60.

o autor, os membros do Congresso que favoreciam o programa, como também os juristas que exerciam a atividade, nos centros de apoio judiciário, desempenharam um esforço dual com vista a que os serviços da assistência jurídica fossem grátis e se tornassem autónomos, perante o poder estadual<sup>491</sup>.

Só a partir da década 80, como ainda descreve BELLOW, é que a situação da insuficiência de receitas acabou por ganhar importância, pois, nessa altura, começou-se a ter consciência das dificuldades que existiam no desenvolvimento de um apoio judiciário real que penalizava aos mais desfavorecidos. Ademais, os gabinetes, pelas suas estruturas, tornam-se recursos de árduo acesso, por se tornarem meios fechados, em que não é fácil criar novas possibilidades, sendo difícil imaginar que se possa agir de forma distinta<sup>492</sup>.

Tendo em conta a implantação atual do Estado-Providência, o mesmo tinha e ainda continua a ter como objetivo a proteção de grupos ou pessoas que tenham sido afetados, por alguma ação judicial, merecendo, pois, a proteção do Estado, por meio de dispensa de custas e pagamentos aos advogados como, aliás, observa KOTZ<sup>493</sup>. Esta componente de apoio judiciário, em que intervém o advogado, sem custas judiciárias, acabou por vigorar, na maioria dos países, sob a organização da ordem dos advogados.<sup>494</sup> Todavia, constituía um inconveniente para o sistema, pelo facto da sua qualidade ser muito baixa, em função de inexistência de remuneração, intervindo, na maior parte das da vezes, advogados sem qualquer ou pouca experiência profissional<sup>495</sup>.

---

<sup>491</sup> Cfr. BELLOW, Gary (1984) *Op. Cit.*, p. 66.

<sup>492</sup> *Idem*, p. 70.

<sup>493</sup> KÖTZ, Hein (1984) *La protection en justice des intérêts collectifs*”, in Cappelletti, Mauro (org.). *Accès à la Justice et Etat-Providence*, p. 96.

<sup>494</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant (1978) *Access to Justice*, p. 22 e ss. No mesmo sentido BLANKENBURG, Erhard (1980) *Innovations in the legal services*.

<sup>495</sup> SANTOS, Boaventura Sousa (1994) *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade*, p. 149.



## **1.2. O acesso à Justiça e a Relevância dos *Standards* Internacionais na Proteção dos Direitos Humanos**

### **1.2.1. As normas e as orientações internacionais dos direitos da criança no Acesso à Justiça em Portugal e Moçambique: contributo para a sua proteção efetiva**

O direito dos Estados atuais tem muitas vezes como ponto de partida, nas normas, isto é, convenções, tratados, diretivas e protocolos do Direito internacional. Essas normas são de extrema importância, como ponto de inspiração e materialização dos direitos dos cidadãos, pois refletem os princípios que regem os direitos humanos, tendo como pilar a dignidade humana. É através das normas do direito internacional que o grosso das garantias, constitucionalmente estipuladas, ganha a sua vivacidade, exprimindo-se enquanto direito adjetivo, enquanto um verdadeiro direito de ação, e consolidando-se, assim, a real teleologia jurídica, a de consumir os direitos pretensos, através do acesso à justiça.

Na verdade, o acesso à justiça, como reflexo do acesso ao direito e aos tribunais, goza de uma consagração jurídica internacional em que se apela à adesão de todos os Estados democráticos e de direito que se preocupam com as garantias e com os direitos e liberdades individuais, intrínsecos aos direitos humanos, no geral, e com os direitos humanos da criança, em especial. O acesso que o indivíduo possui, no sistema de justiça internacional, reveste-se de uma importância enorme, no âmbito da sua proteção, significando, pois, que a questão inerente ao acesso à justiça, que há muito era reivindicado pelo indivíduo, por constituir um elemento difícil de alcançar, não só se impõe no plano nacional, como também se impõe no plano internacional. E, neste plano, para além dos inúmeros instrumentos internacionais que temos vindo a observar, o indivíduo pode contar ainda com um importante elemento que, aliás, em algum momento já foi por nós mencionado, sendo que me refiro à Convenção da Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça, que foi firmada em 25 de outubro de 1980, com o intuito de poder facilitar a justiça entre os Estados signatários.

No contexto desse instrumento internacional, os Estados devem prestar uns aos outros assistência judiciária, ou melhor dizendo, “(...) os nacionais e os habitualmente residentes em qualquer Estado Contratante terão o direito de receber assistência judiciária para procedimentos judiciais referentes a matéria civil e comercial em outro Estado

Contratante, nas mesmas condições que receberiam caso fossem nacionais ou residentes habituais daquele Estado.”<sup>496</sup> Portanto, “(...) o artigo 1.º deve abranger consultoria jurídica, desde que o solicitante esteja presente no Estado no qual a consultoria é solicitada.”<sup>497</sup> E, por isso mesmo “(...) cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central para receber e executar as solicitações de assistência judiciária apresentadas segundo as disposições da presente Convenção.”<sup>498</sup> Note-se que o *modus operandi* desta assistência judiciária passa pelo facto de “(...) cada Estado Contratante [poder designar] uma ou mais autoridades transmissoras para fins de encaminhamento de solicitações de assistência judiciária à Autoridade Central adequada no Estado requerido (...)”, sendo que essas solicitações deverão ser “(...) transmitidas, sem a interferência de qualquer outra autoridade, de acordo com o modelo anexo à presente Convenção.”<sup>499</sup>

O interessante, nessa assistência, é que caso “(...) o solicitante de assistência judiciária não estiver presente no Estado requerido, poderá enviar sua solicitação a uma autoridade transmissora no Estado Contratante do qual é residente habitual, sem prejuízo de qualquer outro meio a que tenha direito para o envio de sua solicitação à autoridade competente no Estado requerido (...)”, sendo que “(...) a solicitação terá o formato do modelo anexo à presente Convenção e será acompanhada de quaisquer documentos necessários, sem prejuízo ao direito do Estado requerido de solicitar informações ou documentos adicionais quando cabível.” Com efeito, “(...) qualquer Estado Contratante pode declarar que sua Autoridade Central receptora aceitará solicitações enviadas por outras vias ou métodos.”<sup>500</sup>

Os documentos dos auxílios das solicitações deverão acontecer, nos moldes dos arts. 6.º e 7.º, contando com a intervenção das autoridades transmissoras. E a autoridade recetora decidirá “(...) sobre a solicitação ou tomará as providências necessárias para obter tal decisão por uma autoridade competente no Estado requerido.” Assim, “(...) a Autoridade Central recetora transmitirá pedidos de informações adicionais à autoridade transmissora

---

<sup>496</sup> *Cfr.* art.º 1.º.

<sup>497</sup> *Cfr.* art.º 2.º.

<sup>498</sup> *Cfr.* art.º 3.º.

<sup>499</sup> *Cfr.* art.º 4.º.

<sup>500</sup> *Cfr.* art.º 5.º.

e a informará a respeito de qualquer dificuldade relacionada à análise da solicitação e sobre a decisão tomada.”<sup>501</sup>

Note-se que “(...) qualquer Estado Contratante pode declarar que sua Autoridade Central receptora aceitará solicitações enviadas por outras vias ou métodos.”<sup>502</sup> E, a fim de se facilitar a tramitação do processo “(...) todos os documentos encaminhados nos termos do presente capítulo estarão isentos de legalização ou de qualquer outra formalidade análoga.”<sup>503</sup> Aliás, em termos de custas “(...) nenhuma cobrança será efetuada pela transmissão, recepção ou decisão a respeito das solicitações de assistência judiciária (...)”<sup>504</sup>, não originando qualquer reembolso<sup>505</sup>, e, por isso mesmo, sendo a celeridade um dos princípios basilares do processo judiciário “(...) as solicitações de assistência judiciária serão tratadas de modo célere.”<sup>506</sup>

Ainda ao nível de garantias e custas judiciárias e execução de condenação ao pagamento de custas e despesas “(...) não será exigido nenhum tipo de garantia, caução ou depósito judicial de pessoas (inclusive pessoas jurídicas) habitualmente residentes em um Estado Contratante que sejam autores ou partes intervenientes de um processo perante juízos de outro Estado Contratante, exclusivamente pelo fato de serem estrangeiras ou de não serem domiciliadas ou residentes no Estado onde o processo foi instaurado.” Aliás, “(...) a mesma regra aplicar-se-á a qualquer pagamento exigido do autor ou das partes intervenientes como garantia das custas processuais.”<sup>507</sup>

Os pagamentos das custas e despesas processuais que forem proferidas num dos Estados contratantes, em desfavor de um sujeito processual, só serão exequíveis “(...) mediante solicitação do beneficiário da decisão, considerada exequível gratuitamente em qualquer outro Estado Contratante.”<sup>508</sup> Isso significa que o Estado contratante é que dará o encaminhamento à autoridade central competente do Estado, requerida para sua posterior execução. Entretanto, “(...) nada neste artigo impedirá que solicitações sejam realizadas

---

<sup>501</sup> *Cfr.* art.º 8.º

<sup>502</sup> *Cfr.* art.º 9.º.

<sup>503</sup> *Cfr.* art.º 10.º.

<sup>504</sup> *Cfr.* art.º 11.º.

<sup>505</sup> *Cfr.* art.º 13.º.

<sup>506</sup> *Cfr.* art.º 12.º.

<sup>507</sup> *Cfr.* art.º 14.º.

<sup>508</sup> *Cfr.* art.º 15.º.

diretamente pelo beneficiário da decisão, salvo se o Estado requerido tiver declarado que não aceitará solicitações realizadas dessa forma.”<sup>509</sup> Cabe, pois, às autoridades competentes do Estado decidir “(...) sobre a solicitação sem ouvir as partes, limitando-se a verificar se os documentos exigidos foram apresentados.” E, “(...) quando solicitado pelo requerente, tal autoridade fixará o montante das custas de autenticação, tradução e certificação, que serão consideradas como custas e despesas processuais. Não poderá ser exigida a legalização ou qualquer outra formalidade análoga.” Um dado curioso é que “(...) as partes não poderão interpor recursos contra a decisão proferida pela autoridade competente, exceto aqueles previstos pela legislação do Estado requerido.”<sup>510</sup> Em relação a atos ou decisão relacionadas às matérias cíveis e comercial, pelo disposto no art.º 18.º “(...) nacionais de qualquer Estado Contratante e residentes habituais de qualquer Estado Contratante podem obter em qualquer outro Estado Contratante, nos mesmos termos e condições que os nacionais deste Estado, cópia ou extrato, se necessário legalizados (...)”. Em relação à detenção ou execução das sentenças, as mesmas estão previstas, com as necessárias cautelas, quando se trata de um estrangeiro, no art.º 19.º. E um nacional ou residente habitual que seja intimado a poder comparecer como “(...) testemunha ou perito em processos naquele Estado, não será passível de acusação, detenção, ou sujeição a outra restrição de sua liberdade pessoal no território daquele Estado, no que diz respeito a atos ou condenação ocorridos antes de sua chegada àquele Estado (...)”, tendo em conta, como é óbvio, os prazos da tal imunidade<sup>511</sup>.

No entanto, como refere ainda o instrumento “(...) nada nesta Convenção será interpretado como limitador de qualquer direito referente a matérias regidas pela presente Convenção que possa ser outorgado a uma pessoa segundo a legislação de um Estado Contratante ou nos termos de qualquer outra convenção da qual seja, ou venha a se tornar, parte.”<sup>512-513</sup> Note-se que a consolidação do direito internacional e do acesso à justiça

---

<sup>509</sup> *Cfr.* art.º 16.º

<sup>510</sup> *Cfr.* art.º 17.º

<sup>511</sup> *Cfr.* art.º 20.º.

<sup>512</sup> *Cfr.* art.º 21.º.

<sup>513</sup> Por conseguinte, “(...) qualquer outro Estado pode aderir à Convenção (...)”, porém “(...) essa adesão será válida apenas no que se refere às relações entre o Estado que adere e os Estados Contratantes que não apresentem objeção à sua adesão nos doze meses posteriores ao recebimento da notificação prevista no numeral 2 do artigo 36. A objeção também pode ser feita por Estados Membros no momento de sua

acontece de um modo sistémico, no sentido em que as normas supranacionais influenciam e têm impacto direto no ordenamento jurídico dos Estados membros, desde que estes últimos, para além de as aprovarem, também as ratifiquem.

As normas internacionais que facilitam que a justiça da família e da menoridade se efetivem são um conjunto de tratados, convenções, protocolos, diretrizes, etc. que, no entendimento de vários Estados, devem ser adotados para se verem protegidos muitos dos direitos que salvaguardam o ser humano, sobretudo os direitos fundamentais, tendo sempre presente o princípio da dignidade da pessoa humana. Para JOÃO FERNANDES PEDROSO, “(...) os direitos da família e das crianças e do acesso ao direito e à justiça, enquanto subcampos do direito estadual em Portugal, são também produzidos no espaço mundial e dentro deste nos espaços regionais do Conselho da Europa e da União Europeia e constela-se (...) com o direito sistémico, na versão direito de integração regional (direito comunitário ou europeu), com o “direito da comunidade” e com o direito doméstico.”<sup>514</sup> Essa conjuntura normativa abrange também direitos regionais, como o da União Africana de que Moçambique faz parte.

A construção do Direito da família e das crianças, com vista ao acesso ao direito e à justiça<sup>515</sup>, no direito português e moçambicano, abrange a proteção efetiva destes institutos, por meio de resolução de litígios, consubstanciando-se como um campo de pressão, entre o direito substantivo e adjetivo. Assim, o legislador constituinte de ambas as constituições, consagra vários direitos, como o de constituir família, o da defesa do direito da criança e o do acesso ao direito e à justiça, sem descurar a questão das desigualdades dos progenitores, no âmbito das relações parentais, muitas vezes criticado pelas mulheres, por elas entenderem que as regras estaduais estimulam as desigualdade, no seio familiar, do qual a criança faz parte, contribuindo para a não efetivação que esta última merece.

---

ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção após uma adesão. Toda objeção será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.” (Cfr. art.º 32.º).

<sup>514</sup> Cfr. PEDROSO, João (2011) *Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças*, Tese de doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, p. 77, disponível em:

[https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese\\_Joao%20Pedroso.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf), 22/09/2016.

<sup>515</sup> Não se pode olvidar que essas três realidades estão profundamente interligadas.

O estudo feito, no âmbito dos direitos da criança e da família, consubstanciado pelo acesso ao direito, ao processo e à justiça, ajuda-nos a encontrar normas já definidas no espaço internacional, mas que se configuram no espaço doméstico. Portanto, quer ao nível internacional, quer ao nível estadual, onde se realizam os instrumentos internacionais, tratados, etc., como sucede com os países da UA mas, sobretudo, os da UE,<sup>516</sup> prevalecem, ainda que de um modo equilibrado, as normas da *soft law* e *hard law*, tendo, a *soft law*, sob o ponto de vista estratégico, uma importância enorme, decorrente das Resoluções que o Conselho da Europa profere, não perdendo de vista outros documentos de igual relevância, em termos de contribuição para decisões que são transpostas, ao nível dos Estados membros.

Os princípios e as disposições provenientes dos instrumentos internacionais, encontram-se consagrados nas constituições dos Estados Partes, como é o caso das constituições portuguesa e moçambicana, em análise. Neste sentido, quer Portugal, quer Moçambique, consagraram, em ambas as constituições, os direitos da criança e o direito de acesso ao direito, ao processo e à justiça, a proteção da família, a igualdade jurídica entre os cônjuges, estando os dispositivos a funcionar ao nível estadual. Alguns organismos de ativismo de teor privado e internacional, como as ONG, dedicam-se à defesa dos direitos da criança, o que contribui para que essa defesa seja feita pelo Estado, dentro da atuação da administração pública e do MP, que se articulam com as entidades que fazem parte da sociedade, com a finalidade da promoção da dignidade humana e da igualdade dos direitos.

Toda essa intervenção holística, como a ação pública das instituições e associações do âmbito internacional, como a UNICEF, etc. e do próprio Estado e da comunidade, ajudam a criar uma plataforma de coesão a fim de equilibrar as normas que ordenam as relações de minoridade e da família, apesar do dilema das dificuldades em comprar os melhores serviços jurídicos para a acessibilidade à justiça, grosso modo, das famílias mais carenciadas, e apesar do esforço que o Estado faz em ver consolidados esses serviços, abonatoriamente. Assim, na atual constelação que consubstancia o acesso ao direito e à justiça da família e das crianças, a ação da comunidade e do Estado, representado pelas

---

<sup>516</sup> Referimo-nos ao Conselho da Europa e Regional da União Europeia.

suas instituições, como analisarei mais adiante, é de extrema importância, para a efetividade dos referidos direitos.

O impacto do acesso ao direito e à justiça acaba obtendo uma grande centralidade no direito constitucional, cuja origem se baseia na teoria constitucional liberal<sup>517</sup>. Portanto, é com essa teoria que o acesso ao direito e à justiça é consagrado, ao nível das constituições dos Estados, entre os séculos XIX e XXI, e diz respeito ao postulado do Estado de Direito, impondo-se como uma garantia basilar de proteção dos direitos fundamentais. É possível confrontar essa realidade, com base no Texto Fundamental português, muito concretamente no artigo 20.<sup>o</sup><sup>518</sup>. Na perspetiva de JORGE NOVAIS, a doutrina da constituição faz a separação dos direitos fundamentais, entre liberdades e garantias; direitos económicos, sociais e culturais. Portanto, relativamente aos primeiros direitos, ao indivíduo acaba sendo garantido o acesso a bens de liberdade individual, sendo autónomo e podendo participar nas atividades políticas. Já quanto aos segundos direitos, o indivíduo passa a ter acesso aos bens económicos, sociais e culturais, intrinsecamente correlacionado com os bens materiais da vida e com o seu bem-estar<sup>519</sup>.

No caso moçambicano, a CRM de 1990, revista pela de 2004, ainda em vigor, não foge à regra dos princípios e dos direitos aqui discutidos<sup>520</sup>. Já se observa um avanço na CRP de 1976, existindo nas suas revisões a incorporação destas destrições entre direito, liberdades e garantias, de conteúdo negativo, concretizadas por meio dos direitos sociais, de conteúdo positivo, que decorrem do *Welfare State* cujo epicentro provém da necessidade de prestações que o Estado faz em relação ao indivíduo, com vista à diminuição das desigualdades sociais<sup>521</sup>.

Na visão de VIERA DE ANDRADE, as normas constitucionais que dizem respeito aos direitos sociais implicam que o Estado, *prima facie*, tenha o direito de criar leis, de um

---

<sup>517</sup> Para mais pormenores *cfr.* GOUVEIA, Jorge Bacelar (2016) *Manual de Direito Constitucional I*, pp. 31 e ss.

<sup>518</sup> Para mais pormenores *cfr.* CANOTILHO, José Gomes (2003) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.<sup>a</sup> edição, Ed. Almedina.

<sup>519</sup> NOVAIS, Jorge Reis (2010) *Direitos Sociais - Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, pp. 340 e ss.

<sup>520</sup> “Os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis.” (*Cfr.* n.º 1, do art.º 56.º). No mesmo âmbito *cfr.* GOUVEIA, Jorge Bacelar (2016) *Op. Cit.*, pp. 31 e ss. e GOUVEIA, Jorge Bacelar (2016) *Manual de Direito Constitucional II*, pp. 785 e ss.

<sup>521</sup> CANOTILHO, José Gomes (2003) *Op. Cit.*, p. 335 e ss.

modo concreto, tomando, pois, em conta, as medidas necessárias para que essas mesmas normas sejam executadas, de acordo com a garantia pública de existência de um sistema de prestações de serviços que deve ser cumprido pelo Estado, para não se incorrer em situações de omissão ou deficiências legislativas, facto que, da leitura que se pode fazer do art.º 20.º da CRP, é desde logo ultrapassado, por existir um sistema judiciário funcional, célere e efetivo, em que todos, como vimos, podem participar, independentemente da situação económica e do *status quo* em que se encontrarem. Mesmo que o Texto Fundamental não garanta que a justiça seja gratuita, dispõe de um princípio não positivo e abstrato que alega e dá azo ao acesso ao direito, ao processo e à justiça a todos, sem quaisquer exceções.

No concernente ao direito fundamental, ao abrigo dos arts. 20.º e 18.º, n.º 1, da CRP, e artigos 62.º, 69.º e 70.º da CRM, o acesso ao direito e à justiça apresenta-se como um direito fundamental que deve ser aplicado às entidades, quer públicas, quer privadas, mesmo estando dependente das instituições estaduais, sejam elas os tribunais, os juízes, ou o regime de apoio judiciário. Portanto, no caso português, o conteúdo plasmado no art.º 20.º da CRP tem vindo a sofrer uma evolução, deixando de ser, como refere GOMES CANOTILHO, apenas uma garantia que possibilita um processo justo entre as partes envolvidas, mas passando a incorporar várias dimensões, desde as mais complexas, como a garantia de reserva ao acesso aos tribunais, onde se possibilita a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos pela parte que participa e por outras instituições, ou, por outras palavras, existe uma proteção jurisdicional que segue um acesso de teor igualitário, tomando em conta as decisões e sua execução efetiva, numa perspetiva de celeridade, ou seja, dentro de um tempo razoável<sup>522-523</sup>.

---

<sup>522</sup> CANOTILHO, José Gomes (2003) *Op. Cit.*, pp. 494-501.

<sup>523</sup> No mesmo diapasão, também nota JORGE BACELAR GOUVEIA que há uns anos, por causa de uma série de condenações do TEDH, houve uma emenda constitucional deste, no sentido de, para além de ficar consagrado o direito do acesso à justiça, existir ainda a possibilidade de um acesso à justiça menos moroso, ou seja, mais célere, que deve ser efetivado com a maior brevidade possível, em vez de demorar décadas ou séculos. E dá exemplo a um caso um famoso caso de aviação, que a justiça portuguesa levou 20 anos para resolver. (Para mais pormenores *cfr.* JORGE BACELAR GOUVEIA, O Direito de Acesso à Justiça, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PN8aVDeVync&t=592s>, ISTAC, Beira, 24 de março de 2018).

Há um caso que resultou numa jurisprudência que também nos chama a atenção, e que tem que ver com o direito de visita, na Regulação do Poder Paternal (*Cfr.* REIGADO RAMOS c. Portugal, ac. de 22 de novembro de 2005, em que, segundo alega o TEDH no seu Acórdão: «O processo para cumprimento



Na visão de alguns doutrinários, entre eles CANOTILHO, NOVAIS e NUNES, a separação entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais acabam estando hoje numa situação de crise. Dito de outra forma, a divisão dicotómica entre direitos, liberdades e garantias e direitos sociais está hoje em risco<sup>524</sup>. E, acrescenta NOVAIS, que os direitos fundamentais são posições jurídicas de carácter individual, diante do Estado, de tal sorte que quando o indivíduo consegue apropriar-se de um direito fundamental significa que existe uma relação dicotómica entre o indivíduo e o Estado. Assim, ainda na visão dos três autores, o indivíduo ganha vantagem, pelo facto de conseguir congregar para si as decisões da maioria da política, ou seja, entre o indivíduo e o Estado, o que significa, pois, ter uma posição, sob o ponto de vista jurídico, mais forte, com mais garantias. Nas relações dos particulares entre si o significado mais intenso tem que ver com o facto de se poder concretizar, de um modo único, a posição de autonomia e liberdade a que o Estado de Direito se encontram vinculados, tendo em conta a proteção que este último concede, em relação às ameaças e às lesões provenientes de terceiros. Nas situações em que há maiorias, o Estado, sendo de Direito, através dos seus órgãos e institutos, intervém para equilibrar, juridicamente, as lesões que o(s) particular(s) pode(m) sofrer. Portanto, interessa-nos demonstrar as possíveis violações que as pessoas, sobretudo as mais frágeis, como as crianças e os menores, têm vindo a sofrer, devendo

---

coercivo estendeu-se por 5 anos e 1 mês, sendo a quase totalidade deste longo período dedicada a tentativas do tribunal para localização da mãe, com vista à sua notificação relativamente a diversos atos processuais. Não cabe ao Tribunal substituir as autoridades nacionais competentes “(...) em princípio mais bem colocadas para avaliar a eficácia das medidas a tomar, pelo contacto directo que têm com o caso.” Todavia, segue-se a condenação do TEDH: “Em todo o caso, é forçoso concluir que as autoridades ficaram aquém do que se poderia razoavelmente esperar delas (...)”, pois, “(...) as autoridades não cumpriram o seu dever de tomar as medidas práticas que permitissem a colaboração dos interessados, tendo em vista o superior interesse da menor.” Por conseguinte, “(...) as autoridades omitiram os esforços adequados e suficientes a fazer respeitar os direitos de visita do Requerente, violando assim o seu direito ao respeito da vida familiar garantido pelo artigo 8º da Convenção (...)”. (Disponível em:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia\\_Tribunal\\_Europeu\\_Direitos\\_Ho mem.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Ho mem.pdf), pp. 55 e ss.

<sup>524</sup> Cfr. CANOTILHO, José Gomes (2008) *Estudos sobre direitos fundamentais*, p.120; NOVAIS, Jorge Reis (2010) *Direitos Sociais - Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, p. 359; NUNES, António José Avelãs (2008) “O Estado Capitalista: mudar para permanecer igual a si próprio” in Neto, Francisco José Rodrigues de Oliveira; Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda; Mezzaroba, Orides; Brandão, Paulo de Tarso (orgs.), *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*, p. 70 e ss.; Ruiz, Alicia (2008) “La realización de los derechos sociales en un estado de derecho”, in Neto, Francisco José Rodrigues de Oliveira; Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda; Mezzaroba, Orides; Brandão, Paulo de Tarso (orgs.), *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*, p. 44.

ser acauteladas ou até reivindicadas pelos seus tutelares, como acontece no Regime Jurídico, no ordenamento jurídico português e moçambicano.

Não obstante, a questão do acesso ao direito, ao processo e à justiça, torna-se fundamental, impondo-se como um triunfo democrático de grande relevância, contra as desigualdades originadas pelo Estado, ou naquelas situações em que essa discrepância provenha da sociedade ou de particulares. Na verdade, bem vistos os factos, podemos adiantar que o acesso ao direito, ao processo e à justiça, pode ser considerado, sem embargo, como uma questão de direitos humanos, que busca o seu fundamento no direito de teor internacional, cujas bases emanam de um princípio fundamental, o da dignidade da pessoa humana, princípio que, no dizer de CAPPELLETTI e GARTH, faculta a materialização de todos os direitos fundamentais, quer os civis, que se definem nos direitos, liberdades ou garantias, quer os sociais, que também visam a efetividade dos direitos individuais e coletivos<sup>525</sup>.

Pode-se afirmar que os direitos fundamentais que prezam pela proteção constitucional e legal e pelos direitos humanos e que se configuram na proteção jurídica internacional, acabam sendo ferramentas que se complementam, por serem as legislações de um determinado Estado que tem por finalidade o estabelecimento de regras de acesso à justiça, num determinado espaço jurídico, acabando por levar à concretização, no âmbito do ordenamento jurídico doméstico, o direito humano à justiça, uma vez que o Direito Internacional, em relação ao acesso à justiça, ao nível nacional, acaba sendo um suporte do direito fundamental de cada indivíduo, moldado nas constituições dos Estados, tendo em conta a proteção da dignidade, que só se pode tornar possível através da realização da justiça<sup>526</sup>. Tendo em conta que a função do Estado é fazer com que o acesso à justiça seja uma realidade, aproximando essa mesma justiça dos cidadãos e da criança, em particular, não deve descartar as dimensões dos direitos fundamentais e dos direitos humanos.

Ao aludir o acesso à justiça, à menoridade e à criança, tendo em conta a proteção efetiva dos seus direitos, pretende-se afiançar que o atual campo, ora em análise, sobre a positivação dos direitos sociais e da intervenção do Estado, em geral, depende, no dizer de NOVAIS, da disponibilidade material do Estado, ou seja, da conceção política e

---

<sup>525</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant (1988) *Op. Cit.*, pp. 81 a 82.

<sup>526</sup> PEDROSO, João Fernando (2011) *Op. Cit.*, p. 185.

ideológica que domina cada momento histórico.<sup>527</sup> Seria interessante fazer uma análise, no sentido de se compreender até que ponto as dimensões dos direitos fundamentais e humanos podem ser consideradas como suportes para que cada Estado mantenha e desenvolva o sistema inerente ao acesso à justiça, em cada fase da sua existência, facto que não pretendemos, aqui, discutir.<sup>528</sup>

Importa referir que o progresso acerca do acesso à justiça, no âmbito do direito internacional, alia-se ao desenvolvimento da capacidade que os indivíduos propõem, ou seja, tem que ver com as ações que os mesmos podem empreender diante de instâncias supranacionais, posto que até um dado momento, como acontece ainda em Moçambique, o acesso ao direito e à justiça internacional era inalcançável, por acontecer somente a nível da esfera jurídica dos Estados, na existência de responsabilidade por situações inerentes às ofensas a pessoas não nacionais e até nacionais, o que fazia com que os visados invocassem apenas o direito costumeiro, na procura de soluções, nos tribunais do Estado, em que a ofensa tivesse, de facto, ocorrido, ou tinham que tramitar o processo, com vista à sua proteção, no Estado de origem. Todavia, na visão de FRANCIONI, este direito dispunha de uma natureza limitativa, já que a petição que o indivíduo visado fazia acabava por colidir com a do próprio Estado, e, desse modo, a importância do indivíduo, em todo o processo, era inexistente e nulo, criando-se inúmeras insatisfações, pois a vontade do Estado, no concernente à propositura da ação, e mesmo em termos de efeitos compensatórios a si atribuídos, se sobrepunha à vontade do indivíduo<sup>529</sup>.

O direito do acesso à justiça, nas normas do direito internacional, ou seja, nos tratados e nas convenções, deverá ser entendido de um modo mais tradicional, no sentido em que a regulação que diz respeito às relações entre os Estados abarca direitos e obrigações, até mesmo o direito que se possui de se instaurar ações judiciais é constituído por um sistema jurídico que diz respeito ao direito internacional. Essa tendência que dantes não abarcava o indivíduo, hoje já abarca, pois os indivíduos também possuem direitos e obrigações ao nível do direito supranacional, uma vez que, segundo o que constata FRANCIONI, o

---

<sup>527</sup> NOVAIS, Jorge Reis (2010) *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, p. 340 e ss.; LOUREIRO, João Carlos (2010) *Adeus ao Estado Social? A segurança Social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos direitos adquiridos*, p. 55 e ss.

<sup>528</sup> Cfr. pp. 81-82 do artigo.

<sup>529</sup> FRANCIONI, Francesco (2007) *Access to Justice As a Human Right*, p. 9.

progressivo desenvolvimento dos direitos humanos acabou por conferir a cada indivíduo a capacidade de invocar, para além do direito costumeiro, também o direito internacional e os seus tratados contra qualquer Estado violador e até o Estado de onde provém<sup>530</sup>.

A temática do acesso ao direito e à justiça pode ser considerada, hodiernamente, como um direito humano básico, consagrado em vários documentos importantes<sup>531</sup> que, na visão de JOSÉ PUREZA, podem estar configurados como um regime de cascata<sup>532</sup>. Com efeito, um outro documento também de grande importância, já aqui referido, tem que ver com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estatui, por exemplo, no seu art.º 8.º, que qualquer indivíduo “(...) tem direito ao recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição e pela lei”. No mesmo âmbito vem plasmado o segundo nível de direito, no Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, no art.º 14.<sup>533</sup> O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é um órgão importante para a dirimção de conflitos e para a garantia do acesso à justiça, ao nível da União Europeia, servindo-se de vários instrumentos, com destaque para a Convenção. Já em relação à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, este instrumento, no seu artigo 6.º indicia, em epígrafe: “direito a um processo equitativo”, que é o direito que as pessoas, inclusive as crianças, têm ao processo, ou seja “(...) qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o

---

<sup>530</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>531</sup> Chamamos à colação as Convenções de Genebra de 1949 que são, ao todo, quatro e consagram, no art.º 3.º que: “são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar (...) as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.” Este facto abrange, também, um contexto de conflito armado, onde vale o direito de acesso à justiça, como um dos pilares importantíssimos de uma cultura de direitos humanos. Não obstante, a III Convenção sobre a população civil, no seu art.º 105.º, vem dar um subsídio, juntamente com o Protocolo Adicional II, art.º 6.º, ao estabelecer que as garantias que são dispostas, no art.º 3.º comum são aplicáveis, não apenas aos conflitos armados internacionais, como também aos conflitos armados de carácter não internacional. (PUREZA, José Manuel; NASCIMENTO, Daniela (2009) “*A importância da mobilização dos direitos humanos no acesso ao direito e à justiça*”, comunicação apresentada no Colóquio Internacional «O acesso ao direito e à justiça da família em transformação», p. 186).

<sup>532</sup> PUREZA, José Manuel (2004) “Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos”, in César Augusto Baldi (org.) *Direitos Humanos na sociedade cosmopolita*, p. 86.

<sup>533</sup> Este instrumento foi adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela”.

De um modo extensivo, acrescenta que todo o acusado tem o direito a “defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem (...)”<sup>534</sup>. Não obstante, partindo das leituras efetuadas quanto ao direito do acesso à justiça, como acontece com o direito à defesa, em processo criminal, não vem claramente patente uma disposição específica, mas pode-se observar que quer a construção, quer a interpretação jurisprudencial visam a consagração desses direitos<sup>535</sup>. Tendo em conta o que se disse, é preciso não olvidar que o direito do

---

<sup>534</sup> *Cfr.* n.º 3, do art. 6.º da CEDH.

<sup>535</sup> O art.º 8.º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem que faz alusão ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, uma imposição positiva aos Estados-Membros, que pode ser lida na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, em matéria inerente ao direito à visita, por parte de um dos progenitores que não tenha a guarda do filho, em qualquer Estado onde a criança se encontre a residir, e até mesmo no Estado em que o progenitor que não tenha a guarda se encontre a residir (*Cfr.* arts. 1.º, 4.º, 5.º e 21.º), na medida em que os Estados-Membros devem adotar uma determinada conduta por parte das pessoas envolvidas, como seja o dever que se impõe a um progenitor de permitir o acesso e o contacto, nomeadamente por meio do exercício do direito de visita do outro progenitor ao filho de ambos.

A respeito do que foi acima dito, importa analisar uma Jurisprudência proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que não deixa de ser importante para este trabalho. Trata-se de dois progenitores, pais de uma criança, nascida em 2007, do sexo feminino, que viviam em união de facto. O pai, era de nacionalidade cipriota, e a mãe, tinha dupla nacionalidade, moçambicana e portuguesa, sendo a filha também de nacionalidade cipriota. Viviam em Moçambique, há muitos anos, tendo decidido trocar a sua residência para o Chipre, sendo que ambos exerciam a responsabilidade parental. No ano de 2009, a mãe, sob a autorização do pai, desloca-se a Portugal com a criança, por um período de 15 dias. Porém, findo o período, mãe da criança resolveu permanecer e fixar residência em Portugal, estando a exercer atividade comercial e integrando a criança numa creche, com autorização concedida pelo tribunal de Cantanhede, sem o consentimento do pai. Porém, o pai intenta, em Chipre uma ação contra a mãe da criança, invocando que houve retenção ilícita da sua filha em Portugal, tendo em conta os ditames da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. O MP e o Tribunal de Família e Menores requereu ao Tribunal da Relação de Coimbra, após o pedido do pai, feito pelos órgãos centrais portugueses. A sentença proferida pelo Tribunal de Família e Menores de Coimbra, apesar de reconhecer que houve, por parte da mãe, uma retenção ilícita, e também e uma decisão unilateral sobre a responsabilidade parental, decidiu que a criança não devia regressar ao Chipre, invocando a alínea b) do art.º 13.º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. O MP recorreu ao Tribunal Supremo, tendo este anulado a sentença do Tribunal da Relação de Coimbra e decidido, tal como aconteceu com o tribunal de Família e Menores, que houve violação da alínea a) do art.º 13.º, em harmonia com o art.º 12.º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças e que a criança deveria regressar para o Chipre, confirmando a sentença proferida pelo tribunal de família e menores de Coimbra.

O Estado português, vinculado ao instrumento em análise, ordenou, após decisão da jurisdição interna, o regresso da criança ao Chipre, obedecendo ao instrumento internacional de Haia, em vigor, segundo os arts. 1.º 2.º e 13.º, e em concomitância com o art.º 3.º e nos termos do art.º 2.º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças. E, apesar da decisão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal não ter sido cumprido pela progenitora, porque até 2014 ela se encontrava em parte incerta com a criança, o Tribunal de Estrasburgo, ou seja, o tribunal Europeu dos Direitos do Homem, após ter sido feito um

acesso à justiça, para além de constar em documentos que dizem respeito à EU, também se encontra consignado sob o ponto de vista das demais regiões continentais, sendo exemplos dessa realidade o artigo 7.1.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; o artigo 25.º da Convenção Americana; e o artigo V da Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem.

Entretanto, no concernente ao âmbito da ação da Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado, criado em 1893, e pese embora Portugal não tenha ainda assinado todas as convenções, no campo da cooperação judicial internacional e litigação, acabou sendo adotada, só a título de exemplo, a Convenção de 25 de outubro de 1980, que diz respeito ao Acesso Internacional à Justiça <sup>536</sup>. A Convenção tinha como objetivo “(...) garantir que as partes estrangeiras, quando necessário, tenham assistência jurídica nas mesmas condições dos residentes ou nacionais, em matéria cível e comercial. [Portanto], a convenção não se preocupa com as regras internas de cada país no que se refere ao acesso à Justiça, cuidando apenas da equiparação da aplicação de normas para a assistência judiciária.”

---

recurso a este órgão, viria a considerar que houve uma violação do direito ao respeito da vida privada e familiar, previsto no art.º 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. E, já na senda de DÁRIO MOURA, o Tribunal Europeu dos direitos do homem alega que o artigo 8.º “(...) deve ser aplicado de acordo com os princípios de direito internacional, em particular os relativos à protecção internacional dos direitos do homem; e, no que respeita mais precisamente às obrigações positivas que o artigo 8.º faz pesar sobre os Estados contratantes em matéria de reunião de um progenitor e dos seus filhos, que eles se devem interpretar à luz da Convenção da Haia e da Convenção dos Direitos da Criança de 20 de Novembro de 1989.” (Cfr. MOURA, Dário (2017) *O Direito n(um)a Hora, O Rapto de Crianças no Plano Internacional, alguns aspetos*, p. 12).

Por conseguinte, o Tribunal Europeu acrescentou que a decisão proferida pelos tribunais portugueses, apesar de ter obedecido aos ditames da Convenção sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, não teve em conta o equilíbrio dos interesses, os da criança e dos dois progenitores, sendo que o superior interesse da criança deve constituir a consideração principal de decisão. Portanto, os tribunais portugueses não tiveram em conta as exceções que derivam da aplicação dos dois instrumentos em análise, pois o regresso de uma criança retida ilicitamente, ao país da sua residência habitual, não deverá ser ordenado de um modo automático ou mecânico. (Cfr. na íntegra Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, ou seja, Acórdão proferido pela 1.ª Secção, no processo *Phostira Efthymiou e Ribeiro Fernandes c. Portugal*, Processo n.º 66775/11 a 5 de fevereiro de 2015). Diga-se que qualquer particular que esteja numa situação em que os seus direitos e liberdades estejam a ser violados pode recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e os respetivos procedimentos, caso os particulares queiram recorrer, encontram-se disponíveis em:

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-queixa-tedh.html>. Entretanto, isso só é possível caso se tenham esgotado todos os meios judiciais e outros previstos na lei interna, com vista à reparação de uma situação de violação dos seus direitos e não se tenha conseguido, ainda assim, obter reparação suficiente, por parte das autoridades do seu país, consubstanciando, deste modo, o direito do acesso à justiça a nível supranacional.

<sup>536</sup> Essa Convenção foi assinada por 24 países, cuja vigência ocorreu em maio de 1988.

Na verdade, para ARAÚJO e VARGAS, a função da Convenção “ (...) é considerada complementar com relação às demais convenções de índole processual, como a de citação e notificação e a de obtenção de provas no exterior, ao impor uma regra de não discriminação, formando um conjunto de normas em favor da cooperação jurídica internacional.”<sup>537</sup>

No parecer de FRANCIONI, postula-se que o direito de acesso à justiça tem reconhecimento internacional, todavia não quer dizer que esse direito tem um reconhecimento de carácter absoluto. Aliás, não é difícil fazer a constatação de que o direito do acesso à justiça, nos assuntos inerentes aos direitos humanos, acaba estando previsto de um modo desproporcional nos direitos políticos e civis, assim como nos direitos económicos, culturais e sociais, direitos esses não passíveis de uma postura judicial, tendo em conta que são os Estados quem intervêm, com os seus recursos, para a sua progressão por intermédio de programas. A título de exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de um modo claro, vem afirmar a realização progressiva destes direitos, o que faz com que seja *conditio sine qua non* que a base de recursos e as condições socioeconómicas programadas pelos Estados-Partes sejam tidas em apreço quando se trate de avaliação da sua *performance*, nesta matéria, em análise<sup>538</sup>.

Note-se que essa tendência, da onerosidade processual, aconteceu, volvido algum tempo, após a publicação de GAREY e CAPPELLETTI, pois, “(...) quando Cappelletti e Garth publicaram o seu estudo, o tema do acesso à justiça estava no centro da atenção do debate académico (...) e reformador de muitos países. Os projetos de investigação sobre o tema davam conta de uma demanda latente de justiça, ao mesmo tempo que chamavam a atenção para as barreiras que impediam um acesso efetivo à justiça por parte de todos os

---

<sup>537</sup> Cfr. ARAÚJO, Nadia de; VARGAS, Daniela (2012) *A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Reaproximação do Brasil e a análise das Convenções Processuais*, p. 4 (Artigo publicado na Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 35, p. 189, out/2012, DTR\2012\451121, disponível em: <http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-CONFER%C3%80NCIA-DA-HAIA-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO-REAPROXIMA%C3%87%C3%83O-DO-BRASIL-E-AN%C3%81LISE-DAS-CONVEN%C3%87%C3%95ES-PROCESSUAIS.pdf>, 04/10/2016.

<sup>538</sup> Para mais pormenores vide PUREZA, José Manuel; NASCIMENTO, Daniela (2009) “A importância da mobilização dos direitos humanos no acesso ao direito e à justiça”, comunicação apresentada no Colóquio Internacional «O acesso ao direito e à justiça da família em transformação».

cidadãos.” Portanto, “(...) com o começo dos anos oitenta o panorama alterou-se e entrou-se num período de afirmação de políticas neoliberais.”<sup>539</sup>

Já para VICTOR ABRAMOVICH, tendo em conta a coligação existente entre direitos civis e políticos e direitos sociais, económicos e culturais, muitas são as situações em que a violação dos primeiros direitos acabam por afetar os segundos, situação que, também acontece, contrariamente, de modo que a destrição entre as duas categorias de direito só se dissipa quando se pretende fazer a identificação destas violações, nas situações reais. E, tendo em conta esse cenário, tenta-se criar um rompimento do carácter até certo ponto não judicial da segunda categoria de direito, por meio de uma interpretação muito mais abrangente, que tem em conta a criatividade e as responsabilidades dos Estados, no concernente aos direitos civis e políticos e o impacto que esses direitos podem causar, ao nível dos direitos de segunda categoria, sendo que nos referimos aos direitos económicos, sociais e culturais<sup>540</sup>. Em relação ao problema que levantamos, são várias as formas que os Estados vinculados ao direito de cariz internacional podem levar a cabo, no sentido de limitar ou impedir a questão do acesso aos tribunais através de causas que sejam de natureza processual ou até mesmo material. Aliás, nas matérias inerentes à natureza processual, existe uma certa margem em que os tratados são deixados sob a custódia dos Estados-Partes, no concernente à delimitação dos prazos, assim como os requisitos processuais indispensáveis para o exercício do direito do acesso à justiça. Já em relação às causas materiais, podem ser referenciadas aquelas situações em que há restrições ao acesso à justiça, e isso acontece quando o próprio Estado dá por excluída, parcialmente ou até mesmo na totalidade, a possibilidade de se propor certas ações, em determinadas circunstâncias ou até mesmo a certas pessoas, consideradas imunes pela justiça. Outrossim, a nível mundial, acaba sendo impossível encontrar uma instituição de teor global que consiga garantir o direito do acesso à justiça a todos os indivíduos provenientes de qualquer parte do globo. Todavia, o cenário muda se se considerar o direito supranacional que vem plasmado em cada convenção ou tratado, pois, o grosso dos tratados, acaba por estabelecer mecanismos específicos de acesso direto à justiça a

---

<sup>539</sup> Cfr. PEDROSO, João Fernandes (2011) Op. Cit., pp. 135-136.

<sup>540</sup> Para mais pormenores vide PUREZA, José Manuel; NASCIMENTO, Daniela (2009) “A importância da mobilização dos direitos humanos no acesso ao direito e à justiça”, comunicação apresentada no Colóquio Internacional «O acesso ao direito e à justiça da família em transformação».



qualquer indivíduo que seja vítima e que veja os seus direitos humanos, estipulados nos tratados e convenções, violados<sup>541</sup>.

Desde logo, olhando para todos os aspetos, pode dizer-se que se consubstanciam na ordem interna portuguesa, pelo disposto no art.º 8.º da CRP, sendo que “(...) as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.” Portanto, “(...) as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.” Não obstante, “(...) as normas emanadas das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.” Esta adesão é também observada pelo legislador constituinte português, quando se alega que “(...) as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”<sup>542</sup>.

### **1.2.2. Contributo das normas internacionais dos direitos da criança no Acesso à Justiça: Breve Análise Jurisprudencial**

Após serem analisadas as contribuições das normas internacionais, em relação ao acesso à justiça e ao seu impacto no direito português e moçambicano, neste ponto, ainda que de forma muito breve, pretendemos fazer uma análise da atuação dos tribunais supranacionais, no que tange às decisões que são proferidas em relação à proteção dos direitos inerentes às crianças. É seguro afirmar que o direito de acesso à justiça, sendo um direito fundamental, é, igualmente, um direito complexo, em termos de inserção e de compreensão, sendo que o mesmo também se consubstancia pelas decisões judiciais e pode abarcar situações direta ou indiretamente concatenadas à criança, quando, por exemplo, à mulher (como progenitora da criança), ao homem (como progenitor da criança) e à família, em termos genéricos, dizem respeito.

---

<sup>541</sup> Cfr. FRANCIONI, Francesco (2007) *Op. Cit.*, p. 41.

<sup>542</sup> Cfr. n.ºs 1 a 3 do art.º *supra*.

Neste contexto, o direito internacional desempenha um papel importante na consubstancialização dos direitos da criança, face ao direito do acesso à justiça. Muitas das lesões que os indivíduos sofriam, outrora, como vimos, tinham o seu seguimento somente no Estado do qual o indivíduo fazia parte ou onde se encontrava. Apesar da insatisfação em relação aos processos que a eles diziam respeito, muitos deles conduzidos de uma forma não justa, a única realidade que se observava era que os tais processos que configuravam uma clara abertura de acesso à justiça, podiam ser tramitados desde as instâncias judiciais, hierarquicamente mais baixas, para as instâncias superiores, onde culminavam as decisões. Contudo, se a decisão ofuscasse as pretensões dos sujeitos processuais, os mesmos encontravam o seu encerramento, a nível daquele ordenamento, ou seja, todas as decisões provenientes das hierarquias judiciárias de um determinado Estado não tinham qualquer procedência em termos de recursos.

O direito adjetivo doméstico vislumbrava-se como o todo-poderoso, como uma potestade jurídica, em relação ao indivíduo, como vimos. Consequentemente, o indivíduo, com a evolução das sociedades, foi ganhando novas conotações. Antes era tido como objeto de direito, ofuscado e desprovido de qualquer consideração e dignidade, passando a ser sujeito de direitos e a usufruir de um *status* jurídico privilegiado. Ultrapassa-se, com o novo *status*, a ideia de que o Estado é o detentor de todos os direitos. O monopólio do Estado, representado pela figura do monarca, enquanto detentor de direitos, face aos indivíduos, começou a ganhar novos contornos, com dois importantes documentos, nomeadamente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>543</sup>, publicado a 26 de agosto de 1789, período, como vimos no ponto anterior, em que se desencadeou a Revolução Francesa, conquistando-se-se a igualdade social e dando-se valorizando-se os três princípios ou direitos, se quisermos, nomeadamente o da igualdade, liberdade e fraternidade. A respeito deste documento, importa ressaltar a posição de TOCQUEVILLE:

O tempo em que foi concebida a Declaração foi o tempo de juvenil entusiasmo, de orgulho, de paixões generosas e sinceras, tempo do qual,

---

<sup>543</sup> Este documento serviu de inspiração a outros documentos internacionais posteriores, como a Declaração Universal, aprovada após o término da Segunda Grande Guerra.

apesar de todos os erros, os homens iriam conservar eterna memória e que, por muito tempo ainda, perturbará o sono dos que querem subjugar ou corromper os homens.<sup>544</sup>

A par da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 está um relevante documento, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela ONU. Com efeito, uma das grandes distinções que marca esses importantes instrumentos cinge-se ao facto de, no primeiro, não ser explícita a relevância que se concede aos direitos sociais, como acontece com o segundo, além de que o mesmo se centra apenas nos três direitos, fundamentalmente, políticos – o da igualdade; liberdade e fraternidade, ou seja, o direito à liberdade, em razão da igualdade, contribuindo-se, assim, para um poder mais centralizado e até mesmo para um regime de terror, pelo monopólio estadual<sup>545-546</sup>.

As novas tendências, consagradas na Declaração de 1948, surgiram em contraposição à ideia antiga, em que os direitos individuais estavam em causa, porque na medição entre o Estado e o indivíduo, em termos de direitos, venciam os “direitos” estaduais, que se traduziam numa excessiva intervenção do primeiro em relação ao último, como aliás apregoava o rei Luís XIV, que personificava o Estado, pela expressão *L'État, c'est moi*, ou seja, eu sou o Estado, significando isso um controle totalitário do Estado pelo rei. Era necessário instaurar uma nova tendência, em que os direitos dos indivíduos se tornassem uma garantia. Todas as lesões e violações, providas do Estado ou de terceiros, deveriam ser veementemente condenadas e tuteladas pelo próprio Estado, cujo surgimento se deveu à vontade dos indivíduos, que depositavam nele a sua confiança e firmavam um pacto com o ente público em causa. A este respeito, recordemo-nos, pois, das teorias contratualistas de THOMAS HOBBS, JOHN LOCHE e JEAN-JACQUE ROUSSEU, etc.

---

<sup>544</sup> TOCQUEVÍLLE, Alexis *apud* BOBBIO, Norberto (2004) *A Era dos Direitos*, p. 56.

<sup>545</sup> Observou-se essa tendência nos países de cariz socialista.

<sup>546</sup> Posição criticada por BOBBIO, pois, os direitos de liberdade eram importantes por serem entendidos como “(...) todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado.” (*Cfr.* BOBBIO, Norberto (2004) *Op. Cit.*, p. 20).

Neste sentido, o Estado passa a ser não só o protetor, como também aquele que reconhece que os indivíduos são sujeitos de direitos, motivo pelo qual, diante destes, tinha o dever de tudo fazer para os proteger. Portanto, a Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos abre uma nova era no concernente à consagração dos direitos individuais, ou seja, dos direitos fundamentais, pois as constituições de muitos Estados Partes consagraram disposições de garantias aos direitos dos indivíduos, como, aliás, recorda NORBERTO BOBBIO, ao afirmar que foram as “(...) Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado”<sup>547</sup>. Outrossim, o indivíduo, enquanto ser social, com este reconhecimento, o de sujeito de direitos, podia reclamar os direitos pretensos, através do direito de ação, significando uma clara invocação ao direito do acesso à justiça. Todavia, acontecia que a resolução desses direitos se consumia na esfera do direito adjetivo doméstico, que inicialmente aludimos. Somente graças à Declaração Universal dos Direitos Humanos é que foi possível a universalização dos direitos individuais, pois, os direitos fundamentais, estabelecidos nas constituições, deslocam-se para uma esfera internacional, ou seja, para um direito universal que envolve todos os povos, como muito bem explicita BOBBIO:

O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais, depois, o problema acompanha o nascimento, o desenvolvimento, a afirmação, numa parte cada vez mais ampla do mundo, do Estado de direito. Mas é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo pela primeira vez na história — todos povos.<sup>548</sup>

---

<sup>547</sup> BOBBIO, Norberto (2004) *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>548</sup> *Idem*, p. 26.

Não obstante esta esfera e consagração internacional dos direitos fundamentais, que resulta em direitos humanos, busca-se a sua razão de ser nas atrocidades e nos crimes hediondos perpetrados pelo sistema nazi, saindo-se, assim, da esfera do direito doméstico para a esfera do direito internacional, como bem elucida THOMAS BUERGENTHAL:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse (...) <sup>549</sup>.

De todas as formas, as duas declarações, concordando com BOBBIO, complementam-se, pelas razões acima apresentadas e até mesmo pelo desiderato da causa que norteou a descolonização dos povos, <sup>550</sup> quando este refere:

(...) torna-se evidente que, ao lado da afirmação dos direitos de cada homem, aos quais se refere de modo exclusivo a Declaração Universal, tornou-se agora madura — através do processo de descolonização e da tomada de consciência dos novos valores que ele expressa — a exigência de afirmar direitos fundamentais dos povos, que não estão necessariamente incluídos nos primeiros. <sup>551</sup>

A era dos direitos internacionais veio assumir novos contornos para o indivíduo, com maior enfoque para a família e para a criança em especial, pois, o leque do acesso à justiça, neste último campo jurídico, veio ganhar novos reflexos, saindo-se da esfera doméstica para uma decisão judicial supra-estadual e a nível da União Europeia, segundo observam BOLIERO e GUERREIRO:

---

<sup>549</sup> BUERGENTHAL, Thomas *apud* PIOVESAN, Flávia (2004) *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 131.

<sup>550</sup> Sobre esta temática recomendo a leitura da Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, aprovada em 14 de dezembro de 1960.

<sup>551</sup> BOBBIO, Norberto (2004) *Op. Cit.*, p. 21.

A internacionalização é a palavra de ordem. A livre circulação das pessoas, das mercadorias, dos serviços e dos capitais, num espaço único integrado por vários Estados, é necessariamente um factor potencialmente gerador de elementos da relação jurídica e judiciária. Fala-se agora da 5ª liberdade – a livre circulação das decisões judiciais. Nesta área do Direito, é bastante vulgar a internacionalização de algum dos elementos que estão na base da relação jurídica familiar, ou seja, pode ser solicitada a intervenção de vários ordenamentos jurídicos territoriais para a resolução de uma situação transfronteiriça em matéria de Direito da Família.<sup>552</sup>

O tribunal internacional de Justiça ou Corte Internacional de Justiça é o órgão principal do sistema judiciário da ONU. Também denominado como Tribunal da Haia ou de Corte da Haia, está sediado em Haia, na Holanda (Países Baixos).<sup>553</sup> Por isso, também costuma ser denominada como Corte de Haia ou Tribunal de Haia. Deste modo, sendo um órgão da ONU, a sua instituição deriva da Carta das Nações Unidas, como se pode depreender: “A Corte Internacional de Justiça constitui o órgão judiciário principal das Nações Unidas. Funciona de acordo com um Estatuto estabelecido com base no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e anexado à presente Carta da qual faz parte integrante.”<sup>554</sup> Este tribunal, juntamente com outros principais instrumentos inerentes aos direitos da Criança e da Família, como é o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotado pela Assembleia Geral da ONU, em 1966, é o principal instrumento internacional de proteção dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e que constitui uma realidade jurídico-legislativa que contribui para o acesso à justiça e para uma proteção efetiva de todos, inclusive do menor, como, aliás, refere CHRISTOPHE GOLAY:

---

<sup>552</sup> BOLIERO, Helena; GUERREIRO, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 443.

<sup>553</sup> Sendo um órgão da ONU, a sua instituição deriva do art.º 92.º da Carta das Nações Unidas.

<sup>554</sup> *Cfr.* art. 92.º da Carta das Nações Unidas.

Sessenta anos após a adoção da DUDH, e após cinco anos de árduas negociações, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou finalmente um Protocolo facultativo relativo ao PIDESC. Essa adoção representa um avanço da maior importância para o reconhecimento da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais. [Portanto,] isso põe um fim à ideia segundo a qual o acesso à justiça não é pertinente para a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>555</sup>

O PIDESC, ou seja, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>556</sup> representa uma das forças motrizes para que todos os seres humanos, inclusive as crianças, através do direito do acesso à justiça, tenham os direitos económicos, sociais e culturais protegidos. Assim:

Cada Estado Parte no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (...) se compromete a agir, quer através do seu próprio esforço, quer através da assistência e da cooperação internacionais, especialmente nos planos económico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.<sup>557</sup>

Ainda no âmbito deste Protocolo, qualquer indivíduo, ou grupo de indivíduos, pode recorrer a ele, através de uma comunicação, quando virem os seus direitos ameaçados:

As comunicações podem ser submetidas por ou em nome de indivíduos ou grupos de indivíduos, sob a jurisdição de um Estado Parte, que

---

<sup>555</sup> Vide GOLAY, Christophe (2009) *Direito à Alimentação e Acesso à Justiça: Exemplos em nível nacional, regional e internacional*, p. 31.

<sup>556</sup> Este instrumento foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de dezembro de 2008, através da Resolução n.º A/RES/63/117, Nova Iorque. Foi assinado em Portugal, a 24 de setembro de 2009, tendo entrado em vigor, na ordem jurídica portuguesa, a 5 de maio de 2013.

<sup>557</sup> Cfr. o Preâmbulo do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

aleguem serem vítimas de uma violação, por esse Estado Parte, de qualquer um dos direitos económicos, sociais e culturais enunciados no Pacto. [Entretanto] (...) sempre que uma comunicação seja submetida em representação de indivíduos ou grupos de indivíduos, é necessário o seu consentimento, a menos que o autor consiga justificar a razão que o leva a agir em sua representação sem o referido consentimento.<sup>558</sup>

O Protocolo vai mais adiante, ao ter em consideração as providências cautelares em relação à(s) vítima(s), pois:

A qualquer momento depois da receção de uma comunicação e antes de se pronunciar sobre o fundo da questão, o Comité pode transmitir ao Estado Parte interessado, para urgente consideração, um pedido no sentido de o Estado Parte tomar as providências cautelares que se mostrem necessárias, em circunstâncias excepcionais, para evitar eventuais danos irreparáveis à vítima ou vítimas da alegada violação.<sup>559</sup>

É de realçar que o Protocolo veio complementar e reforçar os direitos previstos no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, também conhecido por Carta Internacional dos Direitos Humanos. A título de exemplo, nenhum Estado que aprovou o Pacto pode expulsar forçosamente pessoas das suas casas sem que este ato esteja em harmonia com os ditames das normas internacionais que devem ser cumpridas e que incluem um adequado processo legal e alojamento alternativo, isto é, uma compensação adequada. Assim, os governos devem regulamentar, à luz do Pacto, os atos privados garantindo, por exemplo, que as entidades empregadoras atribuam aos seus trabalhadores condições justas de trabalho, tendo sempre em conta as violações que podem advir do trabalho levado a cabo pelos menores. E, para que tal que concretize, é

---

<sup>558</sup> *Cfr.* art.º 2.º do PIDESC. As prerrogativas da admissibilidade estão previstas no art.º 3.º, sendo que “o Comité só deverá apreciar uma comunicação após se ter assegurado de que todos os recursos internos disponíveis foram esgotados (...)” e submetidos dentro dos prazos salvo “(...) nos casos em que o autor possa demonstrar que não foi possível submeter a comunicação dentro desse prazo (...)”. (N.ºs 1 e 2 e ss.).

<sup>559</sup> *Cfr.* art.º 5.º. Pela resolução amigável a contenda pode ter o seu despacho (art.º 7.º). Prevê-se, também, cooperação entre os Estados.



necessário que as autoridades criem leis e programas com a finalidade de garantir que todos, idosos, adultos e crianças, tenham acesso à alimentação, à saúde, à educação, à habitação, etc., dentro, como é óbvio, dos limites que os recursos internos ou externos possam permitir.

No entanto, o Protocolo, sendo um instrumento de reforço do Pacto Internacional, visa, pois, conceder garantias e oportunidades a todos os cidadãos, independentemente da sua idade, credo religioso, condição social, etc., e de advogar os seus direitos, na presença de especialistas internacionais e autónomos que terão como finalidade efetuar uma determinação precisa sobre se os direitos pretensos, dos indivíduos em causa, foram ou não violados. Isso não significa, necessariamente, que estes peritos irão resolver os problemas que afetam os direitos humanos, dos Estados Partes, como Portugal, mas serve de alerta e de incentivo para que os oficiais do Governo possam ter em consideração a audição das populações que clamam pelo acesso à justiça, garantindo-se, assim, que nenhum dos direitos económicos, sociais e culturais do indivíduo, dos cidadãos ou grupo social, crianças, etc. sejam esquecidos nas políticas adjacentes ao desenvolvimento do país.

Em termos de proteção cabal dos Direitos Humanos, o acesso à justiça dos indivíduos e das crianças, em especial, não se materializa apenas com a segunda categoria, onde subjazem os direitos económicos, sociais<sup>560</sup> e culturais, mas também com a denominada primeira categoria: direitos políticos e civis que enfatizam o princípio da liberdade<sup>561</sup>.

A este respeito, o legislador internacional também teve em consideração as possíveis atuações que o poder político pode levar a cabo contra os seus cidadãos, através de tratamentos cruéis e desumanos. Portanto, concebeu dois importantes documentos: o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>562</sup> e o Protocolo Facultativo

---

<sup>560</sup> Como vimos, dizem respeito aos direitos essenciais básicos: alimentação, saúde, educação etc.

<sup>561</sup> Os direitos da primeira categoria, ou seja, os direitos políticos e civis, ressaltam os direitos de primeira dimensão, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc., e são tidos, igualmente, como direitos da primeira geração ou dimensão, na visão de PAULO BONAVIDES. (Para mais pormenores *cfr.* BONAVIDES, Paulo (1993) *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros.

<sup>562</sup> Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, tendo entrado em vigor, na ordem jurídica portuguesa, a 15 de setembro de 1978.

referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos<sup>563</sup>. Um dos importantes focos aqui acautelados é o da promoção do “(...) respeito universal e efetivo dos direitos e das liberdades do homem (...)”<sup>564</sup>. O mais importante, é o direito de acesso à justiça, que o Pacto garante, através dos Estados, a qualquer indivíduo que viva ou se encontre nos Estados Partes, podendo reivindicar os seus direitos políticos e civis quando esses são violados, através de um recurso:

Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a:

- a) Garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto forem violados disponham de recurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais;
- b) Garantir que a competente autoridade judiciária, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente, segundo a legislação do Estado, estatua sobre os direitos da pessoa que forma o recurso, e desenvolver as possibilidades de recurso jurisdicional;
- c) Garantir que as competentes autoridades façam cumprir os resultados de qualquer recurso que for reconhecido como justificado.<sup>565</sup>

Neste sentido, o Pacto compromete-se também com a defesa dos direitos da criança, a saber:

1. Qualquer criança, sem nenhuma discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social, propriedade ou nascimento, tem direito, da

---

<sup>563</sup> Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966, tendo entrado em vigor, na ordem jurídica de Portugal, a 3 de agosto de 1983.

<sup>564</sup> Vide Preâmbulo do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

<sup>565</sup> Arts. 2.º e 3.º do Pacto *supra*. E todos os outros direitos, como o da vida, da liberdade, de propriedade, de liberdade de opinião, de privacidade, igualdade, de expressão, reunião pacífica, etc., são acautelados e pode recorrer a eles qualquer cidadão, quando violados pelo Estado (*cfr.* arts. 3.º e ss.).

parte da sua família, da sociedade e do Estado, às medidas de protecção que exija a sua condição de menor.

2. Toda e qualquer criança deve ser registada imediatamente após o nascimento e ter um nome.

3. Toda e qualquer criança tem o direito de adquirir uma nacionalidade.<sup>566</sup>

Na verdade, se os governos, quer de Portugal, quer de Moçambique, tiverem a pretensão de garantir o acesso à justiça de todos os direitos humanos, e especiais, como o são os da criança, bem como reduzir a pobreza e outros males específicos que atentam contra a dignidade da pessoa humana, devem fazê-lo através da ratificação do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. O direito do acesso à justiça, no âmbito do Direito Internacional da criança, implica também a efetivação dos direitos, legalmente plasmados, através de órgãos competentes. Por outro lado, a efetivação dos direitos da criança, a nível internacional, comporta a consubstanciação das garantias que regem os direitos da infância, através dos seus institutos e providências tendentes à sua proteção, quer sejam os institutos da adoção e filiação, norteados pelas responsabilidades parentais, quer seja pela garantia da providência alimentar de que qualquer indivíduo e, sobretudo, a criança, deve usufruir, como um direito fundamental social. Ora, é neste instituto<sup>567</sup> ou, se quisermos, é na ação ou providência alimentar que pretendemos analisar, ao nível mundial, o corolário do acesso à justiça, face à atuação do sistema judiciário internacional. Isso resulta do facto de não podermos analisar todos os institutos que dizem respeito à proteção da criança. Assim, será dentro das competências do PIDESC que procuraremos concretizar este importante instituto, sendo que a adoção do Protocolo Facultativo representa um potencial

---

<sup>566</sup> *Cfr.* art.º 24.º do Pacto *supra*. De igual modo, o Protocolo Facultativo Referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos compromete-se a receber e a analisar as comunicações provenientes de particulares que se considerem vítimas de uma violação, por estes Estados Partes, dos direitos enunciados no Pacto e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis, podendo apresentar uma comunicação escrita ao Comité para que este a examine. (*Cfr.* Preâmbulo e arts. 1.º e 2.º do Pacto *supra*).

<sup>567</sup> Sou apologista e tenho vindo a acentuar que o título V do livro IV, do CC Português, inerente ao Direito da Família e o título VI da Lei da Família de Moçambique cuja epígrafe é “Dos Alimentos”, para além de ação alimentar e providência alimentar pode, igualmente, ser denominado, como acontece com o instituto do Casamento, da Filiação, da Adoção, como Instituto dos Alimentos, apesar de alguns doutrinários não o considerem um instituto.

instrumento de juridicidade a todos os indivíduos, inclusive às crianças que estejam numa situação em que os seus direitos se encontrem violados, sendo possível que se recorra, judicialmente, pelo direito ao acesso à justiça, a nível internacional<sup>568</sup>.

Importa ainda mencionar a consagração do instituto dos alimentos incçusivamente ao nível dos instrumentos do Direito Internacional, que tem como finalidade a proteção dos direitos humanos e dos direitos da criança. Portanto, tendo em conta as várias situações de pobreza que afetam os seres humanos, com maior acentuação nas crianças, o direito à alimentação, sendo um direito social, constitui, igualmente, um direito de acesso à justiça. Quando este direito não está sendo efetivado, pode qualquer indivíduo ou grupo social invocá-lo diante de um órgão judiciário ou quase-judiciário, ao nível supranacional, ou seja, internacional. Assim, para mensurarmos tal feito, analisaremos algumas decisões jurisprudenciais que, de um modo geral, reconhecem, ainda que de uma forma não específica, a questão do acesso à justiça, no que tange ao direito dos alimentos.

O direito à alimentação, que significa que todos deveriam ter acesso a uma alimentação saudável e nutritivamente adequada, é um direito que vem, claramente, consagrado no direito internacional, no disposto dos artigos 24.<sup>o569</sup> e 27.<sup>o570</sup> da CDC, conjugado com o

---

<sup>568</sup> Quando se fala na justiça internacional, o acesso a essa justiça pode ser também possível através de um órgão igualmente importante, a saber, o Comitê dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais que foi instituído no ano de 1985, pelo Conselho Económico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas e que tinha como objetivo controlar a aplicação, por parte dos Estados Partes, das disposições do Pacto Internacional, em relação às categorias de direitos ora em estudo. A fim de se concretizar tal intento, os Estados Partes apresentam relatórios ao Comité, que anunciavam as medidas adotadas de modo a materializar as disposições que vêm consignadas no Pacto. Portanto, os relatórios são analisados pelo Comité, sendo por ele discutidos, juntamente com os representantes do Estado Parte em causa. Finda a discussão, o Comité emite os seus pareceres finais, em relação ao relatório, tendo em conta os aspetos positivos e os problemas detetados, procedendo a soluções, através de recomendações para aqueles casos que achar convenientes.

(Cfr. [http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites\\_economicos.htm](http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_economicos.htm), 19/10/2016).

<sup>569</sup> “Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com o objetivo de: (...) c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental (...)”. (Vide n.º 2, alínea c))

<sup>570</sup> Este artigo reforça essa necessidade da criança usufruir deste direito básico e, por isso, existe a seguinte advertência do legislador internacional: “Os Estados Partes tomarão todas as medidas adequadas para assegurar o pagamento da pensão alimentícia por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado Parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados Partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a adoção de outras medidas apropriadas.” (Vide n.º 4).

princípio 4.<sup>571</sup> da DDC, em harmonia com o art.º 25.<sup>572</sup> da DUDH, sendo que o PIDESC, igualmente, o consagra no art.º 11.<sup>573</sup>. E, para além dos instrumentos mencionados, vários outros fazem alusão e complementam a proteção e o acesso do direito à alimentação. Neste sentido, o reconhecimento de que todos têm direito à alimentação, implica que os Estados se comprometam em tudo fazer a fim de garantir que todos os seus cidadãos tenham o suficiente para se alimentar, ou seja, tenham uma quantidade e variedade suficiente de alimentos de boa qualidade e saudáveis para que as necessidades dos seus organismos sejam satisfeitas, responsabilidade essa que se estende a todos os membros da sociedade<sup>574</sup>. Deste modo, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) consagra vários dispositivos jurídicos que têm como objetivo complementar o direito à alimentação, como é o caso, por exemplo, de vários outros direitos fundamentais, como o direito à vida<sup>575</sup>, o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamentos desumanos e degradantes<sup>576</sup>, o direito das pessoas detidas de serem tratadas com humanidade e

---

<sup>571</sup> “A criança deve beneficiar da segurança social. Tem direito a crescer e a desenvolver-se com boa saúde; para este fim, deverão proporcionar-se quer à criança quer à sua mãe cuidados especiais, designadamente, tratamento pré e pós-natal. A criança tem direito a uma adequada alimentação, habitação, recreio e cuidados médicos.”

<sup>572</sup> “1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.” (Vide n.º 1).

<sup>573</sup> “(...) Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas a um nível de vida suficiente para si e para as suas famílias, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como a um melhoramento constante das suas condições de existência. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas destinadas a assegurar a realização deste direito reconhecendo para este efeito a importância essencial de uma cooperação internacional livremente consentida.” (Vide n.º 1). Ademais, “(...) os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de todas as pessoas de estarem ao abrigo da fome, adoptarão individualmente e por meio da cooperação internacional as medidas necessárias, incluindo programas concretos: (...) Para melhorar os métodos de produção, de conservação e de distribuição dos produtos alimentares pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo desenvolvimento ou a reforma dos regimes agrários, de maneira a assegurar da melhor forma a valorização e a utilização dos recursos naturais (...)”, como também “para assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentares mundiais em relação às necessidades, tendo em conta os problemas que se põem tanto aos países importadores como aos países exportadores de produtos alimentares.” (Cfr. alíneas a) e b) do n.º 2).

<sup>574</sup> Para apoiar os Estados e os membros da sociedade no sentido de garantir, proteger e promover o direito de todos a uma alimentação adequada, foram preparadas e adotadas uma série de 19 Diretrizes. (Sobre as diretrizes voluntárias *vide* [fao.org/righttofood](http://www.fao.org/righttofood) ou <http://www.fao.org/3/b-y7937o.pdf>, 28/10/2016).

<sup>575</sup> Cfr. art.º 6.º.

<sup>576</sup> Art.º 7.º.

dignidade<sup>577</sup>, o direito à não-discriminação<sup>578</sup> e o direito das minorias à sua própria cultura<sup>579</sup>.

No mesmo sentido, por exemplo, a Convenção internacional que foi adotada para a eliminação de todas as formas de discriminação racial, consagra o direito a uma remuneração equitativa e satisfatória<sup>580</sup>. Também se acautelou em relação ao direito à segurança social e aos serviços sociais, bem como em relação ao direito de propriedade de toda a pessoa<sup>581</sup>. Todos os Estados têm a obrigação de lutar contra a discriminação no concernente ao acesso à alimentação e no acesso aos recursos produtivos, muito em particular no acesso à terra, às pessoas e grupos vulneráveis, em particular as populações aborígenes<sup>582</sup>. E, uma vez que são as mulheres, na maior parte das vezes, quem garantem o direito de alimentação aos filhos, isto é, às crianças, o art.º 12.º, que protege o direito das mães e dos lactentes à alimentação e o 14.º, que visa a proteção dos direitos das mulheres que vivem nas zonas rurais, contra a discriminação no acesso aos recursos produtivos, como a terra e os programas de segurança social,<sup>583</sup> são sinais clarividentes destes direitos. Em relação aos direitos da criança, a respetiva Convenção confere um lugar relevante à proteção do direito à alimentação. Essa relevância deve-se ao facto de que a malnutrição se apresenta como a primeira causa de mortalidade infantil a nível mundial.

O direito à alimentação a que as crianças estão sujeitas está, claramente, protegido, nos dois artigos que já mencionamos, o art.º 24.º, que consagra o direito à saúde, e o 27.º, que reconhece o direito a um nível de vida suficiente. Temos vindo a afirmar que os indivíduos ou grupos de indivíduos que vejam os seus direitos violados nos Estados de onde são oriundos ou no Estado onde residam, e desde que tenham estes mesmos Estados aprovado e ratificado instrumentos internacionais, não satisfeitos com os seus direitos pretensos, e

---

<sup>577</sup> Art.º 10.º, parágrafo 1.

<sup>578</sup> Art.º 26.º.

<sup>579</sup> Art.º 27.º.

<sup>580</sup> *Vide* alínea i) do art.º 5.º.

<sup>581</sup> Art.º 5.º.

<sup>582</sup> Para mais pormenores, *cfr.* CERD, Recomendação geral 23. Povos autóctones (18 de agosto de 1997), reproduzida in AG, Relatório do Comité para a eliminação da discriminação racial, Doc.N.U. A/52/18, Anexo V.

<sup>583</sup> *Cfr.* a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação em relação às mulheres (denominada CEDAW).

no caso em concreto, do acesso ao direito à alimentação, podem, após esgotadas as formas de recurso interno, recorrer a jurisdição internacional como uma forma de acederem à justiça para a efetivação dos referidos direitos. Com efeito, na visão de GOLAY, “(...) existem duas vias principais de recursos que permitem invocar o direito à alimentação em nível internacional: as queixas individuais e coletivas, diante dos órgãos de tratados (1) e as queixas entre Estados, diante da CIJ que lhes concedam o acesso à justiça em relação às vias de recurso disponíveis (2).”<sup>584</sup>

Na verdade, é possível observar a disposição de cada tratado que prevê a criação de um órgão de controlo, cuja composição é feita por um grupo de especialistas independentes. As medidas, tomadas pelos Estados, são fiscalizadas pelos seus órgãos, com vista a fazer cumprir os direitos protegidos pelos instrumentos internacionais. Tal é possível, através do exame que se faz, periodicamente, dos relatórios dos Estados Partes. Outrossim, podem alguns órgãos receber queixas, quer individuais, quer coletivas, quando são, por exemplo, violados direitos consagrados, favorecendo-se, destarte, os queixosos de uma competência, dir-se-ia, quase-judiciária<sup>585</sup>. Entre os tratados que têm sido enunciados, três deles beneficiam de um processo quase-judiciário. A título de exemplo, pode-se aludir ao PIDCP, em virtude do Protocolo facultativo referente ao PIDCP; à Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial<sup>586</sup>, e à CEDAW, que surge em virtude do Protocolo Facultativo referente a essa Convenção. Esses três processos preveem algumas condições para a admissibilidade a uma justiça internacional, sendo a principal de todas elas, como aliás já o dissemos, a de que “(...) o autor tenha esgotado as vias de recurso internas, ou seja, que ele tenha tentado ter acesso à justiça em nível nacional. Se essas condições forem respeitadas, um processo contraditório é instaurado, no fim do qual o órgão de controlo pode concluir pela violação do direito à alimentação e fazer suas constatações ao Estado Parte.”<sup>587</sup>

---

<sup>584</sup> GOLAY, Christophe (2009) *Direito à Alimentação e Acesso à Justiça: Exemplos em nível nacional, regional e internacional*, p. 32.

<sup>585</sup> Para mais pormenores *cfr.* VANDENHOLE, W (2004) *The Procedures Before the UN Human Rights Bodies: Divergence or Convergence?*, p. 331, *apud* GOLAY, Christophe (2009) *Op. Cit.*, p. 32.

<sup>586</sup> *Cfr.* art.º 14.º.

<sup>587</sup> *Cfr.* GOLAY, Christophe (2009) *Op. Cit.*, p. 32.

As queixas poderão também ser feitas, na presença do Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em virtude do PIDESC<sup>588</sup>, individualmente ou coletivamente, ou até mesmo em nome das vítimas adultas quando, por exemplo, se verificar violações em relação aos direitos da alimentação. Portanto, um dos apelos vai no sentido de que se alargue, isto é, se especialize, o modo de atuação destes órgãos internacionais, pois o que se constata é que “(...) nenhum protocolo facultativo que crie um mecanismo de queixas foi elaborado para Convenção relativa aos direitos da criança. [E isso significa que] não é (...) possível ter acesso à justiça diante do Comitê de Direitos da Criança (...)”<sup>589</sup>, o que, a meu ver, é muito grave, dada a atenção que se deve dispensar a essa faixa etária. Não obstante, apesar de nenhum protocolo criar um mecanismo de queixas, no sentido de abranger esta classe vulnerável, das crianças, mesmo assim achamos pertinente levar avante esta análise, justamente porque se o legislador internacional tem em conta a proteção e o acesso dos alimentos às mulheres e a outras classes sociais, as queixas advindas do direito à alimentação, nos mecanismos dispostos para as mulheres, direta ou indiretamente, encontram-se, extensivamente, abrangidas ao direito da criança<sup>590</sup>.

Como se descreveu, o Comité de Direitos da Criança (CDC) é o órgão judiciário principal das Nações Unidas. Todos os Estados membros da ONU são parte do seu Estatuto, mas a CIJ (Corte Internacional de Justiça) não tem jurisdição obrigatória, o que significa, noutras palavras, que ela não tem competência para julgar um Estado que não a ratificou<sup>591</sup>. Podem ser descritas duas principais e importantes funções da CIJ, uma das quais é contenciosa e a outra consultiva.

Em relação à primeira função, a mesma só se efetiva quando os Estados Partes acionam a CIJ. Com efeito, no que toca à justiça internacional, os indivíduos só podem, pois, ter acesso à justiça diante da CIJ, por intermédio do seu Estado. A título de exemplo, em relação ao Estatuto da CIJ, o art.º 38.º enumera as fontes do direito internacional que devem ser aplicadas pela CIJ. Das fontes enumeradas, podem ser destacados os tratados ratificados pelos Estados. Assim, prevê-se que, relativamente aos Estados que consagram

---

<sup>588</sup> O Protocolo, como vimos, já entrou em vigor.

<sup>589</sup> *Cfr.* GOLAY, Christophe (2009) *Op. Cit.*, p. 33.

<sup>590</sup> Fazemos uma interpretação extensiva a esse respeito por percebermos que há, por parte do legislador internacional, uma omissão.

<sup>591</sup> *Cfr.* arts. 36.º e 37.º do CIJ.



o direito à alimentação, quando dois deles o tenham ratificado, fazendo parte da jurisdição da CIJ, estando os mesmos em litígio, podem ser invocados pelo CIJ, ao observar-se que houve violação do direito à alimentação. Portanto, na segunda função, a consultiva, pode a CIJ ser acionada pela Assembleia Geral ou até mesmo pelo Conselho de Segurança da ONU, que podem solicitar um parecer consultivo quando estiver em causa qualquer questão de teor jurídico. Essa solicitação é também extensível aos órgãos e instituições especializados das Nações Unidas<sup>592</sup>.

No concernente à jurisprudência internacional sobre a proteção e o acesso ao direito de alimentos às mulheres, que incluem de algum modo as crianças e pessoas vulneráveis, a jurisprudência existente é muito escassa, por dois motivos, primeiro porque as vítimas nunca usaram as vias de recurso diante dos Comitês, o que deriva da falta de motivação das organizações que têm a função de proteger os direitos humanos e, por outro lado, devido à ignorância das vítimas em relação à existência de recursos de jurisdição internacional, o que, grosso modo, torna inoperacional a atuação do CIJ, no que diz respeito ao direito à alimentação<sup>593</sup>. É preciso também lembrar que alguns comitês, como o Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Comité dos Direitos da Criança foram criados para poder tornar possível o direito à alimentação<sup>594</sup>. Infelizmente, quer o primeiro, quer o segundo, não possuem competência jurídica ou quase-jurídica para poderem levar avante este tipo de processos, o que significa que nenhum acesso à justiça, em relação ao direito à alimentação, levado a cabo por estes dois organismos, pode ser consumado<sup>595</sup>.

Se o Comité de Direitos Económicos, Sociais e Culturais reconhecesse a justiciabilidade do direito à alimentação, isto é, a justiça em termos absolutos das violações do Direito à alimentação, a proteção que se daria ao Direito à alimentação merecia, por parte do

---

<sup>592</sup> Para mais pormenores *cfr.* arts. Artigo 96 da Carta das Nações Unidas e artigos 65.º-68.º do Estatuto da CIJ.

<sup>593</sup> Para mais pormenores *vide* VAN BOVEN (2001) VAN BOVEN, T, “CERD and Article 14: The Unfulfilled Promise” in ALFREDSSON, G, GRIMHEDEN, J, RAMCHARAN, B.G, DE ZAYAS, A (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in honour of Jakob Th. Möller*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 153-166 *apud* GOLAY, Christophe (2009) *Direito à Alimentação e Acesso à Justiça: Exemplos em nível nacional, regional e internacional*, p. 33.

<sup>594</sup> Para mais pormenores, *cfr.* Comité, Observação geral 12, par. 32; Comité de Direitos da Criança, Medidas de aplicação gerais da Convenção relativa aos direitos da criança (arts. 4.º, 42.º e 44.º, par. 6) (27 de novembro de 2003), Doc.N.U. CRC/GC/2003/5, par. 6.

<sup>595</sup> *Cfr.* GOLAY, Christophe (2009) *Op. Cit.*, p. 34.

Comité, uma contribuição mais efetiva. Apesar dos entraves apresentados, há alguma esperança que se pode enaltecer, resultante de que o futuro procedimento venha a permitir queixas, quer individuais, quer coletivas, em função das vítimas. Isso cria a possibilidade, no sentido de qualquer organização e, sobretudo, das instituições credenciadas, como a ACNUR, poderem apoiar as vítimas quando estas reivindicarem ou peçam ajuda<sup>596</sup>.

Entretanto, para se mensurar o modo como as vítimas das violações do direito à alimentação, onde incluídas estão as crianças, têm tido acesso à justiça internacional, é oportuno que façamos uma pequena análise no concernente à jurisprudência, ou seja, em relação às decisões proferidas pelos órgãos judiciais internacionais, nomeadamente pelo Tribunal Internacional de Justiça ou Corte Internacional de Justiça e o Comité de Direitos Humanos. Há, neste diapasão, vários casos que o Comité constatou, evidenciando a violação do Direito à alimentação em indivíduos e em grupos. Um dos casos sonantes é o caso *Mukong c. Cameroon*, em que o Comité de Direitos Humanos chegou à conclusão que as condições de detenção do Sr. Mukong, que, durante vários dias, não havia recebido alimentação, representavam um tratamento cruel, desumano e degradante<sup>597</sup>. Um outro caso é o de *Lantsova c. Fédération de Russie*, em que o Comité de direitos humanos determina que as condições que levaram à detenção do Sr. Lantsova, cuja morte se consumou num centro de detenção superlotado, não dispondo de uma alimentação adequada, nem de serviços de saúde, constituía uma violação ao direito que dispunha de ser tratado com dignidade e humanidade<sup>598</sup>. Portanto, por meio de um parecer, o Comité chegou à conclusão que o Estado devia pagar uma compensação, garantindo, portanto, que violações semelhantes não mais voltassem a acontecer<sup>599</sup>.

As decisões do Comitê de Direitos Humanos, em termos de jurisprudência, acabam por englobar muitos outros casos que envolvem situações em que comunidades aborígenes, idosos, adultos, e sobretudo mulheres e crianças, invocando o direito das minorias, reivindicam a proteção da sua cultura e o direito à alimentação. A esse respeito, falaremos do caso *Länsman e al. v. Finland*. Neste caso, o Comité de Direitos Humanos chegou à

---

<sup>596</sup> Para mais pormenores *cfr.* GOLAY, Christophe (2009) *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>597</sup> Para mais pormenores *vide* Comité de Direitos Humanos, *Mukong c. Cameroon*, 1994.

<sup>598</sup> Comité de Direitos Humanos, *Lantsova c. Fédération de Russie*, 2002, par. 9.1.

<sup>599</sup> *Cfr.* Comité de Direitos Humanos, *Mukong v. Cameroon*, 1994, par.11; Comité de Direitos Humanos, *Lantsova c. Fédération de Russie*, 2002, par. 11.

conclusão que as atividades mineiras efetuadas sem a consulta das populações indígenas, destruindo o *modus vivendi* dessas populações ou seus meios de subsistência, constituem, sem embargo, uma clara violação desse direito, consagrado no art.º 27.º do PIDCP<sup>600</sup>.

No âmbito do que foi dito acima sobre as atividades mineiras, em Moçambique, devido à expansão de empresas que exploram os recursos naturais, como urânio, carvão, etc., têm ocorrido conflitos, pois as empresas, sob o aval das entidades governamentais, têm obtido o *duat* (uso e aproveitamento das terras<sup>601</sup>) de extensas áreas das comunidades nativas, sem se obedecer à devida expropriação e reassentamento, em lugares com condições favoráveis, gerando-se, portanto, graves conflitos entre a população local das comunidades exploradas e as macroempresas.

Em alguns casos, devido ao conflito, as populações têm sofrido ofensas corporais, por parte de alguns membros da corporação policial e da segurança privada, pois o local da exploração dos recursos representava e, de um modo geral, representa ainda, para as populações nativas, um espaço de subsistência agora privada, coercitivamente, pelas forças de segurança pública e privadas aí existentes<sup>602</sup>. Os recursos tornaram-se uma maldição e o local quase que um inferno para as populações, pois as mesmas são espancadas, soterradas e mortas nas suas próprias aldeias, negando-se-lhes o acesso aos direitos fundamentais<sup>603</sup> e consequentemente o acesso à justiça, uma vez que é vedado às crianças o direito à alimentação nutritiva; o direito de circular livremente; o direito ao desenvolvimento e à subsistência; o direito à educação, pois nesses locais as escolas deixaram de existir, minando-se, destarte o futuro das mesmas, bem como o acesso à

---

<sup>600</sup> Para mais pormenores *cfr.* Comité de Direitos Humanos, *Länsman et al. v. Finland*, 1994, par. 9.5.

<sup>601</sup> É de referir que em Moçambique a terra é propriedade do Estado, cabendo ao indivíduo, a título individual ou coletivo, apenas o seu uso e aproveitamento, pois a mesma, não pode ser alienada, nem hipotecada ou penhorada (*cfr.* n.ºs 1 e 2, do art. 109.º).

<sup>602</sup> Alguns vídeos (disponíveis em: <https://pt.globalvoices.org/2017/07/24/tortura-de-garimpeiros-em-mocambique-causa-indignacao/>, 20/07/2017), publicados pelo jornalista moçambicano Lázaro Mabunda, mostram a violência e o tratamento cruel e desumado que os garimpeiros (nativos das localidades de exploração) têm passado às mãos das forças de segurança públicas e privadas, devido à exploração de rubi, em Namanhumbir, província nortenha de Cabo Delgado, em Moçambique. (“Tortura de garimpeiros em Moçambique causa indignação”, 24/07/2017, *Vide* disponível em: <https://pt.globalvoices.org/2017/07/24/tortura-de-garimpeiros-em-mocambique-causa-indignacao/>, 27/07/2017).

<sup>603</sup> Pela Constituição da República de Moçambique “(...) como meio universal de criação da riqueza e do bem-estar social, o uso e aproveitamento da terra é direito de todo o povo moçambicano (...)” (*cfr.* n.º 3, do art.º 109.º), facto que parece ser olvidado pelas autoridades moçambicanas e que merece uma intervenção pontual.

justiça, que como temos vindo a referir, abarca todos os demais direitos básicos e fundamentais. Aliás, no meu entender, quando haja impedimento de que os direitos básicos e fundamentais se materializem, veda-se o acesso à justiça aos indivíduos e aos seres mais sensíveis, como as crianças, por merecerem uma atenção especial, do mesmo modo que se pode afirmar que o acesso à justiça, que é um direito, significa a contenção holística de todos os direitos básicos e fundamentais, pois somente pelo acesso e pela realização efetiva desses direitos é que a justiça se realiza, atribuindo ao Direito uma componente não apenas legal, mas sobretudo ética.

Tendo em conta que a violação do Direito à alimentação consubstancia situações que culminam com a morte de todas as faixas etárias, com destaque para a mortalidade infantil, tendo os Estados a obrigação de lutar contra a mortalidade infantil, com maior destaque para a eliminação da malnutrição, o Comité dos Direitos Humanos jamais recebeu queixa que indiciasse a violação do direito à vida, resultante da violação do direito à alimentação.

Por conseguinte, apesar de existir este organismo jurisdicional internacional, muitos são os casos reportados pelos meios de comunicação e organizações humanitárias, que dão conta das violações que as crianças sofrem, ao nível dos Estados, em relação ao direito à alimentação, uma vez que os indivíduos ou grupos ignoram esse direito, como um direito fundamental, e também desconhecem a existência desta jurisdição internacional, ou seja, do TIJ<sup>604</sup> ou CIJ<sup>605</sup> ou TH<sup>606</sup> e do Comité dos Direitos Humanos, como organismos que podem ajudar à efetivação dos direitos pretensos. Por outro lado, impõe-se uma dificuldade, desde logo, a dificuldade que o próprio TIJ impõe, a das reivindicações, por parte do indivíduo ou grupos que tenham a pretensão de o fazer, de serem levados a cabo, *prima facie*, pelo próprio Estado, que muitas vezes é o violador e é quem submete o processo ao TIJ. Não pretendemos pôr em causa a soberania estadual, muito menos a eficiência da justiça interna, mas tão-somente aconselhar à revisão dessa modalidade, tendo em conta os moldes em que ocorre a jurisdição da União Europeia, muito concretamente o TEDH, em que a própria vítima tem a possibilidade de recorrer àquela

---

<sup>604</sup> Tribunal Internacional de Justiça.

<sup>605</sup> Corte Internacional de Justiça.

<sup>606</sup> Tribunal da Haia.

justiça, por meio de recurso, sem a intervenção do Estado que a vitimou, pois, o desiderato do Direito deve apenas cessar quando a justiça for alcançada.

## Conclusões

O Direito do acesso à justiça impõe-se como uma das pedras angulares do Estado de Direito e de justiça social, uma vez que o mesmo é o denominador de mensurabilidade inequívoca para a materialização dos direitos fundamentais. A construção de um Estado social<sup>607</sup> acarreta uma série de garantias que encerra a proteção dos direitos que as constituições proclamam, quer sejam sociais, económicas ou políticos, ou ainda, se quisermos, os direitos da primeira à quarta geração, que deverão ser concretizados através do acesso à justiça. Todo o cidadão, inclusive a criança, deve ter esses direitos a seu favor, podendo recorrer ao tribunal sem nenhum impedimento. O direito do acesso à justiça materializa-se no âmbito do direito internacional, por meio de um dos principais instrumentos, a Convenção sobre o Acesso Internacional à Justiça, que representou um dos marcos fundamentais para a concretização desse direito, um direito já antes estudado por alguns teóricos do direito processual e posteriormente defendido e aprofundado por alguns teóricos, como MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH. No entanto, diante da obrigatoriedade do Estado, é imprescindível proporcionar aos lesados um mecanismo que contribua para a garantia dos seus direitos promovendo, deste modo, a paz social. O acesso à justiça deverá ser tido como um dos principais direitos sociais e individuais, sendo o mais básico dos direitos humanos, num sistema jurídico moderno que se pauta pela igualdade de todos. O direito do acesso à justiça é um direito fundamental, pois, pelo que foi estipulado no âmbito do direito internacional, também se enquadra no âmbito dos direitos internos português e moçambicano. Portugal adotou e segue as regras adjacentes ao direito do acesso à justiça internacional e aplica as disposições no sistema interno, dando um enfoque enorme a todo o sistema da administração da justiça, como, aliás, iremos descrever nos últimos capítulos do presente trabalho, sendo que Moçambique não foge à regra. Não restam dúvidas que as normas internacionais desempenham um papel fulcral no concernente ao direito do acesso à justiça, constituindo instrumentos de contribuição indispensáveis para a realização da justiça sob o ponto de vista genérico e da

---

<sup>607</sup> Para FIGUEIREDO DIAS a existência de um Estado Social, na contemporaneidade, distintamente do que acontecia outrora significa, necessariamente, que prevalece o “(...) domínio absoluto do social e de um certo menosprezo do jurídico (...)”, ou seja, “(...) de um divórcio da ciência social e da ciência jurídica, à custa desta última.” (DIAS, Jorge de Figueiredo, 2012, *Direito Penal*, Tomo I, p. 24.)

menoridade, em especial. Na verdade, os direitos fundamentais da criança, em qualquer ordenamento jurídico resultam da essência que os direitos humanos da criança se lhes relega, constituindo, assim, uma herança do direito internacional para a escala do direito doméstico.





### **GRUPO III**

OS TRIBUNAIS DE MENORES E A PROBLEMÁTICA DA PROTEÇÃO EFETIVA  
DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA DOS MENORES NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR PORTUGUÊS

## SUMÁRIO

**CAPÍTULO I – O FUNCIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE MENORES E O ACESSO À JUSTIÇA: A PERTINÊNCIA LEGISLATIVA E AS REFORMAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM PORTUGAL.** 1. Avaliação à Legislação de Crianças e o Funcionamento do Tribunal de Menores em Portugal. 1.1. Breve enquadramento. 1.2. Regime de acesso ao Direito e aos Tribunais, Lei n.º 34/2004 de 29 de julho. 1.3. Legislação da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ). Lei 3/99, de 13 de janeiro revogada pela Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto. 1.4. A Pertinência do Regime Geral do Processo Tutelar Cível Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro. 1.5. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo 147/99, de 1 de setembro. 1.5.1. Importância da Intervenção do Juiz nos Processos de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança. 1.6. A Criança em conflito com a Lei e a Pertinência da Lei Tutelar de Menores. 1.7. Demais legislações sobre os direitos da Família e da Criança em Portugal (Violência doméstica). Conclusões.

**CAPÍTULO II – A PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA FACE À INTERVENÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICO-FAMILIARES (PARAFAMILIARES) E DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM PORTUGAL.** 1. Os Diversos Institutos Jurídico-familiares inerentes à Proteção dos direitos da Criança e o seu Tratamento Jurídico-Administrativo. 1.1. Razões de Ordem: Breve excerto sobre a relação jurídico-familiar. 1.2. O Instituto do Parentesco. 1.3. O Instituto do Casamento. 1.3.1. Mediação Familiar. 1.3.2. A Mediação e o Acesso à Justiça. 1.3.3. A Questão Genómica e o Divórcio: Seu Impacto na Família, na Criança e na Sociedade Portuguesa. 1.4. O Instituto da Filiação. 1.4.1. A Filiação no Direito Português e os seus Contornos. 1.4.2. O Abandono de Menores em Portugal e os seus Contornos. 1.4.3. O Exercício das Responsabilidades Parentais. 1.4.4. Responsabilidades Parentais: A Questão da Prestação de Alimentos por parte do Progenitor sem a Guarda. 1.4.5. A Supressão das Responsabilidades Parentais. 1.5. O Instituto da Adoção. Conclusões.

**CAPÍTULO III – DIREITOS DA CRIANÇA E AS DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA, EM PORTUGAL: UMA ANÁLISE À PARTIR DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E OUTROS ENTES.** 1. Os Direitos da Criança e as Dificuldades do Acesso à Justiça em Portugal. 1.1. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (tribunais de primeira instância e outros tribunais). 1.2. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (Ministério Público). 1.3. O Tratamento Jurídico-Administrativo-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (Autoridade Policial). 1.4. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (Intervenção da Conservatória do Registo Civil). 1.5. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (As experiências do Tribunal dos Barreiros). **Conclusões.**

## **CAPÍTULO I**

### **O FUNCIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE MENORES E O ACESSO À JUSTIÇA: A PERTINÊNCIA LEGISLATIVA-CONSTITUCIONAL E AS REFORMAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DOS DIREITOS DA CRIANÇA EM PORTUGAL**

#### **1. Avaliação da Constituição e da Legislação de Crianças e o Funcionamento do Tribunal de Menores em Portugal**

##### **1.1. Breve enquadramento**

Como se analisou antes, os direitos da criança são direitos ainda em construção, do ponto de vista de muitos ordenamentos jurídicos, não fugindo à regra Portugal. E, como se viu, a concretização do acesso à justiça, como um direito humano fundamental, consubstanciado nos tratados e convenções, também se consubstancia na constituição e nas demais normas jurídicas de proteção da criança. O acesso à justiça, enquanto direito individual e social, é um direito que também diz respeito à criação de normas jurídicas, cuja finalidade é a proteção, ainda que formal, dos direitos da criança. Ela gira em torno das três características que dizem respeito às normas legais, às de previsão, às de estatuição e às de sanção, dado que acompanha a criança, em todas as fases que dizem respeito à sua ligação com a matéria do direito.

Uma vez que o direito substantivo constitui uma faceta, ainda que não consumada, do acesso à justiça, interessa-nos observar até que ponto a criança é protegida, sob o ponto de vista da legislação, em Portugal. Importante será também abordar quais os principais instrumentos que o legislador português possui na tutela da defesa da criança e o que cada um desses instrumentos, de um modo não exaustivo, dispõe, de facto, com vista à proteção dos direitos desta importante faixa etária; quais os avanços e os recuos, as principais reformas, em termos de dispositivos legais; o que, de facto, o direito português tem feito com vista à efetivação dos direitos da criança; ou como funcionam os tribunais, sobretudo o da Família e de Menores, em Portugal.

A proteção formal dos direitos da criança e o acesso à justiça consubstanciam várias legislações, no ordenamento jurídico português, a qual é também holística, por agregar um conjunto de valores e princípios, em prol da criança. Portanto, seria quase impossível fazer uma avaliação exaustiva ou até mesmo avaliar todos os dispositivos que dizem

respeito aos direitos da infância. Considerámos idóneo avaliar, não todas as legislações, mas as mais importantes, bem como os aspetos mais relevantes que melhor realçam a defesa da menoridade até porque, se quiséssemos atingir tal intento, talvez fosse necessário discutir várias teses, o que não é o nosso propósito.

Desde logo, os direitos da criança e a questão do acesso à justiça circunscrevem-se na própria lei constitucional. A CRP consagra inúmeros artigos que dizem respeito aos direitos da criança, com vista à sua proteção efetiva. Referimo-nos ao artigo 69.º, que diz respeito à infância, onde se consagra que a criança tem direito de ser protegida pelo Estado e pela família contra todas as formas de violação, sendo-lhe acautelado o direito à saúde, à educação, a um trabalho digno, etc<sup>608</sup>. Esse artigo é precedido pelo artigo 68.º, que demonstra a importância da família<sup>609</sup>, ou seja, do pai e da mãe, no desenvolvimento integral das crianças, isto é, dos filhos, sendo que eles devem ser protegidos pelo Estado e pela sociedade e, por isso, a proteção da gravidez da mulher é essencial e deve constituir um interesse primário<sup>610</sup>.

Por outro lado, a CRP, relativamente à questão do acesso à justiça, não se coíbe de enaltecer um direito fundamental, que se reflete no facto de todos, em caso de violação dos seus direitos, poderem recorrer à justiça e aos tribunais, através do art.º 20.º da CRP, não podendo ser vedada essa possibilidade de se fazer justiça através de um sistema jurisdicional, mesmo que haja insuficiência de recursos económicos<sup>611-612</sup>. É por isso que a consulta jurídica, o patrocínio judiciário e o direito de ter um defensor oficioso ou advogado<sup>613</sup> são indispensáveis para a manutenção da justiça e consequentemente para a manutenção de um Estado de Direito democrático, garantindo-se, deste modo, as liberdade e os direitos fundamentais. Neste contexto, como se tem dito, o direito só é direito quando é justo, exigindo-se que essa justiça seja célere, porque a justiça é

---

<sup>608</sup> *Cfr.* n.ºs 1 a 3.

<sup>609</sup> Aliás, é nesse diapasão que o art.º 36.º, cujo epíteto é “Família, casamento e filiação” irá consagrar que todos têm o direito de constituir família e ter um casamento em condições de plena igualdade, sendo que os filhos nascidos, tanto dentro como fora, não devem estar sujeitos a qualquer discriminação. (*Cfr.* n.ºs 1 e ss.).

<sup>610</sup> *Cfr.* n.ºs 1 a 3.

<sup>611</sup> *Cfr.* n.º 1.

<sup>612</sup> Realce-se que o n.º 3 do mesmo artigo fala da necessidade do segredo de justiça, por parte dos órgãos que defendem o cidadão, nos processos judiciais. Todavia, essa disposição nem sempre é cumprida por quem exerce a justiça desobedecendo-se, desta feita, às regras deontológicas.

<sup>613</sup> *Cfr.* n.º 2.

antinómica da morosidade processual, pois, mais anos de morosidade processual menos justiça dado que o risco dos processos estarem enfermos de vícios é maior, pese embora haja vozes do senso comum que afirmem que a justiça pode tardar mas ela chega<sup>614</sup>.

Em relação aos direitos de menoridade, das mais importantes legislações, podemos mencionar a Lei n.º 141/2015 de 8 de setembro. Esta Lei aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e revogou a Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo Decreto-lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e, alterando ainda, pela primeira vez, a Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, que estabelece o regime jurídico do apadrinhamento civil<sup>615</sup>. O sistema de justiça e o seu funcionamento em Portugal, incluindo os seus aspetos mais detalhistas, bem como as figuras que lhe são inerentes, referindo-nos com isto aos regimes e às noções, só podem ser compreendidos se se tiver em conta a sua evolução, tendo sempre presente a importância desse campo jurídico.

A fim de uma maior compreensão do Direito, na atualidade, e das tutelas que este campo mereceu, importa referir que a primeira lei que destacou o Direito da criança, em Portugal, data do início do século XX, no ano em que foi aprovada a Primeira Constituição. A Lei que discute a menoridade deriva do rompimento da Lei do Direito Penal, uma vez que, anteriormente, os menores eram punidos com as mesmas penas dos adultos “(...) sempre que tivessem atuado com discernimento (...)”<sup>616</sup>. Essa nova tendência deveu-se à conceção de novas teorias ligadas à pena, que vieram dar uma maior relevância ao então princípio da culpa, aspeto que começou a prevalecer, um pouco por toda a Europa. Portanto, em substituição das tendências de repressão, entra em atuação o sistema de

---

<sup>614</sup> Cfr. n.ºs 4 e 5 do *supra* artigo. Refira-se que a justiça privada é de alguma forma chamada à colação, mas só naquelas situações onde não seja possível recorrer à autoridade pública, como um direito de direito de resistência a actos que violem as liberdades, direito e garantias. (Vide art.º 21.º).

<sup>615</sup> “O apadrinhamento civil é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afectivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil (...) e aplica-se às crianças e jovens que residam em território nacional.” (Cfr. arts. 2.º e 3.º, da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro).

Visa, portanto, “(...) promover a desinstitucionalização de crianças e jovens que não reúnam condições para a adopção ou acabam por não ser adoptadas” (Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida (2013) *Noções Fundamentais de Direito Civil*, pp. 368-371).

<sup>616</sup> Cfr. MARTINS, Ernesto Candeias (1995) *A Problemática Sócio-Educativa da Protecção e da Reeducação dos Menores Delinquentes e Inadaptados entre 1871 a 1962*, p. 344.

educação<sup>617</sup>. A Lei de Proteção da Infância, aprovada pelo Decreto-Lei de 27 de maio de 1911, instituiu, no Direito português, um modelo protecionista que acabou por prevalecer até ao período da Reforma do ano 1999, em Portugal, modelo esse que acabou por se colocar em oposição ao modelo de justiça<sup>618</sup>.

Paralelamente à aprovação da lei da Infância, surgem os primeiros tribunais especializados, na segunda metade da década vinte, do século XX, que se alastraram para todo o território português, culminando, assim, num novo ciclo de penalização dos menores, a partir do Código Penal e do Processo Penal. Todavia, para além de se suprimir as penas dos menores, na jurisdição penal sentiu-se a necessidade de se institucionalizar meios e espaços onde fosse possível acolher os menores que fossem objeto de intervenção tutelar, nas situações em que os menores se encontrassem em perigo moral, ou seja, estivessem abandonados, maltratados, fossem pobres; estivessem numa situação de desamparo e, por conta disso, vivessem numa situação de ociosidade, vadiagem, libertinagem ou mendicidade; estivessem numa situação de delinquência e fossem criminosos ou contraventores; ou, até mesmo, quando fossem indisciplinados<sup>619</sup>. As instituições de acolhimento tiveram o seu início nos finais do século XIX, como se descreve:

Já existia, desde 1871, a Casa de Detenção e Correção de Lisboa, onde o objectivo era educar as crianças, regenerando-as educativa e moralmente pelo trabalho (...). A criação desta casa correcional marcou a primeira separação entre adultos e menores, que até aí cumpriam pena, juntos, nas prisões. A partir desta

---

<sup>617</sup> Para mais pormenores vide SANTOS, Boaventura de Sousa (dir. cient.), GOMES, Conceição (coord.) (2004) *Os Caminhos difíceis da «Nova» Justiça Tutelar Educativa, Uma avaliação de Dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa, Observatório Permanente da Justiça* apud ABREU, Carlos, SÁ, Inês et RAMOS, Vânia (2010) *Protecção, Delinquência Justiça de Menores, Um Manual Prático para Juristas...e não só*, p. 14.

<sup>618</sup> É preciso não olvidar que a grande ênfase atribuída à protecção da infância data da segunda metade do século XIX (Cf. CARVALHO, Maria (2003) *Entre as Malhas do Desvio*, p. 47). Houve um alargamento do espaço intervencionista estatal e judiciário, na menoridade, já em pleno século XX, cuja promoção se centrava na responsabilização total do menor quando se observassem práticas ilícitas criminais que criassem exclusão social, carência afetiva e uma maior necessidade de protecção do menor. Transita-se para uma nova fase, em que as crianças são verdadeiros sujeitos de direitos subjetivos, com direito a uma intervenção tutelar. (Cfr. ABREU, Carlos, SÁ, Inês et RAMOS, Vânia (2010) *Protecção, Delinquência Justiça de Menores, Um Manual Prático para Juristas...e não só*, p. 14).

<sup>619</sup> Para mais pormenores cfr. MARTINS, Ernesto Candeias (1995) *A Problemática Sócio-Educativa da Protecção e da Reeducação dos Menores Delinquentes e Inadaptados entre 1871 a 1962*.

data, foram sendo criadas mais casas de correção, masculinas e femininas (...). À exceção de uma, e até bem recentemente, todas essas casas estavam em funcionamento, integradas no sistema de proteção de menores.<sup>620</sup>

A publicação da Organização Tutelar de Menores (OTM), a nível nacional, em 1962, só foi possível enquanto objeto de reforma, após a instauração da Lei de Proteção da Infância. A OTM contribuiu para a reestruturação dos serviços, apresentando novos serviços como o do diagnóstico e a intervenção clínica, criados nos centros de observação anexos aos tribunais de menores<sup>621</sup>. Ao Ministério Público foi atribuída uma função muito importante, que até hoje prevalece, a função de representante das crianças e jovens, comprometendo-se essa instituição a zelar pelos interesses das crianças<sup>622</sup>. Os princípios permaneceram, praticamente, idênticos aos da Lei de Proteção da Infância, de 1911<sup>623</sup>, sendo o modelo de assistência praticamente o mesmo<sup>624</sup>. Ainda no decorrer deste período, duas modalidades processuais foram introduzidas, uma em matéria tutelar penal e outra em matéria tutelar cível. Além disso, introduziu-se ainda uma das categorias da OTM, a dos menores em perigo moral, que tinha sido afastada em 1967, sendo recuperada em 1978.

Do ensaio tutelar administrativo, mencione-se os Centros de Observação e Ação Social (COAS) que vieram substituir os chamados Centros de Observação. Portanto, os COAS aplicavam medidas de proteção aos jovens com idades inferiores aos 12 anos, apesar dessa aplicação não acontecer sob todas as condições. Em essência, a revisão que aconteceu com a OTM correspondeu, ainda, às alterações introduzidas, na organização judiciária, através da Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro. Uma das principais alterações foi a distinção das matérias em que se separavam os campos de atuação, entre os Tribunais de Família e Menores, sendo a competência das matérias de providências de natureza cível atribuída ao Tribunal de Família.

---

<sup>620</sup> ABREU, Carlos, SÁ, Inês et RAMOS, Vânia (2010) *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>621</sup> *Cfr.* Instituto de Reinserção Social, *Opções Estratégicas e Metas no Início do Século XXI* (2002/2003).

<sup>622</sup> *Vide* FURTADO, Leonor Guerra (2001) *O Novo Direito das Crianças e Jovens – um recomeço*, pp. 29-30.

<sup>623</sup> *Cfr.* art.º 2.º da Lei de Proteção de Infância de 27/05/ de 1911.

<sup>624</sup> *Vide* FURTADO, Leonor Guerra (2001) *Op. Cit.*, p. 29.

Um dado não menos importante é que, até ao final do ano 2000, os menores com comportamentos desviantes, de um modo indiscriminado, eram tidos como carecendo de proteção, ou seja, como vítimas. Este modelo, o de proteção, visava uma perspetiva reeducativa, preparando, portanto, os menores e os jovens para a vida e refutando todo o tipo de punição ou reprovação social. O modelo não distinguia crianças e jovens em perigo, nem mesmo agentes de crimes<sup>625</sup>.

Os comportamentos acima aludidos faziam com que a intervenção estatal fosse legítima, e, em última instância, decretava-se a medida de internamento, em colégio do Instituto de Reinserção Social. Concludentemente, uma abrangência vasta “(...) de situações que variava entre os casos meramente assistenciais aos mais graves desvios no campo da delinquência, com (...) a população dos catorze colégios do referido Instituto (...)”<sup>626</sup>. O grosso das medidas aplicadas aos jovens agentes de crime eram, de um modo exclusivo, consubstanciadas tendo em conta a personalidade do menor e as circunstâncias da vida, por um tempo ilimitado e previa-se a sua substituição.

Todo esse cenário acontecia de acordo com a premissa de que os atos praticados pelos jovens não eram condenáveis, pelo menos no concernente à sua censura. Em contraposição ao Direito processual penal, todo o processo tutelar se caracterizava pela ausência de garantias processuais, não sendo ouvidos nem os pais, nem os menores. E, agravando mais a situação, não havia qualquer assistência ao menor, no sentido de intervir, de um modo ativo, no processo. Portanto, o direito de constituir um mandatário forense era denegado ao menor.

Uma vez que o sistema português se insere dentro de um sistema jurídico internacional, o Direito português, assume, diante de aprovações e ratificações de tratados e convenções internacionais, obrigações para com as inúmeras legislações existentes, internamente, quer em matéria do direito substantivo, quer em matéria do direito adjetivo, criando a promoção de garantias e assegurando-as numa situação em que o Estado intervenha em questões penais de tutela, seguindo, aliás, todos os trâmites respeitantes à matéria penal processual, referindo-nos, pois, à presunção de inocência; ao direito de intervir no processo; ao direito de ser ouvido; direito ao recurso; assistência por um defensor

---

<sup>625</sup> Vide art.º 1.º da OTM, da então Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro.

<sup>626</sup> CARVALHO, Maria João (2003) *Op. Cit.*, p. 50.



oficioso; o direito ao silêncio; o direito ao contraditório e várias outras tutelas que abordaremos no último capítulo deste trabalho.

Acompanhando ainda a tramitação processual, em alguns outros instrumentos, como teremos a ocasião de abordar, no capítulo seguinte, deve-se acentuar a necessidade do *modus operandi* na componente inerente, por exemplo, à prevenção da delinquência juvenil, e, mencione-se aqui, os primeiros documentos da pós-Segunda Guerra Mundial, que tiveram enfoque na proteção da menoridade, a Declaração Internacional dos Direitos da Criança, aprovada em 1959; as Regras de Beijing de 1985; a Convenção dos Direitos da Criança, aprovada no último ano da década 80; os Princípios Orientadores das Nações Unidas cuja finalidade é a prevenção da Delinquência Juvenil, de 1990; as Regras das Nações Unidas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade, aprovadas em 1990, e; a nível do Conselho da Europa, a Recomendação n.º (R) 87 20, de 1987.

Os textos acima referidos acabaram por se impor como instrumentos fulcrais, nas matérias inerentes à reforma dos processos de tutela, existindo um maior foco no sentido de adaptá-los, no campo da justiça penal, aos direitos humanos. Entretanto, uma reforma democrática foi possível, quando, em 1978, no âmbito português, se adaptaram os dispositivos supramencionados, modificando-se o direito vigente, consagrando-se algumas garantias constitucionais. O direito português parecia estar mergulhado numa incapacidade de interação social e incapacidade de soluções, diante dos outros países da Europa. Somente em 1996, aquando da vigência do XIII Governo Constitucional, é que surge, grosso modo, uma tendência reformista, dos direitos de menores, no programa das autoridades.

O plano das autoridades portuguesas abria espaço para que a política de proteção judiciária de menores aperfeiçoasse apoios e tratamentos diversificados, incluindo, portanto, outros sectores fulcrais da sociedade. Refere-se, pois, a uma atuação conjunta com as autarquias, etc., tendo em conta vários fatores que tinham a ver com a carência social, a situação de disfuncionalidade, mercê da delinquência da menoridade<sup>627</sup>. Face à evolução duma política mais adequada de proteção de menores, acabou por se instalar uma nova Comissão, que tinha como função rever o sistema de justiça da menoridade, na

---

<sup>627</sup> Para mais pormenores vide ABREU, Carlos, SÁ, Inês et RAMOS, Vânia (2010) *Op. Cit.*, p. 17.

realidade portuguesa. Referimo-nos à Comissão de Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (CRSEPM). Uma das primeiras conclusões da Comissão tinha em vista a reforma de todo o sistema judicial do menor, a partir da base, evocando-se a ingerência do Estado, no sentido de intervir a favor das crianças e dos jovens<sup>628</sup>.

A OTM tinha proposto um modelo protecionista que considerava aquilo que era o mais essencial, os direitos fundamentais, abeirando-se da constitucionalidade, legalidade e legitimidade e até mesmo da proporcionalidade interventiva. Por outro lado, relativamente ao crime, em que o menor ou o jovem era tido como delinquente, não se conseguia dar respostas adequadas à intervenção, porque muitas vezes não havia adequação com expectativas comunitárias. Uma conclusão do ano 1999, feita pelo Ministério da Justiça, do Trabalho e da Solidariedade, apontava para alguns pontos negativos que contribuía para o mau funcionamento do sistema judicial de menores. Dentre eles, destacam-se: a falta da audição, por parte dos pais e dos menores; e por parte do tribunal a falta da aplicação do princípio do contraditório, e, como consequência, o menor não podia requerer as diligências de prova ou até mesmo indicar indivíduos que pudessem tomar o papel de testemunha. Nesse sentido, toda a decisão judicial era feita com base no inquérito, tomando em conta as informações que se podiam recolher de uma audiência. Portanto, só, talvez, em caso de privação da liberdade, é que podia acontecer a averiguação factual, sendo certo que o menor não podia ser assistido por um advogado<sup>629</sup>, o que dificultava, em grande medida, o acesso à justiça.

Para além da componente acima referida sobre o menor, o processo de reforma, no geral, culminou, como já mencionámos, com a aprovação de mais dois diplomas importantes, refiro-me à Lei 147/99, de 1 de setembro, Lei de Proteção de Criança e Jovens em Perigo (LPCJP); e a Lei 169/99, de 14 de setembro, ou seja, a Lei Tutelar Educativa. Esta última lei representou uma nova abordagem, por parte do Estado, no concernente à sua

---

<sup>628</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (dir. cient.), GOMES, Conceição (coord.) (2004) *Os Caminhos difíceis da «Nova» Justiça Tutelar Educativa, Uma avaliação de Dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, pp. 142-143.

<sup>629</sup> Veja-se, portanto, a inconstitucionalidade declarada pelo Tribunal constitucional em relação, ao então art.º 14.º da OTM (Para mais pormenores *cfr.* MOURA, José Adriano (2004) *A Tutela Educativa: factores de legitimação e objectivos*, In *Direito Tutelar de Menores*, p. 110.

intervenção que, aliás, já se fazia sentir na OTM<sup>630</sup>. Através da aprovação das duas legislações, a diferenciação no tratamento que envolvia menores em situação de perigo, menores vítimas, pré-delinquência motivada por consumo de estupefacientes, álcool, prostituição, menores delinquentes, etc., acabaram por ser mais bem absorvidos, em termos resolutivos.

A grande mudança assenta no facto do menor delinquente ter que ser educado para o direito, o que significa, no nosso ponto de vista, que a grande solução passa pela reeducação de alguns axiomas que este menor perdera ou nunca teve, e diz respeito, necessariamente, aos valores básicos da própria sociedade, o que transpõe a reflexão inadiável dos valores jurídicos penais, profundamente marcantes. Isso é importante na medida em que, como reflete JOÃO FIGUEIREDO, alguns princípios, como a justiça e a segurança jurídica, prevaleçam, o que, de algum modo, castra a conduta insana e pretensiosa de se cometer crimes<sup>631</sup>. Provou-se, portanto, que a intervenção que o menor em perigo necessita é de carácter assistencial, pois este precisa de ser retirado da situação de perigo em que se encontra, que, muitas vezes, tem como autores terceiros ou ele mesmo.

E, na observação de LEONEL FURTADO e PAULO GUERRA, o normativo vigente, decorrente da reforma, acaba por distinguir dois tipos de tutela, a da intervenção tutelar de proteção, que se destriça da de proteção da intervenção tutelar educativa<sup>632</sup>. Partindo das tendências reformistas, adotou-se um novo modelo de justiça em que o menor passou a ser responsabilizado, apesar de todas as cautelas que adviessem dessa reforma como, aliás, se pode descrever, parafraseando BOLIERO: adotou-se o modelo de justiça acentuando a certeza jurídica, ou seja, a defesa da sociedade e responsabilizando, destarte, os menores infratores, todavia com respeito pelos seus direitos e garantias de defesa fundamentais, abandonando-se, assim, o modelo de *weyare* até então vigente, que visava privilegiar a proteção que o Estado fazia em prol do interesse do menor, mas sem nunca

---

<sup>630</sup> Para mais pormenores *cfr.* Comissão dos Direitos do Homem da Ordem dos Advogados, *Direitos de Menores in Direitos do Homem – Dignidade e Justiça*, 2005.

<sup>631</sup> *Cfr.* FIGUEIREDO, João de (2004) *Execução de Medidas Tutelares Educativas*, in *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, p. 197.

<sup>632</sup> Para mais pormenores *cfr.* FURTADO, Leonel, GUERRA, Paulo (2001) *O Novo Direito das crianças e jovens – um recomeço*, p. 44.

o considerar sujeito processual<sup>633</sup>. Essa nova abordagem não faz com que o Estado se aparte, em concreto, de muitas das suas tarefas mais preponderantes, quer seja a da tutela do direito do menor, tendo em conta o princípio da dignidade do menor, quer, muito menos, o aspecto relativo à evolução do desenvolvimento harmonioso do menor, pois, no entender de JOSÉ MARTINS:

(...) o Estado tem o direito e o dever de intervir correctivamente sempre que a criança ou o jovem, ao ofender os valores essenciais da comunidade e as regras mínimas de convivência social, revele uma personalidade hostil ao dever – ser jurídico básico, traduzido nas normas criminais. Torna-se, então necessário educá-lo para o direito, por forma a que interiorize as normas e os valores jurídicos (...)<sup>634</sup>.

No entanto, houve, pela primeira vez, uma tendência de conferir aos menores e jovens sujeitos aos processos de tutela, garantias fundamentais que correspondiam ao Texto Fundamental e às normas de cariz internacional, vinculados pelo Estado português. A reforma de 1999 foi, igualmente, interessante, posto que concedeu à família e à sociedade uma maior responsabilização em relação aos menores, o que significa, portanto, o chamamento à colação de todos esses intervenientes, inclusive das comunidades de proximidade, à mesa dos processos que diziam respeito à promoção e proteção da tutela educativa, educando, como evoca BARRENTO, a criança, o menor e o jovem, para a cidadania<sup>635</sup>. No mesmo sentido, refere JOÃO PEDROSO o seguinte:

[A justiça de menores e jovens] (...) segue (...) nos últimos tempos, um apelo à comunidade, efectuado pelo Estado-providência como forma de superação da crise que atravessa e de construção duma nova forma política de Estado [denominado, pois, de Estado parceiro e cidadão], que

---

<sup>633</sup> BOLIERO, Helena Isabel Dias (2002) *O Menor em Perigo, a sua proteção e o encaminhamento para a adopção*, in OLIVEIRA, Guilherme (coord.) *Trabalhos do Curso de Pós-Graduação, Protecção de Menores* - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho, p. 19.

<sup>634</sup> MARTINS, José Norberto (2004) *Medidas Tutelares Educativas, sua execução e acompanhamento?* In *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, p. 165.

<sup>635</sup> Para mais pormenores cfr. BARRENTO, António (2007) *Cidadania e Educação*, in *Direitos Fundamentais – Multiculturalismo e Religiões*.

assenta no postulado que a parceria entre o Estado e a Comunidade estimulará as energias várias existentes nas comunidades, estabelecendo redes de desenvolvimento social (...) <sup>636</sup>.

Para além das providências tutelares de carácter educativo e de proteção, expostas aqui pela LPCJP, outras providências podem ser mencionadas. Fazemos alusão às providências tutelares cíveis ligadas ao poder paternal e, consequentemente, à sua regulação, como também às iniciativas de proteção e às providências não criminalizáveis, por razões de anomalia psíquica <sup>637</sup>. O Código Civil e a OTM, em relação ao processo tutelar cível, no âmbito das relações familiares, acabam sendo instrumentos jurídicos que regulam várias providências de tutela que, posteriormente, iremos abordar.

## **1.2. Regime de acesso ao Direito e aos Tribunais, Lei n.º 34/2004 de 29 de julho**

Antes de entramos numa análise, ainda que geral, dos instrumentos ligados à proteção dos direitos da criança, importa fazermos alusão a um dos instrumentos que consolidam o direito do acesso à justiça, sendo que nos referimos ao Regime Jurídico do Acesso ao Direito e aos Tribunais. De facto, como temos vindo a mencionar, o acesso à justiça, para além de ser um direito constitucionalmente protegido, goza de um regime de acesso ao Direito e ao tribunal, aprovado pela Lei n.º 34/2004 de 29 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 47/2007 de 28 de agosto, que altera o regime de acesso ao direito e aos tribunais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/8/CE do Conselho, de 27 de janeiro, relativa à melhoria do acesso à justiça nos litígios transfronteiriços, através do estabelecimento de regras mínimas comuns, relativas ao apoio judiciário, no âmbito desses litígios. É um diploma que dispõe de 53 artigos.

---

<sup>636</sup> PEDROSO, João Fernandes (2004) *Direito de Menores, um direito social*, in *O Direito de Menores, Reforma ou Revolução*, p. 71.

<sup>637</sup> Em relação a essa tutela, o processo especial encontra-se regulado pela Lei de Saúde Mental, Lei 36/98, de 24 de outubro. Todavia, muitas das decisões são legadas a essa proteção, enquanto decorre o processo tutelar educativo e quando se observa que o menor sofre de anomalia, sendo o processo arquivado, e cabendo ao Ministério Público encaminhar este tipo de casos ao internamento. Outros casos de anomalias psíquicas e físicas são regulados no Código Civil, nos arts. 138.º a 156.º e 944.º a 958.º.

Como temos demonstrado, o documento legislativo é de grande importância, na medida em que facilita que todos os cidadãos, incluindo a criança, tenham, de facto, acesso à justiça avançando-se, assim, para uma maior garantia dos direitos individuais, o que sucede, também, a nível do direito doméstico português e moçambicano. No âmbito deste instrumento internacional, vem disposta essa garantia onde se preceitua que “(...) o sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a assegurar que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, o conhecimento, o exercício ou a defesa dos seus direitos.”<sup>638</sup> E, por isso, para que esse direito se concretize, será necessário que se desenvolvam “(...) acções e mecanismos sistematizados de informação jurídica e de protecção jurídica.”<sup>639</sup> É mister afirmar que a garantia do acesso ao direito e ao tribunal será concedida ao cidadão pelo Estado, por meio “(...) de dispositivos de cooperação com as instituições representativas das profissões forenses (...)”<sup>640</sup>, pois é sua responsabilidade.

O acesso ao Direito e aos tribunais, compreende, como temos vindo a observar ao longo de todo o trabalho, não só a protecção jurídica, como também a informação jurídica<sup>641</sup>. O sistema de acesso ao direito e aos tribunais deverá acontecer de modo a que os serviços de acesso aos utentes se realizem de uma forma eficiente e com a qualidade exigida, devendo ser o Estado a assegurar essa tarefa, por meio dos seus profissionais<sup>642</sup>. Portanto, pelo dever de informação, disposto no artigo 4.º, “(...) incumbe ao Estado realizar, de modo permanente e planeado, acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicação e de outras formas de comunicação, com vista a proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos (...)”, sendo que o Ministério da Justiça tem o dever de informar, junto de outras entidades interessadas sobre a situação jurídica.<sup>643</sup>

No que diz respeito à protecção jurídica, a mesma reveste-se de duas componentes, ligadas à consulta jurídica e ao apoio judiciário, componentes que iremos explorar, com

---

<sup>638</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 1.º.

<sup>639</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º 1.º.

<sup>640</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 2.º.

<sup>641</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º 2.º.

<sup>642</sup> *Cfr.* art.º 3.º.

<sup>643</sup> *Cfr.* art.º 4.º.

mais afincos, nos próximos capítulos, quando estivermos a abordar as intervenções dos órgãos estatais, na promoção e proteção dos direitos da criança. No que diz respeito à proteção jurídica, ela é concedida “(...) para questões ou causas judiciais concretas ou susceptíveis de concretização em que o utente tenha um interesse próprio e que versem sobre direitos directamente lesados ou ameaçados de lesão.” E, naqueles casos “(...) de litígio transfronteiriço, em que os tribunais competentes pertençam a outro Estado da União Europeia, a protecção jurídica abrange ainda o apoio pré-contencioso e os encargos específicos decorrentes do carácter transfronteiriço do litígio, em termos a definir por lei.”<sup>644</sup>

Desde que se encontrem em situação de insuficiência económica, têm direito a proteção jurídica “(...) os cidadãos nacionais e da União Europeia, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia (...)” e todos os visados no art.º 7.º. Quem não consegue suportar economicamente os seus custos, segundo a disposição do art.º 8.º, encontra-se numa situação de insuficiência económica, mediante a apreciação dos critérios estabelecidos no art. 8.º-A, estando, também, inclusos os não visados.

A prova da insuficiência económica encontra-se prevista no art.º 8.º-B, onde se exige a entrega de todas as provas que façam fé a essa insuficiência, sob o risco de existir um indeferimento. Para além da isenção de impostos, prevista no art.º 9.º, prevê-se, também, o cancelamento da proteção jurídica, nos moldes do art.º 10.º, quando, por exemplo, o agregado familiar readquire meios, de modo a não precisar da proteção jurídica, e no mesmo sentido as taxas são cobradas, mediante os cenários consubstanciados no art.º 13.º.

A caducidade, disposta no art.º 11.º, é uma das modalidades que o legislador prevê quando haja falecimento da pessoa visada, singular ou coletiva, ou nos outros casos que o artigo preceitua. No que diz respeito à consulta jurídica, muito importante na percepção de alguns direitos, ignorados pelo próprio cidadão e que “(...) consiste no esclarecimento técnico sobre o direito aplicável a questões ou casos concretos nos quais avulsem interesses pessoais legítimos ou direitos próprios lesados ou ameaçados de lesão (...)”, a mesma deverá “(...) ser prestada em gabinetes de consulta jurídica ou nos escritórios dos

---

<sup>644</sup> *Cfr.* art.º 6.º.

advogados que adiram ao sistema de acesso ao direito (...)", sendo obrigatório que a mesma cubra o território nacional<sup>645</sup>.

Além disso, impõe-se o apoio judiciário que, em geral, dispensa a "(...) taxa de justiça e demais encargos com o processo (...)"; "(...) nomeação e pagamento da compensação de patrono;" "(...) pagamento da compensação de defensor oficioso;" , tendo em conta as outras modalidades, dispostas no art.º 16.º. E, tendo em conta o seu âmbito, "(...) o regime de apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais, qualquer que seja a forma do processo, nos julgados de paz e noutras estruturas de resolução alternativa de litígios a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça." O apoio judiciário, também se aplica "(...) nos processos que corram nas conservatórias, em termos a definir por lei."<sup>646</sup> No que diz respeito ao apoio judiciário, é concedido "(...) independentemente da posição processual que o requerente ocupe na causa e do facto de ter sido já concedido à parte contrária (...)", sendo que toda a modalidade em que ela é concedida vem prevista, no art.º 18.º. Acerca de quem pode requerer a proteção jurídica, os seus procedimentos veem previstos, no art.º 19.º, elencando-se, desde logo, o interessado, o Ministério Público, o advogado, advogado estagiário, entre outros. Com efeito, cabe ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência ou sede do requerente tomar a decisão sobre a proteção jurídica do interessado, tendo em conta, como é óbvio, as outras situações do mesmo artigo<sup>647</sup>.

Para além do requerimento que deve ser apresentado a qualquer serviço de atendimento ao público dos serviços de segurança social, há também espaço para a audiência prévia do requerente de proteção jurídica que tem obrigatoriamente lugar, por escrito. Um dado que não deixa de ser interessante é que "(...) o procedimento de protecção jurídica na modalidade de apoio judiciário é autónomo relativamente à causa a que respeite, não tendo qualquer repercussão sobre o andamento desta (...)", respeitando-se os prazos<sup>648</sup>.

A notificação da proteção jurídica é feita ao requerente e também à ordem dos advogados, sendo que a decisão do pedido não admite reclamação, nem impugnação da decisão e caso "(...) o requerimento tiver sido apresentado na pendência de ação judicial,

---

<sup>645</sup> *Cfr.* art.º 15.º.

<sup>646</sup> *Cfr.* art.º 17.º.

<sup>647</sup> *Cfr.* art.º 20.º.

<sup>648</sup> *Cfr.* arts. 21.º a 24.º.



a decisão final sobre o pedido de apoio judiciário é notificada ao tribunal em que a ação se encontra pendente, bem como, através deste, à parte contrária.” Assim, “(...) a parte contrária na ação judicial para que tenha sido concedido apoio judiciário tem legitimidade para impugnar a decisão (...).”<sup>649</sup> Esta impugnação judiciária consubstancia-se ao abrigo do art.º 27.º “(...) intentada diretamente pelo interessado, não carecendo de constituição de advogado, e deve ser entregue no serviço de segurança social que apreciou o pedido de proteção jurídica, no prazo de 15 dias após o conhecimento da decisão.” Outros procedimentos administrativos vêm consignados na Lei<sup>650</sup>, sendo que “(...) aos prazos processuais previstos na presente lei aplicam-se as disposições da lei processual civil.”<sup>651</sup>

### **1.3. Legislação da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ). Lei 3/99, de 13 de janeiro, revogada pela Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto**

Esta lei sofreu várias alterações ao longo dos anos, acabando por ser de extrema importância para a orientação das atividades dos tribunais, no que concerne às normas de enquadramento adjacentes à organização do sistema judiciário<sup>652</sup>. E, sendo os tribunais órgãos de soberania, devem administrar a justiça representando o povo, contribuindo para que o acesso a ela seja efetivado e, por isso mesmo, que a função que o tribunal exerce seja jurisdicional. Assim, devem “(...) assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”<sup>653</sup>.

Em relação à atuação do MP e à independência dos juízes dos tribunais, estes aspetos consubstanciam-se segundo o que vem adstrito nos arts. 3.º e 4.º<sup>654</sup>. A atuação do MP<sup>655</sup>

---

<sup>649</sup> Cfr. art.º 26.º.

<sup>650</sup> Cfr. arts. 27.º a 37.º.

<sup>651</sup> Cfr. Art.º 38.º. Em relação às disposições penais do processo penal, desde a nomeação dos defensores, a despesa do patrocínio, etc. vide arts. 39.º a 44.º, estando as disposições finais e transitórias dispostas nos arts. 45.º a 53.º.

<sup>652</sup> Cfr. art.º n.º 1.

<sup>653</sup> Cfr. art.º 2.º.

<sup>654</sup> Importa aludir que essa independência deve obedecer ao princípio da legalidade, ou seja, agir em nome da lei, pois os tribunais judiciais são independentes e apenas estão sujeitos à lei, sendo que os juízes deverão agir consoante a Lei e a Constituição.

<sup>655</sup> Este órgão deve representar o Estado, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar e são representados por magistrados dentro de uma hierarquia e progressão

e dos advogados também é prevista, sendo importante, a estes últimos, no seu *modus operandi*, agirem segundo a lei e as regras de deontologia<sup>656</sup>, devendo ainda gozar de imunidade<sup>657</sup>.

O direito processual, por ser um direito, constitucionalmente protegido, assegura que todos tenham acesso aos tribunais judiciais para que estes defendam os seus direitos e interesses, legalmente protegidos<sup>658</sup>, ilibando-se os tribunais da justificação de que o acesso à justiça, como havemos de ver, com mais pormenores, no último capítulo, não pode ser efetivada por razões económicas<sup>659</sup> ou de falta de decisão ou colocando-se em causa a decisão dos tribunais. Aliás, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as decisões de quaisquer outras autoridades<sup>660</sup>.

O Tribunal Constitucional desempenha uma intervenção marcante na proteção dos direitos dos cidadãos, e das crianças em particular, pois, ao mesmo compete, especificamente, administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional<sup>661</sup>. Assim, podemos fazer alusão a outros tribunais, como o Supremo Tribunal de Justiça, tribunal de relação, ou de primeira instância<sup>662</sup>.

Dado que os tribunais desempenham um papel importante para a proteção de qualquer cidadão, e para que os mesmos cidadãos acedam à justiça, merece destaque a intervenção dos tribunais de Família e Menores pelo facto de prepararem e julgarem os processos de jurisdição voluntária inerentes aos cônjuges; às situações de união de facto ou de economia; às ações de separação de pessoas e bens e de divórcio; às ações de declaração

---

previstas nos arts. 10.º e 11.º. Merece alguma referencia a função dos oficiais de justiça, prevista no art.º 18.º.

<sup>656</sup> Art.º 12.º

<sup>657</sup> Art.º 13.º

<sup>658</sup> Cfr. art.º 26.º e seus subsequentes números.

<sup>659</sup> O facto económico, outrora peava, em demasia, as crianças com carências económicas graves, as órfãs, desamparadas, etc., que muito sofriam com esse facto, daí a necessidade da justiça avançar com essa proteção.

<sup>660</sup> Cfr. n.º 2, art.º 24.º

<sup>661</sup> Art.º 30.º

<sup>662</sup> Vide arts. 31.º a 36.º sobre a competência e o funcionamento; presidência e vice-presidência dos vários tribunais vide os arts. 37.º a 121.º

quando não existe ou é anulado o casamento civil; outras ações relativas ao estado civil das pessoas e família<sup>663</sup>.

Entretanto, compete ainda às secções do Tribunal de Família e Menores, quando instaurada a tutela e a administração de bens, fazer a nomeação da pessoa que possa celebrar negócios em nome do menor, como também nomear um curador-geral que possa representar, de modo extrajudicial, o menor sujeito a responsabilidades parentais; fazer constituição do vínculo adotivo; regular o exercício das responsabilidades parentais e ter o conhecimento das questões a ele respeitantes; fazer a fixação dos alimentos que são devidos aos menores e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do CC; e fazer a preparação e o julgamento das execuções por alimentos; ordenar a confiança judicial de menores; decretar a medida de promoção e proteção de confiança à pessoa que for selecionada para a respetiva adoção ou à instituição que almeja essa finalidade; constituir a relação de apadrinhamento civil e decretar a sua revogação; conceder autorização ao representante legal dos menores de modo a praticar certos atos, e fazer a diligência no sentido de confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar a aceitação de liberalidades; tomar uma decisão a propósito da caução que

---

<sup>663</sup> Art.º 122.º. Ainda no contexto das secções de família e menores, no concernente à competência relativa ao estado civil das pessoas e família, exposto no art.º 122.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, uma jurisprudência interessante do Tribunal da Relação de Coimbra pode ser referenciada em relação à interdição que alude a alínea g, do art.º 122.º, a saber:

“(…) a referência na parte final da al. g) do art.º 122º da LOSJ à palavra “família” tem de ser entendida como referida às ações sobre o estado civil das pessoas, fazendo qualificar o conceito de “estado civil” usado este no seu sentido restrito, pois que os tribunais de família têm tido, desde que foram criados pela Lei 4/70, de 29/4 (regulamentados pela primeira vez pelo Decreto-Lei nº 8/72, de 7/1) a uma esfera de competência especializada para ações que versam o Direito da Família, pois se o legislador pretendesse romper com esta tradição, estendendo a competência daquele tribunal de competência especializada a um tipo de ações em que não há lugar à aplicação de normas de Direito da Família, tinha o dever de o fazer expressamente e de forma inequívoca no texto da lei e não o fez, certamente por ser desnecessário, apontando no sentido restrito (…).”

Assim: “II. As ações de interdição não se reportam sobre o estado civil das pessoas, mas apenas com a situação pessoal que lhes afeta a sua capacidade de exercício de direitos. E o facto das ações sobre o estado das pessoas pressuporem um registo, como nas ações de interdição, tal não implica que estas assumam essa natureza. (...)”. Portanto: III - A alínea g) do art.º 122.º da Lei 62/2013, de 26 de agosto, não confere competência, em razão da matéria, às secções de família e menores para preparar e julgar as ações de interdição, sendo as “outras ações relativas ao estado civil das pessoas e família” da competência material das secções de família e menores (al.º g) do n.º 1 do art.º 122.º da Lei 62/2013) que são aquelas que correspondem às condições ou qualidades pessoais e que têm como fonte as relações jurídicas familiares, no sentido estrito de “estado civil” como referimos.” (Para mais pormenores vide Ac. TRC de 11.10.2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/9b0d46e426b2245780258050003a2c68?OpenDocument>, 03/04/2017).

os pais devem prestar a favor dos filhos que são menores; decretar a inibição, total ou parcial, e estabelecer limitações ao exercício de responsabilidades parentais que o art.º 1920.º do CC prevê; proceder à averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade e tomar medidas a fim de preparar e julgar as ações de impugnação e de investigação da maternidade e da paternidade; decidir, quando não haja acordo entre os pais, sobre que nome e apelidos pode o menor ter. E, ainda dentro das competências, cabe às secções do Tribunal de Família e de Menores, havendo tutela ou administração de bens: determinar a remuneração do tutor ou do administrador, conhecer da escusa, da exoneração ou da remoção do tutor, do administrador ou do vogal do conselho de família, exigir e julgar as contas, autorizar a substituição da hipoteca legal e determinar o reforço e a substituição da caução prestada e nomear um curador especial que represente o menor extrajudicialmente; fazer a respetiva nomeação do curador especial que represente o menor em qualquer processo tutelar; converter, revogar e rever a adoção, exigir e julgar as contas da pessoa que adotar, e fixar o montante dos rendimentos necessários para a alimentação do adotado; nas situações em que é necessário reforço e substituição da caução que se deve prestar aos filhos este tribunal é chamado a intervir; etc<sup>664</sup>.

É de referir que existem casos em que a lei reserva algumas das competências acima abordadas a outras entidades e, nestes casos, o Tribunal de Família e de Menores respeita a reapreciação das decisões dessas entidades<sup>665</sup>. No concernente à prática de atos urgentes, é assegurada pelas secções de competência genérica de instância local, mesmo que a respetiva comarca tenha como servidor a secção de família e menores, nos casos em que esta se encontre sediada num município distinto<sup>666</sup>.

Já em relação à matéria tutelar educativa e de proteção, compete ainda às secções de Família e Menores: reparar, apreciar e decidir os processos de promoção e proteção; fazer com que as medidas de promoção e proteção sejam aplicadas, acompanhando a respetiva execução quando estas forem requeridas, sempre que uma criança ou jovem se encontre numa situação de perigo e não for caso de intervenção da Comissão de Protecção de Criança e Jovens (CPCJ). As secções de Família e Menores também têm a competência

---

<sup>664</sup> *Cfr.* n.ºs 1 e 2, do art.º 123.º.

<sup>665</sup> *Cfr.* n.º 3, do art.º 123.º

<sup>666</sup> *Cfr.* n.º 4, do art.º 123.º

de praticar os atos jurisdicionais que dizem respeito ao inquérito da tutela educativa, como também apreciar os factos que a lei classifica como crime, a maior parte das vezes praticados como crime, por menores com idades que variam entre os 12 e os 16 anos, tendo como finalidade a aplicação de medida tutelar. Prevê-se a execução, revisão, declaração da cessação ou extinção das medidas tutelares, sendo que os recursos das decisões que devem ser aplicadas, como medidas disciplinares a menores, no caso de internamento, devem ser conhecidos.

De facto, a competência das secções de família e menores têm a sua cessação quando for aplicada pena de prisão efetiva, em processo penal, por crime que o menor pratique nas idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos; ou quando o menor completar 18 anos antes da data da decisão em primeira instância. Fora das áreas abrangidas pela jurisdição das secções de Família e Menores, têm prerrogativa as secções de competência especializada criminal no sentido de conhecer dos processos tutelares educativos, cabendo também às secções de competência especializada cível ter o conhecimento dos processos de promoção e proteção. Por conseguinte, a prática de atos de urgência é assegurada pelas secções de competência genérica da instância local, mesmo que a respetiva comarca seja servida por secção de família e menores, quando essa se encontre sediada em diferente município<sup>667</sup>.

#### **1.4. A Pertinência do Regime Geral do Processo Tutelar Cível Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro**

O Regime Geral do Processo Tutelar Cível<sup>668</sup> regula o processo aplicável às providências tutelares cíveis e respetivos incidentes, como se prevê no seu objeto, isto é, no art.º 1.º.

---

<sup>667</sup> Cfr. art.º 124.º. Em relação à constituição da secção de Família a mesma funciona, como regra geral, através da intervenção de um juiz. Quanto aos processos que culminam com o internamento, o julgamento é da pertença de um tribunal que funciona com um juiz presidente, acompanhado de dois juízes sociais. (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 125.º).

<sup>668</sup> Esta Lei revoga o Diploma sobre a Organização Tutelar de Menores. Tal facto impunha-se pela necessidade de se ajustar as novas disposições, devido às profundas alterações à organização dos tribunais judiciais, com realce para as competências dos tribunais de Família e de Menores, levadas a cabo pela Lei n.º 82/77 de 6 de dezembro. A Lei mantém, no essencial, as suas traves-mestras, não obstante, introduz inovações de extrema importância, com particular relevo para a consagração dos princípios orientadores inerentes à criação de novas regras contributivas à tramitação de processos, com especial incidência para as fases de instrução e audiência de julgamento.

Para uma maior percepção da sua aplicação, é melhor compreendermos a sua evolução. O Regime *supra*, resultou, grosso modo, da Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro, que introduziu profundas alterações à organização dos tribunais judiciais. Entre elas, incluímos as que se referem à competência dos tribunais de família e dos tribunais de menores.

Na verdade, uma revisão profunda sobre a Organização Tutelar de Menores era uma *conditio sine qua non* até pela necessidade de se criar um novo ajustamento às novas disposições. Foram importantes as alterações efetuadas à Lei n.º 82/77, como a repartição entre os tribunais de menores e os tribunais de família, cuja competência era antes atribuída aos primeiros. Estando o tratamento jurídico inerente às questões de menores, no âmbito das medidas tutelares e de natureza cível, informado por princípios comuns, justifica a sua inclusão num diploma unitário. É por este motivo que o texto abrange, por um lado, matérias que são da competência dos tribunais de menores e, por outro lado, matérias cíveis relativas a menores, em cuja competência se inserem os tribunais de família. Não obstante, houve um tratamento muito mais pormenorizado dos estabelecimentos devido à nova natureza e atribuições dos centros de observação e ação social, agora criados em substituição dos centros de observação anexos aos tribunais centrais de menores.

Importa alegar que as reformas feitas foram muito significativas, pois reintroduziu-se, por efeito da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, a categoria de menores em perigo moral, que existia na redação de 1962 da Organização Tutelar de Menores, que foi distanciada, pelo Decreto-Lei n.º 47727, em 1967. Houve um avanço, no sentido de se efetuar ajustamentos que a realidade prática vinha exigindo. Concedeu-se, igualmente, uma operacionalidade no concernente à assessoria técnica, e algumas medidas tutelares foram suprimidas, sobretudo aquelas que mal se enquadravam nos princípios que regem a jurisdição de menores. Houve a tendência de se incutir, na capacidade imaginativa do juiz, o carácter protetor e educativo que se pretende imprimir na jurisdição tutelar.

Foram introduzidas alterações ao nível do Código Civil<sup>669</sup>, em matéria de medidas tutelares, no tocante ao exercício do poder paternal, aquando do cumprimento das medidas. Outrossim, houve um reforço da posição do juiz na fase de execução das

---

<sup>669</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro.

medidas, por meio da permanência do processo, no tribunal, tendo o estabelecimento, onde o menor estiver confinado, o dever de informar, periodicamente, não só a evolução da sua personalidade, como também o comportamento e a possibilidade de o juiz contactar com o menor, sempre que se achar conveniente. Procedeu-se à redefinição dos fins inerentes aos estabelecimentos tutelares, atribuindo-se uma importância enorme aos lares de semi-internato, aos de transição e às residenciais, conferindo-se-lhes maior flexibilidade, prevendo a possibilidade de criação de diferenciados estabelecimentos.

Os centros de observação e ação social, como instituições oficiais não judiciais competentes, nos termos da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, para aplicar medidas, em certas condições, a menores com idade inferior a 12 anos, mereceram um cuidado especial. A tendência, em análise, surge como o primeiro ensaio de proteção de menores por via administrativa, evitando-se a via do recurso aos tribunais, em alguns casos, sendo, aliás os tribunais, órgãos protetores, tendo sempre presente, como é óbvio, aspetos de garantia dos direitos individuais. Com efeito, entre dois pesos, o da falta de consentimento ou a oposição dos pais à intervenção destes órgãos administrativos, prevalece o segundo, o da competência dos tribunais de menores.

As modificações do Código Civil muito influenciaram a alteração da tutela cível. Assim, em matéria de adoção, regulamentou-se a declaração do estado de abandono, enfatizando-se ainda mais a natureza secreta do processo, sempre tendo em conta o Código Civil. Em relação ao processo de regulação do exercício do poder paternal, deu-se a possibilidade ao juiz de estabelecer um regime provisório para vigorar, *ad experimentum*, em situações determinadas. Assim, dentro de um determinado condicionalismo, podia-se realizar exames médicos e psicológicos, no sentido de se esclarecer a personalidade e carácter do menor e dos seus parentes. Em relação à regulação do exercício do poder paternal, abriu-se a possibilidade de se tornar facultativo o inquérito preliminar, apesar da experiência invocar, na maior parte dos casos, a falta de necessidade dessa possibilidade. Concordou-se, em relação à ação de alimentos<sup>670</sup> devidos a menores, que se devia introduzir uma

---

<sup>670</sup> Fazendo alusão ao Acórdão n.º 306/2005, importa reafirmar que o “direito fundamental a uma existência condigna”, de que o filho menor beneficia, encontra-se suficientemente garantido pelo mecanismo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, criado pela Lei n.º 75/98, de 19 de novembro e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio, que assegura o pagamento em substituição do progenitor incumbido do dever de prestação de alimentos inadimplente, de quem não foi

conferência antecipada, visto, pois, ser esta a melhor forma de se chegar a uma fixação de alimentos adequada. E, no caso de não se poder realizar a conferência, ou quando a partir dela não se alcance um acordo, é que se prevê o início da fase contraditória do processo. Já em relação à tramitação do processo de entrega judicial de menor, o requerido que assim não o faça, incorre em pena de crime de desobediência. Relativamente ao processo de inibição e limitações ao exercício do poder paternal, procedeu-se às alterações impostas pela nova redação do Código Civil. No concernente à filiação, em relação à averiguação oficiosa de maternidade ou de paternidade, o recurso do despacho, que apenas se restringia à matéria de Direito, foi chamada à colação.

As matérias inerentes a progressão de carreiras e quadros pessoais dos serviços tutelares de menores também tiveram sua consideração, até porque essas matérias não deviam ser alheadas, devido à sua vitalidade para o bom funcionamento dos assuntos respeitantes à protecção e reeducação dos menores. E, pela importância dos assuntos arrolados, sentiu-se a necessidade de se regulamentar um diploma autónomo. Neste sentido, constituem providências tutelares cíveis, para efeitos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), os factos que abaixo se apresentam:

- i) A nomeação de pessoa que celebre negócio em nome da criança e, bem assim, a nomeação de curador geral que represente, extrajudicialmente, a criança sujeita às responsabilidades parentais;
- ii) A instauração da tutela e da administração de bens;
- iii) A regulação do exercício das responsabilidades parentais e o conhecimento das questões a este respeitantes;
- iv) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o já mencionado artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos;

---

possível obter a prestação através dos meios previstos no artigo 189.º do Regime Jurídico da Organização Tutelar de Menores, ainda que esse montante possa não coincidir, integralmente, com o da prestação em falta. Entretanto, tendo havido recurso ao Tribunal Constitucional, o qual julgou inconstitucional a norma extraída do artigo 189º, n.º 1, alínea c), do Regime Jurídico da Organização Tutelar de Menores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, de acordo com a redação conferida pela Lei n.º 32/2003, de 22 de agosto, quando interpretada no sentido de não ter em consideração qualquer base mínima da pensão social que possa ser afetada devido ao pagamento da prestação de alimentos a um filho menor, na medida em que prive o obrigado à prestação de alimentos do mínimo indispensável à sua sobrevivência, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, tal como previsto no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa. (*Cfr.* Acórdão, Processo n.º 210/2013, na 2.ª Secção, do Tribunal Constitucional).



- v) A entrega judicial de criança;
- vi) A autorização do representante legal da criança à prática de certos atos, a confirmação dos que tenham sido praticados sem autorização e as providências acerca da aceitação de liberalidades;
- vii) A determinação da caução que os pais devam prestar a favor dos seus filhos ainda crianças;
- viii) A inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das responsabilidades parentais;
- ix) A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade;
- x) A determinação, em caso de desacordo dos pais, do nome e apelidos da criança;
- xi) A constituição da relação de apadrinhamento civil e a sua revogação;
- xii) A regulação dos convívios da criança com os irmãos e ascendentes<sup>671</sup>.

O Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) impõe-se como um instrumento que toma em consideração as situações que envolvem os graves danos psicológicos que podem vir a sofrer as crianças, naqueles casos em que haja rutura conjugal e consequente perturbação dos vínculos afetivos parentais, muitas vezes agudizados pelas situações que envolvem a violência doméstica. Destarte, o novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) tem como principal escopo conceder maior celeridade, dinamicidade e eficiência para resolver esses litígios, através de prioridade e dos recursos existentes, tudo com vista ao benefício da criança e da família. Para a concretização do objetivo *supra* e com vista a simplificar e a reduzir a instrução formal dos processos, deu-se abertura ao depoimento oral que envolve as partes, a assessoria técnica dos tribunais, nos processos tutelares cíveis e, de um modo especial, no capítulo reservado ao exercício das responsabilidades parentais e das assessorias<sup>672</sup>.

Em relação à instrução de inúmeros processos que dizem respeito à mesma criança, ou sobre as crianças do mesmo agregado familiar, houve um acautelamento, no sentido de se colocar, no processo, somente um único gestor que tenha a capacidade de concentrar toda

---

<sup>671</sup> Para mais pormenores *cfr.* alínea l) do art.º 3.º do Regime Geral do Processo Tutelar Civil.

<sup>672</sup> *Cfr.* art.º 4.º, 1-a) do Regime Geral do Processo Tutelar. Este artigo enumera uma série de princípios orientadores que concorrem para a proteção da criança.

a informação necessária com vista a uma articulação adequada<sup>673</sup>. Aliás, o princípio do contraditório é referenciado no n.º 3, do art.º 20.<sup>674</sup>, naquelas situações em que os técnicos das equipas multidisciplinares têm a possibilidade de serem ouvidos sem a presença das partes, mas na presença dos advogados destas. As equipas técnicas multidisciplinares têm como função assessorar as secções de família, em questões ligadas à instrução dos processos tutelares cíveis e seus incidentes, apoiar as crianças que intervenham nos processos e acompanhar a execução das decisões, nos termos previstos no RGPTC, e, cada assessor técnico, tem a função de gestor de processo, inclusive no que respeita a processos de promoção e proteção<sup>675</sup>.

Em relação à instrução, as decisões são fundamentadas pelo juiz, através de depoimentos feitos às pessoas de especial relevância na vida da criança ou do menor, sejam elas familiares ou pessoas que tenham uma repercussão positiva na vida dos petizes. Uma audição técnica especializada, acaba sendo preponderante, uma vez que algumas ações, como a mediação das partes (arts. 23.º e 24º), são ordenadas pelo juiz. O juiz, igualmente, “(...) solicita informações às equipas multidisciplinares de assessoria técnica ou, quando necessário e útil, a entidades externas, com as finalidades previstas no RGPTC, a realizar no prazo de 30 dias; (...) Solicita a elaboração de relatório, por parte da equipa multidisciplinar de assessoria técnica, nos termos previstos no n.º 4, no prazo de 60 dias.” Desta forma, as entidades públicas e privadas colaboram com o tribunal, e prestam as informações de que disponham e aquelas que lhes forem solicitadas. Essa colaboração das entidades públicas e privadas, estende-se igualmente às equipas multidisciplinares de assessoria técnica, por meio da disponibilização da informação relevante solicitada, mas só se forem insuficientes os depoimentos e as informações<sup>676</sup>.

---

<sup>673</sup> *Cfr.* art.º 20.º . Saliente-se, portanto, que as disposições processuais acabam sendo elencadas a partir do art.º 12.º, destacando-se o prazo e o excesso, no art.º 14.º. A iniciativa processual, como em algum momento afirmámos, cabe ao Ministério Público, à criança com idade superior a 12 anos, aos ascendentes, aos irmãos e ao representante legal da criança, todavia, excetuam-se os casos dispostos nos arts. 52.º e 58.º. E, quando haja conflito de interesses com os pais ou representantes legais do menor, nestes casos nomeia-se um advogado, mesmo nas situações em que a criança demonstre maturidade adequada ou em casos de recursos, segundo a previsão estatuída no art.º 18.º. No entanto, nos casos dispostos nos arts 6.º e 7.º, há necessidade de serem julgados por um juiz singular (*Vide* art.º 19.º).

<sup>674</sup> Mas, de um modo específico, o legislador faz alusão no art.º 25.º.

<sup>675</sup> *Vide* n.ºs 1, 2, 4 e 5.

<sup>676</sup> *Cfr.* art. 21.º, n.ºs 1 a 5. O dever de colaboração também se estende às equipas consulares, segundo o disposto no art.º 26.º. No que tange à conjugação de decisões, nas situações em que, do processo tutelar cível, se adquirirem indícios de uma situação de perigo para a criança, o Ministério Público tem a

O art.º 29.º dispõe a forma como é desenrolada a audiência de discussão e julgamento. Dois pontos interessantes, aqui, são os números 3 e 4, em que o primeiro exige que a audiência seja gravada, o que ocorrerá apenas uma vez quando se notar a ausência das partes, dos seus advogados ou testemunhas. Com efeito, os atos praticados só se repetem quando se verificar uma situação grave, em relação ao juiz, como a morte ou outro infortúnio. Todavia, sempre que se considerar necessário, será possível uma substituição.<sup>677</sup> Em relação à audiência, só será interrompida por razões de força maior e deverá ser adiada por um tempo muito curto<sup>678</sup>. Portanto, “(...) as pessoas que tenham sido ouvidas não podem ausentar-se sem autorização do juiz, que não a concede quando haja oposição de qualquer das partes.”<sup>679</sup>

Quanto ao recurso, cabe às decisões “(...) que se pronunciem definitiva ou provisoriamente sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares cíveis (...)”<sup>680</sup>, salvo algumas exceções. Na exceção do art.º 36.º “(...) podem recorrer o Ministério Público e as partes, os pais, o representante legal e quem tiver a guarda de facto da criança.”<sup>681</sup> Sendo os recursos processados e julgados como em matéria cível, “(...) o prazo de alegações e de resposta [é] de 15 dias.”<sup>682</sup>

O art.º 33.º dispõe sobre o direito subsidiário já que as regras de processo civil “(...) não [devem contrariar] os fins da jurisdição de menores”, só se existir necessidade. Além disso, podem ser aplicadas, aos processos tutelares cíveis, as disposições dos artigos 88.º a 90.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>683</sup>. No concernente à regulação do exercício das responsabilidades parentais, ele faz parte do processo especial, naqueles

---

prerrogativa de “(...) requer, por apenso, o processo judicial de promoção e proteção e, se necessário, a aplicação de medida judicial de proteção da criança.” (N.º 3, do art.º 23.º). Em relação às decisões provisórias e cautelares, um dado não menos importante é referenciado, pois, “podem também ser provisoriamente alteradas as decisões já tomadas a título definitivo.” (N.º 2, do art.º 24).

<sup>677</sup> Cfr. art.º 30.º.

<sup>678</sup> Cfr. art.º 31.º.

<sup>679</sup> Cfr. n.º 4 do art.º 31.º.

<sup>680</sup> Vide n.º 1, do art.º 32.º.

<sup>681</sup> Cfr. n.º 2, do artigo *supra*.

<sup>682</sup> Cfr. n.º 3. Saliente-se, na senda do n.º 4 que, caso o tribunal não fixe outro efeito, os mesmos são apenas devolutivos.

<sup>683</sup> Este instrumento foi aprovado pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 31/2003, de 22 de agosto, e 142/2015, de 8 de setembro.

casos em que se envolve o “(...) divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento a que se refere o artigo 1905.º do Código Civil”<sup>684</sup>.

O juiz ordena as necessárias diligências e, na falta de petição de uma homologação, “(...) é notificado o Ministério Público, que, nos 10 dias imediatos, deve requerer a regulação”<sup>685</sup>. Outros momentos procedimentais são referidos, (art.º 35.º). No caso dos pais se encontrarem num lugar incerto “(...) a convocação para a conferência é realizada por meio de editais, nos termos do Código de Processo Civil.”<sup>686</sup> E, em caso dos progenitores não comparecerem “(...) o juiz procura obter acordo que corresponda aos interesses da criança sobre o exercício das responsabilidades parentais.”<sup>687</sup> Se não existir acordo, o juiz prorroga os prazos, evocando a figura da mediação, por um período de três meses ou as partes deverão ser ouvidas por um técnico especializado, num período que não ultrapasse os dois meses<sup>688</sup>.

Uma das fases importantes em todo o processo tutelar de menores tem que ver com a sentença, disposta no art.º 40.º, pois, “(...) o exercício das responsabilidades parentais é regulado de harmonia com os interesses da criança, devendo determinar-se que seja confiada a ambos ou a um dos progenitores, a outro familiar, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, aí se fixando a residência daquela.”<sup>689</sup> Portanto, tendo em conta o superior interesse da criança e o interesse em manter o vínculo afetivo com o visitante, o tribunal pode, num período de tempo que se considere necessário, ordenar a suspensão do regime de visitas<sup>690</sup>.

---

<sup>684</sup> “Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação; a homologação é recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor.” (Cfr. n.º 1, do art.º 1880.º do CC).

<sup>685</sup> Art.º 36.º.

<sup>686</sup> Cfr. art.º 38.º

<sup>687</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 37.º.

<sup>688</sup> Cfr. art.º 38.º. Na fase posterior ao trabalho dos técnicos especializados e à mediação “(...) atendendo à natureza e extensão da prova, pode o juiz, por decisão irrecorrível, admitir a inquirição de testemunhas para além do previsto no n.º 4.” (Cfr. n.º 9, do art.º 39.º), apesar de caso “...forem apresentadas alegações ou apresentadas provas, tem lugar a audiência de discussão e julgamento no prazo máximo de 30 dias.” (n.º 7).

<sup>689</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>690</sup> Esta decisão surge do facto do juiz estabelecer um regime de visitas que regule a partilha do tempo que os progenitores terão com os filhos, tendo, certamente, em conta, todos os contactos que as equipas multidisciplinares técnicas e o tribunal devem ter, no controle da criança. (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º *supra*).

Nas situações que considere adequadas, pode o tribunal decretar que a administração dos bens da criança seja consumada por um dos seus progenitores, a quem a criança não tenha sido confiada. Apenas naqueles casos em que o filho tenha sido confiado<sup>691</sup> a um terceiro, pode essa responsabilidade recair sobre o progenitor que se achar conveniente<sup>692</sup>.

Nos casos de incumprimento, por parte da pessoa a quem tenha sido confiada, pode o Ministério Público ou outro progenitor recorrer ao tribunal e este, segundo o disposto no art.º 41.º, oficiosamente, fazer acionar “(...) as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.”<sup>693</sup>

Não obstante, “(...) actuado o requerimento, ou apenso este ao processo, o juiz convoca os pais para uma conferência ou, excecionalmente, manda notificar o requerido para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente.” E, podem os pais alterar o que tiverem fixado em relação ao exercício das responsabilidades parentais, sempre tendo em vista o interesse da criança<sup>694</sup>. Ainda no âmbito da legislação, um dos institutos importantes tem a ver com a ação de alimentos<sup>695</sup>. Este instituto é referido, em termos de execução, pelo art.º 45.º, onde “(...) podem requerer à fixação dos alimentos devidos à

---

<sup>691</sup> Cfr. n.º 5. Contudo, o juiz pode, simplesmente, alegar essa responsável a um dos progenitores que ofereça condições para tal ou que tenha particular importância na vida do filho. Nos casos em que se decreta medida de coação ou se aplique pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, presume-se o exercício das responsabilidades parentais como uma ação que ofende o princípio do superior interesse, situação em que o regime de visitas não é consumado. (Cfr. n.ºs 8 a 10, do *supra* art.º).

<sup>692</sup> Nas situações em que se preveja a falta de cumprimento, pode o juiz exigir às equipas de assessorias técnicas especializadas um certo acompanhamento, durante um certo período que deve ser fixado, sendo importante informar o tribunal sobre o cumprimento ou não das responsabilidades. (Cfr. n.ºs 6 e 7, do *supra* art.º).

<sup>693</sup> Cfr. n.º 1. No mesmo diapasão, em situações em que ambos os progenitores não estejam de acordo com o exercício das responsabilidades parentais, os podem recorrer ao juiz para que este tome uma decisão. (Vide n.ºs 1 a 3, do art.º 44.º).

<sup>694</sup> Cfr. n.º 2. Deve-se entregar o menor, caso não se compareça na conferência, havendo, também sanções em caso de não cumprimento do pagamento da multa. (Cfr. n.ºs 6 a 8, do artigo *supra*). Assim, quando não haja cumprimento do exercício das responsabilidades parentais, por parte dos progenitores ou caso existam quaisquer outros motivos, o regime pode ser alterado, mediante decisão judicial, se recorrido pelo Ministério Público ou por quem tiver responsabilidades para com o menor. (art.º 42.º). Outros casos de regulação vêm plasmados no art.º 43.º, sendo que qualquer pessoa pode comunicar ao Ministério Público a necessidade da intervenção judicial. (n.º 4).

<sup>695</sup> Como venho dizendo, desde o capítulo anterior, eu considero a ação de alimentos um dos mais importantes institutos de proteção de menores, por ser indispensável para o seu bem-estar. Esta posição de considerar a ação alimentar um instituto, é vista negativamente e considerada por muitos juristas apenas como uma aceção.

criança, ou a alteração dos anteriormente fixados, o seu representante legal, o Ministério Público, a pessoa à guarda de quem aquela se encontre ou o diretor da instituição de acolhimento a quem tenha sido confiada.”<sup>696</sup> Quando não se efetive a ação ou prestação de alimentos ao abrigo do art.º 48.º, quem tem a guarda do menor é obrigado a entregar a criança, tendo em conta a disposição ao abrigo do art.º 49.º, todavia “(...) se houver contestação e necessidade de provas, o juiz só decide depois de produzidas as provas que admitir.”<sup>697</sup>

A instrução relativa à averiguação oficiosa da maternidade e paternidade, é uma tarefa que cabe ao Ministério Público, que tem a prerrogativa de usar qualquer meio de prova, legalmente aceite, devendo ser elucidado de todos os fatores para esclarecimento judicial<sup>698</sup>. A fase da instrução deve ser secreta, inexistindo, pois, a intervenção do mandato judicial, sendo as pessoas assistidas, por um defensor oficioso<sup>699</sup>.

Concluída a fase de instrução do Ministério Público, propõe-se “(...) a ação de investigação ou de impugnação.” Destarte, a “(...) decisão de inviabilidade proferida pelo Ministério Público é notificada aos interessados.”<sup>700</sup> É, também, admissível uma

---

<sup>696</sup> Vide n.º 1, do art.º 45.º. Portanto, qualquer um pode recorrer à intervenção judicial, por meio do Ministério Público, através de requerimentos oficiais.

<sup>697</sup> Cfr. n.º 7. E, o mais interessante, nas diligências, é que “(...) quando o requerente da entrega for algum dos pais e estes vivam separados, a criança pode ser entregue àquele que o juiz considere mais idóneo, sem prejuízo de se definir o seu destino em ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais.” (Cfr. n.º 5, do art.º 50). Assim, quando não se efetive a regulação dos exercícios parentais, aquando da entrega da criança, cabe ao Ministério Público, sob o pedido dos pais ou qualquer indivíduo que veja atropelada, culposamente, a devida assistência que os menores necessitariam, requerer a providência adequada, nos termos do art.º 51.º. Com efeito, fica prejudicado o pedido de inibição do exercício das responsabilidades parentais, “(...) se no processo de promoção e proteção pendente, estiver promovida a medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pelas Leis n.os 31/2003, de 22 de agosto, e 142/2015, de 8 de setembro, e até decisão desta.” (Cfr. art.º 53.º). No entanto, seguem-se as diligências e a audiência, culminando no julgamento, e tendo o juiz um papel importantíssimo, no sentido de julgar com prudência e responsabilidade a favor da criança e, “julgada procedente a inibição, instaura-se a tutela ou outra providência tutelar cível adequada e a administração de bens, se for caso disso”. (Cfr. 55.º a 56.º). O art.º 57.º acarreta consigo um elemento importantíssimo, pois inibe, ou seja, suspende as responsabilidades parentais. Não menos importante é o n.º 4, do mesmo art.º que reafirma a necessidade de suspender o “(...) exercício das responsabilidades parentais e o acolhimento da criança [que] ficam sem efeito nos mesmos casos e termos que as providências cautelares, segundo o Código de Processo Civil.” As providências previstas, no n.º 2, do art.º 1920.º do CC pode ser recorrido pelo Ministério Público ou outros entes próximos do menor. (Cfr. 58.º). Nos casos em que tenha sido instituída a tutela, são notificados o Ministério Público, o tutor, o administrador dos bens ou o padrinho civil. (Cfr. art. 59.º).

<sup>698</sup> Cfr. Art.º 60.º.

<sup>699</sup> Cfr. art.º 61.º.

<sup>700</sup> Cfr. n.ºs 1 a 3, do art.º 63.º.

reapreciação hierárquica da decisão, que deverá ser feita num prazo de 10 dias, consoante o disposto, no art.º 64.º e, no caso do termo da perfilhação, quando haja reconhecimento, deve-se, de seguida, lavrar uma ata mediante o Ministério Público<sup>701</sup>.

Discutido o alcance dessa importante Lei, veremos, a seguir, a visão legislativa em que a criança, o menor e o jovem surgem como vítimas, e qual a proteção que se lhes reserva. A reserva legislativa é consubstanciada através de uma importante, senão a mais importante, Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) – Lei 147/99, de 1 de setembro, sendo certo que as suas duas últimas alterações datam de 2003 e de 2015.

### **1.5. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo 147/99, de 1 de setembro**

A Lei n.º 147/99, de 1 de setembro ficou alterada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro<sup>702</sup>. Esta lei trata de dar orientações resolutivas e que dizem respeito à menoridade e à juventude, à luz dos tratados e convenções internacionais, da constituição e do direito da família. Esta legislação permite que a infância tenha acesso ao direito e à justiça, quando são observadas violações que afetem a sua dignidade. Nesse sentido, acarreta consigo uma grande preocupação, a de velar pela proteção dos menores,

---

<sup>701</sup> Cfr. art.º 65.º. Quanto à tramitação do processo de perfilhação, deverão observar-se as regras instituídas no artigo 66.º, sendo certo que “(...) sempre que a qualquer providência cível não corresponda nenhuma das formas de processo previstas nas secções anteriores, o tribunal pode ordenar livremente as diligências que repute necessárias antes de proferir a decisão final.” (Cfr. art.º 67.º).

<sup>702</sup> Na verdade, os artigos 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 11.º a 15.º, 17.º a 26.º, 29.º a 33.º, 35.º, 37.º, 38.º-A, 43.º, 46.º, 49.º a 51.º, 53.º, 54.º, 57.º a 63.º, 68.º a 70.º, 73.º, 75.º, 79.º, 81.º, 82.º, 84.º, 85.º, 87.º, 88.º, 91.º, 92.º, 94.º a 99.º, 101.º, 103.º, 105.º, 106.º, 108.º, 110.º, 111.º, 114.º, 118.º, 123.º, 124.º e 126.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro que alterou a Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, passaram a ter uma nova redação. Portanto, na vertente do art.º 2.º a Lei altera os arts. 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 11.º a 15.º, 17.º a 26.º, 29.º a 33.º, 35.º, 37.º, 38.º -A, 43.º, 46.º, 49.º a 51.º, 53.º, 54.º, 57.º a 63.º, 68.º a 70.º, 73.º, 75.º, 79.º, 81.º, 82.º, 84.º, 85.º, 87.º, 88.º, 91.º, 92.º, 94.º a 99.º, 101.º, 103.º, 105.º, 106.º, 108.º, 110.º, 111.º, 114.º, 118.º, 123.º, 124.º e 126.º; adita, segundo o art.º 3.º, os artigos 13º-A, 13º-B, 20º-A, 82º-A, 112º-A e 122º-A e revoga, segundo o art.º 7.º os arts. 47.º, 48.º, o n.º 4 do artigo 59.º, a alínea d) do n.º 3 do artigo 62.º, o artigo 67.º, as alíneas b) e c) do artigo 68.º, o n.º 2 do artigo 81.º, o n.º 3 do artigo 108.º e o n.º 2 do artigo 118.º e; o art.º 6.º define a norma transitória (Cfr. Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro. Outros dados relevantes sobre a reforma da legislação de crianças e jovens, segundo os autores uma das principais reformas recaí “(...) sobre o trabalho do Instituto de Segurança Social em prol da implementação da Reforma (particularmente no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (...)).” (As Leis das Crianças e Jovens

Reforma de 2015, p. 11, disponível em:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Crianças\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Crianças_Jovens_Reforma_2015.pdf), 02/11/2016).

permitindo uma aproximação *máxime* diante dos órgãos de justiça, face às constantes violações.

Esta proteção deverá ser levada a cabo, como um todo, por alguns órgãos e instituições-chave, os quais têm legitimidade de intervenção, a nível interno, tal como se atesta constitucionalmente: “A sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as ações adequadas à proteção da criança vítima de violência, abuso sexual, exploração, abandono ou tratamento negligente, ou por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal.”<sup>703</sup> Esta é, na verdade, a real intenção da Lei, em análise, cuja finalidade tem que ver com a promoção dos direitos e a proteção de crianças e jovens que vivam ou se encontrem em situação de perigo, dentro ou fora do território<sup>704</sup>.

Assim, todos os representantes legais, pais ou terceiros, são chamados a intervir quando se ponha em causa a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento quer da criança, quer do jovem<sup>705</sup>, sendo que a criança ou o jovem “(...) está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais.”<sup>706</sup>

É preciso que se diga que, neste artigo, a grande novidade assenta, especificamente, na primazia que se dá “(...) aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais.”<sup>707</sup>

---

<sup>703</sup> Cfr. art.º 69.º da CRP.

<sup>704</sup> A grande intenção prende-se com a garantia do desenvolvimento integral e o bem-estar. (Cfr. arts. 1.º e 2.º). É preciso não olvidar que estas garantias representam um corolário ideal para que se alcance o superior interesse da criança.

<sup>705</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 3.º.

<sup>706</sup> Cfr. alínea d) do art.º 3.º. significa, pois, na interpretação do CEJ que “(...) uma criança está em perigo pela verificação objetiva e cumulativamente dos seguintes requisitos: - Não exercício pelos pais das suas funções parentais - Permanência ao cuidado de terceiros durante tempo suficiente para se registar o estabelecimento de «forte» relação de vinculação.” Dito de outra forma, a criança ou o jovem encontra-se em situação de perigo quando está: “(...) abandonada ou entregue a si própria (...) sofre maus-tratos físicos ou psíquicos (...) é vítima de abusos sexuais (...) não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação (...)”. Para mais Pormenores:

Cfr. [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Crianças\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Crianças_Jovens_Reforma_2015.pdf), pp. 453-454).

<sup>707</sup> Cfr. [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Crianças\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Crianças_Jovens_Reforma_2015.pdf), p. 455.



De um modo geral, considera-se que a criança está em perigo, nas situações em que se encontre abandonada ou entregue à sua sorte, sofra maus-tratos físicos ou psíquicos ou seja vítima de abusos sexuais, não recebendo os necessários cuidados ou afeto, em razão da sua idade e em situação pessoal; quando obrigada a trabalhos excessivos ou impróprios à sua idade que prejudiquem a sua formação ou desenvolvimento; quando sujeita a comportamentos que contribuam, negativamente, para a sua segurança ou equilíbrio emocional; quando assuma determinados comportamentos ou esteja ligada a comportamentos que, grosso modo, criem distúrbios graves à sua saúde, formação, segurança ou desenvolvimento, nas situações de intervenção em que haja oposição por parte de quem a tutele<sup>708</sup>.

Com vista à materialização desta legislação, teve-se o maior cuidado em abarcar o maior número de casos de perigo que afetavam os direitos fundamentais do menor e do jovem. Para além da configuração legislativa, outras situações de intervenções são evocadas quando atentem perigo<sup>709</sup> para a saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento da criança. E, fazendo uma simbiose legislativa, pode-se afirmar que as motivações da proposta desta Lei, nomeadamente o conceito jurídico de criança e jovens em perigo, tiveram a sua inspiração, no art.º 1918.º do Código Civil, tendo em conta uma visão mais ampla de crianças em risco, dado que nem tudo aquilo que envolve riscos para o desenvolvimento da criança significa, verdadeiramente, que houve uma intervenção do Estado e da sociedade, na vida e autonomia do menor. Portanto, acaba, assim, ficando limitada às situações de risco que ponham em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem<sup>710</sup>.

Pode-se, também, constatar aquelas questões ligadas à prevenção secundária, que têm como finalidade reduzir riscos, através de atuação direta, ao nível da criança, dos pais ou de quem tenha alguma tutela. Além disso, faz-se também alusão aos casos de violência

---

<sup>708</sup> Para mais pormenores *vide* BOLIERO, Helena, GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 34).

<sup>709</sup> Este conceito distingue-se do de risco, um conceito mais abrangente em termos de legitimação da proteção.

<sup>710</sup> Para mais pormenores, aconselho-vos, vivamente, a consultar o ponto 2, da exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 265/VII que aprova a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. E, ainda, BORGES, Beatriz Marquez (2011) *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro*, pp. 30-31.

doméstica, em que as crianças são vítimas<sup>711</sup>. Esta Lei, tendo em conta a Convenção sobre os Direitos da Criança, compara a criança ou jovem a uma pessoa com menos de 18 anos ou com menos de 21 anos<sup>712</sup>. Assim, ficaram alteradas duas das definições desse artigo, sobre a situação de emergência e sobre as entidades com competência em matéria de infância e juventude, ou melhor dizendo “(...) deixou de se usar o termo «situação de URGÊNCIA» (relegado apenas para a caracterização dos procedimentos de urgência dos artigos 91.º e 92.º), usando-se agora um bem mais amplo que abrange as situações de perigo atual ou iminente (corrigiu-se, finalmente, o «eminente para iminente») para a vida ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, – que exija proteção imediata nos termos do artigo 91.º, – ou que determine a necessidade imediata de aplicação de medidas de promoção e proteção cautelares.”<sup>713</sup>

A Lei tem, igualmente, como função, determinar as instituições que têm competência para intervir na proteção. Podem ser consideradas as seguintes instituições: comissões ligadas à proteção, entidades e tribunais, entre outras<sup>714</sup>. A modalidade de intervenção tem, de forma geral, seguido certos princípios, como o da subsidiariedade, em que a “(...) intervenção deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.”<sup>715</sup>

No âmbito deste princípio, pode-se aferir uma visão estrutural que funciona como ação galvanizadora da LPCJP. Portanto, na base, encontram-se os representantes legais ou quem tenha, de facto, a guarda da criança ou jovem, com faixa etária não superior a 12

---

<sup>711</sup> Vide Acórdão da Relação de Guimarães, de 03/03/2014 (P.º 1396/12.7GBBL.G1).

<sup>712</sup> Vide art.º 5.º, alínea a), da LPCJP. Um dado não menos importante tem que ver com o facto de que, para se prosseguir com a intervenção de um jovem, é necessário que ela tenha acontecido ainda na fase da menoridade, informando-se o jovem sobre a continuidade dessa intervenção. No entanto, ainda na senda legislativa, é sabido que o maior alvo da intervenção têm sido as crianças e jovens em situação de perigo, que estejam a residir dentro do território nacional, independentemente da sua nacionalidade.

<sup>713</sup> Cfr. [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Crianças\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Crianças_Jovens_Reforma_2015.pdf). Cfr. novo art.º 37.º.

<sup>714</sup> Não nos esqueçamos que muitas das regras de intervenção são decorrentes do direito internacional, e do direito comunitário, no caso português, que têm primazia sobre o direito doméstico. A título de exemplo, o critério de competência que vem estabelecido no art.º 2.º da LPCJP, que diz respeito à criança em situação de perigo, acaba por perder força diante do estabelecido na Convenção de Haia de 1961 ou até mesmo do Regulamento n.º 2201/2003, naquelas situações em que qualquer um destes instrumentos têm aplicação.

<sup>715</sup> Vide BOLIENO, Heleno, GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 41.

anos, não obstante a oposição da criança com idade inferior a 12 anos quando não compreenda o sentido da intervenção<sup>716</sup>. Com efeito, uma outra intervenção, que tem como finalidade a remoção de perigo, tem de ser confrontada, quando os representantes legais não o façam, com as comissões de proteção de crianças e jovens, pese embora a necessidade de um consentimento expresso dos pais, de quem represente legalmente ou de quem tenha a guarda, de facto, da criança, quando não se verifique oposição da criança ou do jovem, com idade não inferior 12 anos<sup>717</sup> que deve, impreterivelmente, ser considerada relevante<sup>718</sup>. E, por fim, uma última entidade de intervenção, tem a ver com os tribunais da família e de menores ou de comarca, nos casos em que as áreas não sejam abrangidas pelos principais tribunais, que possuem competência legítima para poderem instruir e julgar processos judiciais afetos à promoção e proteção de menores<sup>719</sup>.

---

<sup>716</sup> As presentes entidades não podem chamar à colação as medidas de promoção e proteção, segundo disposto nos arts. 7.º, 10.º e 38.º. A intervenção de entidades com competência em matéria de infância e juventude diz respeito ao art.º 7.º. Portanto, “as entidades com competência em matéria de infância e juventude devem, no âmbito das suas atribuições, promover ações de prevenção primária e secundária (...)”. (Cfr. n.º 1). Assim, a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é efetuada de modo consensual com as pessoas de cujo consentimento dependeria a intervenção da comissão de proteção, nos termos do art.º 9.º (...)” que também ficou alterado. (Cfr. n.º 3). O art.º 9.º, que diz respeito aos consentimentos, adita que “(...) a intervenção das comissões de proteção das crianças e jovens depende ainda do consentimento expresso e prestado por escrito daqueles que hajam apadrinhado civilmente a criança ou jovem, enquanto subsistir tal vínculo.” (Cfr. n.º 7).

<sup>717</sup> A oposição da criança, com essa idade, deve ser considerada relevante pelo facto de ser imperioso que se lhe explique o sentido da intervenção. Aliás, o suposto adotante não possui competência, caso queira aplicar medidas que consumem a adoção. O consentimento dos pais, com a nova redação, da atual lei, passa a ser por escrito. (Para mais pormenores cfr. n.º 1, do art. 9.º, arts. 8.º, 10.º e 38º, respetivamente). Ainda na senda do art.º 38.º-A, em relação à confiança que se deve dar à pessoa selecionada com vista a futura adoção, o artigo sofreu um aditamento, pois, a medida de confiança, com vista a futura adoção, que consistia na colocação da criança ou do jovem sob a guarda de instituição com vista a futura adoção, consiste na nova lei, na colocação da criança ou do jovem sob a guarda de família de acolhimento ou de instituição com vista a futura adoção. (Cfr. *alínea b*)).

<sup>718</sup> As comissões, cuja finalidade é a proteção das crianças e jovens, apesar de não serem judiciárias, são instituições oficiais autónomas, cuja composição envolve várias disciplinas e instituições que tendem, sempre, a tomar decisões dentro do espírito da imparcialidade, pese embora que as intervenções, em última escala dependam, sempre, da intervenção dos pais, representantes legais ou de quem tenha a guarda da criança. (Cfr. art. 17.º e n.º 1, do art.º 20.º e art. 96.º da LPCJP). No âmbito da alteração feita no art.º 17.º “(...) um representante do município, a indicar pela câmara municipal, dos municípios, a indicar pelas câmaras municipais, no caso previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 15.º, ou das freguesias, a indicar por estas, no caso previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 15.º, de entre pessoas com especial interesse ou aptidão na área das crianças e jovens em perigo (...)”. (Vide n.º 1).

<sup>719</sup> Para mais pormenores cfr. arts. 11.º e 101.º. No âmbito do art.º 11.º, para além do n.º 1, outros aditamento se encontram dispostos no n.º 2, onde se descreve que “a intervenção judicial tem ainda lugar quando, atendendo à gravidade da situação de perigo, à especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou ou ao conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e proteção por quem deva prestar consentimento, o Ministério Público, oficiosamente ou sob proposta da comissão,

Em todo o caso, a intervenção que se legitima aos pais deve ser um pressuposto fundante das intervenções, ou seja, uma *conditio sine qua non* sob o risco de se atentar contra os direitos fundamentais dos petizes, se bem que o protótipo constitucional emergente do n.º 6, art.º 36.º, de que resultam as decisões que criam a restrição da intervenção discricionária do poder parental, em relação aos pais e aos filhos, deverá ser da competência exclusiva dos tribunais, a não ser que os filhos admitam a intervenção de uma entidade que não tenha o cunho judicial mas tendo, sempre, em conta, os condicionalismos legalmente estipulados<sup>720</sup>. Um outro aspeto, não menos importante, tem que ver com a audição que se alude, constantemente, respeitante aos titulares ou a quem detém o poder parental<sup>721</sup> e não exerce o poder parental<sup>722</sup>, sabendo, pois, que as responsabilidades continuam sendo

---

entenda, de forma justificada, que, no caso concreto, não se mostra adequada a intervenção da comissão de proteção.” (Cfr. n.º 2, do art.º 11.º).

<sup>720</sup> Para mais pormenores cfr. MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui (2005) *Constituição Portuguesa Anotada*, p. 416. E, ainda na senda destes doutrinários, “(...) o art. 36.º, n.º 6, não impede, em contrapartida, que as comissões de protecção de crianças e jovens possam acordar com os pais a separação dos filhos, visto que tanto a letra como a teleologia do referido preceito constitucional revelam que a Constituição, com a referida proibição relativa, tem unicamente em vista decisões que impõem (...) a separação entre pais e filhos.”

<sup>721</sup> Não se manifesta de grande imperatividade o facto dos progenitores serem ouvidos sobre os relatórios elaborados, todavia há toda uma necessidade deles se pronunciarem sobre as provas que provierem ao longo do debate judicial, que sejam relevantes e sirvam de mais-valia para fundamentar a decisão de uma determinada matéria, de facto, que tenha sido decidida. Com efeito, nem toda a intervenção que ostente uma situação de gravidade para a criança deve ser apresentada por escrito. A mesma deve prevalecer numa situação de secretismo por favorecer, na maior parte das vezes, as vítimas. Isso acontece, muitas vezes, quando há suspeita de abusos sexuais, maus-tratos ou quando esteja pendente um processo-crime que se coadune com o princípio do segredo de justiça, o que significa que o tribunal, aquando da tramitação dos processos, não deve limitar-se a obedecer estritamente aos critérios da legalidade, devendo, segundo o art.º 987.º do CPC, adotar, em cada caso processual, uma solução que seja oportuna e conveniente em harmonia com o superior interesse da criança consignada na CDC. Por conseguinte, uma crítica prevalecente tem acontecido, pois alega-se que deve existir a divulgação pública dos factos decisivos para o tribunal, com vista à aplicação de eventuais medidas (art. 117.º). Todavia, no relatório pericial, os pais, representantes legais ou quem detém a guarda de facto, não deviam ser surpreendidos, em termos de fundamentação, com elementos que não conheçam e que não poderão contraditar por não terem sido comunicados.

<sup>722</sup> Cfr. arts. 85.º, 91.º, 94.º e 96.º da LPCJP. De acordo com a atual Lei, a audição dos titulares do poder parental, disposta no art.º 85.º, passou a ser designada audição dos titulares das responsabilidades parentais. Portanto, das situações dispostas no número anterior, ressalva-se “(...) as situações de ausência, mesmo que de facto, por impossibilidade de contacto devido a desconhecimento do paradeiro, ou a outra causa de impossibilidade, e os de inibição do exercício das responsabilidades parentais.” (Cfr. n.º 2). Em relação aos procedimentos urgentes, na ausência do consentimento, disposto no art.º 91.º, muitos dos números foram aditados (n.ºs 1 a 3). Assim, quando não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua proteção de emergência em casa de acolhimento. Com efeito, deixa de ser na casa de acolhimento temporário, como acontecia no artigo aditado. (Cfr. n.º 3). A expressão poder parental foi aditada pela de responsabilidades parentais, como se pode observar no n.º 1, do art. 91.º, destinando-se as diligências sumárias referidas no n.º 1 apenas “...à obtenção, junto da entidade que comunicou a situação de perigo, de elementos que possam confirmá-la ou

o termo que vinga na *supra* Lei. Tal facto não abona em nada o princípio da responsabilidade parental, que é trazido à tona enquanto princípio orientador da intervenção de proteção, que assenta, não apenas no exercício, mas também na titularidade dos deveres dos progenitores. Aliás, verifica-se, aqui, que a atitude do legislador é consentir e legitimar a intervenção de ambos os pais, que se impõem como titulares do poder paternal ou das responsabilidades parentais, não obstante a inibição destas responsabilidades, por parte dos progenitores<sup>723</sup>.

Ainda na senda do princípio da subsidiariedade, não deixaríamos de fazer referência à intervenção que advém dos tribunais quando está em perigo a proteção da criança e do jovem. Ao abrigo do art.º 11.º, alínea a), esta intervenção tem lugar quando não se encontre instalada a CPCJ, na freguesia ou município em que resida o menor<sup>724</sup>.

Outras circunstâncias de intervenção dizem respeito àqueles casos em que esteja em causa a medida de confiança colocada à pessoa ou à instituição responsabilizada por assumir a adoção, e em cuja aplicação a CPCJ não possua competência<sup>725</sup>. Outros casos de intervenção prendem-se àquelas situações em que não sejam prestados ou não se considerem os consentimentos que sejam necessários à intervenção da CPCJ, ou não se considere a aplicação da medida e não haja revisão dela, sendo inexistente e colocado ao incumprimento, por vezes, o acordo de promoção e proteção estabelecido<sup>726</sup>.

---

esclarecê-la.” (Cfr. n.º 3). O sentido do art.º 96.º ficou apenas alterado na questão inerente à responsabilidade parental, que substitui a da responsabilidade parental. (Cfr. n.º 1).

<sup>723</sup> Na verdade a intervenção deverá ser consumada tendo em conta os deveres assumidos pelos pais em relação à criança e ao jovem. (Cfr. art.º 4.º, alínea f)).

<sup>724</sup> Cfr, igualmente, o n.º 1, da alínea a), do art.º 73.º.

<sup>725</sup> Para mais pormenores, cfr. o art.º 11.º, alínea a), art.º 38.º, n.º 2 do art.º 65.º e art.º 68.º, alínea a) que sofreu um aditamento. Portanto, “(...) as comissões de protecção comunicam ao Ministério Público: as situações em que não obtenham a disponibilidade dos meios necessários para proceder à avaliação diagnóstica dos casos, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição e, em particular, as situações de recusa de prestação de informação relativa a dados pessoais sensíveis, designadamente informação clínica, solicitada nos termos do n.º 1 do artigo 13.º -A (...)”.

<sup>726</sup> Cfr. alínea b) do art. 11.º que foi alterado passando a ter a seguinte redação: “A pessoa que deva prestar consentimento, nos termos do artigo 9.º, haja sido indiciada pela prática de crime contra a liberdade ou a autodeterminação sexual que vitime a criança ou o jovem carecido de proteção, ou quando, contra aquela tenha sido deduzida queixa pela prática de qualquer dos referidos tipos de crime (...)”. Cfr, igualmente, alínea b), n.º 1, do art.º 73.º que sofreu o seguinte aditamento: “Recebidas as comunicações a que se refere o artigo 68.º, considere haver indícios de situação de perigo para a criança ou jovem, susceptíveis de reclamar a aplicação de medida judicial de promoção e proteção (...)”. Nos casos de oposição do jovem ou da criança, quanto à intervenção da CPCJ, também se dá- a prerrogativa da intervenção do tribunal, abrindo-se espaço para o não consentimento da intervenção da Comissão quando resulte situação de perigo grave para a criança. (Art.º 11.º, n.º 1, alínea c); alínea b) do n.º 1, do art.º 73.º). Naqueles casos em que a CPCJ não disponha de meios necessários para a execução das medidas que considere necessárias para se opor a

Em qualquer dos casos, nas matérias que envolvem situações de perigo de crianças ou menores, sem embargo, cabe aos tribunais de família e menores e, nas áreas onde não haja intervenção desses tribunais cabe aos tribunais das respetivas comarcas, ter o conhecimento destas causas, constituindo-se, para esse fim, em tribunal de família e menores<sup>727</sup>, segundo o disposto no art.º 101.<sup>o728</sup>. Após a instauração do processo, consoante a Lei, acabam não tendo relevância as modificações, apenas se, após a aplicação da medida de proteção, existir mudança de residência da criança e do jovem, num período que ultrapasse os três meses<sup>729</sup>. Nessas situações, o processo acaba sendo

---

um serviço ou instituição ou quando decorrido meio ano, tendo a CPCJ conhecimento da situação não profira qualquer decisão. (Cfr. alínea d), n.º 1, do art.º 11.º que sofreu o seguinte aditamento: “Não seja obtido acordo de promoção e proteção, mantendo-se a situação que justifique a aplicação de medida (...)”; art.º 73.º, n.º 1, alínea b); art.º 11.º, n.º 1, alínea e); alínea b), do n.º 1, do art.º 73.º e; n.º 2. do art.º 105.º. “Os pais, o representante legal, as pessoas que tenham a guarda de facto e a criança ou jovem com idade superior a 12 anos podem também requerer a intervenção do tribunal, no caso previsto na alínea g) do n.º 1, do artigo 11.º (...)”, ou seja, “(...) decorridos seis meses após o conhecimento da situação pela comissão de proteção não tenha sido proferida qualquer decisão e os pais, representante legal ou as pessoas que tenham a guarda de facto da criança ou jovem requeiram a intervenção judicial (...)”. Pode-se, igualmente, aferir a intervenção do tribunal naquelas situações em que o MP considere ilegal e inadequada à promoção dos direitos e à proteção da criança ou jovem, a decisão tomada pela CPCJ; nos casos em que haja necessidade de juntar o processo da CPCJ ao processo judicial e; naqueles casos que haja necessidade de um procedimento de maior urgência. (Cfr. art.º 11.º, n.º 1, da alínea f) e; alínea c) do n.º 1, do art.º 73.º; alínea g), do n.º 1, do art.º 11.º; n.ºs 3, do art.º 81.º; art.º 91.º que sofreu alterações em três dos seus quatro números e; o art.º 92.º n.º 3).

<sup>727</sup> Em relação à área jurisdicional desses tribunais de família e menores, o seu funcionamento abrange: Porto, Braga, Matosinho, Gaia, Coimbra, Vila Franca de Xira, Lisboa, Cascais, Loures, Almada, Barreiro, Seixal, Setúbal, Faro, Portimão, Funchal e Ponta Delgada, sem contar com as existentes nas comarcas experimentais (Juízos Mistos de Trabalho/Família e Menores de Sines na Comarca do Alentejo Litoral, Estarreja, Aveiro e Oliveira do Bairro na Comarca do Baixo Vouga e Sintra e Amadora na Comarca da Grande Lisboa Noroeste) que aguarda por um Novo Mapa Judiciário. Na verdade, como se aguarda por uma nova reforma do sistema judiciário, proceder-se-á à instalação de jurisdições especializadas a nível nacional, excetuando-se tão-somente a Comarca de Bragança, Guarda e Portalegre, situações cuja efetivação deixa a desejar. (Para mais pormenores, cfr. a Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que foi retificada pelo n.º 42/2013, de 24/10. A retificação recaiu sobre os arts. 83.º e 108.º. Simultaneamente, a regulamentação efetuada pelo Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março.

<sup>728</sup> O art.º *supra* sofreu um aditamento, pois, não só “competem ao tribunal de família e menores da instância central do tribunal de comarca a instrução e o julgamento do processo.” Portanto, “(...) fora das áreas abrangidas pela jurisdição das secções de família e menores cabe às secções cíveis da instância local conhecer das causas que àquelas estão atribuídas, por aplicação, com as devidas adaptações, do disposto no n.º 5 do artigo 124.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.” Foi-lhe acrescentado o n.º 4 (Cfr. n.ºs 1 a 3). Assim, até à data da instauração do processo, é competente o tribunal da residência da criança e do jovem, exceto quando não for conhecida ou não for possível determinar essa residência, casos em que a competência pertencerá ao tribunal do lugar onde a criança ou o jovem for encontrado. (Cf. n.ºs 1 e 2, do art.º 79.º).

<sup>729</sup> Referencie-se que os processos judiciais de promoção e proteção das crianças e jovens em perigo, previstos na presente Lei, são legalmente qualificados como de jurisdição voluntária. Aliás, segundo o Regime Geral do Processo Tutelar Civil, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, com a sua última atualização feita pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio e que revoga a Lei Tutelar de Menores “(...) os processos tutelares cíveis têm a natureza de jurisdição voluntária.” (Cfr. art.º 12.º) Para EDSON PRATA, a

remetido para a área da nova residência<sup>730</sup>, não obstante a decisão judicial tomada ao abrigo do fundamento que se aludiu reconduzir a questões de competência do território e não levar em conta a razão da matéria, situação em que, no caso de conflitos entre tribunais impera, sempre, a regra que vem disposta no n.º 2, do art.º 105.º, do CPC. Esta regra acaba tendo um impacto maior, no sentido em que, em caso da decisão transitar em julgado, definitivamente, a questão da competência deve ser o denominador comum, ou seja, “(...) a decisão transitada em julgado resolve definitivamente a questão da competência, mesmo que esta tenha sido oficiosamente suscitada.”

Um outro órgão de administração da justiça que pode ser chamado a intervir nos casos de tutela de menores é, a saber, o Ministério Público, cujo papel é intervir na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, podendo pedir aos pais, ao representante legal ou a quem tenha de facto a guarda do menor, esclarecimento necessário<sup>731</sup>. Isso significa que, além de uma intervenção no processo judicial, o MP tem feito um acompanhamento das atividades levadas a cabo pela CPCJ, fazendo a apreciação da legalidade e observando, por exemplo, se as decisões são adequadas. Do mesmo modo, consoante o disposto no art.º 72.º, n.º 2, tem havido uma necessidade de se fiscalizar as atividades processuais, assim como tem sido imperiosa a promoção dos procedimentos judiciais adequados para o menor aceder à justiça, eficazmente. Ao interferir, nos moldes como se coloca, não se pode olvidar que o acompanhamento que o MP faz tem uma repercussão enorme, no sistema internacional de proteção, tendo em conta o papel de

---

jurisdição voluntária é também conhecida como jurisdição graciosa e tem a sua origem em Roma. (Cfr. PRATA, Edson (1979) *Jurisdição Voluntária*, p. 212).

<sup>730</sup> Cfr. arts. 79.º, n.ºs 4 e 5. Na verdade, o STJ já teve várias vezes oportunidade de se pronunciar sobre este pontual assunto e, mencionando apenas o aresto de 22-02-2005, onde se destaca não constituir modificação de facto atendível, segundo o que vem disposto no n.º 4, do art. 74.º, a permanência da criança no local onde se tinha decretado a sua permanência institucional. No mesmo sentido, vide o Acórdão de 11-06-2002, do STJ, Processo n.º 02B1357, de 05-12-2002, Processo n.º 02B3054 em que estava em causa a aplicação de uma medida de acolhimento provisório numa instituição. Ao mesmo tempo, invoca-se o Processo n.º 04B3944, datado de 12-10-2006; o Processo n.º 06B2410 e mais outros que podem ser consultados na Internet: <http://www.dgsi.pt>, 07/07/2016. É de ressaltar que, na atual Lei, o n.º 4 sofreu um pequeno aditamento. Portanto, ao invés da aplicação de medida à criança e ao jovem, acrescentou-se medida cautelar, não obstante o facto da “(...) execução de medida de promoção e proteção de acolhimento não [determinar] a alteração de residência da criança ou jovem acolhido.” (Cfr. n.º 5).

<sup>731</sup> Para um maior esclarecimento vide n.º 1, do art.º 72.º.

intervenção primária, interna, deste organismo, no sistema de proteção de crianças e jovens, e nos casos que conduzem à adoção<sup>732</sup>.

Importa, igualmente, ter em conta algumas orientações levadas a cabo pela Procuradoria-Geral da República, por meio de algumas circulares, indicando que a atividade processual das comissões pode ser consumada a qualquer momento e deve obedecer, sempre, aos critérios legais. Contudo, é necessário também ter em conta a articulação entre magistrados, tanto os que têm como função zelar pela tutela dos menores, como aqueles que têm como função velar pela investigação de crimes, de acordo com os critérios de exigência no que tange à fiscalização do Ministério Público.<sup>733</sup>

Cabe à alçada do Ministério Público fazer a apreciação da legalidade e o mérito das decisões proferidas pela CPCJ. Essas decisões, indubitavelmente, devem contemplar aquelas situações em que se denote que as crianças e jovens estão em situação de perigo, de maus-tratos, negligência grave ou abuso sexual, praticados fora ou dentro do agregado familiar. O magistrado deve, num período mínimo, solicitar ao Presidente da CPCJ uma lista a documentar o trabalho levado a cabo em cada comissão. Com efeito, a fiscalização advinda das instituições de acolhimento e das CPCJ deve obedecer ao controlo exigido pelo Ministério Público<sup>734</sup>.

É função, também, do Ministério Público,<sup>735</sup> requerer o procedimento judicial que necessite de urgência<sup>736</sup>, nas situações estipuladas no art. 91.º,<sup>737</sup> quando estas lhe tiverem

---

<sup>732</sup> Para mais pormenores *cfr.* MARTINS, Norberto (2005) *O Papel do Ministério Público no Sistema de Protecção e no Acompanhamento para a Adopção – A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Alterações introduzidas pela Lei 31/03, de 22-08, in Revista do Ministério Público, n.º 101, Jan./Mar. 2005, pp. 53-66.* Ao mesmo tempo CARMO, Rui (2004) *As Comissões de Protecção de Crianças e Jovens – Notas sobre a intervenção do Ministério Público, in Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família, Ano 1, n.º 2, Coimbra Editora, pp. 35-42.*

<sup>733</sup> Para mais pormenores *cfr.* circulares n.ºs 1/2001 e 3/2006.

<sup>734</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º 65.º conjugado com a alínea e) do art.º 68.º.

<sup>735</sup> *Cfr.* n.º 4, do art.º 91.º.

<sup>736</sup> *Cfr.* art.º 92.º. É de ressaltar que na nova lei, o n.º 2 deste artigo sofreu um aditamento. Portanto, as averiguações para assegurar a execução das suas decisões através das entidades policiais que poderão entrar em qualquer casa, durante o dia, terão efeitos relativos ao número anterior e não ao artigo anterior, como vinha redigido na lei anterior. Este número, que não sofreu qualquer aditamento afirma, portanto, que “(...) o tribunal, a requerimento do Ministério Público, quando lhe sejam comunicadas as situações referidas no artigo anterior, profere decisão provisória, no prazo de quarenta e oito horas, confirmando as providências tomadas para a imediata protecção da criança ou do jovem, aplicando qualquer uma das medidas previstas no artigo 35.º ou determinando o que tiver por conveniente relativamente ao destino da criança ou do jovem.”

<sup>737</sup> Este artigo sofreu algum aditamento nas expressões de poder parental para responsabilidades parentais (n.º 1). As entidades que intervêm não se restringem apenas à polícia (n.º 2). E, enquanto não for possível



sido comunicadas, bem como a apresentação de crianças e jovens em situações de perigo, requerendo providências tutelares cíveis, intentando todas as ações necessárias à sua promoção e defesa dos seus interesses<sup>738</sup>. Ainda ao abrigo do art.º 68.º, alínea a) e art.º 75.º, da alínea a) compete ao MP, após ser comunicado pelas CPCJ, requerer ao tribunal as providências cíveis adequadas, no caso em que concorde com o atendimento da CPCJ, no sentido de encaminhamento das “(...) situações em que não obtenham a disponibilidade dos meios necessários para proceder à avaliação diagnóstica dos casos, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição e, em particular, as situações de recusa de prestação de informação relativa a dados pessoais sensíveis, designadamente informação clínica, solicitada nos termos do n.º 1 do artigo 13.º-A (...)”, bem como nas situações em que haja necessidade de criar uma alteração ao exercício das responsabilidades parentais, inibição do exercício das responsabilidades parentais, instauração de tutela ou de qualquer outra tutela ou providência cível. Ou, ainda, naqueles casos em que haja necessidade de prestação de alimentos<sup>739</sup>.

O MP pode arquivar, temporariamente, fazendo uso do despacho fundamentado, as comunicações que receba quando se verifique falta de fundamento ou não haja necessidade de intervenção<sup>740</sup>.

Numa outra perspetiva, o MP recorre ao processo judicial de promoção e proteção nos casos em que tem conhecimento das situações de crianças e jovens em perigo<sup>741</sup>; aquando da receção das comunicações, estipuladas no art.º 68.º, age quando há necessidade da aplicação judicial de medidas tutelares, fazendo a requisição à CPCJ sobre o respetivo processo, solicitando as medidas necessárias ao esclarecimento<sup>742</sup>; o MP também age nas

---

a intervenção do tribunal, as autoridades policiais mantêm a criança na casa de acolhimento (n.º 3) e não na casa de acolhimento temporário, como vinha adstrito, antes.

<sup>738</sup> Cfr. n.º 3, do art. 72.º. Neste diapasão, tem havido um aconselhamento de crianças e jovens que, estando expostos, se encontrem a viver uma situação de perigo (violência doméstica, etc.) sendo imediatamente encaminhados para entidade de acolhimento ou, naqueles casos que se tenha aplicado uma medida de coação de afastamento e proibição de contactos, o MP promove a respetiva comunicação ao tribunal de menores e família, de modo a que seja acautelada a medida de contenção inerente à regulação dos exercícios parentais ou qualquer outra providência cível ou promoção e proteção.

<sup>739</sup> Cfr. arts. 69.º e 75.º, alínea b).

<sup>740</sup> Cfr. art.º 74.º.

<sup>741</sup> Cfr. Alínea a), do n.º 1, do art.º 73.º.

<sup>742</sup> Cfr. art.º 73.º, n.º 1, alínea b) “Recebidas as comunicações a que se refere o artigo 68.º, considere haver indícios de situação de perigo para a criança ou jovem, suscetíveis de reclamar a aplicação de medida judicial de promoção e proteção...”, e n.º 2.

situações onde da intervenção da CPCJ haja necessidade de uma apreciação judicial, sobretudo quando se entenda que as medidas aplicadas são ilegais ou não se adequam à promoção dos direitos e proteção, da criança ou do jovem em situação de perigo, impondo-se de fundamentar o requerimento acerca das causas dessa intervenção judicial juntamente com o processo da CPCJ.<sup>743</sup>

### **1.5.1. Importância da Intervenção do Juiz nos Processos de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança**

Em toda a tramitação do processo tutelar de proteção de menores é indispensável o papel atribuído ao juiz, pois, a este compete dirigir o processo judicial de promoção e proteção, em todas as fases: instrução, debate judicial, decisão e execução da medida<sup>744</sup>. A CRP vai defender que os filhos não devem ser afastados, nem separados dos pais, excluindo-se aquelas situações em que os pais não cumpram, por exemplo, com os seus deveres fundamentais. Isso acontece, grosso modo, naquelas ocasiões em que não haja consentimento dos pais na separação ou quando haja a necessidade de se limitar os poderes/deveres parentais. Nestas situações impõe-se um certo abrigo constitucional que legitima a intervenção das comissões que velam pela proteção<sup>745</sup>. Todavia, a área do direito, em análise, preconiza discussões que muitas vezes se encontram sob reserva de decisão judicial, não obstante o facto de os trabalhos que têm sido levados a cabo envolverem uma vasta gama de ações interdisciplinares com vários saberes e em harmonia com os diversificados organismos e serviços estatais ou não estatais, não acarretando, tal facto, um questionamento sobre a função judicial, pois, pelo contrário, esta vasta gama de ações e envolvimento ajudam a resolver inúmeras questões, muitas delas complexas, como, aliás, reiteram e acentuam BOLIERO e GUERRA:

---

<sup>743</sup> Para mais pormenores *cfr.* o art.º 76.º.

<sup>744</sup> Refira-se que a legitimação da intervenção judicial se funda no princípio consagrado nos n.ºs 5 e 6, do art.º 36.º da CRP, onde se postulam os direitos e deveres de educação e manutenção dos filhos e se estipulam as garantias de não privação dos filhos.

<sup>745</sup> Refira-se que as atividades das comissões, mesmo nesses casos, são veladas, em termos de fiscalização, pelo MP, imperando a comunicação da aplicação da medida que determine ou mantenha a separação da criança dos seus pais. (*Cfr.* alínea e), do art.º 68.º).

Na realidade, como em nenhuma outra jurisdição, em matéria de protecção de crianças e jovens a acção do tribunal só ganha corpo e eficácia quando desencadeada de forma articulada com serviços como os organismos de segurança social, as instituições de acolhimento<sup>746</sup> e de apoio à infância e juventude, as escolas, os hospitais, os centros de saúde e as entidades policiais.<sup>747</sup>

Em caso de não haver necessidade de intervir, ou de arquivamento, o MP só deve fazê-lo, através de despacho fundamentador da regulação. Portanto, tem o MP a competência de representar as crianças e jovens em perigo, apreciando a legalidade ou não, fazendo propostas ao tribunal, com base nos dados apresentados por diversos órgãos que lhe prestam assessoria, a exemplo da CPCJ, garantindo, destarte, e numa fase primária, que a criança e o jovem acedam à justiça. O tribunal desempenha, no concernente ao acesso à justiça, um papel capital, pois intervém através do processo judicial, no domínio da promoção e protecção dos direitos das crianças e jovens em perigo, concretizando esse desiderato. Deste modo, constituiu-se o modelo da acção judicial. Não obstante, a lei acaba por consagrar certos procedimentos específicos que podem ser considerados de processo comum de promoção e protecção. Não se pode requerer a um outro tipo de acção senão àquela que assenta na apreciação judicial da decisão, levada a cabo pela comissão<sup>748</sup>, e nos procedimentos judiciais de urgência<sup>749</sup>.

Tem o Ministério Público a prerrogativa de requerer a apreciação judicial da decisão da CPCJ se se observar que as medidas aplicadas são ilegais ou não se adequam à promoção dos direitos e à protecção da criança e jovem em situação de perigo. Portanto, quando se verifica que a mesma é contrária aos direitos que asseguram o menor, deve ser revogada, devendo o processo ter o seu percurso na comissão de protecção, o que significa, pois, que se mantêm, assim, as condições que legitimam a sua intervenção. Fazendo uma leitura do art.º 68.º, parece não existir uma obrigação no sentido de se comunicar ao MP as medidas que determinem ou mantenham a separação da criança ou do jovem dos seus pais ou de quem tenha a sua tutela, de facto, ao MP cabe apenas acompanhar a atividade das

---

<sup>746</sup> Que passaram, na nova redacção, a ter uma designação mais familiar, ou seja, família de acolhimento (a citação é nossa).

<sup>747</sup> BOLIERO, Helena; GUERRA Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 50.

<sup>748</sup> *Cfr.* art.º 76.º.

<sup>749</sup> *Cfr.* art.º 92.º.

comissões de proteção, não descurando a apreciação da legalidade, observando se as suas decisões são ou não adequadas, pressupondo a tomada de conhecimento dessas decisões e das suas medidas. De acordo com os n.ºs 2 a 5, do art.º 76.º, no requerimento levado a cabo pelo MP para posterior apreciação judicial da decisão da comissão de proteção, devem vir indicados os fundamentos da necessidade de intervenção judicial, alegando-se, com clareza, que as medidas aplicadas não são adequadas nem legais. Só assim é que o tribunal profere a competente decisão de apreciação judicial onde, depois, se devem remeter autos à comissão de proteção.

Em termos de intervenção, há situações que requerem uma pronta atuação, mesmo quando haja oposição dos progenitores ou de quem detenha responsabilidades parentais ou a sua guarda de facto. Assim, entre os direitos fundamentais dos pais e da(s) criança(s), destacam-se os valores essenciais da vida e da integridade física, acabando por imperar uma pronta intervenção e atuação protetora que deve, depois, ter apreciação judicial. Esta pronta intervenção vem prevista e plasmada no art.º 91.º que estatui a necessidade de se dar prosseguimento judicial que acarreta uma determinada urgência, nos moldes da tramitação do artigo 92.º.

Com efeito, sempre que a criança esteja numa situação de perigo, provocado, por exemplo, pelos progenitores ou por quem tenha a sua guarda de facto, qualquer entidade competente em matéria de infância e juventude ou as comissões de proteção, tomam as medidas adequadas para a sua proteção imediata, mesmo que seja necessário a retirada da criança do seio familiar ou solicitar a intervenção das entidades policiais,<sup>750</sup> entre outras, ou do tribunal<sup>751</sup>.

Não sendo possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais devem retirar o menor ou o jovem da situação de perigo em que se encontra, mantendo a sua proteção de emergência em casa de acolhimento, nas instalações das entidades que detêm tal competência<sup>752</sup> ou, quando não seja possível, num local que seja mais adequado. Ainda

---

<sup>750</sup> Este organismo tem a prerrogativa de comunicar com alguma urgência, ao MP, situações em que a criança e o jovem se encontrem em perigo.

<sup>751</sup> *Cfr.* art.º 91.º.

<sup>752</sup> Refira-se, portanto, que as entidades com competência em matéria de infância e juventude devem promover e integrar parcerias e a elas recorrer, sempre que, pelas circunstâncias do caso, a sua intervenção isolada não se mostre adequada à efetiva promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem. (Art.º 7.º, n.º 2). Estas entidades devem, “executar os atos materiais inerentes às medidas de promoção e proteção

no âmbito das intervenções, parafraseando ALDA COELHO e MAIA NETO, não podemos alhear-nos do facto de que a intervenção, levada a cabo pelas entidades policiais, deverá ser assumida somente como exercício da função que garante a segurança dos procedimentos, quando se observe a ausência ou a falta de possibilidade de uma ordem judicial, o que significa, portanto, que não se pode dispensar uma articulação com as entidades ou com uma comissão que tenha vocação para atuar nesse domínio<sup>753</sup>. Assim, consoante o disposto no art. 92.º, logo que recebida a comunicação de situação de perigo, reportada pelas comissões e autoridades policiais, deve o MP, pelas suas competências, requerer ao tribunal que prossiga com as diligências, consignadas de urgência<sup>754</sup>.

As medidas provisórias, tomadas pelos tribunais, podem acarretar consequências drásticas, no sentido, por exemplo, de não permitir que as pessoas que tenham a tutela ou a guarda de facto das pessoas visadas entrem, durante o dia ou durante a noite, na habitação das mesmas<sup>755</sup>. Segundo o n.º 1, do art. 92.º, cabe ao tribunal em que a criança

---

aplicadas pela comissão de proteção ou pelo tribunal, de que sejam incumbidas, nos termos do acordo de promoção e proteção ou da decisão judicial.” (Cfr. n.º 4, alínea, do art.º 7º). E, “no exercício das competências conferidas no número anterior cabe às entidades com competência em matéria de infância e juventude elaborar e manter um registo atualizado, do qual conste a descrição sumária das diligências efetuadas e respetivos resultados (...)” (Cfr. n.º 5). Quando não seja possível a atuação destas entidades, atuam as CPCJ: “A intervenção das comissões de protecção de crianças e jovens tem lugar quando não seja possível às entidades referidas no artigo anterior actuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontram.” (Art.º 8.º). Portanto, “a intervenção das comissões de protecção das crianças e jovens depende, nos termos da presente lei, do consentimento expresso e prestado por escrito dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto, consoante o caso.” (Art.º 9.º, n.º 1 e restantes). Com efeito “A intervenção das entidades referidas nos artigos 7.º e 8.º depende da não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou superior a 12 anos.” Não obstante, “a oposição da criança com idade inferior a 12 anos é considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção.” (Art.º 10.º n.ºs 1 e 2). Por conseguinte, já a intervenção dos tribunais acontecem nas situações em que “(...) não esteja instalada comissão de protecção de crianças e jovens com competência no município ou na freguesia da respectiva área de residência (...)”; quando a “(...) pessoa que deva prestar consentimento, nos termos do artigo 9.º, haja sido indiciada pela prática de crime contra a liberdade ou a autodeterminação sexual que vitime a criança ou jovem carecidos de protecção, ou quando, contra aquela tenha sido deduzida queixa pela prática de qualquer dos referidos tipos de crime (...)”; quando “(...) não seja prestado ou seja retirado o consentimento necessário à intervenção da comissão de protecção, quando o acordo de promoção e de protecção seja reiteradamente não cumprido ou quando ocorra incumprimento do referido acordo de que resulte situação de grave perigo para a criança (...)”; quando “(...) não seja obtido acordo de promoção e protecção, mantendo-se a situação que justifique a aplicação de medida (...)”. (Cfr. n.º 1, do art.º 11.º, alíneas a) a d) e demais artigos e o n.º 2).

<sup>753</sup> Cfr. COELHO, Alda Mira; NETO, Maia (2008) *Retirada de Crianças nas Situações Urgentes*, Infancia e Juventude, vol. 07, nº 3, (2007), 9-23.

<sup>754</sup> Em termos de medidas deve o tribunal, nos termos do n.º 1, do art.º 92.º tomar uma decisão provisória expondo, de imediato, todas as providências necessárias, de modo a que a criança ou jovem, em situação de perigo, tenha a devida protecção. O prazo dessa decisão não pode ir para além de 48 horas.

<sup>755</sup> Para mais pormenores cfr. n.º 3, do art.º 92.º.

ou o jovem se encontre, consumir a intervenção judicial, bem como as diligências que se considerem de urgência para a pronta proteção da criança ou jovem em perigo. Não obstante, essa decisão prossegue, sempre, noutros momentos processuais, como processo judicial de promoção e proteção<sup>756</sup>.

Ainda no âmbito do art.º 106.<sup>o757</sup>, o despacho inerente a este processo de promoção e proteção resulta, necessariamente, na receção de um requerimento, que tem como consequência a abertura da instrução, ou tendo em conta o preceituado no art. 114.º, que diga respeito à ordem das notificações<sup>758</sup>. Com efeito, pelas indicações legais, não se prevê a rejeição do requerimento, com uma afirmação, leviana, que rejeite a intervenção, caso esse fundamento resulte da interferência do MP. Aliás, o ato descrito, no art.º 106.º, n.º 2, resulta de uma extrema clareza que pressupõe uma intervenção prudente do juiz, que pode deferir ou não a petição requerida pelo MP, porém, a aceitação ou rejeição deve encaixar-se dentro dos trâmites legais<sup>759</sup>.

---

<sup>756</sup> Cfr. art.º 92, n.º 1. É importante relembrar, de acordo com o legislador em causa, no seu art.º 106.º (n.º 1), que as fases processuais de promoção e proteção são constituídas pelas fases de instrução, decisão negociada, debate judicial, decisão e execução da medida., pois, “(...) recebido o requerimento inicial, o juiz profere despacho de abertura de instrução ou, se considerar que dispõe de todos os elementos necessários: a) Designa dia para conferência com vista à obtenção de acordo de promoção e proteção ou tutelar cível adequado; b) Decide o arquivamento do processo, nos termos do artigo 111.º; ou c) Ordena as notificações a que se refere o n.º 1 do artigo 114.º, seguindo-se os demais termos aí previstos.” Por conseguinte, nem a instrução, nem a decisão negociada e o debate judicial no processo judicial se impõem como necessários, podendo estes últimos não ter a influência necessária no processo (*vide* art.º 114.º), seguindo-se outros trâmites processuais, cuja previsão se centra no n.º 2, art.º 106.º. Significa isso, pois, que quando não haja necessidade de instrução, deverá, o juiz, com alguma flexibilidade, marcar a conferência, prevista pelo art.º 112.º, e só assim se fará jus à natureza da intervenção protetiva urgente, evitando-se a morosidade que mancha os processos desse carácter.

<sup>757</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>758</sup> “Se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e proteção, ou tutelar cível adequado, ou quando estes se mostrem manifestamente improváveis, o juiz notifica o Ministério Público, os pais, o representante legal, quem detiver a guarda de facto e a criança ou jovem com mais de 12 anos para alegarem, por escrito, querendo, e apresentarem prova no prazo de 10 dias.” (Cfr. n.º 1).

<sup>759</sup> A este respeito, quando haja situações que não se consignem com o art.º 3.º, o indeferimento justifica-se, claramente, e pode-se pôr termo ao processo. Porém, outras justificações de recusa prendem-se às questões de custas, aliás, é só olhar para o n.º 1, do art.º 296.º (Antigo art.º 305.º, n.º 1 do CPC de 1961) que adverte para uma imperatividade de que a toda a causa deve ser atribuído um valor “(...) a toda a causa deve ser atribuído um valor certo, expresso em moeda legal, o qual representa a utilidade económica imediata do pedido.” Assim, apesar dessas exigências, deve o juiz, pelos poderes que lhe são atribuídos (*vide* art.º 987.º) fazer remendos ao requerimento no sentido de atribuir à causa o valor que resulte do CPC (*vide* art.º 303.º, ex. art.º 312.º do CPC de 1961). No entanto, coloca-se, também, a solução de que o valor da causa, de qualquer forma, se encontra explícito na própria lei de proteção, não havendo, destarte, necessidade de aplicação de normas supletivas.

A fase da audição da criança e do jovem deve ser consentânea com o disposto nos arts. 84.<sup>o760</sup> e 86.<sup>o</sup>, sendo certo que, quando se imponha a fase de instrução, fase em que é obrigatória a audição da criança ou do jovem de quem tenha a sua tutela ou guarda de facto<sup>761</sup>, a mesma não deverá ultrapassar o período de quatro meses. Enfim, todas as diligências instrutórias que puderem ter lugar, na sequência das ordenações do juiz, requeridas por quem tenha a representação legal dos visados (crianças e jovens) devem obedecer, sempre, aos critérios intrínsecos à fase instrutória que credencia o juiz a arquivar o processo quando, dadas as análises, não se conforme com as medidas que imponham prossecução de medidas de promoção e proteção, a não ser que o processo abone a aplicação das medidas<sup>762</sup>, “(...) podendo o mesmo processo, [também] ser reaberto se ocorrerem factos que justifiquem a referida aplicação.”<sup>763</sup>

Numa situação paralela à instrução, deve-se-lhe juntar a recolha de elementos que, grosso modo, permita tomar medidas adequadas no sentido de uma aplicação que tenha como base uma decisão que seja negociável, o que possibilita algumas condições, como a realização de uma conferência<sup>764</sup>. Com efeito, só os atos que se considerem relevantes à promoção e proteção de menores é que devem fazer parte do escopo que se almeja com a presente legislação. Portanto, na vertente do art.<sup>o</sup> 111.<sup>o</sup>, após audição do MP, o juiz deve proferir o despacho a favor ou não da petição, o que significa que o processo pode ser arquivado ou reaberto.

O debate judicial, ou seja, a audiência de discussão, acontece nas situações em que o MP e os que detêm a tutela ou a guarda de facto, são notificados para se poderem pronunciar,

---

<sup>760</sup> Em relação à anterior redação, a idade quer das crianças, quer dos jovens, já não é mensurada, apelando-se à aplicação do RGPTC: “As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção, nos termos previstos nos artigos 4.<sup>o</sup> e 5.<sup>o</sup> do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.<sup>o</sup> 141/2015, de 8 de setembro.”

<sup>761</sup> Cfr. n.<sup>o</sup> 1, alíneas a) e b), do art.<sup>o</sup> 107.<sup>o</sup>.

<sup>762</sup> Cfr. art.<sup>o</sup> 110.<sup>o</sup>. “Quando a impossibilidade de obtenção de acordo quanto à medida de promoção e proteção resultar de comprovada ausência em parte incerta de ambos os progenitores, ou de um deles, quando o outro manifeste a sua adesão à medida de promoção e proteção, o juiz pode dispensar a realização do debate judicial.” (n.<sup>o</sup> 2).

<sup>763</sup> Cfr. art.<sup>o</sup> 111.<sup>o</sup>.

<sup>764</sup> Cfr. art.<sup>o</sup> 112.<sup>o</sup>. Não deixa de ser importante aludir que, ainda na constância deste artigo, quando haja consentimentos, ou seja, quando se reúnam os necessários consentimentos e manifestações de não oposição, a medida de proteção aplica-se por meio de um acordo de promoção e proteção ou tutelar cível adequado, sendo a conferência procedente. Isso significa não existir necessidade de um debate de cunho judicial, que pode ser realizado ao abrigo do n.<sup>o</sup> 1, do art.<sup>o</sup> 114.<sup>o</sup> em concomitância com a alínea c), do art.<sup>o</sup> 110.<sup>o</sup>.

juntamente com a criança ou jovem que tenha idade superior a 12 anos, e quando não se chegue a um consenso. Nesta fase, ouvindo-se as partes, constitui-se a produção das provas, na presença de advogados e outros entes judiciais, após terem feito alegações orais junto aos juízes de direito e sociais. E, por fim, deve a decisão ser lida em ato público<sup>765</sup>.

Na constância do art.º 117.º, o tribunal só pode ter em conta as provas que durante o debate judicial foram alvo do contraditório. Só assim se pode fundamentar uma decisão, aquando da atividade probatória. Não obstante, mesmo que a prova tenha sido, antes, submetida à contradição, deve o tribunal, na fase do debate, comunicar aos intervenientes, impondo-se tal facto como elemento preponderante para a formação da sua convicção quando se estiver a decidir<sup>766</sup>. Esta situação permite aos intervenientes voltarem a pronunciarem-se sobre o assunto. E, caso haja uma ação contraditória, deve existir, por parte do tribunal, uma admissão a fim de que se realizem provas novas, contudo, essa admissão só deverá acontecer nas situações em que haja, nos atos novos, relevância e pertinência<sup>767</sup>. Como se sabe, em todo o processo, podem as partes, que se sentirem injustiçadas, recorrer. Todavia, no caso em apreço, pode-se recorrer às decisões que, de um modo definitivo ou provisório, se pronunciem sobre a aplicação, alteração ou cessação das medidas que concorram para a proteção, bem como sobre a decisão que haja autorizado contactos entre irmãos, nos casos previstos no n.º 7 do artigo 62.º -A.<sup>768</sup> Aliás,

---

<sup>765</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 116.º. Não se pode por de parte o facto de se abrir espaço, nessa fase do debate judicial, a um direito importantíssimo, no processo judicial, o direito ao contraditório. Esse facto pode, também, ser alegado por escrito, através da criança, do jovem, ou de quem tiver a sua guarda, ou seja, o seu representante. (Para mais pormenores *vide* n.º 2, do art.º 104).

<sup>766</sup> Importa referir que, na constância do art.º 116, n.º 3, a leitura da decisão é pública e, por isso mesmo, os órgãos de comunicação podem reportar o conteúdo da decisão. Entretanto, o tribunal delimita e dá a autorização às pessoas que devem assistir ao ato.

<sup>767</sup> O debate só termina quando produzida a prova, após a audiência e concluídas as alegações onde é chamado o tribunal a decidir, na constância do art.º 120.º. A ata e o relatório da decisão devem refletir os arts. 121.º e 122.º. Saliente-se que a aplicação da medida de proteção, onde se englobam os prazos da sua duração, deve obedecer ao disposto nos arts. 60.º (inerente à duração das medidas no meio natural de vida “Sem prejuízo do disposto no número seguinte, as medidas previstas nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do artigo 35.º têm a duração estabelecida no acordo ou na decisão judicial (...)” (n.º 1). Portanto, “cada uma das medidas referidas no número anterior não pode ter duração superior a um ano, podendo, todavia, ser prorrogadas até 18 meses se o interesse da criança ou do jovem o aconselhar e desde que se mantenham os consentimentos e os acordos legalmente exigidos.” (n.º 2). E, acresceu-se o seguinte: “Excepcionalmente, quando a defesa do superior interesse da criança ou do jovem o imponha, a medida prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 35.º pode ser prorrogada até que aqueles perfaçam os 21 anos de idade.” (n.º 3)) e 61.º que dispõe que “as medidas previstas nas alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 35.º têm a duração estabelecida no acordo ou na decisão judicial.”

<sup>768</sup> Cfr. arts. 123.º e 124.º: “Os recursos são processados e julgados como os agravos em matéria cível (...)”, e a nova redação, acrescentam o prazo de alegações e de resposta para um período de 10 dias. (n.º 1).



a lei acaba por conferir legitimidade para que se concorra ao Ministério Público, quer à criança ou o jovem ou a quem tiver tutela, de facto, da criança<sup>769</sup>.

Em suma, tudo o que se disse acerca dos pormenores inerentes às medidas de proteção, cujo escopo é afastar o perigo em que a criança ou o jovem se encontra, proporcionando-se as condições que contribuam para a proteção e promoção da segurança, saúde, formação, educação, bem-estar, desenvolvimento integral e garantindo a recuperação física e psicológica das crianças e jovens que sejam vítimas de qualquer ato de exploração ou abuso sexual,<sup>770</sup> acabam sendo plasmados no art.º 35.<sup>o771</sup>.

---

Com efeito, reserva-se uma exceção “(...) do recurso da decisão que aplique a medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º e do recurso da decisão que haja autorizado contactos entre irmãos, nos casos previstos no n.º 7 do artigo 62.º -A, os quais têm efeito suspensivo, cabe ao tribunal recorrido fixar o efeito do recurso.” (n.º 2).

<sup>769</sup> No ato de recursos, nem todas entidades que trabalham em torno da criança têm a prerrogativa de o fazer. A título de exemplo invoca-se, pelo n.º 2, do art.º 123.º, a instituição de acolhimento a quem a criança é confiada, quando se aplicar a uma medida que o tribunal decida. Esta inoperância acontece, segundo uma jurisprudência, pelo facto de estar em causa uma pessoa coletiva que tão-somente é chamada a intervir, em colaboração com o tribunal, por anuência deste órgão, em termos precários provisórios, para acolher as crianças e prover uma série de necessidades, desde a educação, sustento e conforto, sem que lhe sejam concedidos poderes de representação e sempre sob o poder decisório do tribunal com que colaboram. (Cfr. Acórdão n.º 141/2003, de 10-03-2004, publicado no Diário da República, II Série, n.º 91, de 17-04-2004, pp. 6020-6024). Outrossim, todos os intervenientes dispostos no n.º 2, do art.º 123.º da LPCJP que não estiverem de acordo com a decisão provisória ou definitiva da aplicação, alteração ou cessação de medidas de promoção e proteção, podem recorrer da mesma ao Tribunal da Relação que tenha a devida competência. E, quando não se lograr sucesso, o recurso torna-se procedente para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o Tribunal de Relação se pronunciar sobre as questões de Direito.

Por conseguinte, o caso transitado em julgado assume a característica de indiscutibilidade, aliás, o art.º 619.º do CPC vai no encalço deste facto, ao estatuir que, transitada em julgado, a sentença, a decisão sobre a relação material controvertida assume uma força obrigatória dentro e fora do processo, tendo em conta os limites que os arts. 580.º a 581.º e os arts. 696.º a 702.º fixam. No dizer de BOLIERO e GUERRA, “(...) o benefício que o caso julgado material confere às partes é o de justamente impedir que se conheça várias vezes do mesmo objecto, no confronto entre as mesmas partes pois se tal vantagem não fosse conferida, designadamente à parte vencedora, anulava-se a própria certeza jurídica e a possibilidade de imprimir regularidade às relações sociais.” Contudo, os dois juristas acrescem esta posição ao explicitar que “o princípio de que a decisão judicial, com trânsito em julgado, é imutável não é absoluto, mas relativo (...) [pois] (...) existem, na verdade, meios de impugnação, considerados extraordinários, que permitem atacar também uma sentença transitada em julgado.” De entre eles, o recurso de revisão (arts. 696.º a 702.º do CPC e o art.º 126.º da LPCJP que ao Código se refere, através do Direito subsidiário). (Vide BOLIERO, Helena et GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, pp. 104 a 105).

<sup>770</sup> Art.º 34.º.

<sup>771</sup> Cfr. n.º 1. O n.º 4, do mesmo art.º acaba por avançar com o regime de execução das medidas que foram regulamentados, com a exceção do acolhimento institucional.

As medidas provisórias que vêm estatuídas em alguns artigos como o 37.º, 62.º, n.º 6, n.º 3, são aplicadas naqueles casos em que a emergência do ato assim o justifique ou nos casos em que haja necessidade de proceder a um diagnóstico da situação da criança. Neste diapasão, para a relação de Évora, por exemplo, num dos seus Acórdãos, entende-se que a medida provisória que envolve acolhimento em instituição, não pode em situação alguma exceder o prazo de 6 meses, cessando, quando não tenha sido fixada uma medida com carácter definitivo. (Cfr. Acórdão da Relação de Évora de 01-07-2004, Processo n.º 1663/04-2, disponível em <http://www.dgsi.pt>, 10/07/2016. Já a Relação de Lisboa teve uma posição contrária,

No concernente à aplicação das medidas de proteção e à sua duração,<sup>772</sup> o legislador também previu esse facto, ao precaver, por exemplo, que quer a criança, quer o jovem devem merecer a resguarda, tendo, pois, o direito de permanecer junto do familiar que o acolhe ou da pessoa idónea, num período que se considere necessário, até que os pais disponham de condições adequadas ao exercício das responsabilidades parentais<sup>773</sup>. Com efeito, em relação às medidas<sup>774</sup> de apoio junto dos pais de crianças na faixa etária dos 8 anos, tanto o apoio psicopedagógico, como o de natureza económico, caso seja necessário, terá o cunho do CDSS, por meio da Equipa de Apoio ao Tribunal (EMAT), coadjuvada pelas entidades da comunidade, particularmente a Câmara Municipal, se houver necessidade de existir um segundo alojamento. São envolvidos, igualmente, a Escola e os ATL (Atividades de Tempos Livres) que a criança frequenta, o Centro de Saúde e o DGRSP (Direcção-Geral de Reinserção Social)<sup>775</sup>.

Na constância dos casos ligados à questão da medida de promoção e proteção da criança, a proteção efetiva da criança ou do jovem alcança a sua plenitude naquelas situações em que se aplica a providência tutelar cível que seja adequada ao caso concreto. Estas providências, grosso modo, têm sido da competência do Ministério Público, que as instaura, sem prejuízo de terceiros que tenham competência legal para o fazer. Com efeito, a providência tutelar cível tem sido aplicada a vários tipos de casos, como o de uma futura adoção, consubstanciada por uma instituição<sup>776</sup> ou por uma pessoa selecionada para a adoção, como recordam BOLIERO e GUERRA:

---

defendendo que a cessação automática da medida não se coaduna com a natureza do processo e proteção, nem com o superior interesse da criança e do jovem. (*Cfr.* Processo n.º 4346/2007-6, disponível em <http://www.dgsi.pt>, 12/07/2016).

<sup>772</sup> Em relação à duração, cabe ao tribunal fixar os prazos, dirigindo, controlando e apoiando, juntamente com as equipas multidisciplinares da segurança social, todo o processo de acompanhamento da sua execução nas instituições de acompanhamento.

<sup>773</sup> *Cfr.* art.º 22.º, n.º 2.

<sup>774</sup> As medidas, no ato da audição que dispõem os arts. 84.º e 85.º, quando o juiz assim entender e quando não existir consentimento, podem ser substituídas ou mesmo ser proferida decisão de revisão, desde que bem fundamentada, o que determinará a substituição da medida.

<sup>775</sup> O apoio visa a orientação dos pais (pai) de modo a chamá-los a atenção para o melhor exercício das funções parentais, tornando-os mais responsáveis em relação aos cuidados afetivos, respeitando o bem-estar físico e psicológico do filho e tudo o que diz respeito ao superior interesse da criança. (*Cfr.* BOLIERO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) Op. Cit., p. 79 e ss). Em relação à duração e revisão das medidas *cfr.*, igualmente, BOLIERO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) Op. Cit., p. 81 e ss que pode ser confrontado com as novas redações da atual lei que temos vindo a analisar (*cfr.* art.º 60.º e ss.).

<sup>776</sup> É preciso referenciar que esta designação passou a ter uma nova conotação mais familiar, a residência.

Para os casos em que a adoção constitui o encaminhamento adequado, a conclusão do procedimento civil encerra o percurso de promoção e proteção que (...) deve ser concretizado em tempo útil para a criança ou o jovem, evitando-se as demoras injustificadas.<sup>777</sup>

No que diz respeito à apensação de processos de natureza diversa, segundo o que estava disposto no art.º 81.º, n.º 2 da LPCJP, não poderiam coexistir, quando se tratasse de uma mesma criança, um processo de promoção e proteção, um na comissão e o outro no tribunal alegando-se, por exemplo, o princípio da subsidiariedade ou o da sucessividade<sup>778</sup>. Em todo o caso, é preciso lembrar que o n.º 2, do art.º 81.º acabou sendo revogado, na nova redação, tendo a alínea g) do anterior art.º 11.º sofrido, igualmente, um aditamento.

Com efeito, nesta problemática do acesso à justiça, no campo da menoridade, o processo tutelar busca alcançar uma harmonia familiar, ou seja, visa a proteção e manutenção da família biológica, dando seguimento às prioridades dos princípios propalados pelos instrumentos internacionais, quer seja a Convenção Europeia dos Direitos e Liberdades

---

<sup>777</sup> BOLIERO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 86. Este encerramento da intervenção, consumada pela adoção, traduz-se na LPCJP, no artigo 63.º, n.º 1, alínea e). Corresponde, necessariamente, à decisão em procedimento cível, em que se assegura o afastamento quer da criança, quer do jovem da situação de perigo. As providências tutelares materializam-se na regulação ou alteração de regime do exercício das responsabilidades parentais (arts 1905.º a 1908.º do CC); Providências limitativas do exercício das responsabilidades parentais (1918.º); Inibição do exercício das responsabilidades parentais (correspondem as situações plasmadas no art.º 1915.º); Tutela (cuja providência encerra os casos previstos no art.º 1921.º do CC; Apadrinhamento Civil, que acontece naqueles casos em que as crianças não vão ser adotadas. Portanto, “desde que o apadrinhamento civil apresente reais vantagens para a criança ou o jovem e desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção, a apreciar pela entidade competente para a constituição do apadrinhamento civil, pode ser apadrinhada qualquer criança ou jovem menor de 18 anos (...)”. (*Cfr.* art.º 5.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro que versa sobre o Regime Jurídico do Apadrinhamento); Confiança Judicial que tenha como finalidade uma futura adoção, segundo consta no art.º 1978.º do CC, situação que acontece quando, no processo de promoção e proteção, não se tenha consumado a aplicação da medida de confiança à pessoa selecionada para a adoção, como vem preceituado no art.º 35.º, n.º 1, alínea g), e 38.º da LPCJP. Na verdade, a proteção adequada à criança e ao jovem, grosso modo, só acontece, plenamente quando se aplica uma providência tutelar cível. Isso significa, portanto, que a medida de promoção acaba por se constituir como etapa de um percurso cuja meta se alcança com a aplicação da providência cível a um caso real e concreto.

<sup>778</sup> Isso significa que, concorrendo os dois processos simultaneamente, o processo da Comissão que corre nos termos de promoção e proteção é procedente, arquivando-se o do processo judicial, pois é injustificável qualquer apensação, não obstante o disposto no art.º 11.º, da alínea g) onde se alega a intervenção do tribunal, quando este assim o decida.

Fundamentais, quer a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, aprovada há quase 40 anos, em 1989<sup>779</sup>.

Por conseguinte, à mercê da Lei da Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, podem ser mencionados dois principais regimes, nomeadamente, o Regime de Execução do Acolhimento Familiar de Crianças e Jovens em Perigo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/2008, de 17 de janeiro, que estabelece o Regime de execução do acolhimento familiar previsto na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>780</sup> e o Regime de Execução das Medidas de Promoção dos Direitos e de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 12/2008, de 17 de janeiro, com alterações feitas pela Lei n.º 108/2009, de 14 de setembro,<sup>781</sup> que regulamenta o regime de execução das medidas

---

<sup>779</sup> O processo subordina-se ao princípio da responsabilidade parental, onde se exige que os pais assumam os seus deveres para com as crianças e jovens; ao da prevalência da família, onde se defende que é necessário dar-se prevalência às medidas que integram as crianças e os jovens na família biológica ou adotiva e; devem os pais participar na definição da medida de promoção e proteção dos direitos das crianças e dos jovens.

<sup>780</sup> Como o seu objeto “(...) o presente decreto-lei estabelece o regime de execução do acolhimento familiar, medida de promoção dos direitos e de protecção das crianças e jovens em perigo prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 35.º e no artigo 46.º do anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de setembro.” (Cfr. art.º 1º). O art.º 3.º irá dispor que “(...) a medida de acolhimento familiar é executada tendo por base a previsibilidade do regresso da criança ou do jovem à família natural, quando esta se encontre em condições de garantir a promoção dos direitos e da protecção da criança ou do jovem.” Com efeito, a execução das medidas traz o acompanhamento das Comissões, devendo ser controladas pelo tribunal, ao abrigo do art.º 4.º. E só poderão acolher crianças ou jovens as instituições vocacionadas para tal (art.º 7.º), por meio de requisitos (art.º 14.º), candidatura (art.º 17.º), avaliação e decisão (arts. 18.º e 19.º), com base no respeito pela família natural (art.º 23.º), sendo que os acolhimentos podem acontecer em lar familiar (art.º 8.º); em lar profissional (art.º 9.º). No mesmo sentido, as instituições de competência desempenham um papel importante, cujas competências se encontram previstas no art.º 11.º, devendo articular-se com os tribunais e com as comissões de proteção de crianças e jovens. Um dado não menos importante é o espaço de audição que se dá à criança, com idade superior a 12 anos de idade, pois a mesma tem o direito “(...) a ser ouvida pela instituição de enquadramento sobre o processo de escolha da família de acolhimento; “(...) a ser ouvida pela instituição de enquadramento no âmbito do processo de elaboração do plano de intervenção e a nele participar (...)”, sendo que “(...) em todo o procedimento da execução da medida, a criança ou o jovem tem direito ao respeito pela intimidade e reserva da vida privada e, de acordo com o seu grau de maturidade, o direito de ser ouvida e o direito e o dever de participar, colaborando na execução do plano de intervenção.” (Art.º 24.º). Sobre a escolha da família e as fases de acolhimento, este aspetos vêm preceituados nos arts. 25.º a 34.º. As prestações de segurança social não foram olvidados pelo legislador, aliás, as mesmas refletem-se nos arts 35.º a 44.º e, nesse sentido, importa realçar, pelo disposto no art.º 38.º que o “(...) serviço de acolhimento familiar e as condições da respectiva prestação constam de contrato, assinado pelo representante legal da instituição de enquadramento e pelo membro da família de acolhimento que assume a responsabilidade pelo acolhimento familiar.”

<sup>781</sup> O presente Decreto-Lei tem por escopo “(...) essencial uma intervenção que permita assegurar às famílias condições para garantirem um desenvolvimento pleno das crianças e dos jovens no âmbito do exercício de uma parentalidade responsável.” (Cfr. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1026&tabela=leis&so\\_miolo=,](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1026&tabela=leis&so_miolo=,) 13/03/2017). Como objeto, o Decreto-Lei “(...) estabelece o regime de execução das medidas de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo em meio natural de vida, previstas nos artigos 39.º, 40.º, 43.º e 45.º do anexo à Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (...)” (art.º 1.º).

de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos pais ou de outro familiar, a confiança à pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida, previstas na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>782</sup>.

## **1.6. A Criança em Conflito com a Lei e a Pertinência da Lei Tutelar de Menores**

Esta Lei Tutelar Educativa, ou seja, a Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, cuja alteração foi consumada pela Lei 4/2015 de 15 de janeiro, tem como objetivo discutir situações em que a criança ou o jovem é o agente ou infrator do crime. Nestes casos, o Estado, que

---

São tidas como “(...) medidas a executar em meio natural de vida o apoio junto dos pais, o apoio junto de outro familiar, a confiança a pessoa idónea e o apoio para a autonomia de vida, adiante designadas por medidas.” (Art.º 2.º). As medidas têm como finalidade “(...) manter a criança ou o jovem no seu meio natural, proporcionando condições adequadas ao seu desenvolvimento integral, através de apoio psicopedagógico e social e, quando necessário, de apoio económico (...)” (art.º 3.º). As comissões desempenham um papel preponderante na consumação dessas medidas, pois elas executam, dirigem e controlam as medidas que aplicam, nos termos do acordo da promoção e proteção, cabendo a execução dessas medidas aos seus membros, os técnicos das comissões, sendo que a as medidas e a sua execução são controladas e decididas pelo tribunal (art.º 5.º). Prevê-se, também, uma fase da execução das medidas, da sua revisão (arts. 8.º e 9.º). A execução das medidas depende do apoio psicopedagógico (art.º 11.º) e social (art.º 12.º), assim como do apoio económico (art.º 13.º). As competências das entidades que asseguram os atos materiais da execução das medidas encontram-se dispostas no art.º 14.º, contando com as equipas técnicas.

No que tange às disposições específicas da execução das medidas de apoio, junto dos pais ou de outro familiar e de confiança à pessoa idónea *cfr.* arts. 16.º a 21.º. Quanto aos direitos e deveres da criança e do jovem, quando lhes são aplicadas qualquer uma das medidas, os mesmo estão consignados nos arts. 22.º e 23.º, sendo que a criança ou jovem tem direito a ser ouvido. Os pais, a família de acolhimento ou pessoa idónea têm direitos e obrigações (*cfr.* a este propósito os arts. 24.º 29.º).

Por conseguinte, em relação à autonomia específica de vida do jovem, o Decreto-Lei prevê uma regra específica e, grosso modo, dá abertura a determinadas “(...) condições que lhe permitam viver por si só e adquirir progressivamente autonomia de vida através de um projecto integrado de educação e formação, tecnicamente orientado para a aquisição ou desenvolvimento das necessárias competências, capacidades e sentido de responsabilidade (...)”, aliado à criação de “(...) condições especiais de acesso dos jovens aos recursos de que necessitam para a sua autonomização, nomeadamente, formação pessoal, profissional e inserção na vida activa.” (*Cfr.* art.º 30.º). Portanto, todo o *modus operandi* deste desiderato, como os requisitos, o plano de intervenção, acompanhamento e monitorização etc., estão dispostos nos arts. 31.º a 34.º, constando, também, os direitos e deveres do jovem, nos arts 35.º e 36.º.

<sup>782</sup> Importa fazer alusão ao DL, n.º 332-B/2000, de 30 de dezembro, que regulamenta a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, criando as condições jurídicas necessárias à sua integral aplicação. (Art.º 1.º). Os municípios garantem a representação das autarquias locais na composição da comissão de protecção de crianças e jovens que funciona na modalidade alargada ou restrita, como teremos a ocasião de observar nos capítulos finais. Portanto, é a câmara Municipal que indica o representante do município, o qual estará entre as pessoas que detenham um especial interesse ou aptidão na área das crianças e jovens em perigo (art.º 3.º). É a segurança social quem assegura o fundo de maneiço, sendo os montantes atribuídos a cada comissão (arts. 4.º e 5.º). As medidas de promoção e proteção dos direitos da criança vêm dispostas no art.º 6.º, estando as disposições de acompanhamento dos menores em perigo junto dos tribunais consignados no capítulo V.

através do judiciário assume um papel importante, enquanto *bonus pater familiae*, vem, nos últimos anos, aprimorar uma série de medidas que beneficiam a tutela desta faixa etária, importantíssima para a manutenção da espécie humana, sendo que a tutela se reflete no tratamento adequado dos direitos afetos às crianças.

Neste sentido, podemos ter em conta alguns objetivos que são prioritários da política de juventude estadual, como são, aliás, aqueles que vêm consagrados no n.º 2, do art.º 70.º da CRP, que dá uma grande importância ao “(...) desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efectiva integração na vida activa e o sentido de serviço à comunidade (...)”. Tendo em conta que a personalidade da criança e do jovem se encontram em processo de formação, o Estado desempenha um papel fulcral para que os valores sociais e a sua proteção se concretizem, especialmente naquelas situações em que sejam postos em causa os valores essenciais da sociedade e se revele, no jovem e na criança, um comportamento hostil, que atente contra o dever jurídico-básico<sup>783</sup>. Deste modo, pese embora o carácter delinquente a que o menor ou a criança sejam sujeitos, as garantias processuais e o acesso à justiça não devem nunca ser olvidados, pois ambos se tornam um imperativo.

A matéria em discussão busca a sua reflexão num dispositivo legal de extrema importância, a saber, a Lei n.º 166/99 de 14 de setembro<sup>784</sup>, instrumento que aprovou a Lei Tutelar Educativa<sup>785</sup>. É uma lei que atua naquelas situações em que o jovem cria um certo vínculo com os princípios e valores éticos que regem uma determinada sociedade, ofendendo bens jurídicos tutelados pelo direito penal. Nestes casos “(...) o Estado, através dos Tribunais, deve intervir com o objectivo de fazer compreender ao agente os valores essenciais da comunidade e a regra básica da convivência social a que qualquer cidadão deve obedecer.”<sup>786</sup>

---

<sup>783</sup> Para mais pormenores, *cf.* BOLIERO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 109.

<sup>784</sup> Esta Lei entrou em vigor em 1 de janeiro de 2001, tendo sido alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro e a versão mais recente consta de uma retificação n.º 9/2015, de 03 e março. É uma Lei que impõe restrições aos direitos da criança, como o direito à liberdade, a autodeterminação pessoal e dos progenitores, o direito à educação e à manutenção dos filhos. É, portanto, uma lei que, tendo carácter excecional deve, no seu *modus operandi*, obedecer aos princípios da necessidade e da proporcionalidade.

<sup>785</sup> Como vimos, esta lei acabou por sofrer algumas alterações através da Lei 4/2015 de 15 de janeiro. Houve uma necessidade para que isso se concretizasse, dado o facto de alguns dos artigos não serem usuais no contexto português onde se encontrava a Tutela Educativa de Menores.

<sup>786</sup> BOLIERO, Helena *et* GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 109

Como é óbvio, sendo a criança ou o jovem o alvo da intervenção tutelar educativa, a mesma só tem a sua justificação nas situações em que os interesses dos agentes assim a fundamentarem. Esta intervenção, deve, sempre, *prima facie*, “(...) desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável, ainda que, para esse efeito, a prestação estadual implique uma compreensão de outros direitos de que é igualmente titular.” Portanto, a intervenção “(...) não visa a punição e só deve produzir-se quando a necessidade de correção da personalidade subsista no momento da aplicação da medida. Quando tal não aconteça, a ausência de intervenção representará uma justificada prevalência do interesse da criança ou do jovem sobre a defesa dos bens jurídicos e das expectativas da comunidade.”<sup>787</sup>

A intervenção tutelar educativa, proveniente do Estado, é um ato justificativo quando a criança ou o jovem possuam atitudes que a sociedade repugna, pondo em causa a ordem jurídica e os bens jurídicos fundamentais. Tem, pois, o Estado, legitimidade suficiente para intervir, mesmo que esta intervenção não se coadune com o arbítrio de quem detenha a sua guarda de facto, ou seja, o representante legal da criança ou do jovem<sup>788</sup>.

A competência de intervenção no processo tutelar educativo recai sobre os Tribunais de Família e Menores, sendo extensiva, nas áreas que estes não abranjam, sendo aqui da intervenção dos Tribunais de Comarca. No concernente à constituição de juízes, intervém, por regra, um só juiz, ou seja, o juiz singular; ou, ainda, o juiz de processo ou dois juízes sociais, na audiência, quando está em causa a aplicação da medida de internamento que, no ato do processo disciplinar, se impõe como a medida mais grave<sup>789</sup>.

A competência territorial da intervenção, que visa a aplicação das medidas tutelares educativas, recai sobre o tribunal da residência do jovem, no momento em que tiver sido instaurado o processo<sup>790</sup>, o que significa que as modificações que decorrerem, posteriormente, não têm qualquer relevância<sup>791</sup>. O jovem deve possuir apenas um único processo, mesmo que esteja envolvido em vários factos ocorridos na mesma comarca ou

---

<sup>787</sup> *Idem*, p. 110.

<sup>788</sup> O Estado representa um ente com legitimidade para educar a criança ou o jovem para o direito.

<sup>789</sup> *Cfr.* art.º 28.º e 30.º da LTE e, no mesmo diapasão, BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, pp. 110-111.

<sup>790</sup> *Vide* n.º 1, do art.º 31.º da LTE.

<sup>791</sup> Essa atitude só se terá em conta caso não se tenha realizado diligência urgente, por parte do tribunal, para determinar a prática do facto e do local onde o agente foi encontrado.

em comarcas distintas<sup>792</sup>. Assim, a conexão só deverá operar em relação aos processos que se encontrem quer na fase de inquérito, quer na fase jurisdicional, quer na fase de execução<sup>793</sup>.

Quanto ao segredo de justiça, que é um elemento fundamental, em qualquer tramitação processual, o carácter secretista do processo tutelar torna-se um imperativo, até ao momento em que o despacho designe o dia da audiência preliminar ou da audiência, caso aquela não se efetive<sup>794</sup>.

No diapasão do art.º 44.<sup>o795</sup>, os processos<sup>796</sup> relativos ao jovem sujeito à medida cautelar de guarda, na instituição pública ou privada, ou até mesmo em centros educativos ou de internamento, com vista a provar a sua personalidade, acontecem no período das férias<sup>797</sup>. Em relação às regras sobre a identificação, detenção e medidas cautelares, as suas

---

<sup>792</sup> “Sem prejuízo do disposto no número seguinte, organiza-se um único processo relativamente a cada menor, ainda que lhe sejam atribuídos factos diversos ocorridos na mesma ou em diferentes comarcas.” (Cfr. n.º 1, do art.º 34.º).

<sup>793</sup> Cfr. N.º 2, do art.º 34.º. A lei obriga, igualmente, a fazer-se a apensação daqueles processos onde estejam em causa irmãos ou jovens sujeitos à guarda da mesma pessoa.

<sup>794</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 41.º.

<sup>795</sup> Processos urgentes.

<sup>796</sup> Os direitos processuais relativos ao jovem encontram-se dispostos no art.º 41.º e ss. sendo que “(...) em qualquer fase do processo, o menor tem especialmente direito a ser ouvido, oficiosamente ou quando o requerer, pela autoridade judiciária; não responder a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar; etc.” (art.º 45.º). E, na senda do art.º 46.º, todos os que tenham a guarda de facto dos jovens, inclusive o próprio jovem, podem requerer a nomeação de defensor ou até mesmo constituir mandatário em qualquer fase do processo (n.º 1). Não sendo possível esta constituição, é obrigação da autoridade judiciária nomear um defensor do despacho, o qual deve determinar a audição e até mesmo a detenção do menor (cfr. n.º 2 e nos subseqüentes números).

<sup>797</sup> Vide n.º 1. Portanto, “Quando a demora do processo puder causar prejuízo ao menor, o tribunal decide, por despacho fundamentado, que o processo seja considerado urgente e corra durante férias.” (n.º 2). Assim, “sempre que for aplicada medida de internamento, e houver recurso, o processo assume natureza urgente e corre durante as férias.” (n.º 3).



disposições encontram-se estabelecidas no art.º 50.º e seguintes<sup>798</sup>, sendo que os arts. 65.º a 71.º estão reservados ao regime das provas<sup>799</sup>.

No concernente à fase processual, a do inquérito,<sup>800</sup> é dirigida pelo Ministério Público,<sup>801</sup> que tem tido assistência da polícia criminal, coadjuvada por serviços de reinserção social, que tem por objetivo investigar os factos qualificados como tipo legal de crime, tendo em vista a determinação de educar, quer a criança, quer o jovem para o direito<sup>802</sup> e visando, igualmente, a aplicação de medida tutelar<sup>803</sup>. Já a fase jurisdicional,<sup>804</sup> que compreende vários fatores, como a comprovação judicial dos factos, a avaliação da aplicação e a execução da necessidade de aplicação de medida tutelar, é presidida pelo juiz<sup>805</sup>.

---

<sup>798</sup> Entenda-se que as regras processuais aplicáveis na tutela do menor se assemelham às do processo penal, todavia, com as necessárias adaptações, tendo em conta que se trata de menoridade. Veja-se, em relação à detenção do menor: “Em caso de flagrante delito, para, no mais curto prazo, sem nunca exceder quarenta e oito horas, [deve o menor] ser apresentado ao juiz, a fim de ser interrogado ou para sujeição a medida cautelar (...)”; “para assegurar a presença imediata ou, não sendo possível, no mais curto prazo, sem nunca exceder doze horas, perante o juiz, a fim de ser interrogado ou para aplicação ou execução de medida cautelar, ou em ato processual presidido por autoridade judiciária (...)”; “para sujeição, em regime ambulatorio ou de internamento, a perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade (...)”. (Cfr. alínea a), do n.º 1, do art.º 51.º). Outrossim, “a detenção fora de flagrante delito tem apenas lugar quando a comparência do menor não puder ser assegurada pelos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto e faz-se por mandato do juiz, a requerimento do Ministério Público durante o inquérito e, depois, mesmo oficiosamente.” (n.º 2).

<sup>799</sup> O art.º 128.º remete-nos para o Código do Processo Penal, quando há casos em que o Processo Tutelar Educativo é omissivo. Chama-se, assim, à colação, o princípio da subsidiariedade.

<sup>800</sup> Esta é uma fase em que qualquer pessoa pode denunciar ao Ministério Público e ao órgão de polícia criminal factos criminais praticados por crianças com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, sendo remetida a legitimidade aos ofendidos, nos casos de crime semipúblico ou particular. Assim, a denúncia não está sujeita a formalismo especial, mas deve, sempre que possível, indicar os meios de prova. Por conseguinte, a denúncia apresentada ao órgão de polícia criminal é transmitida, no mais curto prazo, ao Ministério Público. (Cfr. art.º 72.º, n.ºs 1 a 4).

Por conseguinte, o inquérito pode terminar com o arquivamento ou com o prosseguimento do processo acusatório.

<sup>801</sup> Cfr. alínea a) do n.º 1, do art.º 40.º e n.º 1, do art.º 32.º.

<sup>802</sup> Cfr. igualmente, arts. 69.º e 75.º.

<sup>803</sup> Cfr. art.º 75, n.ºs 1 e 2.

<sup>804</sup> Obedece ao princípio do contraditório, em que o juiz deve comprovar os factos judicialmente; avaliar a necessidade de aplicação de medida tutelar; determinar a medida tutelar e as formas de execução desta medida tutelar, arquivar o processo e, quando considerar conveniente que o Ministério Público não aplique as medidas tutelares educativas, segundo o disposto no n.º 1, do art. 92.º, alínea b) ou então dar seguimento do processo, a fim de se realizar a audiência, quando haja contradição com o Ministério Público. Nestes casos, deverá designar-se o dia da audiência, quando haja medida que não corresponda a uma medida de internamento, num centro educativo, e tendo em conta a natureza e a urgência dos factos, justificando-se um tratamento mais abreviado (Cfr. art.º 93.º, alíneas a) b) e c) do n.º 1). E, por fim deve haver a necessidade de determinar o prosseguimento do processo, através de notificações que o n.º 2, art.º 93.º dispõe, quando se exigir a aplicação de medida e internamento em centro educativo.

<sup>805</sup> Cfr. art.º 92.º, n.º 2.

Se, aquando da audiência preliminar, no espaço de consensos, achar o juiz que a medida aplicada pelo Ministério Público não é proporcional e adequada à circunstância do caso, procura que haja concordância para a posterior homologação<sup>806</sup>. Portanto, só quando se reunirem todos os elementos adequados à decisão é que o juiz decide, caso não o faça, o juiz determina o prosseguimento do processo, a fim de que se realize, nos outros casos, a audiência<sup>807</sup>. Quanto ao regime de provas em audiência preliminar, são válidas as provas produzidas ou examinadas, nesta fase, a da audiência, exceto, pois, as provas contidas nos atos processuais<sup>808</sup>.

Quando o processo ainda decorre, a fim de que se realize a audiência, e tendo, antes, sido realizadas as diligências, o juiz deve designar a sua data e o ato deve ser transmitido, com brevidade, aos juízes sociais, no momento em que se considerar oportuna a sua intervenção<sup>809</sup>, ou seja, naquelas situações em que se pretende aplicar as medidas de internamento, pois, como é sabido, a constituição do tribunal é consumada pelo juiz do processo que preside, acompanhado por dois juízes sociais<sup>810</sup>.

---

<sup>806</sup> *Cfr.* n.º 4, do art.º 104.º, ou seja, “(...) não sendo obtido consenso, o juiz pode: a) Procurar consenso para outra medida que considere adequada, salvo a medida tutelar de internamento; b) Determinar a intervenção de serviços de mediação e suspender a audiência por prazo não superior a 30 dias.” (N.º 3).

<sup>807</sup> *Cfr.* n.º 5, art.º 104.º.

<sup>808</sup> Arts. 105.º a 106.º. Outros elementos da audiência preliminar podem ser encontrados no art.º 96.º (local da audiência e trajo profissional) e um dado curioso é que “oficiosamente ou a requerimento, o juiz pode determinar que a audiência prévia decorra fora das instalações do tribunal, tendo em conta, nomeadamente, a natureza e gravidade dos factos e a idade, personalidade e condições físicas e psicológicas do menor (...)”; (restrições e exclusão da publicidade (art.º 97.º); a comparência dos vários entes processuais: pais, ofendidos, etc. para assegurar a audiência (art.º 101.º, n.ºs 1 e 2); as declarações e inquirições que devem ser documentadas, nesta fase da audiência, que culmina com o seu encerramento e posterior decisão e o seu arquivamento, dentro de um prazo. (*Cfr.* arts. 109.º e n.ºs 6 e 7, do art.º 104.º, e, ainda o art.º 110.º). Estão, também, previstas a nulidade, a correção, a publicidade, e inclusive a carta, nessa fase da audiência preliminar. (*Cfr.* arts. 111.º à 115.º).

<sup>809</sup> *Cfr.* art.º 116.º.

<sup>810</sup> Os juízes sociais devem possuir a nacionalidade portuguesa e ter idade não inferior a 25 anos e não superior a 65 anos. (Para mais pormenores *cfr.* art.º 1.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 156/78, de 30 de junho que diz respeito ao Regime de Recrutamento e funções dos juízes sociais).

Algumas notas legais em torno da audiência final e eventual são o regime da audiência<sup>811</sup>, a decisão<sup>812</sup>, a intervenção do tribunal misto<sup>813</sup>. As decisões são acompanhadas por um relatório, onde são detalhados todos os elementos que compõem a fase da audiência e, pese embora a fase de recurso seja considerada uma fase eventual, é provida, igualmente, de importância, sendo interposta por declaração, num prazo que obedeça ao período de cinco dias<sup>814</sup>.

Para garantir que o menor tenha acesso à justiça, no processo tutelar educativo, a intervenção do juiz é preponderante, uma vez que a aplicação de medidas tutelares para com o jovem, quer seja a sua execução ou a sua revisão, quer seja a declaração da cessação ou extinção das mesmas, acaba sendo da sua competência<sup>815</sup>.

Relativamente ao período de inquérito, dada a menoridade, não deixa de ser importante destacar a aplicação de medida cautelar decorrente do primeiro interrogatório, sendo que no interrogatório judicial o n.º 1, da alínea a), do art.º 51.º dá relevância ao facto de que a detenção do jovem só poderá ser efetuada em caso de flagrante delito<sup>816</sup>, o que deverá acontecer num prazo muito curto, ou seja, num prazo que não ultrapasse dois dias. Assim, poderá o jovem ser apresentado ao juiz, existindo a possibilidade de, após ser interrogado, ficar sujeito a medida de cautela<sup>817</sup>.

---

<sup>811</sup> Quando “(...) aberta a audiência, o juiz expõe as questões que considera relevantes para a solução do caso, precisando as que são controvertidas.” Não obstante, “(...) indica os meios de prova a produzir e concede a palavra ao Ministério Público e ao defensor para dizerem se têm provas complementares a oferecer, deferindo as que considerar necessárias ao esclarecimento do caso.” E, por fim “(...) segue-se a produção de prova decidindo o juiz, por despacho, os incidentes que sobre ela se suscitarem.” (Cfr. n.ºs 1 a 3, do art.º 117.º).

<sup>812</sup> Acentue-se que, em caso de medida de internamento, o tribunal deve indicar o regime de execução da medida, segundo os ditames do n.º 4, do art.º 118.º.

<sup>813</sup> Cfr. art.º 119.º. É de salientar que a estrutura da decisão, pela remissão das normas supletivas do art.º 120.º, adita o que vem disposto no art.º 110.º.

<sup>814</sup> Não obstante, “(...) se o recurso for interposto por declaração na ata, a motivação pode ser apresentada no prazo de cinco dias contado da data da interposição.” (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 122.º).

<sup>815</sup> N.º 1, do art.º 28.º.

<sup>816</sup> Deverá compreender-se, no âmbito do n.º 1, do art.º 52.º, que só poderá haver detenção em flagrante delito nos casos em que a lei penal assim o qualificar, responsabilizando o infrator com pena de prisão. A detenção em flagrante delito poderá acontecer quando o visado, o jovem, tiver cometido crime contra as pessoas o que corresponda a pena máxima, que seja punível com pena superior a 3 anos, ou tenha cometido factos que aduzam tipos legais de crime a que correspondam a pena máxima superior a três anos e não dependa o seu procedimento de queixa ou acusação particular. Neste sentido, podemos fazer alusão aos casos em cuja decisão seja exigível a aplicação de medida de internamento em centro educativo, em regime fechado ou semiaberto, isto é, nos casos mais graves, que vêm dispostos nos n.ºs 3 e 4, do art.º 17.º.

<sup>817</sup> Há aqueles casos de furto ou de ofensas corporais à integridade física simples, em que deverá dar-se lugar à identificação do jovem, sem necessidade de interrogatório judicial, sendo que, em caso de flagrante

Na fase do interrogatório deverão estar presentes o Ministério Público, o defensor do jovem<sup>818</sup>, sendo que os pais, o representante legal ou a pessoa que detiver a guarda de facto do jovem, pese embora o dever de não interferência<sup>819</sup>, poderem assistir ao interrogatório<sup>820</sup>.

Quando se pretenda aplicar a medida cautelar, é imperativa a audição prévia do MP, pelo disposto no art.º 59.º, n.º 2. Assim, quando seja necessário, aplica-se a medida cautelar que seja adequada e que possa ter lugar, logo na fase inicial, do primeiro interrogatório, quando o jovem é detido ou depois do inquérito e na fase jurisdicional. As medidas, pois, sob o requerimento do MP, são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito e até mais tarde, oficiosamente<sup>821-822</sup>.

No concernente à durabilidade da aplicação das medidas cautelares ao jovem, a guarda em centro educativo não deverá ser ultrapassar os três meses, sendo apenas prorrogável até ao limite máximo de três meses, naqueles casos cuja averiguação seja complexa. Contudo, para que assim se atue, deve haver razões mais que suficientes que assim o justifiquem<sup>823</sup>.

De acordo com o art. 60.º, em relação às demais medidas, o prazo de duração não deverá ser superior a seis meses, até que a decisão judicial se materialize, num tribunal de 1ª instância ou naqueles casos em que tenha passado um ano até ao trânsito em julgado da

---

delito, a autoridade judiciária ou qualquer entidade policial procede à detenção e, caso não esteja presente a autoridade judiciária ou a entidade policial não puder ser chamada em tempo útil, qualquer pessoa pode proceder à detenção, entregando imediatamente o menor àquelas entidades (*Vide* n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 52.º).

<sup>818</sup> *Cfr.* arts. 64.º, n.º 1, alínea a) do CPP. Portanto, tal ação deverá acontecer “(...) em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída (...)”. (alínea d)) e; 141.º, n.º 2 (ex-art.º 128.º, n.º 1).

<sup>819</sup> Esse dever é extensivo, igualmente, ao MP, ao defensor, sem embargo do esclarecimento das respostas que o jovem for a dar. Contudo, os entes processuais proibidos de intervir têm o direito de requerer ao juiz, a fim deste esclarecer as perguntas que contribuam para a descoberta da verdade. Nestas situações, é o juiz quem decide se as perguntas são relevantes para serem procedentes e se as mesmas podem ocorrer na presença do jovem. (Para mais pormenores aconselha-se RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos (2000) *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, p. 158).

<sup>820</sup> *Cfr.* art.º 55.º.

<sup>821</sup> *Cfr.* art.º 59.º, n.º 1.

<sup>822</sup> Não deixarei de salientar que o juiz, na decisão da aplicação das medidas tutelares, não deverá aplicá-las tiranicamente, uma vez que elas deverão obedecer aos princípios da tipicidade (art.º 57.º); da adequação e da proporcionalidade (art.º 56.º conjugado com o art.º 17.º, n.º 4); da necessidade, através dos pressupostos do art.º 58.º; da precariedade (art.º 61.º, conjugado pelo art.º 62.º).

<sup>823</sup> *Cfr.* art.º 60.º, n.º 1.

decisão<sup>824</sup>. Para que a decisão judicial se concretize, é chamada uma figura jurídica extremamente importante na fase processual, o contraditório que se impõe como *conditio sine qua non* para a aplicação da medida cautelar. E, concordando com BOLIERO e GUERRA:

Fora do contexto do primeiro interrogatório judicial na sequência de detenção em flagrante [delito], sempre que se tratar de medida de guarda em instituição ou de guarda em centro educativo, dadas as restrições que as mesmas acarretam para direitos fundamentais do jovem, as finalidades daquele contraditório só serão cabalmente satisfeitas se este for assegurado em sede de um interrogatório. Assim, sem o direito ao contraditório o processo fica “atrofiado”, pois, não se alcançam as finalidades que os princípios indiciam<sup>825</sup>.

Em relação às medidas tutelares educativas, vistas na sua generalidade ou segundo as suas particularidades<sup>826</sup> que culminam, como vimos, com medidas institucionais, ou seja, com o internamento, é preciso que todos os entes direta ou indiretamente ligados a esses casos façam tudo o que estiver ao seu alcance de modo a evitar que esta medida seja regra, aplicando-se, a mesma, só naqueles casos em que, realmente, seja necessário, evitando-

---

<sup>824</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 60.º.

<sup>825</sup> O jovem, portanto, deverá comparecer a fim de ser ouvido e ser-lhe aplicada a medida cautelar e, quando for necessário, segundo o disposto no n.º 1, alínea b), do art.º 51.º, poderá ocorrer uma detenção cujo objetivo é assegurar a presença imediata do jovem, perante o juiz, num prazo que exceda apenas um dia. (Cfr. n.º 1, alínea b), do art.º 51.º). Em relação a outros atos jurisdicionais no inquérito, podem ser referenciados os arts. 68.º, n.º 2, 116.º do CPP, 116.º, n.º 2, do CPP.

Quanto às custas nos processos tutelares educativos cfr. n.º 2, do art.º 11.º da Portaria n.º 419-A/2009 de 17 de abril, sendo, por exemplo, responsáveis pelo pagamento, os pais ou representantes, quando os jovens tiverem idade inferior a 16 anos, posto que a medida tutelar educativa acontece nas situações em que os jovens com idades compreendidas entre os 12 a 16 anos cometam atos criminalmente sancionáveis, sendo que a aplicação desta medida visa educar o jovem para o direito, com vista à sua inserção de forma digna e responsável na comunidade, segundo a estatuição do art. 2.º.

Já sob o ponto de vista das particularidades, as medidas podem ser institucionais, concebidas na admoestação (art.º 9.º e 140.º); privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter a sua permissão (arts. 10.º e 19.º, n.º 2); reparação do ofendido (arts. 11.º e 141.º); Realização de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade (arts. 12.º, 20.º e 114.º); imposição de regras de conduta (art.º 13.º); imposição de obrigações (arts. 14.º e 21.º); frequência de programas formativos (arts. 15.º e 21.º); acompanhamento educativo (arts. 16.º, 21.º e 142.º). Já as medidas não institucionais, culminam com o internamento em centro educativo, que pode ser em regime aberto; ou regime semiaberto e regime fechado, segundo o disposto nos arts. 17.º, 18.º e 143.º a 209.º). (Para mais pormenores sobre estas medidas e sobre os critérios para a aplicação das mesmas vide VALLES, Edgar (2009) *Menores*, pp. 98 à 104 e, ainda, BOLIERO, Helena; GUERRA Paulo (2014) *Op. Cit.*, pp. 126 a 142).

<sup>826</sup> Em relação às medidas não institucionais, ou seja, aquelas que se consubstanciam na comunidade. (Cfr. dados de 2001 a 2011 em BOLIERO, Helena e GUERRA Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 171).

se males maiores para a vida normal do jovem, como, aliás, advertem BOLIERO e GUERRA:

Compete-nos a nós, sociedade e instâncias judiciais, centros educativos, instituições de acolhimento e pessoal neles laborante, evitar que os jovens que delinquem sejam catapultados para o inferno do estigma, uma bem maior violência do que aquela em que nasceram e cresceram, sem apelo nem agravo (...). Ademais, “(...) um trabalho bem realizado em sede tutelar educativa prevenirá muitas situações criminais, estando a LTE no início e, desejavelmente, no fim da caminhada de transgressão por parte dos jovens entre os 12 e os 16 anos.”<sup>827</sup>.

### **1.7. Demais legislações sobre os direitos da Família e da Criança em Portugal (Violência doméstica)<sup>828</sup>**

O ordenamento jurídico português, para além das principais leis que enumerámos, conta, igualmente, com várias outras, que coadjuvam a Proteção da criança e do menor. Reforçado pela Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), aprovado em 2013, o País contava com outros diversos instrumentos de teor internacional e regional e demais leis internas inerentes à violência doméstica, sendo as mais importantes a Lei n.º 61/91, de 13 de agosto, Lei de Proteção às Mulheres, Vítimas de Violência<sup>829</sup> e a Lei 112/2009, que é o regime sobre Violência Doméstica, de 16 de

---

<sup>827</sup> BOLIERO, Helena e GUERRA Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 168. É preciso também salientar que as novas propostas avançadas por algumas comissões, como a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, avançam com medidas que combatem alguns constrangimentos e dificuldades existentes nos centros de acolhimentos, como o são o acompanhamento contínuo do tribunal, a supervisão, etc. (para mais pormenores *cfr.* pp. 169-171).

<sup>828</sup> Um pequeno estudo comparado sobre a violência doméstica, em Portugal e Moçambique, foi por mim feito e divulgado, *cfr.* para mais pormenores *Cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2017) *Os Contornos Legislativos da Violência Doméstica em Portugal e Moçambique: Estudo Comparado a partir de uma Perspetiva Internacional*, Global Local Law News, disponível em:

<https://globaltolocalawnews.files.wordpress.com/2017/03/newsletter-n-c2ba-37-global-to-local-law-news-issn-2183-721x-nrdescritc3b3rio-de-advogados1.pdf>, 03/04/2017).

<sup>829</sup> A lei tem como objeto o reforço dos mecanismos de proteção legal devida às mulheres vítimas de crimes de violência, estabelecendo um sistema de prevenção e de apoio a essas mulheres, bem como outros mecanismos de combate, como a instituição do gabinete SOS para atendimento telefónico às vítimas; criação junto dos órgãos de polícia criminal de secções de atendimento direto às mulheres vítimas de crimes de violência; um regime de incentivo à criação e funcionamento de associações de mulheres com fins de defesa e proteção das vítimas de crimes, assim como um sistema de garantias adequadas à cessação da violência e à reparação dos danos ocorridos. Portanto, o sistema de proteção que se encontra previsto no

setembro de 2009, que foi depois revogada pela atual Lei n.º 42/2016, de 28/12. Esta última Lei estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas e revoga a Lei n.º 107/99, de 3 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 323/2000, de 19 de dezembro<sup>830</sup>.

---

presente diploma aplica-se quando a motivação do crime resulte de atitude discriminatória relativamente à mulher, estando nomeadamente abrangidos os casos de crimes sexuais e de maus-tratos ao cônjuge, incluindo o rapto, sequestro ou ofensas corporais. (Cfr art.º 1º). A prevenção e o apoio são chamados à colação, no capítulo II, contando-se com campanhas de sensibilização da opinião pública; centros de estudos de investigação; Gabinete SOS; atendimento direto às vítimas; atendimento em hospitais; quadro de funcionários adequados; etc. prevê-se, igualmente, que haja associações, apoiadas pelo Estado, com a finalidade de ajudar as mulheres que sejam vítimas deste crime, sendo que a Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres e a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego devem também apoiá-las. Como garantias, previstas no capítulo IV, releva-se o adiantamento na indemnização, pelo Estado; suspensão provisória do processo, isto é, o afastamento do agressor da casa onde convive com a vítima (art.º 15.º), apresentando-se como um avanço, em relação a Moçambique, pois nesse último país o agressor continua a conviver com a vítima, mesmo que se constatem situações de gravidade, pelo facto da Lei ser omissa. O art.º 16.º prevê medidas de coação.

<sup>830</sup> O Regime é importante, na medida em que avança com as formas práticas de prevenção da violência doméstica, um avanço que em Moçambique ainda não aconteceu o que, de certa forma, acaba por ofuscar a proteção efetiva das vítimas deste crime. O Regime define o que é vítima de violência doméstica; técnico de apoio, um sujeito importante na intervenção desses crimes; rede nacional de apoio; organizações de apoio; etc. (art.º 2.º) Tem como finalidade desenvolver políticas de sensibilização nas áreas da educação, da informação, da saúde, da segurança, da justiça e do apoio social, dotando os poderes públicos de instrumentos adequados para atingir esses fins; consagrar os direitos das vítimas, assegurando a sua proteção célere e eficaz; criar medidas de proteção com a finalidade de prevenir, evitar e punir a violência doméstica; consagrar uma resposta integrada dos serviços sociais de emergência e de apoio à vítima, assegurando um acesso rápido e eficaz a esses serviços; tutelar os direitos dos trabalhadores vítimas de violência doméstica; garantir os direitos económicos da vítima de violência doméstica, para facilitar a sua autonomia; criar políticas públicas destinadas a garantir a tutela dos direitos da vítima de violência doméstica; assegurar uma proteção policial e jurisdicional célere e eficaz às vítimas de violência doméstica; assegurar a aplicação de medidas de coação e reações penais adequadas aos autores do crime de violência doméstica, promovendo a aplicação de medidas complementares de prevenção e tratamento; incentivar a criação e o desenvolvimento de associações e organizações da sociedade civil que tenham por objetivo atuar contra a violência doméstica, promovendo a sua colaboração com as autoridades públicas; garantir a prestação de cuidados de saúde adequados às vítimas de violência doméstica; prever a análise retrospectiva de situações de homicídio ocorrido em contexto de violência doméstica e que tenham sido já objeto de decisão judicial transitada em julgado ou de decisão de arquivamento, com vista a retirar conclusões que permitam a implementação de novas metodologias preventivas ao nível dos procedimentos dos serviços da Administração Pública com intervenção na proteção das vítimas (art.º 3.º), atuação que deverá acontecer, tendo em conta os princípios que vêm previstos no capítulo III. O capítulo IV prevê o Estatuto da vítima, que confere atribuições, direito e cessação, sendo privilegiado, por exemplo o direito à audição e apresentação de provas (art.º 16.º); assistência específica à vítima; direito à proteção, à indemnização e restituição dos bens (arts. 20.º e 21.º). A proteção policial e a tutela jurisdicional são também chamados mencionados, assim como as medidas de coação e tutelares; uso de meios técnicos de controlo à distância; suspensão da execução da pena de prisão; medidas de apoio à reinserção do agente; medidas de apoio à reinserção do agente; transferência a pedido do trabalhador; abono de família quando a vítima se encontre com filhos menores; tratamento clínico; (arts. 25.º a 52.º). O Regime prevê que a vítima de violência doméstica tenha o apoio da Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência e demais intervenientes; colaboração de entidades estrangeiras (arts. 53.º a 59.º). Um facto importante tem que ver com as casas de abrigo, uma realidade inexistente em Moçambique. Segundo o Regime “as casas de abrigo são as unidades residenciais destinadas a acolhimento temporário a vítimas, acompanhadas ou não de filhos menores.”

A abordagem e a análise das leis de violência doméstica, neste trabalho, não deixam de ser importantes, na medida em que muitas dessas violências ocorrem também contra as crianças, e na presença de crianças, ou seja, filhos, sobrinhos, etc, fazendo com que se tornem também vítimas de teor psicológico, pois muitas das crianças que presenciam os atos de violência dos seus progenitores ou de quem detenha a sua guarda ou responsabilidade, acabam por ter traumas para o resto das suas vidas. Entretanto, a maior parte das crianças também sofrem de agressões físicas quando pretendem separar os duelos existentes entre o agressor e a vítima, muitos dos quais progenitores. Apesar de todo esse esforço, levado a cabo pelas autoridades portuguesas, os casos de violência doméstica, como havemos de observar, nos próximos capítulos, ainda continuam a apresentar números assustadores, em Portugal<sup>831</sup>.

---

Portanto, “ao Estado incumbe conceder apoio, com caráter de prioridade, às casas de abrigo de mulheres vítimas de violência doméstica e assegurar o anonimato das mesmas.” (*Cfr.* art.º 60.º). Por conseguinte, “(...) nos casos em que tal se justifique, promover, durante a permanência na casa de abrigo, aptidões pessoais, profissionais e sociais das vítimas, suscetíveis de evitarem eventuais situações de exclusão social e tendo em vista a sua efetiva reinserção social (...)” (*cfr.* alínea b) art.º 63.º), estando previsto o seu funcionamento e a sua organização nos arts. 64.º e 65.º e contando com uma equipa técnica (art.º 66.º), estando o seu acolhimento e a sua cessação previstos nos arts. 68.º e 69.º. Prevê-se também a educação para a cidadania das vítimas de violência doméstica, as crianças e menores, de acordo com o desenvolvimento físico, emocional, psicológico e social (arts. 77.º e 79.º).

<sup>831</sup> Há uma importante jurisprudência que pode ser referenciada como corolário deste tipo legal de crime em Portugal, em que o agente do crime ofendeu várias vezes a ofendida, na residência e fora da residência, em frente de pessoas próximas, familiares, filho e colegas, e faltando ao respeito à sua intimidade, ou seja, tocando-a nas partes sensíveis do corpo, ameaçando-a de morte, fazendo com que a vítima abandonasse a residência. O indiciado foi detido, apesar de recorrer, alegando que as práticas que consubstanciaram a violência doméstica tinham acontecido fora de flagrante delito. O tribunal admitiu que, fora de flagrante delito, a detenção pode acontecer quando exista perigo de continuação da atividade criminosa, ou em caso de necessidade de proteção da vítima, o que justifica a aplicação da medida. (*Cfr.* Jurisprudência, Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, Ac. TRL, Processo n.º 144/15.4PKLRS-A-L1-5 de 19 de janeiro de 2016, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d47477a899ad907980257f4b007c5f6c?OpenDocument>, 31/03/2017).



## Conclusões

Neste capítulo faz-se uma apresentação acerca do funcionamento dos tribunais e o problema do acesso à justiça da criança e dos menores, no âmbito do Direito Português. Na verdade, uma das maiores preocupações tem que ver com as reformas jurídicas que se consubstanciam neste ordenamento. Preferimos fazer um estudo diferenciado, apenas por uma questão metodológica. O acesso à justiça, no âmbito do direito português, é um direito defendido por meio de instrumentos de tutela jurídica, dispostos em termos legais. Estas disposições têm carácter de obrigatoriedade, devendo, pois, ser cumpridas pelos principais poderes de decisão, nomeadamente os tribunais, que representam o Estado, bem como a vontade dos indivíduos, e da criança, em especial.

O capítulo em questão apresenta-se como uma avaliação aos principais instrumentos da criança e dos menores, em Portugal, tendo em conta o funcionamento do Tribunal de Menores. Não ignorando que a legislação de menores, em Portugal, tinha sido aprovada já há bastante tempo, e devido aos novos desafios que se impunham, há muito que se clamava por uma reforma, tendo em conta as novas realidades socioeconómicas. A legislação de menores já vinha sendo alterada, contudo, só no ano de 2015 é que se consumou, em abono de verdade, uma reforma, mercê da intervenção de vários órgãos e sectores atuantes da sociedade.

Dentre as diversas legislações, inerentes ao direito da criança e dos menores, foi possível avaliar a Legislação da Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais; o Regime de acesso ao Direito e aos Tribunais; o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado em 2015, e que revoga um dos principais instrumentos, a Lei da Organização Tutelar de Menores. Não se poderia deixar de fazer alusão, até pela sua importância, a um dos principais instrumentos de tutela jurídica da criança, que é, pois, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, uma Lei que teve a sua alteração no ano de 2015 e que tem como escopo a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.

A Lei de Proteção dos direitos da criança deverá ser tratada como o principal instrumento, a nível do direito português, tendo como finalidade dar orientações resolutivas e que dizem respeito à menoridade e à juventude, à luz dos tratados e

convenções internacionais, da constituição e do direito da família. Esta legislação permite que a infância tenha acesso ao direito e à justiça quando observadas violações que afetem a sua dignidade. A lei de proteção, como vimos, acarreta consigo uma grande preocupação, a de velar pela proteção dos menores, permitindo uma máxima aproximação aos órgãos de justiça, face às constantes violações. A proteção deverá ser levada a cabo pelo Estado, pela sociedade, entre outros órgãos, cuja dependência é direta, como é o caso dos representantes legais, por exemplo, como, aliás, foi analisado.

Por outro lado, a Lei de proteção contou com uma disposição adjetiva, isto é, com alguns regulamentos que dispõem o *modus operandi* desta principal legislação. Assim estabelece o Regime de execução do acolhimento familiar, previsto na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Este regime apresenta, essencialmente, uma intervenção que permite assegurar às famílias condições para garantirem um desenvolvimento pleno das crianças e dos jovens, no âmbito do exercício de uma parentalidade responsável. Regulamenta o regime de execução das medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos pais ou de outro familiar, à confiança a pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida, previstas na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Para além deste principal instrumento, nas questões inerentes ao menor em conflito com a lei, o legislador doméstico, tendo em conta o superior interesse da criança, avançou com uma importante lei, a Lei da Tutela Educativa, ou seja, a Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, que teve várias alterações, a última delas com a Lei 4/2015 de 15 de janeiro. A Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, cuja alteração se deu pela Lei 4/2015 de 15 de janeiro, tem como escopo discutir situações em que as crianças são tidas como infratoras, ou seja, delinquentes, diante de ações de teor criminal. É uma autêntica Lei processual dos menores onde vêm detalhados todos os elementos da processualística da menoridade, desde a detenção até às medidas disciplinares, que deverão ser aplicadas, com vista a poder conceder à criança o poder de reabilitação. Aliás, o Direito, como se sabe, busca a integração social de todos os indivíduos que tenham estado envolvidos em situações de delinquência e essa atenção é dada, com maior acuidade, ao menor e à criança.

Na verdade, esse direito processual é, desde logo, assegurado pela Constituição, e essa reserva merece uma tutela especial, sobretudo quando está em causa a tutela de seres mais

sensíveis, como o são os menores. As medidas que a Lei preceitua aplicam-se aos menores entre os 12 e os 16 anos de idade, desde que se encontrem numa situação delituosa que se consubstancie na aplicação de medidas necessárias para a sua reabilitação/recuperação, na sociedade.

O avanço legislativo é louvável, na medida em que os menores não deverão ser tratados com uma processualística que extravase a sua faixa etária, realidade ainda inexistente no Direito Moçambicano, pois, nesse ordenamento, as situações em que as crianças estão em conflito com a lei, dada a inexistência de uma lei específica, ainda demandam, em grande medida, os trâmites de um processo penal comum, o que, geralmente, atenta contra a dignidade dos menores.



## CAPÍTULO II

### A PROBLEMÁTICA DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA FACE À INTERVENÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICO-FAMILIARES (PARAFAMILIARES) E DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM PORTUGAL

#### **1. Os Diversos Institutos Jurídico-familiares Inerentes à Proteção dos Direitos da Criança e o seu Tratamento Jurídico-Administrativo.**

##### **1.1. Razões de Ordem: Breve excerto sobre a relação jurídico-familiar**

O poder judicial, fazendo parte dos três poderes já mencionados, apresenta-se como um fator que se exprime na eficácia e efetivação dos bens jurídicos inerentes à pessoa humana. Traduz, portanto, elementos que norteiam a vida de um determinado Estado, classe social ou familiar. O Direito almeja a justiça e só se rende/sujeita quando nela se “realiza”.

O Direito acarreta consigo elementos fulcrais que se impõem como seu fundamento, refirindo-me com isto à segurança e à certeza jurídica. A segurança e a certeza do Direito são indispensáveis para que haja justiça, porque, bem vistas as coisas, como é óbvio, numa situação de desordem, não é possível reconhecer direitos ou exigir o cumprimento de quaisquer obrigações<sup>832</sup>.

Fala-se em certeza do direito, em determinadas situações, a saber, quando o sistema tende a abolir lacunas da lei, legislação excessiva e complicada, obscuridades, o direito aleatório, devido à instabilidade, a mudança constante e a multiplicidade injustificada das leis, a morosidade nos julgamentos, etc. Para CARLOS DE SOUZA, não há, portanto, contraposição entre Segurança e Justiça, porém, enquanto a justiça é um poder moral desarmado, a sua garantia de efetivação, no direito, repousa na materialidade objetiva da segurança jurídica<sup>833</sup>.

Sob o Direito objetivo, *a priori*, a segurança traduz-se objetivamente, por meio de normas e instituições do sistema jurídico, como acontece com a chamada *norma agendi* dos romanos, entendida como o complexo de normas jurídicas que regem o

---

<sup>832</sup> Para mais pormenores *vide* SOUSA, Domingos Pereira (2013) *Noções Fundamentais de Direito*, Ed. Almedina.

<sup>833</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (1996) *Segurança jurídica e jurisprudência – Um enfoque filosófico-jurídico*, p. 25.

comportamento humano, acarretando consigo uma certa obrigatoriedade, e prescrevendo, no caso de uma violação, uma determinada sanção. Já em relação à certeza do Direito, como um *posterius*, tem a sua origem nos destinatários das normas e instituições e forma-se, intelectivamente, nos destinatários destas normas e instituições, isto é, na *facultas agendi*, pese embora essa comparação não se efetive, na sua completude. Destarte, dá-se ao cidadão, através da Segurança objetiva das leis, a Certeza subjetiva das ações justas, segundo o Direito<sup>834</sup>.

Essa visão é essencial, já que acaba sendo um elemento orientador de toda a justiça, no seu *modus operandi*. As crianças, seres centrais que trazemos à tona, neste estudo, sendo sujeitos de Direito, necessitam de proteção nos vários domínios inerentes à sua vida. Esta proteção, na generalidade, resulta das intervenções da sociedade e do Estado, como podemos verificar no dizer de BOLIERO e GUERRA:

A sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as acções adequadas à protecção da criança vítima de violência, abuso sexual, exploração, abandono ou tratamento negligente, ou por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal.<sup>835</sup>

Da análise que se fez da Lei Tutelar de Menores, retemos a consciência do papel que os juízes possuem em relação à sua intervenção nos processos, sendo, aliás, uma das suas grandes competências, como temos vindo a analisar nas diversas legislações, “(...) dirigir o processo judicial de promoção e proteção, em todas as suas fases: instrução, debate judicial, decisão e execução da medida”<sup>836</sup>.

---

<sup>834</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (1996) *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>835</sup> BOLIERO, Helena et GUERRA, Paulo (2014) *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos, Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, p. 33.

<sup>836</sup> *Idem*, p. 50.

## 1.2. O Instituto do Parentesco

O Direito da Família<sup>837-838</sup> constitui, ns tempos atuais, um campo de extrema importância, uma vez que ela coadjuva a fundamentação e compreensão dos problemas inerentes aos direitos da criança. Deste modo, muitos dos institutos inerentes a esse campo jurídico deverão ser levados em conta neste estudo<sup>839</sup>.

Os institutos do Direito da Família são muito importantes, uma vez que, de um modo geral, são eles que, em última instância, legitimam os direitos da criança. Com efeito, a questão do acesso à justiça é assegurada quando estes institutos são realizados pelas entidades de justiça. Consequentemente, ainda que de uma forma breve, é preciso realçar que o instituto do parentesco, enquanto instituto dentro do Direito da Família, representa a matriz onde se desenvolvem os demais institutos.

Desde logo, o parentesco<sup>840</sup>, no dizer de DIOGO CAMPOS, “(...) é uma relação de sangue (...)”<sup>841</sup> constituindo-se como uma das fontes das relações jurídicas familiares:

---

<sup>837</sup> Podem ser consideradas fontes do Direito da Família a Lei onde, no auge, se situa a “(...) Constituição da República Portuguesa, bem como as constituições da generalidade dos países que podem servir de exemplo, contêm abundante e, por vezes, minuciosa regulamentação pertinente ao Direito da Família.” Além disso, leciona DIOGO CAMPOS que “(...) a primeira, estará nas funções do maior interesse público, vitais para a conectividade, que a família continua a exercer. Abandonado o Direito público da família, a favor do Direito civil da família, de carácter privado e contratualista, certos princípios fundamentais transitaram para o Direito constitucional que passou a ser o refúgio das normas imperativas em matéria de criação e funcionamento das reações familiares.” (Cfr. DIOGO CAMPOS (2010) *Direito da Família e das Sucessões*, p. 117). Note-se, pois, que para além da CRP as fontes são extensivas ao Direito Fiscal. Assim, o art.º 106.º vai ao encontro desse aspeto, quando estabelece a tributação por agregado familiar prevendo, assim, que a carga fiscal deverá levar em conta os rendimentos e as necessidades da família. Existem artigos que se referem ao Direito à habitação, ao Direito, ao Direito à educação, em que o legislador concedeu uma carga com forte impacto familiar. As Convenções internacionais são, claramente, uma fonte do Direito da Família, sendo a mais importante, entre elas, a Concordata entre o Estado português e a Santa Sé. Saliente-se, também o Código Civil, o Código do Registo Civil, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o Código Penal por conterem secções consagradas aos crimes contra a família.

<sup>838</sup> No Direito português, na observação de DIOGO CAMPOS “(...) os princípios constitucionais do Direito da Família podem dividir-se em dois grandes grupos: um, compreende a proteção dos Direitos da pessoa humana no sentido tradicional; a protecção do ser humano, enquanto tal, não desaparece pelo facto de este se encontrar integrado numa unidade familiar; sob certa óptica necessita, mesmo, de ser acentuada, dada a maior proximidade de outras pessoas que a podem pôr em risco; embora que seguramente, o ambiente familiar seja o quadro ideal, em condições normais, para a realização e expansão da pessoa humana.” (Vide CAMPOS, Diogo (2010) *Op. Cit.*, p. 99).

<sup>839</sup> Não nos centramos no estudo histórico-evolutivo desta área do Direito. Entretanto, para quem estiver interessado em aprofundar melhor essa matéria, aconselhamos vivamente a leitura do livro *Direito da Família e das Sucessões* de Diogo de CAMPOS, pp. 67 à 95.

<sup>840</sup> Em termos de noção, o legislador concebe que “o parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum.” (1578.º).

<sup>841</sup> CAMPOS, Diogo Leite (2010) *Op. Cit.*, p. 22.

“(…) São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.”<sup>842</sup> Não obstante, o legislador cível determinou a contagem dos graus, ou seja, “(…) determina-se pelas gerações que vinculam os parentes um ao outro: cada geração forma um grau, e a série dos graus constitui a linha de parentesco.”<sup>843</sup>

Em termos de cálculos dos graus de parentesco, o legislador achou por bem fazê-lo da seguinte forma, a saber “(…) na linha recta há tantos graus quantas as pessoas que formam a linha de parentesco, excluindo o progenitor”. Já “(…) na linha colateral os graus contam-se pela mesma forma, subindo por um dos ramos e descendo pelo outro, mas sem contar o progenitor comum”<sup>844</sup>.

O mesmo autor afirma que “(…) a linha de parentesco pode ser ascendente (de filhos para pais, por exemplo), ou descendente (de filhos para netos, por exemplo). Tanto a linha recta como transversal pode ser materna ou paterna. Neste âmbito, há que distinguir também os irmãos germanos (parentes nas linhas paterna e materna), dos consanguíneos (parentes nas linhas paterna e materna), e dos uterinos (parentes só na linha materna)”<sup>845</sup>. Em termos de efeitos, o parentesco produz efeitos jurídicos, em qualquer grau, em linha reta, embora não vá além do sexto grau na linha transversal<sup>846</sup>.

Ainda no âmbito dos efeitos, apesar de um dos principais efeitos do parentesco, no campo da sucessão, acontecer sem finitude na linha reta, tem a sua consumação apenas no quarto grau da linha colateral, tendo em conta o Direito de representação, na vertente da sucessão legal, quando os beneficiados são os descendentes dos irmãos do falecido, isso sem contar o grau de parentesco.

Num outro prisma, pode-se destacar a vertente do parentesco relativa à obrigação de alimentos, responsabilidade que recai sobre alguns parentes, nomeadamente os descendentes, ascendentes, os irmãos e os tios<sup>847</sup>. Com efeito, vários outros efeitos podem ser referidos, fundamentalmente o facto de que, da relação de parentesco, pode resultar a

---

<sup>842</sup> *Cfr.* 1576.º do CC.

<sup>843</sup> *Cfr.* art.º 1579.º

<sup>844</sup> 1581.º.

<sup>845</sup> CAMPOS, Diogo Leite (2010) *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>846</sup> *Cfr.* Art.º 1582.º.

<sup>847</sup> Para mais pormenores *cfr.* arts. 2009.º a 2010.º do CC.



obrigação de exercer a tutela<sup>848</sup>; o de fazer parte do Conselho de família<sup>849</sup>; os impedimentos ao casamento<sup>850</sup>, entre outros.

O parentesco é juridicamente defendido no âmbito jurídico Português e Europeu. No caso português, como vimos, segue as modalidades e os moldes que observámos. Este instituto torna-se importante, como forma de resolver muitos dos conflitos que afligem as relações jurídicas familiares. Ora vejamos alguns dos casos. No instituto do casamento, por exemplo, o parentesco é importante, pois, desde logo, determina quem pode ou não casar, sendo essa interdição consumada pelos impedimentos, como no ponto a seguir veremos. No caso do instituto da filiação, o parentesco é importante, pois, determina, por exemplo, se uma certa criança é ou não filha de um suposto pai ou mãe, em caso de conflito, no concernente à perfilhação. Relativamente ao instituto dos alimentos ou providência alimentar, de igual modo é importante determinar-se pelo parentesco a relação jurídico-familiar para a obrigação que um dos parentes tem para com o(s) outro(s), consoante as linhagens, situação que muitas vezes recai sobre um parente maior que tem obrigação para com o seu filho, sobrinho, etc. O mesmo acontece com o instituto da adoção.

Tendo em conta esta visão holística do parentesco, o problema central do instituto do parentesco tem que ver com as possibilidades que esse este instituto engloba, tendo em conta que, em termos limitativos, ou seja, em termos ético-jurídicos, o mesmo se restringe à proibição que ela acarreta no concernente a questões matrimoniais.

Após a apresentação sucinta deste importante instituto, em termos legais, passamos a observá-lo sob o ponto de vista também sociológico e ético. *Prima facie*, achamos que essa cautela não é suficiente, pois peca por não abarcar questões sensíveis de extrema importância, no Direito da Família e de menores. O facto de dirimir e prever impedimentos, ao nível do casamento, não é, *per se*, suficiente para responder às questões tão preponderantes, como o é o caso do incesto.

O problema dos impedimentos deveria ser, igualmente, extensível a questões ligadas à procriação, uma vez que, a leitura que podemos fazer, em relação à legislação, em nada

---

<sup>848</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 1981.º do CC.

<sup>849</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 1952.º.

<sup>850</sup> Cfr. arts. 1602.º e 1604.º.

proíbe que um parente tenha, dentro das linhas do parentesco, filhos, com o outro, o que significa que, em termos jurídicos sancionatórios, em alguns países, não há quaisquer inibições reais de que uma pessoa tenha filho(s) com o seu irmão, irmã, ou seja, o incesto não se configura como um tipo legal de crime. São os casos de Portugal e do Brasil. Em Portugal não existe nenhum tipo de sanção legal, em relação ao incesto ou à procriação entre parentes próximos. Existem apenas os chamados impedimentos em relação ao casamento, nos moldes previstos nos arts 1600.º e seguintes do Código Civil. Certos factos demonstram que casos têm ocorrido, no âmbito jurídico português, e até europeu, que evidenciam o quão beliscados têm sido os princípios religiosos e ético-morais<sup>851</sup>.

Pelo facto destas relações acarretarem questões de natureza patológica e ética, o que indicia uma certa promiscuidade no seio do parentesco, achámos oportuno que o legislador português tivesse acuidade nestas questões que são, a meu ver, tão sensíveis, pois a imagem deste importante instituto fica ofuscada, senão vejamos: se há permissão que um filho/a mantenha relações sexuais ou maritais com a sua mãe/pai, por exemplo, significa que a probabilidade desta mãe ou filha engravidar é maior, o que implicaria numa contagem de grau muito complicada, confundindo-se a questão de filiação ou estando-se numa situação de dupla filiação, pois a(s) criança(s) ou o(s) filho(s) nascido(s) seria(m) ao mesmo tempo irmão de um dos progenitores e filho, e, sem dúvida, o parentesco concorreria para uma situação de revisão, devido às implicações que acarretaria. Por outro lado, os traumas psicológicos que esta relação traria, para a criança, seriam incomensuráveis, já que, só pelo facto de saber que a sua mãe é também mãe do seu pai ou o seu pai é também pai da sua mãe, seria algo muito constrangedor e de difícil aceitação, para além da reprobção social e isolamento que este fenómeno representaria para a criança, em termos de *bullying* e outras manifestações negativas, o que significa que o respeito pela autonomia da vontade manifestada pela vontade das partes em criar uma relação marital ou até sexual, deveria ter em conta o superior interesse da criança,

---

<sup>851</sup> Referimo-nos ao caso ocorrido na Alemanha em que dois parentes colaterais mantiveram relações sexuais tendo gerado um filho. A Alemanha pretende legalizar tais situações, sendo que, num futuro breve, casos desse género deixarão de ter qualquer tipo de sanção. (Para mais pormenores cfr. Expresso de 30 de junho de 2015, disponível em: <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-06-30-E-se-o-incesto-entre-irmaos-deixar-de-ser-crime->, 23/042017).

enquanto ser sensível e fragilizado, um ser adulto ainda em potência, situação que o legislador deveria acautelar.

### 1.3. O Instituto do Casamento

O instituto do casamento deve ser concebido numa relação intrínseca com a noção de família. Esta ligação é muito bem explícita no pensamento de DIOGO CAMPOS quando concebe que a família, em sentido jurídico “(...) é integrada pelas pessoas que se encontram ligadas pelo casamento (...)”<sup>852</sup>. Portanto, as relações familiares abarcam, desde logo, as relações matrimoniais, sendo esta última aquela que se estabelece entre os cônjuges, em consequência do casamento<sup>853</sup>.

É preciso frisar que o casamento é um ato que merece a chancela, ou, por outras palavras, a legitimidade do Estado, como bem refere DIOGO CAMPOS “(...) o direito à celebração do casamento refere-se, necessariamente, ao casamento reconhecido pelo Estado.” Infelizmente, esta situação nem sempre foi assim, pois, “(...) em certas épocas históricas houve grupos de pessoas, normalmente definidos através da sua religião que se viam impossibilitados de celebrar o casamento reconhecido pelo Estado (...)”. Neste sentido “(...) estariam reduzidos à situação de concubinos e os seus filhos à ilegitimidade.”<sup>854</sup> Desde logo, em termos constitucionais, salvaguardou-se a possibilidade de qualquer pessoa poder constituir família pelo princípio da igualdade. Assim, “(...) todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (...)”, sendo que “(...) a lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração.”<sup>855</sup> Aliás, já a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagra a todos os homens o direito de casar e de constituir família, sem, portanto, a “(...) restrição de alguma de raça, nacionalidade ou religião.”<sup>856</sup>

---

<sup>852</sup> Para mais pormenores *cfr.* CAMPOS, Diogo (2010) *Op. Cit.*, p. 19. Igualmente art.º 1576.º do CC.

<sup>853</sup> Um dado curioso tem que ver com a institucionalização do casamento desde os primórdios, ou seja, a Época Clássica Romana, onde o casamento era concebido como uma instituição do Direito Público, passando a uma instituição do Direito Privado. (Para mais pormenores *cfr.* CAMPOS, Diogo (2010) *Op. Cit.*, pp. 67 e ss.).

<sup>854</sup> *Vide* CAMPOS, Diogo Leite de (2010) *Op. Cit.*, pp. 101-102.

<sup>855</sup> *Cfr.* N.ºs 1 e 2, do art.º 36.º da CRP.

<sup>856</sup> *Cfr.* N.º 1, do art.º 16.º.

Neste contexto “(...) seriam inconstitucionais, não só as normas que estabelecem impedimentos fundados na raça, na religião ou na nacionalidade dos nubentes, como também aquelas que descriminassem os cidadãos, em termos de proibirem o casamento de pessoas que desempenhassem certas funções, sem autorização dos respetivos superiores; que exigissem o celibato dos interessados como condição de acesso a funções públicas (...)”<sup>857</sup>. As disposições do casamento encontram-se consignadas nos arts. 1587.º e ss. do CC, passando o legislador cível a diferenciar o casamento nas duas modalidades, católico<sup>858</sup> e civil, reconhecendo a possibilidade de legitimação do primeiro pelo último, sendo que “(...) o casamento católico contraído por pessoas já ligadas entre si por casamento civil não dissolvido é averbado ao assento, independentemente do processo preliminar de casamento.” Aliás, “(...) não é permitido o casamento civil de duas pessoas unidas por matrimónio católico anterior.”<sup>859</sup>

Um fator importante no casamento cível tem que ver com os impedimentos para a consumação do ato, aliás, é neles que se centra a capacidade da sua efetividade, dado que “(...) têm capacidade para contrair casamento todos aqueles em quem se não verifique algum dos impedimentos matrimoniais previstos na lei (...)”, sendo impedimento dirimente absoluto aqueles que obstam “(...) ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra (...)” os consignados nas alíneas a) à c)<sup>860</sup>. Já os impedimentos dirimentes relativos são aqueles que obstam “(...) ao casamento entre si das pessoas a que respeitam, os impedimentos (...)” adstritos nas alíneas a) à e)<sup>861</sup>. Outros impedimentos chamados a referir são os impedimentos impeditivos, sendo que constituem “(...) impedimentos impeditivos, além de outros designados em leis especiais (...)” os estatuídos nas alíneas a) à f)<sup>862</sup>.

---

<sup>857</sup> Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de (2010) *Op. Cit.*, p. 101.

<sup>858</sup> Os pressupostos do casamento católico vêm dispostos no art.º 1596.º a 1599.º do CC.

<sup>859</sup> Cfr. Arts. 1587.º e 1589.º do CC. Saliente-se que os casamentos urgentes são permitidos, segundo as disposições dos art. 1590.º; n.ºs 1 e 2 do art. 1622.º; a alínea a) do n.º 1 do art. 1624.º; a alínea a) do art. 1628.º.

<sup>860</sup> Cfr. Art.º 1601.º do CC.

<sup>861</sup> Cfr. Art.º 1602.º do CC.

<sup>862</sup> Cfr. Art.º 1604.º do CC. O prazo antenupcial constitui um fator relevante para a consecução do casamento e o legislador cível, pelo sim, pelo não, também precaveu essa situação. (Cfr. Art.º 1605.º do CC).

Para se efetuar o casamento, há uma fase preliminar, denominada processo preliminar do casamento, pela declaração de impedimentos<sup>863</sup>, e “(...) cabe ao funcionário do registo civil proferir despacho final, no qual autoriza os nubentes a celebrar casamento ou manda arquivar o processo.”<sup>864</sup> Já em relação aos prazos do casamento, o mesmo deverá acontecer num período não superior a seis meses, ou seja, “(...) autorizada a realização do casamento, este deve celebrar-se dentro dos seis meses seguintes.”<sup>865</sup>

Alguns dados que merecem destaque, no casamento civil, consubstanciam-se no facto de que o casamento deve obedecer ao princípio da publicidade, não se imiscuindo de uma forma. Portanto, a necessidade dos contraentes, do procurador de um deles, do funcionário do registo civil, do ministro do culto, no caso religioso, e de duas testemunhas, é um imperativo<sup>866</sup>.

A vontade dos nubentes que se manifesta no ato da celebração do casamento constitui *conditio sine qua non* para a sua consumação, sendo relevante neste momento<sup>867</sup>. Aqui deve ser entendida a questão da autonomia da vontade, enaltecida pelo direito das obrigações<sup>868</sup>, situação que pode, grosso modo, levar à não homologação do casamento, nos moldes ordenados no art.º 1624.º do CC. Com efeito, todo o processo inerente à invalidade do casamento católico vem disposto no art.º 1626.º do CC. Já a validade da modalidade do casamento civil tem a sua disposição no art.º 1627.º do CC. Assim, “(...) o casamento celebrado perante quem não tinha competência funcional para o acto, salvo tratando-se de casamento urgente (...)” é inexistente se não for homologado<sup>869</sup>.

---

<sup>863</sup> Cfr. Arts 1610.º e 1611.º do CC. Em relação aos menores de idade, os mesmos só poderão celebrá-lo se houver autorização dos pais ou dos tutores, assim “a autorização para o casamento de menor de dezoito anos e maior de dezasseis deve ser concedida pelos progenitores que exerçam o poder paternal, ou pelo tutor.” (Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 1612.º do CC).

<sup>864</sup> Cfr. art.º 1603.º do CC.

<sup>865</sup> Cfr. art.º 1614.º do CC.

<sup>866</sup> Cfr. arts. 1615.º e 1616.º do CC.

<sup>867</sup> Cfr. art.º 1617.º do CC.

<sup>868</sup> Para DIOGO CAMPOS “(...) o casamento é um negócio jurídico: uma ou mais declarações de vontade (neste caso duas declarações) dirigidas a certos efeitos e que a ordem jurídica tutela em si mesmas e na sua direcção, atribuindo efeitos jurídicos em geral correspondentes com aqueles que são tidos em vista pelos declarantes.” Com efeito, “(...) o casamento, quer católico quer civil, obedece a estas características.” Entretanto, explica o Professor que “(...) ao contrário dos negócios jurídicos, em que domina o princípio da autonomia privada, a autonomia deixada aos nubentes é muito pequena. (...) Contudo, a autonomia das partes, se não é jurídica existe de facto.” (Cfr. CAMPOS, Diogo Leite de (2010) *Op. Cit.*, p. 183).

<sup>869</sup> Cfr. Alíneas a) e e) do art. 1628.º do CC e os arts 1629.º e 1630.º do CC.

No concernente à anulabilidade do casamento civil, as modalidades vêm dispostas nos arts. 1631.<sup>870</sup> e 1632.º do CC, sendo elas sanadas de acordo com o art.º 1633.º do CC. Dentro dos vícios ou falta de vontade, entre as partes, a coação moral também é relevante, como fator de anulabilidade do casamento, como prevê o legislador, como podemos ver “(...) é anulável o casamento celebrado sob coação moral, contanto que seja grave o mal com que o nubente é ilicitamente ameaçado, e justificado o receio da sua consumação.” Além disso, “(...) é equiparada à ameaça ilícita o facto de alguém, consciente e ilicitamente, extorquir ao nubente a declaração da vontade mediante a promessa de o libertar de um mal fortuito ou causado por outrem.”<sup>871</sup>

Os casamentos devem estar sujeitos a registo, nos moldes do art.º 1651.º, o qual é obrigatório. A forma do registo vem prevista no art.º 1652.º e, nas situações em que haja perda ou omissão do registo, o legislador exige que seja apresentada uma prova<sup>872</sup>. Já em relação a efeitos do registo “(...) o casamento cujo registo é obrigatório não pode ser invocado, seja pelos cônjuges ou seus herdeiros, seja por terceiro, enquanto não for lavrado o respetivo assento, sem prejuízo das excepções previstas neste código.”<sup>873</sup>

Em relação aos efeitos do casamento, quanto às pessoas e aos bens dos cônjuges, baseando-se na igualdade de direitos e deveres conjugais (arts. 1672.º - 1676.º) “(...) a direcção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro.”<sup>874</sup>

---

<sup>870</sup> Importa realçar que as causas da anulabilidade do casamento civil se centram, fundamentalmente, nos impedimentos.

<sup>871</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 1638.º do CC. Outras modalidades da anulabilidade do casamento civil, que concorrem para a sua não legitimidade, estão dispostas nos arts. 1639.º a 1646.º do CC.

O casamento putativo é uma modalidade que o legislador teve em conta, na sua abordagem (arts. 1647.º e 1648.º do CC). Estão previstas sanções especiais para aqueles casos que dizem respeito a casamento de menores ou casamento com impedimentos (Cfr. Arts. 1649.º e 1650.º).

<sup>872</sup> Cfr. Art.º 1653.º do CC.

<sup>873</sup> Cfr. Art.º 1669.º do CC.

<sup>874</sup> Cfr. Art.º 1671.º do CC. Referencie-se que o legislador não deixou em branco a questão inerente aos nomes e apelidos que advêm do casamento (Cfr. Arts. 1677.º a 1677.º-D). Já em relação à administração dos bens do casal, cada um dos cônjuges tem a administração dos seus bens próprios. Não obstante, “cada um dos cônjuges tem ainda a administração: Dos proventos que receba pelo seu trabalho; Dos seus direitos de autor; Dos bens comuns por ele levados para o casamento ou adquiridos a título gratuito depois do casamento, bem como dos sub-rogados em lugar deles (Cfr. Art.º 1678.º, n.ºs 1 a 3). Já em relação ao exercício da administração, “o cônjuge que administrar bens comuns ou próprios do outro cônjuge, ao abrigo do disposto nas alíneas a) a f) do n.º 2 do artigo 1678.º, não é obrigado a prestar contas da sua administração, mas responde pelos actos intencionalmente praticados em prejuízo do casal ou do outro cônjuge...”. Portanto, todas as outras consequências da administração estão previstas nos números 1 a 3 do art.º 1681.º do CC. A alienação dos bens encontra-se estabelecida nos arts. 1682.º e ss. A vontade de um

Nas convenções antenupciais prevê-se a liberdade contratual, a saber “(...) os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei.”<sup>875</sup> Não obstante, há situações previstas pelo legislador onde se restringe o princípio da liberdade, é o que sucede com o art.º 1699.º do CC<sup>876</sup>.

No regime de bens, uma das componentes importantes no direito da família que merece destaque é o regime de bens supletivo. Na verdade “(...) na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos.”<sup>877</sup>

O legislador reservou um regime, tido como imperativo, no regime de separação de bens: “(...) consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade.”<sup>878</sup> No regime supletivo, o da comunhão de adquirido, disposto no art.º 1721.º e ss. do CC, merece ser feita alusão à questão relativa aos bens próprios, que são aqueles bens considerados próprios dos cônjuges, aqueles que cada um tiver à altura da celebração do casamento; os que advierem depois do casamento por sucessão ou doação; aqueles adquiridos na constância do matrimónio, por virtude de direito próprio anterior<sup>879</sup>.

---

dos nubentes dispor, como entender, dos seus bens, é também precavido, sendo certo que “(...) cada um dos cônjuges tem a faculdade de dispor, para depois da morte, dos bens próprios e da sua meação nos bens comuns, sem prejuízo das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legítimos.” Ademais, “(...) a disposição que tenha por objecto coisa certa e determinada do património comum apenas dá ao contemplado o direito de exigir o respectivo valor em dinheiro.” (Cfr. Art.º 1685.º). As sanções estão dispostas no art.º 1687.º do CC, tendo como consequência o preceituado no art.º 1688.º (Cessação de relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges). A dívida e o pagamento das dívidas do casal e a sua responsabilização estão ambos acautelados nos arts. 1689.º, 1697.º do CC.

<sup>875</sup> Cfr. Art.º 1698.º do CC.

<sup>876</sup> Outras situações respeitantes ao regime antenupcial estão consignadas nos arts. 1701.º e ss. (Vide, por exemplo a revogação ou modificação da convenção antenupcial antes da celebração do casamento, art.º 1712.º, caducidade, art.º 1716.º).

<sup>877</sup> Art. 1717.º. E, nos regimes não convencionados “(...) é permitido aos esposados convencionar, para o caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges, quando haja descendentes comuns, que a partilha dos bens se faça segundo o regime da comunhão geral, seja qual for o regime adoptado.” (Cfr. N.º 1, do art.º 1719.º).

<sup>878</sup> Não obstante, “(...) o disposto no número anterior não obsta a que os nubentes façam entre si doações.” (Cfr. N.ºs 1 e 2, do art.º 1720.º).

<sup>879</sup> Note-se que “(...) consideram-se, entre outros, adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum: (...) Os bens adquiridos em

A menção inerente aos bens sub-rogados é referida, ao abrigo do art.º 1723.º do CC, explicitando-se que conservam a qualidade de bens próprios os elencados nas alíneas a) a c) e fazendo parte da comunhão “(...) o produto do trabalho dos cônjuges; (...) os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam exceptuados por lei.”<sup>880</sup>

Para além do regime supletivo, considerado, também, como regime regra, pode ser mencionado o regime de comunhão geral<sup>881</sup>. Desde logo o legislador esmiúça o seguinte: “(...) se o regime de bens adoptado pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, que não sejam exceptuados por lei.”<sup>882</sup>

Neste diapasão, consideram-se bens comunicáveis, excetuados da comunhão “(...) os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade (...); os bens doados ou deixados com a cláusula de reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado (...); o usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais (...); as indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios (...); os seguros vencidos em favor da pessoa de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios (...); os vestidos, roupas e outros objectos de uso

---

consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele; (...) Os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes do casamento; (...) Os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade; (...) Os bens adquiridos no exercício de direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento.” (Cfr. Art.º 1722.º do CC).

<sup>880</sup> Cfr. Art.º 1724.º. Já em caso de dúvida na comunicabilidade dos bens móveis “(...) estes consideram-se comuns.” (art.º 1725º). Nas situações em que “os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios de um dos cônjuges e noutra parte com dinheiro ou bens comuns revestem a natureza da mais valiosa das duas prestações.” Não obstante, “fica, porém, sempre salva a compensação devida pelo património comum aos patrimónios próprios dos cônjuges, ou por estes àquele, no momento da dissolução e partilha da comunhão.” (art.º 1726.º). Nos casos de aquisição de bens indivisos em que um dos cônjuges já tenha a propriedade fora da comunhão “(...) reverte igualmente para o seu património próprio, sem prejuízo da compensação devida ao património comum pelas somas prestadas para a respectiva aquisição.” (art.º 1727.º). Situações de titularidade dos bens próprios ou dos bens doados e deixados a favor da comunhão, quer seja a participação dos cônjuges no património comum ou em relação ao uso dos instrumentos, são modalidades que o legislador da família acabou acautelando. (Vide arts. 1728.º a 1731.º do CC).

<sup>881</sup> Esse regime, outrora, era considerado regime regra, tendo sofrido alterações devido à evolução das sociedades, fundamentalmente, pelo facto da mulher exigir o seu espaço na sociedade, frente aos homens, tendo ganho um novo estatuto na área do direito familiar. (Para mais pormenores cfr. CAMPOS, Diogo Leite de (2010) *Op. Cit.* e ainda COSTA, Mário Júlio (2013) *Noções Fundamentais de Direito Civil*, publicado pela Ed. Almedina).

<sup>882</sup> Cfr. 1732.º



pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência (...); as recordações de família de diminuto valor económico.”<sup>883</sup>

Por conseguinte, as disposições aplicáveis para o regime de comunhão geral de bens são o da comunhão de adquirido, com as necessárias adaptações, consoante o art.º 1734.º do CC.

Já no caso da separação de bens, caso assim se convencie “(...) cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente.”<sup>884</sup> A prova da propriedade dos bens na convenção antenupcial deve ser estipulada. Essa prova baseia-se em “(...) cláusulas de presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário.” E, “(...) quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges.”<sup>885</sup>

O regime das doações para o casamento<sup>886</sup> encontra-se plasmado no art.º 1753.º e ss. do CC. No concernente às espécies “(...) as doações para casamento podem ser feitas por um dos esposados ao outro, pelos dois reciprocamente, ou por terceiro a um ou a ambos os esposados.” Em termos de regime “(...) as doações entre vivos produzem os seus efeitos a partir da celebração do casamento, salvo estipulação em contrário.”

Assim, “(...) as doações que hajam de produzir os seus efeitos por morte do doador são havidas como pactos sucessórios e, como tais, estão sujeitas ao disposto nos artigos 1701.º a 1703.º, sem prejuízo do preceituado nos artigos seguintes.”<sup>887</sup> Quanto às doações para o casamento, as mesmas só poderão ser consumadas na convenção antenupcial<sup>888</sup>.

Entretanto, os bens doados devem ser considerados próprios do donatário, independentemente do regime matrimonial, salvo alguma exceção<sup>889</sup>. Com efeito, a

---

<sup>883</sup> Cfr. N.º 1, do art.º 1733.º. Em termos excepcionais “(...) a incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis.” (Vide n.º 2).

<sup>884</sup> Cfr. Art.º 1735.º do CC.

<sup>885</sup> Cfr. Art.º 1736.º do CC.

<sup>886</sup> Em termos de noção “(...) doação para casamento é a doação feita a um dos esposados, ou a ambos, em vista do seu casamento.” (Cfr. N.º 1, do 1753.º do CC). Já no concernente às normas de aplicação cfr. N.º 1). No que tange às espécies; ao regime; à forma; àquelas situações em que os bens doados pelos esposados são incomunicáveis; à revogação; à redução por inoficiosidade; à caducidade (cfr. Arts. 1754.º a 1760.º do CC).

<sup>887</sup> Cfr. Art.º 1755.º do CC.

<sup>888</sup> Cfr. Art.º 1756.º do CC.

<sup>889</sup> Art.º 1757.º do CC.

revogação das doações não necessita de consentimento dos contraentes, sendo que essas doações podem ser reduzidas a inoficiosidade<sup>890</sup>. Já as doações entre casados, que também são regidas pelas regras subsidiárias dos arts. 940.º a 979.º do CC., dizem respeito ao contrato pelo qual uma pessoa, neste caso, um dos cônjuges, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe, gratuitamente, de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício de outro contraente, o seu outro cônjuge. Deste modo, “(...) é nula a doação entre casados, se vigorar imperativamente entre os cônjuges o regime da separação de bens.”<sup>891</sup> E, não obstante o formalismo dos bens imóveis “(...) a doação de coisas móveis, ainda que acompanhada da tradição da coisa, deve constar de documento escrito.”<sup>892</sup>

O casamento como um contrato é uma posição aceite por mim, mas não na sua totalidade, por entender que o casamento é um ato de amor entre os nubentes, tendo em conta a visão religiosa do Cristianismo Católico do matrimónio, na expressão: “o que Deus uniu, não pode o homem separar”, pois é uma união que só finda com a morte. Portanto, vê-se, na fraqueza humana, e nas características dos contratos, o seu carácter não infinito, o que significa que, por razões circunstanciais ou vicissitudes, o contrato pode ser alterado ou modificado<sup>893</sup>.

As circunstâncias factuais levaram o homem a pensar de uma forma mais racional, no sentido de fazer face às separações, tendo em conta os desmembramentos de muitos indivíduos que viviam sob os trâmites matrimoniais. Portanto, apesar da lei divina se sobrepor à lei humana, no confronto das duas, ganhou a segunda.

Para a lei divina, a do Direito canónico, não era, nem é permitido o divórcio. Já a lei humana avança com novos dados, pois, por perceber que o casamento é um contrato, baseado na vontade mútua dos contraentes, adquire, assim, um carácter de negócio jurídico, sendo então possível a sua alteração, e permitindo-se, destarte, uma nova figura,

---

<sup>890</sup> Cfr. Arts. 1758.º e 1759.º do CC. O legislador acautelou a situação da caducidade.

<sup>891</sup> Cfr. Art.º 1762.º do CC.

<sup>892</sup> Cfr. Art.º 1763.º do CC. Os bens a ter em conta na doação só podem ser próprios do doador e os mesmos são incomunicáveis, não importando o seu regime. A todo o momento, os bens doados são incomunicáveis e não é concedida a capacidade de revogar aos herdeiros. (Cfr. Art. 1765.º). A caducidade da doação é prevista nos termos do art.º 1766.º do CC.

<sup>893</sup> Para mais pormenores vide TELLES, Inocêncio Galvão (2010) *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª edição, Ed. Almedina.

dentro do casamento, a figura da separação, que pode culminar no divórcio mútuo ou consentido e no divórcio litigioso<sup>894</sup>.

A figura da separação pode ser subdividida em simples separação de pessoas e bens. Nesta separação “(...) qualquer dos cônjuges pode requerer a simples separação judicial de bens quando estiver em perigo de perder o que é seu pela má administração do outro cônjuge (...)”<sup>895</sup>, aliás, é isso que constitui o fundamento da separação. Deste modo, a separação, seguindo a vontade das partes, isto é, dos contraentes “(...) só pode ser decretada em acção intentada por um dos cônjuges contra o outro. O mesmo só poderá ser decretado por um dos nubentes.”<sup>896</sup>

Tanto a separação judicial de pessoas e bens como o divórcio, gozam a sua modalidade no art.º 1773.<sup>897</sup> do CC. Contudo, apela o legislador da família que, antes do início do processo do divórcio, a conservatória do registo civil, tem a obrigação de comunicar aos cônjuges a existência da mediação familiar<sup>898</sup>.

---

<sup>894</sup> Cfr. N.º 1, do art.º 1773.º do CC. Segundo a previsão do legislador “o divórcio por mútuo consentimento pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, ou no tribunal se, neste caso, o casal não tiver conseguido acordo sobre algum dos assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º.

<sup>895</sup> Cfr. Art.º 1767.º do CC.

<sup>896</sup> Cfr. Art.º 1768.º do CC. A legitimidade da ação de separação recai apenas sobre o “(...) cônjuge lesado ou, estando ele interdito, o seu representante legal, ouvido o conselho de família.” No entanto, “(...) se o representante legal do cônjuge lesado for o outro cônjuge, a acção só pode ser intentada, em nome daquele, por algum parente na linha recta ou até ao terceiro grau da linha colateral.” Com efeito, “(...) se o cônjuge lesado estiver inabilitado, a acção pode ser intentada por ele, ou pelo curador com autorização judicial.” (Art.º 1769.º do CC).

Um dado curioso, por conseguinte, liga-se aos efeitos, já que, “(...) após o trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial de bens, o regime matrimonial, sem prejuízo do disposto em matéria de registo, passa a ser o da separação, procedendo-se à partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido.” Todavia, “(...) havendo acordo dos interessados, a partilha prevista no número anterior pode logo ser feita nos cartórios notariais, e, em qualquer outro caso, por meio de inventário, nos termos previstos em lei especial.” (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 1770.º do CC). O carácter irrevogável, quando se consuma a simples separação de bens, é algo acautelado pelo legislador. (Art.º 1771.º do CC).

<sup>897</sup> Refira-se que “(...) o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º.” (Cfr. N.º 3).

<sup>898</sup> Note-se que o requerimento e os procedimentos para o divórcio de mútuo acordo podem, a todo o tempo, ser instaurados, seguindo os ditames previstos nos arts. 1775.º, 1776.º, 1776.º-A do CC. Prevê-se, em caso de falta de acordo, a remessa para o tribunal e os procedimentos até à consumação definitiva do divórcio (Cfr. Art.º 1778-A do CC), pese embora a tentativa de conciliação (cfr. Art.º 1779.º do CC). Os fundamentos da rutura do casamento estão dispostos no art.º 1781.º do CC, sendo que há separação de facto quando, por parte dos contraentes, não há o propósito de os restabelecer. (Cfr. Art. 1782.º do CC). Pelo sim, pelo não, o divórcio é legitimado pelo disposto no art.º 1785.º do CC.

Por conseguinte, os efeitos do divórcio estão disponíveis nos arts. 1788.º a 1793.º do CC.

Em relação à separação judicial de pessoas e bens as disposições aplicáveis são a do divórcio com as necessárias adaptações. Em termos de efeitos “(...) a separação judicial de pessoas e bens não dissolve o vínculo conjugal, mas extingue os deveres de coabitação e assistência, sem prejuízo do direito a alimentos; relativamente aos bens, a separação produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento.”<sup>899</sup>

Este importante instituto pode, de um modo geral, consumir-se, como vimos, na simples separação judicial de bens; na separação judicial de pessoas e bens, com agravante para o divórcio. Com efeito, não há margem para dúvida que o casamento é um importante instituto onde, face ao divórcio, se desencadeia uma estabilidade familiar, até porque este instituto, na visão de alguns autores, visa à procriação. Eu coloco-me neste posicionamento e considero, portanto, o casamento, como um instituto cuja hermenêutica se consubstancia na dialética triádica que envolve os progenitores, isto é, o pai e a mãe, cuja finalidade implica um terceiro, consumando-se um ser em nós, por meio do filho<sup>900</sup>.

No mesmo sentido, se o casamento civil não dá garantia de uma relação conjugal duradoura e “infinita”, contrariamente ao que aduz o Cristianismo Católico, o mesmo é passivo de inúmeros questionamentos, desde logo o facto de se saber que o divórcio litigioso ou gracioso pode acarretar consigo elementos traumatizantes não só para o casal mas sobretudo para o “terceiro de boa-fé”, referimo-nos às crianças, ou seja, aos filhos adotados que são fruto dessas relações conjugais.

Podemos considerar um estudo feito por PATRICK F. FAGAN e AARON CHURCHILL que veio provar que “(...) nos Estados Unidos, mais de um milhão de crianças por ano são vítimas inocentes do divórcio dos pais.” Bem vistas as coisas,

---

<sup>899</sup> *Cfr.* Art.º 1795.º-A. No concernente ao termo separação, a mesma só “(...) termina pela reconciliação dos cônjuges ou pela dissolução do casamento.” (*Cfr.* Art.º 1795.º-B). Prevê-se, igualmente, a reconciliação onde “os cônjuges podem a todo o tempo restabelecer a vida em comum e o exercício pleno dos direitos e deveres conjugais (...)”, (*Cfr.* Art.º 1795.º-C) assim como a conversão da separação em divórcio e, nestes casos, “(...) decorrido um ano sobre o trânsito em julgado da sentença que tiver decretado a separação judicial de pessoas e bens sem consentimento do outro cônjuge ou por mútuo consentimento, sem que os cônjuges se tenham reconciliado, qualquer deles pode requerer que a separação seja convertida em divórcio (...)”, sendo que esse prazo pode ficar reduzido, se a vontade do divórcio for de ambos os contraentes. (*Cfr.* N.ºs 1 e 2, do art.º 1795.º-D).

<sup>900</sup> Esta visão, atualmente, não é de todo consensual, uma vez que existem autores que defendem o casamento como um instituto cuja finalidade não visa somente a procriação mas funda-se, essencialmente, na vontade livre das partes que têm como objetivo uma vida dual, sem que, no entanto, se envolva a procriação como elemento agregador. (*Vide* para mais pormenores CAMPOS, Diogo (2010) *Op. Cit.*, pp. 189 e ss.).

contrariamente ao que se podia pensar, ainda na senda dos autores, como abaixo se verá, “(...) o divórcio machuca os pais, mas são as crianças as que mais sofrem, conforme demonstrado por pesquisas recentes.”<sup>901</sup> Dentre os vários traumas “(...) o divórcio tem efeito negativo sobre a capacidade dos pais de interagir com os filhos (...)”, isso possivelmente deve-se ao facto de um dos progenitores não poder conviver plenamente com o filho, devido à dificuldade que possui por não ter a sua guarda.

No mesmo prisma “(...) um estudo descobriu que o estresse causado pelo divórcio prejudica a relação entre mãe e filhos no caso de 40% das mães divorciadas. O dano é mais pronunciado quando as crianças estão na escola e na faculdade.” Essa situação deve-se ao facto destas crianças receberem, devido à distância, menos apoio emocional e assistência, tendo como consequência “(...) a diminuição no estímulo academia autoestima, na afetividade e no incentivo à maturidade social.”

Há, também, outras situações traumatizantes, como castigos corporais e menos tempo para o lazer, que se impõe como empecilho, sendo certo que há crianças que reclamam a inexistência de contacto com os seus pais, pelo facto de em 90% dos casos os filhos ficarem sob a guarda das mães, aliás, “(...) o estudo mostra que quase a metade das crianças disseram que não tinham visto o próprio pai durante o último ano.” O divórcio, ainda segundo FAGAN e CHURCHILL, tem influência na religiosidade das crianças ou seja, dos filhos, pois:

Depois do divórcio, eles ficam mais propensos a parar de praticar a fé. O declínio na prática religiosa impede as crianças de conhecerem e internalizarem os efeitos benéficos da educação religiosa: a estabilidade do casamento, a educação, a capacidade de produzir renda, a saúde física e mental.<sup>902</sup>

O estudo mostrou que a atividade escolar, geralmente, é afetada pelo divórcio, portanto:

---

<sup>901</sup> Cfr. FAGAN, PATRICK F.; CHURCHILL, AARON (2012) *Efeitos do Divórcio sobre as Crianças*, disponível em:

<https://pt.zenit.org/articles/divorcio-e-filhos-novo-estudo-confirma-a-gravidade-do-trauma/>, 19/11/2016.

<sup>902</sup> *Ibidem*.

No ensino fundamental, por exemplo, houve um declínio imediato no desempenho escolar. No ensino secundário, filhos de famílias sólidas têm resultados significativamente melhores do que os colegas cujos pais se divorciaram. Aos 13 anos, por exemplo, há uma diferença de meio ano em habilidades de leitura entre os filhos de pais divorciados e os filhos de famílias estáveis.<sup>903</sup>

O abandono escolar, no ensino médio, tem sido uma das consequências do divórcio, apesar do pai voltar a casar-se. O impacto do divórcio estende-se até ao nível superior, já que, segundo FAGAN e CHURCHILL, apenas 33% dos estudantes de famílias divorciadas obtiveram o diploma, comparados com 40% dos seus colegas de famílias estáveis. O estudo dos dois autores vai mais longe por apontar o divórcio como causa dos custos económicos para as famílias, a sociedade, o mercado, para a igreja e o governo, em geral. Com efeito, as estatísticas mostram que filhos de famílias divorciadas são mais propensos a comportamentos delinquentes, brigas, roubos e abuso de álcool e drogas. São apontados, também, traumas psicológicos advindos do divórcio.

É indubitável afirmar que “(...) o divórcio perturba a estabilidade psicológica de muitas crianças (...)”. Em alguns estudantes, comprovou-se que o divórcio dos pais, em termos de estresse, numa magnitude de vários acontecimentos a ele ligados, foi o terceiro fator mais estressante numa lista de 125 eventos. Partindo das evidências, podemos afirmar que somente a morte de um dos parentes é que venceu o divórcio. Com efeito, o impacto psicológico do divórcio não termina na fase da infância, continuando até à idade adulta: “(...) aqueles que sofreram o divórcio quando crianças experimentam um número maior de problemas emocionais e psicológicos (...)”, em comparação com aqueles que tiveram uma vida familiar mais estável. Apontam-se números consideráveis de abuso e negligência de menores, pois muitas são as vezes em que as crianças que vivem com o padrasto, por conta do divórcio, sofrem abusos sexuais, violência física e doméstica, etc.

O sofrimento, consequente do divórcio ou da separação, numa situação futura, é mais intenso nos filhos do que nos contraentes divorciados ou separados de facto, dado que os

---

<sup>903</sup> *Ibidem.*

pais encontram alívio após o rompimento, mas já a(s) criança(s), os filhos, acabam carregando o sofrimento, após vários anos, até mesmo décadas<sup>904</sup>.

Deste modo, pelo facto de, atualmente, se procurar desconstruir a ideia de família e do casamento, pondo-se em causa o conceito de família natural que se restringe a uma relação entre um homem e uma mulher, isto é, entre o pai e a mãe, que se unem com vista à existência de um terceiro, o direito da família, no seu mais importante instituto, o casamento, precisa mais do que nunca de uma progressão para fazer face aos fenómenos humanos consequentes do progresso e da tecnologia. Porém, esses avanços devem ser feitos de uma forma cautelosa, tendo em conta que, numa relação dual, entre um homem e uma mulher, pode sempre nascer um “terceiro de boa-fé” que merece as atenções necessárias, dada a sua fragilidade como ser humano e pelo facto do mesmo gozar de direitos face à sua dignidade e ao seu superior interesse. Aliado ao que se disse, está a ideia de casamento *gay*, isto é, de indivíduos com o mesmo sexo. Pese embora a polémica que os rodeia, esta situação é por mim contestada não somente por não se adequar aos ditames da família natural mas, sobretudo, pelo facto de estarem em causa valores e afetos que só um pai e uma mãe saberiam transmitir a uma criança, portanto, a um filho.

O facto da criança poder ter afeto de pais adotivos ou família de acolhimento ou quem quer que seja que detenha a sua guarda não é, na minha ótica, de todo abonatório, pelo facto do legislador encontrar, nesses institutos que considero subsidiários, uma maneira de aliviar o sofrimento e a dor da criança, apesar de admitir que não são poucas as vezes em que os pais adotivos desempenham um papel paternal ou maternal muito melhor que o dos progenitores biológicos ou naturais.

### **1.3.1. Mediação Familiar**

A figura jurídica de mediação familiar é de extrema importância, na medida em surge na constância de conflitos advindos de relações conjugais, como o casamento e outras realações, comércio, etc. Na verdade, esse tipo de práticas não tem sido novidade, uma vez que advêm de tempos remotos, como descreve RITA SEVERINO: “(...) a prática da

---

<sup>904</sup> Cfr. FAGAN, PATRICK F. et CHURCHILL, AARON (2012) *Op. Cit.*, disponível em: <https://pt.zenit.org/articles/divorcio-e-filhos-novo-estudo-confirma-a-gravidade-do-trauma/>, 19/11/2016.

mediação é provavelmente tão antiga como a existência de conflitos entre duas ou mais pessoas”.

Na antiga China, foi o próprio Confúcio a motivar as pessoas a utilizar a mediação em vez de recorrerem aos tribunais.”<sup>905</sup> Na mesma perspetiva, Confúcio, na visão de PARKINSON, advertia que “(...) em vez de irem ao tribunal, as partes deviam encontrar-se com um pacificador neutro que as ajudaria a conseguirem um entendimento”<sup>906</sup>.

Na contemporaneidade, a prática de mediação<sup>907</sup> deverá ser entendida dentro de vários prismas, um dos quais a relação que se pode atribuir a certos movimentos, como é o caso do movimento “(...) da *Alternative Dispute Resolution* (ADR) que se propagou pelos Estados Unidos da América, na década de 70, do séc. XX, e se estendeu aos países da América Latina, Extremo Oriente, Austrália e Nova Zelândia. Na Europa, Inglaterra constituiu, em 1990, o *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR), França introduziu a mediação no seu código civil, em 1995, a Itália, em 1998, torna a mediação prévia obrigatória e na Bélgica é criado, em 1998, o *Brussels Business Mediation Centre* (BBMC) (...)”<sup>908</sup>.

Segundo a constatação de ROBLES, noutras partes do globo, como na Argentina, essas práticas foram também levadas a cabo, sendo institucionalizados centros de mediadores cuja finalidade era a de prestar serviços às partes envolvidas num determinado conflito. Isso acontecia sob pedido dos juízes, por organismos públicos ou privados. Aliás, entre os anos de 1994 e 1995, houve 52,34% dos casos que acabaram por ter a sua resolução por intermédio das mediações que envolviam as partes<sup>909</sup>.

---

<sup>905</sup> Cfr. SEVERINO, Rita (2012) *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais, Mediação Familiar em Portugal*, p. 57.

<sup>906</sup> Cfr. PARKINSON (2008) *Mediação Familiar*, p. 17, Ed. Gabinete para resolução alternativa de litígios, *apud* SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>907</sup> Entenda-se mediador, segundo descreve RITA SEVERINO, como o “(...) o profissional que de forma pacífica promove a resolução de conflitos, utilizando um conjunto de técnicas que realçam os interesses comuns das partes e fomentam alternativas possíveis.” Algumas pessoas entrevistadas no processo da mediação acabaram por descrever a mediação como um processo coadjuvante dos conflitos conjugais, senão vejamos “...na mediação temos ali um terceiro que nos vai ajudar pelo menos a fazer aquela triagem, alguém nos vai ouvir e que vai captar do nosso discurso pelo menos aquilo que é importante, que o outro não consegue fazer porque a mágoa impede-nos de ouvir o que é importante.” (Cfr. SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 103).

<sup>908</sup> Cfr. VASCONCELOS-SOUSA, J. (2002) *apud* SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 57.

<sup>909</sup> Para mais pormenores vide ROBLES, T. (2009) *Mediação e Direito de Família*, Ed. Ícone.



A par de outros quadrantes do mundo, Portugal, não estando alheio, acabou por criar, em 1990, o Instituto Português de Mediação Familiar, mercê da intervenção de um conjunto de profissionais que exerciam a sua atividade no Tribunal de Família de Lisboa. Foi o grupo quem criou, em 1994, em paralelo com o Centro de Estudos Judiciários, o 1.º curso de Mediadores Familiares. Estabeleceu-se, em 1997, um protocolo de colaboração, entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados surgindo, assim, o projeto denominado *mediação familiar em conflito parental* cujo objetivo era a implementação de um serviço de mediação familiar em matéria de regulação do poder parental, numa fase experimental, que deveria estar adstrito à comarca de Lisboa<sup>910</sup>.

O projeto, como explicita RITA SEVERINO, “(...) obedecia à perspetiva interdisciplinar, integrando as valências jurídicas, psicológica e acção social.” É preciso lembrar, no âmbito da resolução de conflitos, com base na mediação, que no ano de 1998 foi publicado um projeto, na União Europeia, que visava a implementação de uma recomendação de mediação familiar nos países membros<sup>911</sup>.

Houve a criação, no ano de 2000, da Direção Geral da Administração Extra-judicial, hodiernamente denominada de Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL). Devido à alteração efetuada, o Gabinete de Mediação Familiar acabou ficando sob competência autónoma, numa orientação hierárquica que obedecia ao Sr. Secretário de Estado da Justiça. Houve, devido ao aumento do número de clientes, neste serviço autonomizado, uma extensão dos serviços para outras comarcas, nomeadamente, as de Almada, Barreiro, Loures, Amadora, Cascais, Mafra, Oeiras e Seixal<sup>912</sup>.

No ano de 2007, foi criado o Sistema de Mediação Familiar<sup>913</sup> cuja competência é mediar conflitos surgidos no âmbito de relações familiares. Através da via judicial, ou de um modo particular, os casais encaminham-se à mediação familiar, devido a situações ligadas ao divórcio, à separação, à definição ou redefinição das responsabilidades parentais<sup>914</sup>.

É preciso recordar que, para WIEVIORKA, a mediação tem como objetivo “(...) reduzir o fluxo de queixas nos tribunais e de dirimir o custo e o tempo do processo (...)”. Fazendo

---

<sup>910</sup> Para mais pormenores *cfr.* o Segundo Despacho n.º 12 368/97 (2.ª série) de 25 de novembro.

<sup>911</sup> Para mais pormenores *cfr.* Recommandation n.º R(98) 1 Du Comité des Ministres aux États Membres.

<sup>912</sup> *Cfr.* Despacho n.º 1091/2002 de 16 de janeiro do Sr. Secretário de Estado da Justiça.

<sup>913</sup> Este sistema foi criado através do Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de Julho.

<sup>914</sup> Para mais pormenores *cfr.* SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 57.

um estudo na jurisdição da União Europeia, procurou-se encontrar uma plataforma comum de definição, que pode ser entendida em três plataformas, a saber: tentativa de regular um conflito interpessoal e social; processo assente na renovação das formas de participação na democracia e; a forma de aprendizagem. Com efeito, as formas de mediação podem divergir de país para país, sendo que na Alemanha, ainda segundo WIEVIORKA, “(...) o encaminhamento para a mediação é obrigatória e que na Áustria as questões ligadas ao divórcio e regulação de responsabilidades parentais podem ser tratadas numa associação em que os terapeutas e os mediadores trabalham em colaboração com os tribunais”<sup>915</sup>.

Posto isto, o sistema português acaba por definir, através do seu portal de Justiça, a mediação familiar como “(...) uma modalidade extrajudicial de resolução de conflitos surgidos no âmbito de relações familiares, em que as partes, com a sua participação directa e, auxiliadas pelo mediador de conflitos, visam alcançar um acordo (...)”<sup>916</sup>.

Já HAYNES & MARODIN (1996) apresentam uma forma mais simples da definição de mediação, descrevendo-a como “(...) um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador – auxilia os participantes na resolução de uma disputa.”<sup>917</sup> Para GRUNSPUN, ao introduzir a questão inerente ao objetivo da mediação, traz à ribalta algumas características, definindo a mediação “(...) como um processo informal, sem litígio, que tem como objectivo ajudar as partes em controvérsia ou disputa a alcançar a aceitação mútua e concordância voluntária.”<sup>918</sup>

FARINHA e LAVADINHO apresentam uma definição mais específica referindo-se, pois, que “(...) a mediação familiar visa contribuir para que um casal, em fase de separação, defina um conjunto de decisões, inerentes à mesma, através da negociação dos pontos de desacordo, tendo em vista facilitar a sua resolução de uma forma não conflituosa.”<sup>919</sup> Para M. RIBEIRO, a mediação familiar é um processo cuja solicitação ou

---

<sup>915</sup> Cfr. WIEVIORKA (2002) *La Méditation: une comparaison européenne*, p. 189 *apud* SEVERINO, Rita (2012) *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais, Mediação Familiar em Portugal*, pp. 58 e 59.

<sup>916</sup> Para mais pormenores *cfr.* in Portal da Justiça, disponível em: <http://www.mj.gov.pt>, 26/12/2016.

<sup>917</sup> Cfr. HAYNES; MARODIN (1996) *Fundamentos da Mediação Familiar*, Ed. Artes Médicas, p. 11.

<sup>918</sup> Cfr. GRUNSPUN (2000) *Mediação familiar – o mediador e a separação de casais com filhos*, Ed. LTR, p. 13.

<sup>919</sup> Cfr. FARINHA, A. H.; LAVADINHO, C. (1997), *Mediação Familiar e responsabilidades parentais*, p. 19.

pedido é feito pelas partes envolvidas no litígio. Essa intervenção ocorre graças à intervenção de uma terceira pessoa e a finalidade é o acordo entre as partes<sup>920</sup>. No mesmo sentido, RITA SEVERINO entende o conceito de mediação familiar como “(...) um processo que é solicitado ou pedido pelas partes em litígio, que ocorre graças a intervenção de uma terceira pessoa e visa o acordo entre as partes.”<sup>921</sup>

Esse processo deverá acontecer somente nas situações em que as partes estiverem em litígio, conhecendo as pessoas que serão mediadas. Aliás, a este respeito SAPOSNEK irá afirmar que, para uma maior compreensão da natureza da mediação, é imperativo que haja uma investigação nesse domínio, no sentido de se conhecer os mediados, quer pela dinâmica da relação que estabelecem um com outro e as suas características familiares, tomando em consideração o número de filhos, idades dos filhos, tempo de separação, quer para perceber as próprias características da mediação a ser efetuada, isto é, número de sessões e tipo de mediação.<sup>922</sup>

Sendo um processo não litigioso, onde se procura alcançar a resolução de um determinado litígio por via pacífica, a mediação “(...) exige uma vontade mínima de participação de todas as partes, sendo que os participantes não podem ser forçados a participar nem a chegar a um acordo.”<sup>923</sup> Todavia, isso também significa que os mediadores devem ter confiança no processo, cooperando e respeitando-se, mutuamente.

Pode parecer uma contradição, mas, no processo de mediação familiar, cabe aos mediados tomar a decisão, em relação ao conflito que estiver em causa, e nunca ao mediador, pois a este último cabe apenas fazer a promoção da comunicação entre as partes em conflito, auxiliando-as na identificação das necessidades e das bases que lhes sejam comuns, facilitando um conjunto de soluções mais viáveis para o problema que enfrentam.

Na verdade, como avança ainda SEVERINO, “(...) é um processo por natureza confidencial, em que o mediador mantém sigilo (...) de todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito da mediação.”<sup>924</sup> O autor conclui, afirmando que “(...) a

---

<sup>920</sup> Cfr. RIBEIRO, Maria (1999) *Divórcio, guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, Ed. Pé de Serra.

<sup>921</sup> Cfr. SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 59.

<sup>922</sup> Para mais pormenores cfr. SAPOSNEK, D. (2004) *Commentary: the future of the history oos family mediation research In Conflict Resolution Quarterly*, Wiley Periodicals and the Association for Conflict Resolution, pp. 37-53

<sup>923</sup> Cfr. SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 60.

<sup>924</sup> *Ibidem*.

mediação familiar deve ser ajustada a cada situação, respeitando as características individuais de cada uma das partes, pois, só desta forma poderão resultar as soluções criativas e adaptadas.”<sup>925</sup>

No dizer de JESSANI, a utilização da mediação, por parte de casais que têm filhos, acaba sendo benéfico, já que esse mecanismo fornece as ferramentas indispensáveis com vista à resolução não só de conflitos atuais, como também de conflitos futuros<sup>926</sup>.

Dos princípios que norteiam a mediação, podem-se destacar o da voluntariedade; o da imparcialidade; o da confidencialidade; o do respeito pelos indivíduos e diversidade cultural; o da responsabilização das partes e; o da proteção dos interesses das crianças, jovens e pessoas independentes.

Para SOUZA, os princípios da mediação, até pela sua natureza, “(...) acabam sendo interessantes no processo de mediação familiar, sobretudo, quando se trata de conflitos referentes ao exercício da definição de responsabilidades parentais, após a rotura da união conjugal dos pais.”<sup>927</sup> Com vista a um acordo que poderá adaptar-se no futuro, “(...) a mediação trabalha no aqui e no agora, procurando sim que o acordo a alcançar seja um acordo evolutivo com potencialidades de adaptação no futuro, dando o seu maior empenho, e o seu maior trabalho ao presente, à situação real e imensamente complexa, que é separar o “nós” em “tu– eu” num quadro bem difícil como é o do divórcio.”<sup>928</sup>

GRUNSPUN sublinha o facto de o conflito entre casais poder resultar de perspetivas distintas, em relação a determinadas situações, assim como divergência em torno de valores, crenças, objetivos e interesses<sup>929</sup>. Já BAYLE e MARTINET, dissecando o conflito conjugal, referem que os mesmos têm como causa assuntos guardados num secretismo conflituoso que os casais não resolveram anteriormente, recorrendo à mediação, que nem sempre é a melhor saída, como, aliás explicita RITA SEVERINO, ao afirmar que “(...) a mediação familiar nem sempre é adequada nem possível de realizar

---

<sup>925</sup> *Ibidem*.

<sup>926</sup> Cfr. JESSANI, Anju (2002) *A step-by-step approach to divorce mediation process: from soup to nuts* In *American Journal of Family Law*, Aspen Publishers, pp. 118-128.

<sup>927</sup> Cfr. SOUZA, H. L. (2007) *O papel da mediação familiar* apud SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 61.

<sup>928</sup> Cfr. RIBEIRO, Maria (1999) *Op. Cit.*, Ed. Pé de Serra, p. 126.

<sup>929</sup> Vide GRUNSPUN, H. (2000) *Mediação familiar – o mediador e a separação de casais com filhos*, Ed. LTR.

e, mesmo quando o é, nem sempre se consegue chegar a um acordo.”<sup>930</sup> Contudo, nem por isso, como diz a mesma autora, deixa de ser vantajosa, porque tem um carácter voluntário, podendo a tomada de decisão ser participativa, flexível, sem morosidade, como acontece no judicial, sendo os custos legais reduzidos ou até mesmo evitados. Aliado a isso, está o facto dos processos serem confidenciais e informais, sendo o seu cerne a procura de soluções futuras. Pelo facto das partes poderem procurar interesses mútuos, a mediação é consensual e promove o vínculo paterno-filial, gerando alternativas criativas. No entanto, existe um conjunto de fatores que fazem da mediação uma possibilidade viável na resolução de conflitos, sendo por isso mesmo uma vantagem, dentro de um conjunto de outras vantagens<sup>931</sup>.

A mediação familiar também perpassa a figura das responsabilidades parentais, uma vez que, atualmente, ambos os progenitores, nas situações de separação ou divórcio, assumem as responsabilidades em relação aos encargos, pois, nessas condições, a composição da vida familiar é alterada. Destarte, “(...) espera-se que os progenitores cheguem a acordo sobre onde deve residir o filho e o modo como cada um deles deve participar na sua educação. Qualquer que seja a modalidade de exercício da parentalidade, o interesse dos filhos deve ser sempre privilegiado, procurando que as condições psicológicas, materiais, sociais, e efetivas fundamentais no desenvolvimento harmonioso da criança estejam asseguradas. Entende-se que o superior interesse da criança reside na sua integração.”<sup>932</sup>

Essa integração deverá ser feita, segundo afirmam FARINHA e LAVADINHO “(...) num núcleo de vida familiar estável e gratificante, do ponto de vista do bem-estar, da sua proteção e da sua educação, da possibilidade de um amplo relacionamento pessoal e direto com ambos os pais, e da promoção de um nível de vida suficiente ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.”<sup>933</sup>

Em suma, nos assuntos inerentes às responsabilidades parentais<sup>934</sup>, hoje partilhadas por ambos os progenitores, os acordos alcançados pelos mediados devem sempre ter em conta

---

<sup>930</sup> SEVERINO, Rita (2012) *Op. Cit.*, p. 62.

<sup>931</sup> *Ibidem*.

<sup>932</sup> *Idem*, pp. 67-68.

<sup>933</sup> FARINHA, A. H.; LAVADINHO, C. (1997) *Op. Cit.*, p. 49.

<sup>934</sup> São as responsabilidades parentais que fazem as decisões importantes da vida da criança, quer seja a formação escolar, as atividades extracurriculares, educação religiosa. Isto também abrange as decisões do

o superior interesse da criança: as necessidades afetivas da criança, assim como as materiais, não só as necessidades familiares e sociais. Com efeito, as decisões que forem tomadas devem partir, na perspectiva de MARIA RIBEIRO, de um conjunto de informações que contenha o *modus vivendi*, da criança, onde surjam todos os aspetos que os progenitores considerem essenciais para o seu bem-estar. Devem, sempre, constar do acordo, os aspetos ligados aos sentimentos dos vários elementos da família, as forças em presença, a organização que seja anterior à família, no concernente ao poder, às tarefas, ao espaço, tempo, etc., aliados ao grau de desenvolvimento das crianças, às suas necessidades e desejos, o que significa que o acordo alcançado deve refletir, de facto, o verdadeiro interesse da criança, pois, no processo de celebração de um determinado acordo, podem surgir aquelas situações que constituíam entraves para o casal, nomeadamente, as diferenças de valores, assim como os estilos, ligados à educação dos filhos<sup>935</sup>.

Em termos de tramitação de processos, entre os anos de 2007 a 2009, acabaram por dar entrada no Gabinete e Resolução Alternativa de Litígios (GRAL) 367 processos dos quais 102 foram encaminhados pelo Tribunal, sendo que 248 foram a pedido das partes e 17 via Tribunal. Sobre os processos relacionados com a definição das responsabilidades parentais que envolviam quer a regulação, quer a alteração ao incumprimento, 59 destes chegaram a acordo<sup>936</sup>.

Em termos de características dos mediados, segundo dados de RITA SILVÉRIO, as pessoas recorrem à mediação porque têm um problema para resolver e não conseguem fazê-lo sozinhas, num dado momento, e por isso acabam por procurar um mediador. Essas pessoas demonstram uma motivação semelhante e positiva, com vista ao alcance de um acordo, com base em entrevista feita a casais:

Também me parece que as pessoas que vão para a mediação são pessoas que têm uma consciência diferente dos seus problemas e da sua incapacidade pelo menos incapacidade imediata de os resolver (...) a

---

dia-a-dia, tomadas pela pessoa com quem a criança reside ou com o progenitor que está com a criança naquele momento.

<sup>935</sup> Cfr. SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, pp. 68-69.

<sup>936</sup> Para mais pormenores cfr. SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, pp. 77-78.

maior parte das pessoas que procuram a mediação e pretendem chegar a acordo têm uma boa perspectiva sobre isso e conseguem, as pessoas que vão à mediação acreditando que vêm tentar resolver e tentar chegar a um acordo, rapidamente conseguem estabelecer esse acordo.<sup>937</sup>

Normalmente a média de idade dos mediados tem sido muito próxima, ou seja, 37,7 / 35,7 anos, sendo que o seu nível de escolaridade se situa entre o secundário e o superior, ou seja, entre o 10.º ano e a frequência universitária. Todavia, saliente-se que a formação superior tem uma elevada representatividade, sobretudo em mulheres que se situam na faixa etária dos 33,9 anos e em homens na faixa etária dos 35,6 anos.

A prática da mediação familiar está muitas vezes associada a pessoas esclarecidas e informadas, pois, ao identificar um determinado problema, acabam por procurar as ajudas disponíveis, recorrendo a uma terceira pessoa, neste caso a um mediador e, apesar de ser uma prática recente, a educação escolar ajudam-nos a avançar por esse caminho, como descreve RITA SEVERINO a um dos entrevistados:

(...) Acho que de facto, quanto mais formação pelo menos académica as pessoas tiverem (...) mais facilmente percebem que têm um problema para resolver, importante, que é os filhos, têm um problema com o outro, mas mais importante que esse é dos filhos, não conseguimos resolver os dois vamos procurar ajuda, aliás é uma atitude muito inteligente reconhecer que não temos inteligência suficiente naquele momento para resolver os problemas que temos que resolver.<sup>938</sup>

No mesmo sentido, um outro entrevistado alegara:

Acho que tem a ver com pessoas mais esclarecidas, mais informação que recebem e podem ponderar essa informação, fazer uma coisa que é nova e lhes faça sentido que possa funcionar, enquanto pessoas menos esclarecidas não têm tanto essa perspectiva, nem ouvem, para elas é o tribunal que decide e eu nem sequer percebo. Acho que é uma matéria

---

<sup>937</sup> SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 89. No mesmo sentido, os dados indicam que a média de idades dos mediados é muito próxima.

<sup>938</sup> SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 90.

nova que é interiorizada mais facilmente por pessoas esclarecidas, mais informadas.<sup>939</sup>

Em sentido contrário, uma outra entrevista dava conta de um resultado distinto, nas mediações feitas a mediados que possuem uma taxa de escolaridade muito mais elevada, sendo que apresentam uma dificuldade maior perante o mediador, quando se trata de fazer a gestão de uma sessão de mediação, como se pode observar, *in verbis*:

(...) da experiência que tenho quando tentamos trabalhar com pessoas com mais qualificações são mais difíceis de trabalhar (...) porque têm muitos mais recursos, estão muito mais informados das questões das leis, têm sempre advogados, e à partida são sempre mais complicados de trabalhar, tendo tido mais sucessos, consigo trabalhar melhor em termos de diálogo, estabelecer melhor um diálogo com pessoas com menos estudos (...) são sempre mais complicados de trabalhar, vêm sempre munidos de recursos, muitas informações e muito menos civis e mesmo o diálogo uns com os outros muito menos civilizados, que é muito curioso porque parece que têm menos formação do que os outros.<sup>940</sup>

Tendo em conta os níveis académicos dos mediados, pode-se constatar uma maior percentagem no nível secundário, sendo que nos homens a média ronda os 35,6 anos, contra 39,0 das mulheres. Segue-se o ensino superior, sendo 33,9 a média dos homens e 35,6 a das mulheres e, finalmente, o ensino básico, sendo 3,4 a média dos homens e 0 a das mulheres<sup>941</sup>.

No que tange ao estado civil das pessoas mediadas, apresenta-se um número maior, no género feminino, para o grupo de solteiras, correspondente a 35,6% e das divorciadas com 27,1%, pese embora o valor apresentado no grupo de casadas seja ainda menor, ou seja, com 23,7%. Já no género masculino, as evidências descrevem 32,2% para o grupo dos solteiros, sendo 28,8% casados e 25,4% divorciados. Nota-se, assim, nas constatações de

---

<sup>939</sup> *Ibidem*.

<sup>940</sup> *Idem*, p. 91.

<sup>941</sup> *Ibidem*.



RITA SEVERINO, que devido às alterações da estrutura familiar, imensas crianças provêm de diversos tipos de relações extramatrimoniais.

A constatação vai mais longe por se verificar que um grande número de relações se centravam no facto de ambos os mediados terem apenas em comum os filhos, fruto das relações ocasionais. Aliás a falta da relação, tinha como causas fatores psicológicos, advindas das roturas conjugais, como expressa um dos entrevistados:

“Se não viveram em união de facto, se não estiveram casados, então é porque tiveram uma relação ocasional ou uma relação de namoro que depois não deu em vivência comum. (...) Nós temos aqui tantas crianças fruto de relações ocasionais, aliás de relações extramatrimoniais.” E, um outro entrevistado “(...) acho que esta grande parte resulta da união de facto, em grande parte e quando estão na fase de regular as responsabilidades parentais já estão na união de facto, quando lhes é perguntado união familiar? Já não (...)”. Ademais “(...) eu lembro-me de mediações dessas, em que as pessoas tiveram uma relação sexual ocasional, esporádica e há uma criança que nasce e aquelas pessoas até podem nunca ter sido namoradas quanto mais morar juntas, e é preciso depois organizar as coisas relativamente a essa criança.”<sup>942</sup>.

### **1.3.2. A Mediação e o Acesso à Justiça**

Em termos processuais, nem sempre são as partes envolvidas na mediação que procuram o tribunal<sup>943</sup>, pois, em algumas situações é “(...) o tribunal quem encaminha os casais para o Sistema de Mediação Familiar. Dos processos analisados, 32 foram solicitados por uma das partes, 16 encaminhados pelo Tribunal e apenas 7 por ambas as partes.”<sup>944</sup> Com efeito, aproprio-me do questionamento de RITA SEVERINO: Quando os processos são encaminhados pelo Tribunal, poderá estar em causa uma débil motivação em correlação com a mediação?

---

<sup>942</sup> *Idem*, pp. 92-94.

<sup>943</sup> Refira-se que, para além da figura da mediação, existe a figura da co-mediação, que tem sido desenvolvida por dois mediadores, havendo, assim, maior capacidade para as situações inerentes aos conflitos conjugais. Esse facto é positivo, pois, o facto de estarem envolvidos dois mediadores, possibilita a existência de maior criatividade na solução dos problemas, uma vez que há a possibilidade de se complementar os saberes, ainda mais quando essa co-mediação é levada a cabo por dois mediadores de género distinto, o que ajuda na promoção e no equilíbrio dos mediados. (Para mais pormenores *vide* SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 105).

<sup>944</sup> SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 97.

Na verdade, o Tribunal, em detrimento da mediação, pode ser visto como um lugar de recurso e não um lugar onde os conflitos conjugais inerentes à regulação e às responsabilidades parentais podem, naturalmente, ser resolvidos. Essa alternativa resulta do disposto no art.º 24.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível. Segundo a disposição deste artigo “(...) em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, oficiosamente com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.”<sup>945</sup> Porém, “(...) para efeitos do disposto no número anterior, compete ao juiz informar os interessados sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar.”<sup>946</sup> E, chegado ao consenso “(...) o juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse da criança.”<sup>947</sup>

Na verdade, os apoios dados pela mediação são inquestionáveis para as crianças e para os casais que se encontram em dificuldades, nas suas relações conjugais, como é manifesto num dos entrevistados, *in verbis*:

Quando vêm do tribunal eles já vêm tão de costas um com o outro que eu nunca consegui chegar a um acordo com processos que viesse do tribunal porque não se consegue estabelecer ali um diálogo, não vêm nada preocupados com os filhos, já só vêm mesmo naquela guerra um com o outro, até porque estando em tribunal vêm com os seus advogados que acabam por ajudar um pouco a pô-los de costas um para o outro (...).<sup>948</sup>

Após terem sido consumadas todas as análises, verificou-se que, na zona centro de Portugal, todos os processos foram encaminhados pelo Tribunal, cenário um tanto ou quanto distinto daquilo que acontece na zona sul, onde apenas uma das partes dos processos foram encaminhados pelo Tribunal. E, tal como acontece na grande Lisboa, a

---

<sup>945</sup> Cfr. n.º 1, do artigo *supra*.

<sup>946</sup> Cfr. n.º 2, do artigo *supra*.

<sup>947</sup> Cfr. n.º 3, do artigo *supra*.

<sup>948</sup> SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 98.

maior parte dos processos que provêm da zona norte acabaram por ser solicitados por uma das partes<sup>949</sup>.

Normalmente, os processos de mediação familiar, inerentes à regulação e responsabilidades parentais, levam menos tempo, pois, no dizer de um dos entrevistados “(...) os pais já vêm com a questão da responsabilidade parental estabelecida entre eles ou já só vêm para oficializar ou discutir outras coisas (...)”<sup>950</sup>. Todavia, nem sempre é assim, como descreve a mesma entrevistada, *in vebis*:

(...) o que eu tenho assistido e dos processos que me têm demorado mais tempo (...) porque as mães é que acham sempre que vão ficar com as crianças e, portanto, são os processos em que os pais estão a lutar para poderem ficar um pouco com as crianças.<sup>951</sup>

No entanto, a mediação segue uma sessão em que se privilegia a reunião das partes, de um modo separado, com o intuito de obter informação que normalmente uma das partes não tenha intenção de revelar à outra parte. Assim, é possível uma maior abertura para que o mediador consiga explorar mais opções sem que as informações tragam uma situação negativa à negociação, o que, muitas vezes, facilita que o ambiente seja mais seguro, criando um clima mais são e menos agressivo, entre os mediados<sup>952</sup>.

Dados sobre acordos por via de mediação demonstram que, em relação às responsabilidades parentais, 70,3% dos casais optaram por partilhar a guarda dos filhos e em 29,6% dos casos eles acabaram por ficar sob a responsabilidade da mãe, sendo que em nenhum dos casos se constatou que a criança ficou apenas sob a responsabilidade do pai. Com efeito, dos processos analisados após a alteração da Lei 61/2008 de 31 de outubro, em que os conceitos transitam de poder parental para responsabilidades parentais, só em duas situações é que a guarda dos filhos ficou sob a tutela das mães, sendo que nos outros casos as crianças tiveram uma guarda conjunta, aliás, como adianta

---

<sup>949</sup> Cfr. SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 99.

<sup>950</sup> *Idem*, p. 101.

<sup>951</sup> *Ibidem*. A grande Lisboa é a zona que apresenta mais processos, ou seja, 40, e a zona norte tem 9, o centro 6 e o sul apenas 4 processos.

<sup>952</sup> Para mais pormenores *vide* SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 105.

RITA SEVERINO, os dois processos acabaram por ser encaminhados para o Tribunal, por falta de cumprimento, por parte dos mediados<sup>953</sup>.

Normalmente, em relação ao divórcio, as crianças acabam por ficar mais com as mães e nas situações em que a relação entre os progenitores se centra nos filhos, as responsabilidades, muitas vezes, são partilhadas por ambos. Quando as mães acabam tendo a guarda individual da criança, nesses casos, normalmente, ela têm tido maior proximidade com o outro progenitor. Outrossim, quando ambas as partes perdem o processo, têm as responsabilidades sido partilhadas. Em contrapartida, quando o processo segue os trâmites judiciais, as responsabilidades parentais têm sido conjuntas ou apenas são atribuídas à mãe.

Por conseguinte, nos casos de baixa escolaridade do progenitor masculino, as responsabilidades parentais acabam por pertencer à mãe, o que já não sucede quando o pai tem o nível superior, pois, aqui, as responsabilidades são partilhadas em 41% dos casos. Portanto, de uma forma mais expressiva, os filhos ficam com as mães naquelas situações em que o pai tem o ensino secundário, ou seja, em 46,2% dos casos<sup>954</sup>.

Em suma, todas as questões, inerentes à mediação familiar, devem ter em conta, em última instância, sempre o superior interesse da criança, cujo fundamento é o seu bem-estar como, aliás, descreve um dos entrevistados:

Genericamente e para qualquer criança o superior interesse será aquele que seja adequado a promover a defesa dos seus direitos, o seu bem-estar em primeiro lugar a satisfação das suas necessidades básicas (...) corresponde ao superior interesse duma criança satisfazer de imediato as necessidades básicas e depois tudo aquilo que possa contribuir para a sua formação como ser humano como pessoa titular de direitos que é (...). Tudo aquilo que vai sair da esfera da satisfação das necessidades básicas tem de ser encontrado de acordo com a própria personalidade da criança.<sup>955</sup>

---

<sup>953</sup> *Idem.*, p. 106.

<sup>954</sup> *Idem.*, pp. 108-109.

<sup>955</sup> *Idem.*, p. 110. Um dado não menos importante tem que ver com a guarda, ou seja, a residência da criança, a sua própria vivência quotidiana com um dos progenitores. Assim, dos vários processos analisados, verificou-se que em 89, 6% dos casos, as crianças ficaram a residir com a mãe, 6,8% de um modo alternado entre o pai e a mãe e apenas 3,4% passaram a viver com o pai. (*Idem* p. 111).

Apesar de tudo isso, a questão inerente à guarda dos filhos, no que respeita às responsabilidades parentais, apesar das dificuldades, tem sido algo que se efetiva a cada dia. Na verdade, o essencial é que:

(...) as crianças, independentemente de viverem na casa de um ou de outro progenitor, tenham um relacionamento próximo com ambos, para que as funções da família, ao nível da protecção, reprodução de papéis, valores de identidade sejam assegurados. Assistimos a uma preocupação dos homens pais, em ter junto de si os filhos, demonstrando que reúnem um conjunto de aptidões e recursos que lhes permite exercer a sua parentalidade de forma activa e participativa.<sup>956</sup>

Assim se demonstra a importância da mediação familiar no processo dos rompimentos e de atribuições de direitos e deveres, ou seja, na separação, no divórcio e na definição de responsabilidades parentais, aliás, foi esse o sentimento dos entrevistados por RITA SEVERINO, sendo que a mediação familiar deverá fazer parte de um processo natural pelo qual as famílias devem optar, a fim de que se diminuam os conflitos que dizem respeito aos processos de separação e do divórcio, além de que o acompanhamento dessa fase deve ser durante o divórcio e até mesmo após o divórcio<sup>957</sup>.

Por fim, os acordos parentais, recordando HAYNES E MARODIN devem “(...) refletir os interesses de cada um dos pais em um relacionamento contínuo com os filhos e definir novos papéis ao mesmo tempo em que consideram as necessidades das crianças.”<sup>958</sup> Aliás, como nos recorda também RITA SEVERINO:

O bem-estar das crianças e o seu desenvolvimento após o divórcio ou a separação dos pais, deve ser garantido por estes, da mesma forma como foi enquanto a família se mantinha intacta, devendo desta forma a relação parental ser absolutamente continuada após ruptura da relação conjugal. A mediação familiar, enquanto processo redutor de conflitos, consequentemente promotor de comunicação e facilitador de uma relação centrada nos interesses da criança, deve ser impulsionada e desenvolvida enquanto serviço de apoio às famílias, embora

---

<sup>956</sup> SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 112.

<sup>957</sup> *Idem*, p. 118.

<sup>958</sup> HAYNES et MARODIN (1996) *Fundamentos da Mediação Familiar*, p. 104.

separadas, estejam centradas em valores colectivos, motivadas para o bem-estar dos seus membros, e em que cada criança tenha a possibilidade de crescer em harmonia.<sup>959-960</sup>

### **1.3.3. A Questão Genómica e o Divórcio: o seu Impacto na Família, na Criança e na Sociedade Portuguesa**

O casamento não visa a separação dos cônjuges, visa sim uma união estável e duradoira. Todavia, esse facto nem sempre se verifica, devido a fatores conflituais entre os nubentes, degenerando em separação ou divórcio. Dentre as várias causas aliadas à separação jurídica de pessoas e bens e ao divórcio, uma das que considero importante tem que ver com a finalidade do casamento que, na minha ótica, e como alegam muitos autores, prende-se com a procriação. Nota-se, pois, que muitos são os casais que se divorciam pelo facto de um dos cônjuges não poder gerar, ou seja, não poderem ter filhos. A infertilidade traduzida na ideia de não gerar filhos é, sem dúvida, a maior parte das vezes, uma das causas do divórcio de muitos casais.

Na realidade, é bem sabido que a ciência tem desempenhado um papel importante, em várias áreas do conhecimento, intervindo até na área das ciências jurídicas. Assim, dada a evolução das tecnologias, atualmente, novas técnicas têm sido usadas no sentido de fazer

---

<sup>959</sup> SEVERINO, Rita (2011) *Op. Cit.*, p. 128.

<sup>960</sup> Refira-se que a nível da União Europeia existe um instrumento que diz respeito à mediação familiar que foi aprovado, referimo-nos à Diretiva 2008/52/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 sobre certos aspetos da mediação civil e comercial, aplicável a conflitos transfronteiriços. Com efeito, como atesta MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA, “(...) se alguns dos Estados Membros, tais [como] a Espanha, a França, a Eslovénia, os Países Baixos ou o Reino Unido a mediação familiar já entrou na cultura da resolução de conflitos, em alguns casos em co-habitação profícua com o sistema judicial, o estágio de desenvolvimento da mediação familiar é ainda muito incipiente em muitos dos Estados Membros.” Ainda segundo a mediadora “(...) a Directiva poderá nunca passar de uma mera intenção, com mérito, sem dúvida, mas sem qualquer exequibilidade.” Entretanto, reconhece a mediadora que “(...) a mediação é, reconhecidamente, uma necessidade já que situações como esta, em número crescente, não encontram no sistema judicial uma solução ajustada pelas dificuldades acrescidas que conflitos desta natureza envolvem – de natureza geográfica, cultural, procedimental, para mencionar apenas alguns.” (Para mais pormenores *vide* OLIVEIRA, Mara da Conceição (2011) *Mediação Internacional Familiar*.

Por conseguinte, em Portugal a mediação, como meio de resolução alternativa de litígios, (aprovada pela Lei n.º 29/2013 de 19 de abril que estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública), é sugerida pelos juízes e tem tido, nos últimos anos, como referenciaremos nos capítulos finais, quando apresentarmos os dados, um número expressivo de aderentes que optam por essa prática.

face ao problema da esterilidade, causador de inúmeros divórcios, sendo possível alterar-se a forma natural e biológica do ser humano.

Encontramo-nos, atualmente, numa época em que é possível usar as técnicas científicas, altamente sofisticadas, para resolver muitos dos problemas que afetam o ser humano. Devido às tecnologias científicas, na área da biologia, da medicina, etc., já é possível avançar com as ações impensáveis, como a procriação medicamente assistida, a clonagem, etc.

Hoje, casais inférteis já podem gerar filhos, através destas técnicas, sendo muitos os países que avançaram com essas elas, porém, como essas técnicas envolvem a pessoa humana, a sua aplicação deverá ser feita dentro da razoabilidade e com as necessárias adaptações e cautelas, tendo em conta um dos basilares princípios que norteiam o ser humano. Dito de outra forma, em tudo o que a ciência pretende alcançar deve, sempre, ter em conta, o princípio da dignidade humana, princípio jurídico indispensável e intrínseco à ideia da justiça humana. O Direito Genómico<sup>961</sup>, direito que procura responder aos problemas ligados à vida humana e da família, como o da infertilidade, que aqui discutimos, atualmente, é um direito muito em voga, em vários países, como é o caso de Portugal. Para STELA BARBAS “(...) o Direito ao genoma humano não é um direito de “propriedade” ou “gozo” mas um direito de protecção da pessoa.”<sup>962</sup> Aliás, VIRGÍLIO CARVALHO irá salientar que “(...) essa área tem tido, actualmente, um impacto muito grande sendo de grande interesse no âmbito da vida humana, ou muito concretamente, na explicação das patologias que, directa ou indirectamente, afectam a humanidade (...)”<sup>963</sup>, o que significa, na visão de AGOSTINHO SANTOS, que:

O conhecimento que se prevê integral do GENOMA HUMANO constitui, sem dúvida, um passo gigantesco para a explicação fenomenológica da própria vida, e

---

<sup>961</sup> Uma área do Direito ainda muito recente que envolve o estudo da vida humana e os avanços científicos e tecnológicos. O Direito genómico visa, fundamentalmente, colocar limites à atuação das novas tecnologias e engenharias, usadas pelo homem, tendo como finalidade o melhoramento e o aperfeiçoamento da vida humana, sendo que, a maioria das vezes, as mesmas atuam contra os princípios que aviltam a dignidade humana, contribuindo para situações de patologias e dores físicas ainda mais alarmantes.

<sup>962</sup> (Cfr. BARBAS, Stela (2011) *Direito do Genoma Humano*, p. 14).

<sup>963</sup> CARVALHO, João César Sousa Serra de; CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de; CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de (2016) *Direito Genómico & Dignidade Humana – Estudos avançados sobre o Direito à Vida, à Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano*, p. 109.

permitirá conhecer, como aliás já hoje acontece em muitas situações, a razão primeira da génese de inúmeros distúrbios físicos e psíquicos que afectam o ser humano.<sup>964</sup>

Tendo em conta que o Direito genómico é um direito universalmente consagrado, como se observou quando analisávamos os tratados e convenções internacionais, essa área jurídica acabou recebendo a sua inserção no direito português<sup>965</sup>. Outrossim, a consagração, a nível interno, é consumada pelo legislador constituinte, no disposto do art.º 26.º da CRP, cuja epígrafe é *outros direitos pessoais*. Muito concretamente no n.º 3 deste artigo, avança-se com a seguinte disposição: “(...) a lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.” Contudo, antes, o legislador constituinte português já havia avançado com uma outra disposição que, aliás, se traduz na perene ideia que mescla a utilização de tecnologias, a favor da pessoa humana, tendo em conta a sua dignidade: “(...) a lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.”<sup>966</sup> Com efeito, o direito genómico pode obstruir a identidade do ser humano, abrindo-se portas para uma série de discriminações, e, por isso mesmo “(...) a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.”<sup>967</sup>

Não alheio à consagração constitucional, o ordenamento jurídico avançou com a reserva da lei e aprovou uma série de legislações para fazer face à protecção da identidade pessoal e genética do ser humano. Dentre elas se destacam a Lei da Protecção de dados Pessoais, ou seja, a Lei n.º 67/98 de 26 de outubro, atualizada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de

---

<sup>964</sup> SANTOS, Agostinho de Almeida (1994) *Razões de Ser, Genética e Reprodução Humanas, Conflitos e Contradições*, p. 23.

<sup>965</sup> O direito português recebe a inserção das normas internacionais pelo disposto no art.º 8.º da CRP.

<sup>966</sup> *Cfr.* N.º 2 do art.º *supra*.

<sup>967</sup> *Cfr.* N.º 1 do art.º *supra*.



agosto<sup>968</sup>; a Lei da Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, Lei n.º 12/2005 de 26 de janeiro, atualizada pela Lei n.º 26/2016, de 22/08<sup>969</sup>. Um dado importante, nesta

---

<sup>968</sup> Refira-se que esta Lei transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no concenrente ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados. Portanto, o princípio geral aponta que “(...) o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.” (Cfr. Art.º 2.º). Ainda neste âmbito “(...) a presente lei aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados.” Não obstante, a mesma “(...) lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais efectuado por pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas.” (Cfr. n.ºs 1 e 2, e no mesmo diapasão, os n.ºs 3 e 7, também do art.º 4.º). Em relação aos tratamentos de dados pessoais (Cfr. o capítulo II); transferência de dados pessoais (Capítulo III); sobre Comissão Nacional de Protecção de Dados, sua natureza, competência, funcionamento, etc; Código de Conduta; e a Tutela administrativa e jurisdicional, sua conduta e a tutela administrativa (Cfr. capítulos IV a VI).

<sup>969</sup> Esta lei “(...) define o conceito de informação de saúde e de informação genética, a circulação de informação e a intervenção sobre o genoma humano no sistema de saúde, bem como as regras para a colheita e conservação de produtos biológicos para efeitos de testes genéticos ou de investigação.” (Cfr. art.º 1.º). Não obstante “(...) a informação de saúde abrange todo o tipo de informação directa ou indirectamente ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar.” (art.º 2.º). Outrossim, “(...) a informação de saúde, incluindo os dados clínicos registados, resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos pela lei.” Ainda no mesmo contexto “(...) o titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado.” Aliás, é por isso mesmo que “(...) o acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento ou nos termos da lei, é exercido por intermédio de médico, com habilitação própria, se o titular da informação o solicitar.” E, não menos importante é que “(...) na impossibilidade de apuramento da vontade do titular quanto ao acesso, o mesmo é sempre realizado com intermediação de médico.” (Cfr. n.ºs 1 a 4 do art.º 3.º). A informação médica, em todo o processo da informação de saúde e da genética pessoal é de extrema importância, sendo incumbido ao médico o processo da supervisão, do sigilo, da investigação epidemiológica, etc. (Cfr. art.º 5.º). A informação genética que verse sobre as características hereditárias de uma ou de várias pessoas é também acautelada pelo art.º 6.º. As bases de dados genéticos que se traduzem no registo informatizado ou não que contenha informação genética sobre um conjunto de pessoas ou famílias é, igualmente, assegurado (art.º 7.º). No concenrente às terapias genéticas que consistem na intervenção médica cuja finalidade é modificar intencionalmente o genoma humano, a mesma só poderá ocorrer quando “(...) verificadas as condições estabelecidas (...), por razões preventivas ou terapêuticas (...)”, o que significa que “(...) é proibida qualquer intervenção médica que tenha por objectivo a manipulação genética de características consideradas normais, bem como a alteração da linha germiniana de uma pessoa.” (Cfr. art.º 8.º). Na verdade, todos aqueles casais que, devido ao seu estado clínico, pretendam gerar filhos usando as técnicas inerentes à Procriação Medicamente Assistida deverão estar conscientes das proibições deste artigo. Tendo em conta as disposições dos artigos 9.º e 10.º e 12.º ao 15.º, os testes, nos laboratórios específicos, para a realização destas práticas, são importantes, prevalecendo, ao abrigo do art.º 11.º o princípio da não discriminação. O Genoma humano, sendo importante, deve ser investigado (art.º 16.º), estando as pessoas protegidas dos testes forçosos, salvo se for para o benefício das crianças (art.º 17.º). O material biológico, quando colhido, deve ser conservado (art.º 18.º) e o mesmo deverá acontecer em relação aos Bancos de ADN e de outros produtos biológicos, salvo se o médico exigir o contrário, “(...) com a finalidade da prestação de cuidados de saúde, incluindo o diagnóstico e a prevenção

lei, por exemplo, prende-se com o art.º 4.º onde, se apela que “(...) os responsáveis pelo tratamento da informação de saúde devem tomar as providências adequadas à protecção da sua confidencialidade, garantindo a segurança das instalações e equipamentos, o controlo no acesso à informação, bem como o reforço do dever de sigilo e da educação deontológica de todos os profissionais.”<sup>970</sup> Com efeito, “(...) as unidades dos sistema de saúde devem impedir o acesso indevido de terceiros aos processos clínicos e aos sistemas informáticos que contenham informação de saúde, incluindo as respetivas cópias de segurança, assegurando os níveis de segurança apropriados e cumprindo as exigências estabelecidas pela legislação que regula a protecção de dados pessoais (...) para evitar a sua destruição, acidental ou ilícita, a alteração, difusão ou acesso não autorizado ou qualquer outra forma de tratamento ilícito da informação.”<sup>971</sup>

Na verdade, adianta o legislador que “(...) a informação de saúde só pode ser utilizada pelo sistema de saúde nas condições expressas em autorização escrita do seu titular ou de quem o represente (...)”, sendo que “(...) o acesso a informação de saúde pode, desde que anonimizada, ser facultada para fins de investigação.” Portanto, “(...) a gestão dos sistemas que organizam a informação de saúde deve garantir a separação entre a informação de saúde e genética e a restante informação pessoal, designadamente através da definição de diversos níveis de acesso.”<sup>972</sup>

Por conseguinte, “(...) a gestão dos sistemas de informação deve garantir o processamento regular e frequentes de cópias de segurança da informação de saúde, salvaguardadas as garantias de confidencialidade estabelecidas por lei.”<sup>973</sup> Uma lei

---

de doenças, ou de investigação básica ou aplicada à saúde (...)”, sendo regido por lei, (art.º 19.º, n.º 3 e 16), aliás, é inibido que o património genético humano seja patenteado, ou seja, se torne público ou evidente, ou seja liberado (art.º 20.º).

<sup>970</sup> Cfr. n.º 1 do art.º *supra*.

<sup>971</sup> Cfr. n.º 2 do art.º *supra*.

<sup>972</sup> Cfr. n.ºs 3 a 5 do art.º *supra*.

<sup>973</sup> Cfr. n.º 6 do art.º *supra*. Diga-se que, no que diz respeito à discriminação, como princípio “(...) ninguém pode ser prejudicado, sob qualquer forma, em função da presença de doença genética ou em função do seu património genético.” (Cfr. n.º 1, do art.º 11.º e ainda n.ºs 2 a 4). O dever de protecção é acautelado, sendo que é “(...) ilícita a criação de qualquer lista de doenças ou características genéticas que possa fundamentar pedidos de testes de diagnóstico, de heterozigotia, pré-sintomáticos, preditivos ou pré-natais ou de qualquer tipo de rastreio genético.” Portanto, “(...) todo o cidadão tem direito a recusar-se a efectuar um teste genético do estado de heterozigotia, pré-sintomático, preditivo ou pré-natal.” (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 17.º e restantes números). Já a advertência do art.º 20.º avança com o posicionamento de que “(...) o património humano não [ser] susceptível de qualquer patenteamento.” (Cfr. art.º 20.º)

bastante importante que se liga às possibilidades que se abrem aos casais inférteis que pretendam ter filhos, tem que ver com as técnicas de procriação medicamente assistidas. As mesmas deverão ser feitas cumpridos certos padrões que a Lei da Procriação Medicamente Assistida, no caso português, dispõe. A Lei *supra*, Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, atualizada pela lei n.º Lei n.º 58/2017, de 25 de julho “(...) regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (...)”.<sup>974</sup>

Em relação aos beneficiários das técnicas da PMA “(...) só as pessoas casadas que não se encontrem separadas judicialmente de pessoas e bens ou separadas de facto ou as que, sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos podem recorrer a técnicas de PMA.”<sup>975</sup> Portanto, o legislador veda, em termos de reprodução, a clonagem “(...) tendo como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros (...)”, sendo que “(...) as técnicas de PMA não podem ser utilizadas para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo (...)” todavia prevê-se exceções naqueles casos em que se verificar um risco elevado de doença genética ligada ao sexo e “(...) para a qual não seja ainda possível a deteção direta por diagnóstico genético pré-implantação, ou quando seja ponderosa a necessidade de obter grupo HLA (human leukocyte antigen) compatível para efeitos de tratamento de doença grave.” Aliás, “(...) as técnicas de PMA não podem ser utilizadas com o objetivo de originarem quimeras ou híbridos.”<sup>976-977</sup> Por conseguinte, “(...) é proibida a aplicação das técnicas de diagnóstico genético pré-

---

<sup>974</sup> Cfr. 1.º. No concernente ao âmbito de atuação a Lei aplica-se às técnicas de inseminação artificial; fertilização *in vitro*; injeção intracitoplasmática de espermatozoides; transferência de embriões, gâmetas ou zigotos; diagnóstico genético pré-implantação, etc. (art.º 2.º). O legislador chama a atenção para o cuidado que se deve ter com as técnicas de procriação medicamente assistidas, pois, as mesmas “(...) são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação (...)”, sendo que a “(...) utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras.” (Cfr. n.º s 1 e 2, do art.º 4.º)

<sup>975</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 6.º. É de realçar que “(...) as técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e não se encontre interdito ou inabilitado por anomalia psíquica.” (Cfr. n.º 2).

<sup>976</sup> Cfr. n.º 4, do art.º 7.º.

<sup>977</sup> A respeito da não instrumentalização do ser humano, propõe HELENA PEREIRA DE MELO que “(...) o critério a que com frequência se apela para se proceder a essa demarcação, é o da instrumentalização do ser humano, que obriga a que cada ser humano seja sempre considerado como um fim em si mesmo e não como um meio para atingir um determinado objectivo.” No entanto, “(...) outro critério possível é o da não reificação do ser humano, que impede que o ser humano seja tratado como uma coisa e não como uma pessoa.” (MELO, Helena Pereira de (2008) *Manual de Biodireito*, p. 212).

implantação em doenças multifatoriais onde o valor preditivo do teste genético seja muito baixo.”<sup>978</sup>

Um dado não menos importante nestas temáticas das possibilidades que as tecnologias oferecem para a procriação, que muitas vezes resultam em situações de divórcios, como temos vindo a analisar, tem que ver com gestação de substituição, sendo que “(...) são nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos de maternidade de substituição.”<sup>979</sup> Neste contexto, pode ser incluída a questão da barriga de aluguer, pois, “(...) a criança que nascer através do recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários.”<sup>980</sup>

Há, também uma previsão no que diz respeito à doação de espermatozoides, ovócitos e embriões, ou seja, “(...) pode recorrer-se a ovócitos, espermatozoides ou embriões doados por terceiros quando, face aos conhecimentos médico-científicos objetivamente disponíveis, não possa obter-se gravidez ou gravidez sem doença genética grave através do recurso a qualquer técnica que utilize os gametas dos beneficiários e desde que sejam asseguradas condições eficazes de garantir a qualidade de gametas.”<sup>981</sup> Nestas condições, veda-se a possibilidade dos dadores poderem ser os progenitores da criança<sup>982</sup>.

As competências das técnicas da PMA dependem do médico a quem incumbe a responsabilidade de propor “(...) aos beneficiários a técnica de PMA que cientificamente, se afigure mais adequada quando outros tratamentos não tenham sido bem sucedidos, não

---

<sup>978</sup> Cfr. n.ºs 1 e 3 do art.º 7.º e ainda o n.º 5 do mesmo artigo.

<sup>979</sup> Cfr. n.º 12, do art.º 8.º. No entendimento do legislador, a gestação de substituição deve ser entendida como, “(...) qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.” (Cfr. n.º 1, do art.º 8.º. Refira-se que a propósito desta disposição o Tribunal Constitucional, por meio dos juízes conselheiros, achou que era inconstitucional, sendo decidido por maioria que “(...) as ‘mães de aluguer’ podem revogar o consentimento dado até ao momento da entrega da criança aos beneficiários (...)” Para estes juízes “(...) qualquer outra interpretação violaria o princípio do direito ao desenvolvimento da personalidade, através da limitação do direito de constituir família.”

Com efeito, o tribunal considerou inconstitucional a norma que “(...) determinava como regra absoluta o anonimato da mãe de aluguer.” Portanto, “(...) também aqui, o Tribunal Constitucional considera que se trata da limitação intolerável dos direitos das pessoas nascidas em consequência da procriação medicamente assistida.” Todavia, “(...) as inconstitucionalidades não se aplicarão nas situações em que já tenham sido iniciados os processos terapêuticos, em execução de contratos já autorizados.” Deste modo, muitas das normas foram tidas, pelo Tribunal Constitucional, como inconstitucionais. (Para mais pormenores vide:

<https://www.cmjornal.pt/sociedade/detalhe/maes-de-aluguer-podem-recusar-entregar-filhos>, 04/06/2018.)

<sup>980</sup> Cfr. n.º 7, do art.º 8.º.

<sup>981</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 10.º.

<sup>982</sup> Cfr. n.º 2, artigo *supra*.

oferecem perspectivas de êxito ou não se mostrem convenientes segundo os preceitos do conhecimento médico.”<sup>983</sup> Prevê-se, ainda a não intervenção dos profissionais de saúde no sentido de realização de técnicas de PMA, por razões de cariz médico ou ético, sendo para tal obrigados a justificarem-se<sup>984</sup>.

Para a *inseminação artificial* “(...) pode recorrer-se a ovócitos, espermatozóides ou embriões doados por terceiros quando, face aos conhecimentos médico-científicos objetivamente disponíveis, não possa obter-se gravidez ou gravidez sem doença genética grave através do recurso a qualquer técnica que utilize os gâmetas dos beneficiários e desde que sejam asseguradas condições eficazes de garantir a qualidade de gâmetas.”<sup>985</sup>

Nas condições em que não seja possível obter a gravidez de outra forma, é permitida a inseminação com sémen de um dador. Portanto, “(...) o sémen do dador deve ser criopreservado.”<sup>986</sup> Um dado que merece atenção, prende-se à determinação da parentalidade, em relação ao filho inseminado, pois, “(...) se do recurso às técnicas de procriação medicamente assistida previstas na presente lei vier a resultar o nascimento de uma criança, é esta também havida como filha de quem, com a pessoa beneficiária, tiver consentido no recurso à técnica em causa, nos termos do artigo 14.º, nomeadamente a pessoa que com ela esteja casada ou unida de facto, sendo estabelecida a respetiva parentalidade no ato de registo (...)”<sup>987</sup>.

A fertilização *in vitro* é, também, umas das técnicas usadas para se poder absorver o problema inerente à infertilidade de muitos casais que, dado o estado em que se encontram, as esperanças de poderem gerar filhos não se consumam. Na visão do “legislador genómico”<sup>988</sup> “(...) na fertilização *in vitro* apenas deve haver lugar à criação dos embriões em número considerado necessário para o êxito do processo, de acordo com

---

<sup>983</sup> Cfr. n.ºs 1, do art.º 11.º.

<sup>984</sup> Cfr. n.ºs 2 e 3, do art.º 11.º. “Os beneficiários devem ser actualizados e informados sobre as técnicas de PMA para o posterior consentimento, tendo os mesmos deveres. A confidencialidade deverá tomar-se em conta, assim como o registo e conservação dos dados e os encargos, sendo proibida a compra ou venda de óvulos, sémen ou embriões e outro material biológico.” (Cfr. arts. 12.º a 18.º).

<sup>985</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 10.º.

<sup>986</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 19.º.

<sup>987</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 20.º. Deste modo, exclui-se a possibilidade do dador do sémen ser “(...) pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela.” (Art.º 21.º). É vedada a possibilidade da inseminação *post mortem* (art.º 22.º) sendo que a paternidade da criança, de uma mulher grávida inseminada, é havida como filha do falecido, todavia isso só não sucede nos moldes do n.º 2, do art.º 23.º.

<sup>988</sup> Entenda-se por “legislador genómico” aquele que se preocupa em legislar essas matérias.

a boa prática clínica e os princípios do consentimento informado.”<sup>989</sup> Isso significa que “(...) o número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal e a indicação geral de prevenção da gravidez múltipla.”<sup>990</sup>

O diagnóstico genético pré-implantação deverá se tomado em conta, pois, é a partir daqui que se pode diagnosticar, numa fase de pré-implantação, geneticamente, se os embriões são ou não portadores de anomalia grave<sup>991</sup>, antes da sua transferência para o útero da mulher, por meio do recurso a técnicas de PMA<sup>992</sup>. Na verdade, todas essas técnicas têm

---

<sup>989</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 24.º.

<sup>990</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 24.º. Quando o destino dos embriões não tiver sido consumado, através da transferência, os mesmos devem ser criopreservados, “(...) comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos (...)”, podendo os mesmos ser “(...) doados a outro casal cuja indicação médica de infertilidade o aconselhe, sendo os factos determinantes sujeitos a registo ou doados para investigação científica nos termos previstos no artigo 9.º” (Cfr. n.ºs 1 e 3). Sobre o destino dos embriões, salvo os embriões que não cumprirem com as características adequadas e aqueles que não tiverem a possibilidade de ser envolvidos num projeto parental cfr. os n.ºs 4 a 5. Em relação à fertilização *in vitro post mortem* e fertilização *in vitro* com gametas de dador cfr. arts. 26.º e 27.º.

<sup>991</sup> No que diz respeito aos embriões que visam a realização do diagnóstico pré-implantação ou do diagnóstico pré-natal, constata HELENA PEREIRA DE MELO que “(...) o cerne do problema parece-nos residir não na realização do diagnóstico pré-implantação, que em si mesmo é uma análise genética, mas na ulterior utilização dos seus resultados.” A pergunta que não se cala, para essa autora é a seguinte: “Será (...) essa selecção embrionária ofensiva do direito da humanidade a beneficiar do genoma humano enquanto património comum da humanidade? (...)”, melhor dizendo: “(...) implicará, esta selecção, uma destruição parcial da espécie humana?” (MELO, Helena Pereira (2008) *Op. Cit.*, pp. 192-193).

<sup>992</sup> Cfr. n.º 1 do art. 28.º. Cabe ao médico especialista fazer a aplicação destas técnicas, assim como o tratamento ou prevenção de doenças graves, considerados pelo Conselho Nacional de PMA. (Cfr. n.ºs 2 e 4). Em termos de aplicação o “(...) DGPI destina-se a pessoas provenientes de famílias com alterações que causam morte precoce ou doença grave, quando exista risco elevado de transmissão à sua descendência.” Quanto às recomendações das boas práticas, cabe às organizações profissionais nacionais e internacionais da área fazerem-no. (Art.º 29º). Há um Conselho Nacional PMA a quem compete, fundamentalmente, “(...) pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais da PMA.” Também vêm patenteados a sua composição e o seu funcionamento, etc. (arts. 30.º a 33.º). Preconiza-se a responsabilidade criminal para quem aplicar técnicas de PMA fora dos centros autorizados, incluindo as realizadas no âmbito das situações de gestação de substituição, o que vem estipulado no artigo 8.º, sendo a pena a aplicar até 3 anos; aos beneficiários, a moldura penal é de 2 a 8 anos; para a clonagem reprodutiva, com uma moldura penal de 1 a 5 anos; e, em relação às características não médicas, quem usar das técnicas com fins de melhoramento, incorre numa pena de prisão até 2 anos e numa pena de multa até 240 dias; a moldura penal também é prevista em relação à criação de quimeras ou híbridos, com pena de prisão de 1 a 5 anos; (cfr. arts. 34.º a 38.º). Não escapa às penas quem recorrer aos contratos de maternidade de substituição a título oneroso, cabendo-lhes uma pena de até 2 anos ou pena de multa até 240 dias. E, “(...) quem, enquanto gestante de substituição, concretizar contratos de gestação de substituição a título oneroso é punido com pena de multa até 240 dias (...)”, estando as outras formas de proibição consignadas nos números seguintes (cfr. n.ºs 39.º e ss.) incorre numa pena de 1 a 5 anos de prisão quem utilizar indevidamente embriões, situação que eu condeno, por poder levar à concretização de um embriocídio, ou seja, a morte do embrião, como, aliás, critica OLIVEIRA ASCENSÃO, distintamente de alguns outros doutrinários; e quanto às intervenções e tratamentos, as disposições aplicadas vêm dispostas no art.º 150.º do Código Penal e devem ser consumadas com o conhecimento do médico responsável ou quem esteja legalmente habilitado; quanto à recolha e utilização não consentida de gametas, a punição prevista é de 1 a 8 anos; em relação às pessoas coletivas e

uma importância enorme para resolver inúmeros problemas que dizem respeito aos casais que pretendem ter filhos e não podem, naturalmente. Estas situações patológicas que culminavam, na maior parte das vezes, em inúmeros divórcios, o que afetava, como observámos, grandemente, as crianças, assim como os filhos dos pais divorciados, acabaram sendo minimizados e, em alguns casos, até resolvidos.

#### **1.4. O Instituto da Filiação**

Este instituto é consignado no Livro IV do CC, nos dispostos do arts. 1796.º a 1803.º do CC, representando uma proteção inelutável dos direitos da criança. Os artigos, acima adstritos, regulam a paternidade (1826.º e ss.) e a maternidade (1803.º e ss). Assim, com base na observação de MÁRIO COSTA, podemos descrever como se estabelece a maternidade, quer dizer, quais as suas formas. Assim sendo, “(...) cifram-se nas seguintes: menção da maternidade no registo de nascimento do filho, declaração de maternidade e reconhecimento judicial. Além disso, cumpre indicar a averiguação oficiosa que, quando procede, conduz à declaração de maternidade ou ao reconhecimento judicial.”<sup>993</sup>

É preciso que se mencione a mãe, a fim de se consumir a maternidade. Isso é feito no registo de nascimento do filho, ou seja, a identificação da mãe deve ser indicada, sempre que possível, por meio da pessoa que declare o nascimento na conservatória do registo civil<sup>994</sup>. Todavia, podem ser distinguidas duas hipóteses para o caso que MÁRIO COSTA explicita, a saber:

Se o nascimento ocorreu há menos de um ano, a maternidade indicada considera-se estabelecida, devendo, quando possível, comunicar-se à mãe do registado, mediante notificação pessoal, o conteúdo do respetivo registo, a fim de que a mesma possa, sendo caso disso, impugnar a

---

entidades equiparadas também se prevêm responsabilidades, pelos crimes, prevendo-se também sanções, com valores altíssimos de 10 000 a 50 000 euros, por ilícito contra-ordenacional, assim como outras sanções (*cfr.* arts. 34.º a 45.º). Quanto às técnicas de PMA e a respetiva regulamentação dessas matérias, vêm referidas nos arts. 47.º a 48.º, todavia, dada a sua importância, por motivos económicos, nesta abordagem não nos referiremos ao regulamento.

<sup>993</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida (2013) *Noções Fundamentais de Direito Civil*, p. 406.

<sup>994</sup> *Cfr.* art.º 1803.º do CC.

maternidade. Dispensa-se, todavia, essa notificação pessoal, se a declaração pertenceu à própria mãe ou ao marido.<sup>995</sup>

A maternidade só se considera estabelecida se a mãe foi a declarante, naqueles casos em que o nascimento ocorreu há um ano ou mais, ou seja, naqueles casos em que a mãe esteve presente ao ato ou nele se achou representada por procurador munido de poderes *sui generis*<sup>996</sup>. Já nos demais casos, deverá notificar-se a pessoa indicada como mãe para, num período de quinze dias, fazer a confirmação ou a infirmação da maternidade. Esta confirmação, segundo dispõe o legislador, pode ser tácita ou expressa, visto ter a validade legal de silêncio, ou seja, uma declaração de vontade<sup>997</sup>.

Uma outra figura importante, neste contexto, tem que ver com a declaração da maternidade. Deste modo, caso o registo de nascimento, em relação à maternidade, for omissivo, a mãe pode declarar-se. Com efeito, isso só poderá ser impossível naqueles casos em que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio estiver perfilhado por alguém que não seja o marido<sup>998</sup>.

Nas situações em que não é vedada à mãe a declaração de maternidade, qualquer pessoa que queira declarar-se e tenha competência, é considerada legítima. Contudo, a maternidade já estabelecida, nos termos referenciados, mas que se distancie da realidade pode, em qualquer altura, ser impugnada, em tribunal. Nestes termos, as pessoas legitimadas incluem a mãe, o registado ou qualquer outra pessoa que demonstre interesse moral ou patrimonial nesta ação, incluído o Ministério Público, cuja competência, não se lhe refuta<sup>999</sup>.

---

<sup>995</sup> Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida (2013) *Op. Cit.*, p. 406, em conformidade com os n.ºs 1 e 2, do art.º 1804.

<sup>996</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 1805.º do CC.

<sup>997</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 1805.º do CC. É preciso que se diga que a declaração ficará sem efeito naquelas situações em que a pretensa mãe recusar a maternidade ou quando não for possível a sua notificação. (Cfr. n.º 3, do art. 1805.º do CC).

<sup>998</sup> Segundo explicita MÁRIO COSTA, uma vez que o “(...) estabelecimento da maternidade desencadearia o funcionamento da presunção de paternidade do marido da mãe (cfr. art.º 1826.º), passando esta a conflitar com a resultante da perfilhação, a mãe terá que requerer a declaração da maternidade em tribunal (art.º 1824.º, n.º 1), sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos arts. 1822.º e 1823.º (art. 1824.º, n.º 2), ou seja, a ação complexa em que pode ser, também impugnada a paternidade do marido da mãe e só se essa impugnação se verificar é que subsistirá a paternidade do perfilhante (art.º 1823.º).” (Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida (2013) *Noções Fundamentais de Direito Civil*, p. 406).

<sup>999</sup> Cfr. art.º 1807.º do CC.



O legislador da família não ficou alheio aos interesses legais do filho, uma vez que houve o reconhecimento judicial em ação intentada pelo filho, que pode ser entendida como a faculdade que lhe é concedida, no caso da maternidade não poder ser determinada por nenhuma das formas. Portanto, reserva-se uma ação mais particularizada a este propósito, a fim de que se consuma a sua legitimação<sup>1000</sup>. Assim, a ação de reconhecimento judicial diz respeito à propositura do filho, enquanto a ação oficiosa diz respeito à competência que deverá ter a diligência do MP<sup>1001</sup>. Por outro lado, na senda do art.º 1815.º do CC, não se admite o “(...) reconhecimento de maternidade em contrário da que conste do registo do nascimento (...)”<sup>1002</sup>.

Em relação à averiguação oficiosa<sup>1003</sup>, naquelas situações em que do registo de nascimento se indique a maternidade, a lei irá estatuir um mecanismo que vise indagar, por meio de vias oficiais, qual a identidade da mãe do registado. Assim, as diligências que resultem deste processo, é o tribunal que tem a prerrogativa de as efetuar, após o funcionário do registo civil fazer a remissão integral do registo e cópia do auto de declarações, se as existir<sup>1004</sup>.

Quanto à iniciativa do estabelecimento da maternidade, já não pertence aos particulares, como anteriormente sucedia, ficando a cargo de entidades oficiais, sendo que nos referimos aos órgãos do registo civil, assim como os tribunais. E, caso o tribunal determine, por meio das suas diligências, a pretensa mãe deverá ser ouvida sobre se reconhece ou não a maternidade, circunscrevendo as suas declarações, em auto<sup>1005</sup>. Segundo o que preceitua o n.º 4, do art.º 1808.º do CC, quando a maternidade não for confirmada, duas situações podem ser verificadas, segundo explicita MÁRIO COSTA:

---

<sup>1000</sup> Cfr. art.º 1814.º do CC.

<sup>1001</sup> Cfr. n.º 4, do art.º 1808.º do CC.

<sup>1002</sup> Outros dispositivos poderão ser chamados à colação, sendo que os mesmos dizem respeito à prova da maternidade (art.º 1816.º), o prazo para a propositura da ação (art.º 1817.º), a prossecução e a transmissão da ação (art.º 1818.º), a legitimidade passiva (art.º 1819.º do CC), a coligação de investigadores (art.º 1820.º do CC), o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio (art.º 1822.º), os alimentos provisórios (art.º 1821.º), o estabelecimento da maternidade a pedido da mãe (art.º 1824.º) a impugnação da presunção de paternidade (art.º 1823.º) e a legitimidade nos casos que dizem respeito ao falecimento do autor ou dos réus (art.º 1825.º do CC).

<sup>1003</sup> Refira-se que a terminologia da lei veio substituir a expressão reconhecimento oficioso.

<sup>1004</sup> Cfr. art.º 1808.º, n.º 1 do CC.

<sup>1005</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 1808.º do CC. Portanto, a partir do momento que a pretensa mãe confirma a maternidade, a mesma deve ser considerada estabelecida e lavra-se o seu termo, remetendo-se uma certidão para o seu averbamento na repartição de registo que tenha a devida competência. (Cfr. 1808.º).

(...) ou o tribunal carece de provas seguras quanto à identidade da mãe e a averiguação morre nesta fase; ou, inversamente, conclui-se pela existência de provas que abonem a viabilidade da acção de investigação, sendo o processo remetido ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente para a proposição da acção de investigação.<sup>1006</sup>

Segundo reza o art.º 1809.º do CC, há hipóteses em que não é admissível a averiguação oficiosa da maternidade: do filho que tiver sido concebido e nascido na constância do matrimónio,<sup>1007</sup> aliado ao valor probatório das declarações que forem prestadas no período em que estiver a ocorrer a averiguação oficiosa<sup>1008</sup>, assim como do carácter secreto da instrução do processo<sup>1009</sup>.

Acerca do que vem estabelecido no art.º 1813.º nota-se, pois, que quando a acção oficiosa não procede, “(...) não basta que seja intentada nova acção de investigação de maternidade, ainda que fundada nos mesmos factos.” Ainda que de um modo sucinto, iremos descrever o estabelecimento da paternidade, que muito se aproxima do estabelecimento da maternidade, no que tange aos seus modos, como também à averiguação oficiosa.

Apesar da Lei atual colocar, juridicamente, em pé de igualdade os filhos nascidos na constância do matrimónio e os restantes, deve-se, mesmo assim, fazer uma distinção entre eles, no concernente ao estabelecimento da paternidade. Não significa isso que se pretenda levar a cabo uma diferenciação injusta, como anteriormente o legislador fazia mas, para que se possa entender, até diríamos, como MÁRIO COSTA que se trata “(...) apenas dos resultado de lhes corresponderem situações de facto diversas.”<sup>1010</sup>

Há uma regra que se deve ter em conta quando se trata de saber a paternidade dos filhos nascidos ou concebidos no âmbito do casamento, ou seja, *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*, que significa, portanto, que se presume que o pai é o marido da mãe<sup>1011</sup>.

---

<sup>1006</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida (2013) *Noções Fundamentais de Direito Civil*, p. 408.

<sup>1007</sup> Art.º 1810.º do CC.

<sup>1008</sup> *Cfr.* art.º 1811.º do CC.

<sup>1009</sup> *Cfr.* art.º 1812.º do CC.

<sup>1010</sup> COSTA, Mário Júlio (2013) *Op. Cit.*, p. 409.

<sup>1011</sup> *Cfr.* art.º 1826.º e, em relação à extensão, cessação e reinício da presunção da paternidade, podem ser chamados à colação os arts. 1827.º a 1837.º, todos do CC.

Com efeito, a paternidade presumida, consoante vem preceituado no art.º 1838.º, não pode ser impugnada fora dos casos que os artigos imediatos descrevem<sup>1012</sup>.

Em relação à perfilhação<sup>1013</sup> que envolve os filhos nascidos ou concebidos fora do matrimónio, o reconhecimento da paternidade, nestes casos, tendo em conta a estatuição do legislador “(...) efectua-se por perfilhação ou decisão Judicial em acção de investigação.<sup>1014</sup>” Ademais, no CC pode-se contemplar, a partir dos arts. 1850.º a 1863.º, vários aspetos de perfilhação que passamos a mencionar: o da capacidade de perfilhar<sup>1015</sup>; o facto da maternidade do perfilhado não estar declarada no registo<sup>1016</sup>; as condições e as cláusulas que o ato de perfilhação não comporta<sup>1017</sup>; as formas e o tempo em que pode fazer-se a perfilhação<sup>1018</sup>, tendo em conta as especificações atinentes à perfilhação de nascituro<sup>1019</sup>; de filho que faleceu ou de filhos maiores<sup>1020</sup>; a perfilhação como algo irrevogável<sup>1021</sup>; a impugnação da paternidade como algo resultante da perfilhação<sup>1022</sup> e; a anulação que pode acontecer por coação ou por erro<sup>1023</sup> ou, até mesmo, por incapacidade do sujeito que fizer a perfilhação<sup>1024</sup>; a morte do perfilhante e; a perfilhação que tiver lugar após a investigação judicial<sup>1025</sup>.

Já em relação ao reconhecimento judicial da paternidade, grosso modo, trata-se de uma modalidade onde se estabelece a paternidade, sendo que ocorre quando já se tenha determinado a maternidade no registo ou naquelas situações em que se pede o

---

<sup>1012</sup> A lei acaba por velar quer pelo fundamento, quer pela legitimidade (*vide* art.º 1839.º do CC) que dizem respeito à impugnação da paternidade do filho, concebido antes do matrimónio (art.º 1840.º), dizendo os mesmos respeito à ação proposta pelo MP (*Cfr.* art.º 1841.º do CC), dos prazos que a impugnação é intentada (1842.º), da impugnação antecipada (art.º 1843.º), da prossecução e transmissão da ação (1844.º), da ausência justificada do titular do direito de impugnar a paternidade (art.º 1845.º) assim como em relação à legitimidade passiva (art.º 1846.º do CC).

<sup>1013</sup> Na senda do art.º 1849.º do CC, a perfilhação pode ser entendida como o ato pessoal, segundo o qual uma determinada pessoa reconhece uma outra como o seu filho, sendo que é admissível, nestes atos de reconhecimento, a integração de um terceiro, ou seja, o procurador que detenha poderes especiais.

<sup>1014</sup> *Cfr.* art.º 1847.º do CC, sendo que o art.º 1848.º indica os casos em que não é admissível o seu reconhecimento.

<sup>1015</sup> *Cfr.* art.º 1850.º do CC.

<sup>1016</sup> *Cfr.* art.º 1851.º do CC.

<sup>1017</sup> *Cfr.* art.º 1852.º do CC.

<sup>1018</sup> *Cfr.* arts. 1853.º e 1854.º do CC.

<sup>1019</sup> *Cfr.* art.º 1855.º do CC.

<sup>1020</sup> *Cfr.* arts. 1856.º e 1857.º do CC.

<sup>1021</sup> *Cfr.* art.º 1858.º do CC.

<sup>1022</sup> *Cfr.* art.º 1859.º do CC.

<sup>1023</sup> *Cfr.* art.º 1860.º do CC.

<sup>1024</sup> *Cfr.* art.º 1861.º do CC.

<sup>1025</sup> *Cfr.* arts. 1863.º a 1863.º do CC.

reconhecimento conjunto quer da maternidade, quer da paternidade, consoante o disposto no art.º 1869.º do CC. Nestes termos, no diapasão do art.º 1869.º do CC, dispõe de legitimidade ativa para a ação, o filho, ainda que menor, e a mãe que, no dizer do artigo 1870.º, se apresenta como seu representante.

De igual modo, na explicação do artigo 1818.º, chamado à colação, por força do art.º 1873.º, podem prosseguir na ação e até mesmo intentá-la, o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens ou os descendentes do filho, caso este falecer, enquanto a causa estiver pendente, todavia, a ação só é procedente se se verificar que o filho, se não o tiver intentado ainda sobrevivente, vier a morrer antes mesmo do prazo ter terminado, ou seja, quando seria obrigado a fazê-lo.

O art.º 1872.º estatui a permissão de coligação de filhos unilaterais uterinos quando estes intentem uma ação de reconhecimento de paternidade em relação ao mesmo progenitor. Com efeito, na legitimidade passiva, prevista no art.º 1819.º, remetido pelo art.º 1873.º, a demanda deverá ser feita e proposta em ação contra a pretensa mãe. E, caso ela tenha falecido, contra o cônjuge sobrevivente não separado, judicialmente, de pessoas e bens, aliás, tendo em conta todos os sujeitos enumerados no n.º 1, do art.º 1819.º do CC, com exceção do n.º 2.

Os prazos, elemento muito importante na propositura da ação judicial, deverão ter tido em conta<sup>1026</sup> e a mesma atenção recai sobre a providência alimentar<sup>1027</sup>. Certas presunções de paternidade são estatuídas, sendo que a paternidade se presume nas situações em que “(...) o filho houver sido reputado e tratado como tal pelo pretenso pai e reputado como filho também pelo público (...)”; “(...) quando exista carta ou outro escrito no qual o pretenso pai declare inequivocamente a sua paternidade (...)”; “(...) quando durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretenso pai (...)”; “(...) quando o pretenso pai tenha seduzido a mãe, no período legal da concepção, se esta era virgem e menor no momento em que foi seduzida, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade (...)”; “(...) quando se prove que o pretenso pai teve relações sexuais com a mãe durante

---

<sup>1026</sup> Cfr. art.º 1817.º do CC.

<sup>1027</sup> Cfr. art.º 1821.º do CC.

o período legal de concepção (...)”<sup>1028</sup>. Não obstante, a presunção deve ser havida como refutada, caso existam, no âmbito do n.º 2, do *supra* artigo, sérias dúvidas, em relação à paternidade do investigado. Por conseguinte, no que diz respeito à averiguação oficiosa da paternidade, é possível constatar se do registo de nascimento apenas constar a maternidade. Assim, cabe ao funcionário do registo civil, na estatuição do art.º 1864.º, “(...) remeter ao tribunal certidão integral do registo, a fim de se averiguar oficiosamente a identidade do pai.” No entanto, esta averiguação encontra a sua tramitação processual consagrada no art.º 1865.º do CC, sendo que “(...) sempre que possível, o tribunal ouvirá a mãe acerca da paternidade que atribui ao filho (...)”. Contudo, no caso da “(...) mãe indicar quem é o pai ou por outro meio chegar ao conhecimento do tribunal a identidade do pretenso progenitor, será este também ouvido (...)”. E, “(...) no caso do pretenso progenitor confirmar a paternidade, será lavrado termo de perfilhação e remetida certidão para averbamento à repartição competente para o registo.” Todavia, caso “(...) o presumível pai negar ou se recusar a confirmar a paternidade, o tribunal procederá às diligências necessárias para averiguar a viabilidade da acção de investigação de paternidade.” No sentido contrário “(...) se o tribunal concluir pela existência de provas seguras da paternidade, ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de ser intentada a acção de investigação.”<sup>1029</sup>

#### **1.4.1. A Filiação no Direito Português e os seus Contornos**

Após a apresentação sucinta do instituto da filiação, apraz-nos fazer a análise de alguns aspetos que achamos pertinentes, neste estudo, partindo da premissa de que a problemática da filiação, em Portugal, não é nova, apesar do avanço legislativo.

---

<sup>1028</sup> *Cfr.* n.º 1, alíneas a) a e) do artigo 1871.º do CC. O legislador também previu a possibilidade de existência de coligação de investigadores, na ação de investigação da paternidade, ou seja, permite-se a coligação de investigadores que sejam filhos unilaterais uterinos, isto é, filhos da mesma mãe, caso o pretenso progenitor for o mesmo.

<sup>1029</sup> *Cfr.* art.º 1865.º, n.ºs 1 a 5. O legislador, no art.º 1866.º do CC também previu os casos onde não é admitida a averiguação oficiosa da paternidade, sendo que o art.º 1866.º veda a possibilidade onde não é permitida essa averiguação. A ação oficiosa de paternidade pode ser consequência de provas cuja base resulte de processo-crime, segundo a disposição do art.º 1867.º. Não obstante outras disposições que prevejam adaptações necessárias, são chamados à colação os artigos 1811.º a 1813.º do CC, os quais dizem respeito à averiguação oficiosa da maternidade.

Sociologicamente, a filiação, quando não levada a sério, pode causar problemas nefastos às crianças.

Regra geral, as crianças são, na Europa, filiadas, como refere JOÃO CABRAL, sem entraves nenhuns, ou seja, “(...) as tradições legais da maior parte dos Estados da Europa continental estão historicamente inter-relacionadas”<sup>1030</sup>. De facto, ainda citando JOÃO CABRAL, “(...) a reforma da lei portuguesa da filiação de 1977 foi profundamente influenciada pela lei francesa e, particularmente, pela reforma de 1972.”<sup>1031</sup> Um outro dado que não falha neste instituto, e que pode ser considerado como regra geral, centra-se na seguinte máxima, *mater semper certa est, pater nunquam* que pode, de um modo literal, ser traduzido nos seguintes termos: a mãe é sempre certa, o pai nunca é certo. Com efeito, a forma única de fazer a interpretação desta máxima, quanto a nós polémica, e motivo de várias controvérsias conjugais, ou até mesmo de separação entre os casais, unidos de facto ou os que vivem maritalmente, tem variado, como, aliás, recorda JOÃO CABRAL: “(...) a forma precisa de operacionalizar esta máxima tem variado de período para período e de sistema legal para sistema legal, de tal forma que é impossível estabelecer um sentido único para a sua interpretação.”<sup>1032</sup>

Na visão de um juiz português, como atesta PINTO, significa que “(...) enquanto a mãe dificilmente esconde que o é, pois o parto é um facto evidente, já a relação natural pai-filho decorre de um processo oculto, só determinável por presunções (...)”<sup>1033</sup>, o que consubstancia o estabelecimento da maternidade. Destarte, ainda nos dizeres do autor em questão, a mãe acaba por ser “(...) a chave que abre as portas à constatação da paternidade.”<sup>1034</sup> A dificuldade do estabelecimento da paternidade é mais explícito na hermenêutica de EDGAR VALLES, a saber:

---

<sup>1030</sup> Cfr. CABRAL, João de Pina (1993) *Análise Social*, p. 977.

<sup>1031</sup> *Ibidem*.

<sup>1032</sup> *Ibidem*.

<sup>1033</sup> PINTO, F. Brandão Ferreira (1983) *Filiação Natural*, p. 46. (colocar na biblioteca). Um dado não menos curioso, apesar de não ser frequente, hoje, na Europa, tem que ver com o facto de algumas mães preferirem realizar o parto no leito do seu domicílio, pelo simples motivo de pretenderem abandonar a criança à sorte de terceiros, situação que acaba, futuramente, por trazer complicações à criança no concernente ao estabelecimento ou da sua maternidade ou paternidade.

<sup>1034</sup> PINTO, F. Brandão Ferreira (1983) *Op. Cit.*, p. 305.

Enquanto a maternidade é determinada por um facto biológico – parto – que, por natureza, é conhecido pelas pessoas que estão próximas, já que culmina a gravidez, o estabelecimento da paternidade é mais difícil (...) a concepção resulta de um acto praticado na intimidade, sem testemunhas (...) <sup>1035</sup>.

As razões desta dificuldade acabam por encontrar uma explicação em JOÃO CABRAL, isto é, “(...) de forma porventura mais abstracta, poderíamos afirmar que esta máxima estabelece a existência de uma assimetria básica entre a maternidade e a paternidade, que torna a segunda dependente da primeira. Este facto só assume a centralidade que lhe é concedida nas discussões da lei da filiação por entrar em contradição com dois dos preceitos centrais da cultura moderna europeia: por um lado, a noção de que o parentesco precede a cultura – como é natural, o parentesco é inevitável; por outro lado, a primazia simbólica do género masculino – aquilo que, num estudo do simbolismo fálico no imaginário popular português, apelidei de ordem fálica.” <sup>1036</sup>

A máxima antes geradora de uma segurança jurídico-familiar, no contexto da filiação, acaba hoje sendo posta em causa, por se perceber a fragilidade que a própria mulher pode acarretar no processo da maternidade, sendo que a máxima deverá ser entendida apenas “(...) como uma expressão de uma intensificação da «naturalidade» da filiação (...)”, aliás, como bem resume JOÃO CABRAL:

O *mater semper certa* só começa a parecer óbvio se presumirmos que a «real» verdade da filiação é a «verdade natural» (isto é, os supostos processos biológicos de reprodução humana, concebidos segundo as luzes da biologia num particular momento da história e ainda segundo a compreensão do comentador ou legislador em causa). <sup>1037</sup>

---

<sup>1035</sup> Cfr. VALLES, Edgar (2009) *Menoridade*, p. 52.

<sup>1036</sup> Cfr. PINA CABRAL, João de (1993) *Tamed violence: genital symbolism in Portuguese popular culture* apud CABRAL, João de Pina (1993) *Op. Cit.*, p. 978.

<sup>1037</sup> *Idem*, p. 980. Um aspeto que não se deve descartar, prende-se com a superioridade que o homem detinha, em relação à mulher, situação que colocava o género masculino numa posição de ascendência, como cabeça de família, sendo que a filiação paterna assumia a primazia, usando das palavras do autor: “(...) podemos concluir que, apesar de o vínculo de sangue ser definido como aplicando-se tanto à filiação materna como à filiação paterna, na usagem comum do termo, a filiação paterna assume primacidade.” (PINA CABRAL, João de (1993) *Op. Cit.*, p. 981). Aliás, a esse respeito DAVID SCHNEIDER já afirmava *blood is thicker than water*, ou seja, o sangue é mais pesado do que a água. Por conseguinte, “(...) uma das locuções proverbiais favoritas é a voz do sangue, que supostamente fala quando se encontram pareências ou afinidades inesperadas entre parentes.” Uma linha marcante que provém da filiação e do parentesco liga-

Em termos de perfilhação, no ordenamento jurídico português, uma figura ligada ao instituto da filiação, como vimos, tem sido ainda avessa aos princípios do Direito, uma vez que continua sendo frequente que pais se recusem a reconhecer os seus filhos, sendo que, em alguns casos, como a lei prevê, e como vimos, se tem recorrido à prova da paternidade<sup>1038</sup>. Neste contexto, esclarece EDGAR VALLES, *in verbis*:

(...) se a mãe tiver indicado testemunhas de que havia um relacionamento íntimo com o pretenso pai, essas pessoas serão ouvidas em inquérito. Não irão certamente testemunhar que assistiram ao acto sexual, mas poderão dizer que viram os dois (a mãe e o pretenso pai) juntos, em atitudes de grande proximidade, reveladoras de intimidade (...) o processo é remetido ao Ministério Público, para efeitos de propor ação de investigação de paternidade, caso haja provas dessas paternidades.<sup>1039</sup>

Para todos os casos, no concernente à prova da paternidade, o que tem havido na maioria dos casos é falta de vontade de conceber um filho, por parte de um dos progenitores. O mais polémico, nesta discussão, é que não é necessário prova dessa vontade, pois, a vontade apresenta-se como princípio de total irrelevância. É sabido que a mulher tem sido o género de acusação nesta situação de procriação, naqueles atos que, na gíria popular, se denominam de “golpe de barriga”, ou seja, uma gravidez desejada pela mulher e não pelo

---

se à atribuição de nomes de família aos filhos “(...) que supostamente devem passar na linha masculina, pois o Código do Registo Civil sugere que uma pessoa passe aos seus filhos só o nome de família do seu pai, e não o do pai da sua mãe.” (PINA CABRAL, João de (1993) *Op. Cit.*, p. 982).

<sup>1038</sup> Para os devidos efeitos, no concernente às ações de investigação de paternidade “(...) é necessária a prova da concepção, ou seja, de que aquela criança foi concedida por aquele pai (...)”, o que significa que “(...) tem de se provar que houve relações de sexo no período legal da concepção, entre a mãe e o pretenso pai, bem como que essas relações foram de exclusividade (...)”. Em última instância, quer-se com isso dizer que “(...) a prova resulta, muitas vezes, de testemunhas que viram os progenitores juntos, de braço dado na rua, em atitudes reveladoras de intimidade.” (Cfr. VALLES, Edgar (2009) *Menoridade*, pp. 58-59). Em última instância, no meu entender, são chamados à colação os exames laboratoriais, através dos testes do ADN que não vinculam no tribunal mas têm grande influência dada a proximidade dos genes a 100%.

<sup>1039</sup> VALLES, Edgar (2009) *Menoridade*, pp. 60-62.



seu parceiro que, a meu ver, pode ter duas finalidades, a primeira amorosa<sup>1040</sup> e a segunda financeira<sup>1041</sup>. Neste diapasão, elucida EDGAR VALLES:

Curiosamente, a mulher adquiriu a possibilidade prática de engravidar sem o consentimento do parceiro, contra a vontade deste e mesmo com o seu desconhecimento absoluto. Basta, para tal, que deixe de tomar medidas contraceptivas e que diga ao companheiro que as tomou.<sup>1042</sup>

#### **1.4.2. O Abandono Familiar (de Menores) em Portugal e os seus Contornos**

O tema da filiação remete-nos ao do abandono que, em Portugal, tem sido ainda um drama para muitas crianças. Na verdade, o abandono a que nos referimos é de crianças no seio familiar, o que significa que há pais que, desobedecendo aos seus deveres parentais, acabam por abandonar os seus filhos, em casa. Quem nos apresenta dados que dão conta desse abandono é o Presidente da Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, ARMANDO LEANDRO, que acabou por afirmar que os casos de crianças abandonadas, ou seja, deixadas em casa sozinhas, consubstanciam atos injustificáveis. Neste sentido, o Diário da República reportou um caso em que um menino de três anos, no Porto, acabou sendo retirado pela PSP, de casa, onde se encontrava sozinho, acabando sendo internado, numa instituição da Segurança Social.

---

<sup>1040</sup> Na causa amorosa, a mulher idealiza um homem que acha que deve ser o pai do seu futuro filho e engravida, sem o consentimento do seu companheiro, ou seja, do outro parceiro.

<sup>1041</sup> Já para a causa financeira, muitas vezes, a mulher almeja os bens do homem ou do companheiro, parceiro com quem vai casar-se, engravidando, sem que igualmente haja cometimento deste. Há ainda, neste sentido, o chamado “golpe do baú”, uma tendência da mulher demonstrar sentimentos amorosos a um homem muito mais velho que detenha património considerável e a intenção, por parte da mulher, em manter uma relação com este homem muito mais velho, pura e simplesmente com o propósito da aquisição da herança desse último. Na verdade, a expressão *dar o golpe do baú* é casar por dinheiro, a expressão busca o seu significado no facto de, outrora, as pessoas que queriam casar guardarem o seu património, isto é, joias e dinheiro em móveis, como os baús, para que, chegado o período do casamento, não tivessem que enfrentar problemas financeiros.

<sup>1042</sup> Cfr. VALLES, Edgar (2009) *Menoridade*, p. 62. Essa atitude é, grosso modo, polémica e geradora de conflitos conjugais, uma vez que a minha posição é que a filiação, causada pela procriação, deve partir de uma perspetiva contratualista da autonomia da vontade, ou seja, da declaração da vontade dos nubentes, ou das partes que se envolvem numa relação amorosa. O planeamento familiar devia ser uma forma de descartar essas litigâncias, sendo certo que as pessoas que se relacionam amorosamente deveriam reservar o ato sexual ao casamento, tendo em conta que o corpo é o templo de Deus: “(...) Fugi da fornicção. Todo o pecado que o homem comete é fora do corpo; mas o que fornicha peca contra o seu próprio corpo. Ou não sabeis que o vosso corpo é o templo do Espírito Santo, que habita em vós, proveniente de Deus, e que não sois de vós mesmos? Porque fostes comprados por bom preço; glorificai, pois, a Deus no vosso corpo, e no vosso espírito, os quais pertencem a Deus.” (Cfr. Bíblia Sagrada, 1 Coríntios 6:12-20).

Ainda segundo a reportagem, nas palavras do Presidente, esse tipo de casos são “(...) lamentáveis e injustificáveis, sejam quais forem a situação das famílias (...)” uma vez que por maiores sejam as dificuldades há sempre instituições que podem ajudar, em situações difíceis como estas. ARMANDO LEANDRO, desconhecendo as motivações dos pais da criança, acabou por apelar à sociedade, no sentido mais educativo, alegando que uma criança não deve nunca ser deixada neste estado de abandono, motivo pelo qual, quer o Estado, quer a sociedade são chamados a intervir quando se deparam com estas situações.

LEANDRO entende que a polícia fez o seu trabalho de intervenção que se lhe reserva, no sentido de retirar a criança, após a consumação das denúncias feitas pelos vizinhos, a dizerem que o menino tinha sido abandonado, num apartamento. ARMANDO LEANDRO, sublinha ainda a tutela jurisdicional, afirmando o seguinte: “É bom que as pessoas compreendam que isto é injustificável e que os direitos das crianças têm de ser respeitados (...)”. Na verdade, “(...) quando há dificuldades, as famílias devem recorrer às instituições públicas e particulares, que têm a obrigação de dar resposta a situações deste género (...)”. Devido ao perigo físico e psicológico em que se encontrava, a criança acabou sendo colocada numa instituição<sup>1043</sup>, uma vez que o tribunal devia agir, com a máxima urgência, na decisão daquele caso. À semelhança desta criança, em Portugal “(...) perto de 7.000 crianças e jovens em risco foram sinalizadas em 2012 pelos serviços de saúde, um aumento de 25% face a 2011 e de quase 100% face a 2010, segundo dados da Direção-Geral da Saúde.”<sup>1044</sup>

---

<sup>1043</sup> Hoje, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo avançou com uma nova conotação, no que diz respeito ao acolhimento que já não é institucional mas residencial.

<sup>1044</sup> Para mais pormenores *vide* Diário da República, de 30 de dezembro de 2013, disponível em: <http://www.dn.pt/portugal/interior/abandono-de-criancas-em-casa-e-injustificavel-3609227.html>, 07/12/2016. Um dado não menos importante, ainda na senda da mesma fonte, é que, segundo o documento elaborado pela Comissão de Acompanhamento da Ação de Saúde para Crianças e Jovens em Risco, o principal tipo de maus-tratos é o da negligência, que corresponde a 67%, comparativamente aos dados dos anos anteriores. Segundo o Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, a negligência, que inclui o abandono, acontece quando a “(...) criança é abandonada ou entregue a si própria, não tendo quem lhe assegure a satisfação das suas necessidades físicas básicas e de segurança (...)”, ou seja “(...) a criança é abandonada ou entregue a si própria, não tendo quem lhe assegure a satisfação das suas necessidades físicas básicas e de segurança.” (Cfr. CASA 2015 Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, disponível em: [http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio\\_CASA\\_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0), 08/12/2016).

Já entre os anos 2008 e 2012, os dados registados indicavam uma tendência de crescimento, num total de 24 169 casos, com um valor médio anual de 4 847 casos<sup>1045</sup>. Por conseguinte, apesar de serem casos esporádicos, há ainda alguma tendência de existência de crianças “órfãos de pais”, mesmo que os seus pais estejam ainda vivos, e isso deve-se ao facto dos pais não cumprirem com as suas responsabilidades parentais, abandonando, simplesmente, os seus filhos, muitos deles ainda bebés. É o caso de Caxias-Oeiras, em que uma mãe, SÓNIA LIMA, devido a conflitos conjugais, acabou por atirar-se ao mar, tendo as filhas morrido afogadas. A mãe, segundo o que a própria afirma, sobreviveu, supostamente por instinto.<sup>1046</sup>

Verifica-se, assim, que vários casos de abandono de crianças, por parte dos seus progenitores, têm acontecido em Portugal. Os mesmos têm sido investigados e denunciados, a exemplo deste último caso, e seguindo um percurso processual normal. Aliás, segundo a presidente da Comissão de Proteção, o abandono de crianças acabou por ter um número estatístico considerável, em Sintra, porque muitos pais emigraram, existindo assim mais crianças abandonadas e maus-tratos físicos com gravidade<sup>1047</sup>. Segundo um outro órgão de informação, o abandono atinge 1 744 crianças. Entre as

---

<sup>1045</sup>disponível em:

<http://www.dn.pt/portugal/interior/abandono-de-criancas-em-casa-e-injustificavel-3609227.html>, 07/12/2016.

<sup>1046</sup> Conta o diário que “(...) indiciada por duplo homicídio qualificado, Sónia Lima, de 37 anos, passou na zona de admissão do hospital prisional de Caxias esboçando um sorriso que intrigou os guardas prisionais, segundo soube o DN com fonte ligada ao sistema.” (Para mais pormenores *cfr.* Diário de Notícias, disponível em:

<http://www.dn.pt/sociedade/interior/mae-que-tera-afogado-as-filhas-entrou-meio-anestesiada-na-prisao-5036466.html>, 07/12/2016. Na verdade, não se conhecem as razões, verdadeiras, que possam justificar o *modus operandi* dessa mãe. Provavelmente razões passionais estejam por detrás daquele ato macabro. Por conseguinte, aguardava-se que o tribunal dê-se um desfecho ao caso e o mesmo aconteceu em 2017. Portanto, a mãe das crianças, constituída arguida foi condenada a 25 anos de prisão. Uma das juízas que a condenou alegara, no acto do julgamento que “(...) a culpa da arguida é enorme. Dificilmente se vê uma situação em que a culpa tenha sido maior do que neste caso (...)”. (*Cfr.* Jornal O Público de 08/02/2017, disponível em:

<https://www.publico.pt/2017/02/08/sociedade/noticia/mae-que-lancou-filhas-ao-tejo-1761271>, 06/06/2018. De acordo com o Acórdão do Tribunal de cascais, em uníssono o coletivo de juízas para conderem arguida a 25 anos de prisão efetiva alegaram que esta “agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, com o propósito concretizado de tirar a vida às suas filhas (...). Sabia que era uma conduta punível por lei (...)”. (*Cfr.* Jornal i, de 09/02/2017, disponível em:

<https://ionline.sapo.pt/548026>, 06/06/2018).

<sup>1047</sup> *Cfr.* Jornal O Público de 1 de maio 2015, disponível em:

<https://www.publico.pt/2015/05/01/sociedade/noticia/abandono-de-criancas-disparou-em-sintra-porque-pais-emigraram-1694179>, 08/12/2016.

maiores causas está “(...) o perigo que no limite coloca em risco a própria vida da criança (...) para o acolhimento de 11 362 menores. Os maus-tratos físicos atingiram 1758 crianças e jovens. E o abandono, entendido como a situação em que a criança fica entregue a si própria, conduziu, entretanto, ao acolhimento de 1744 crianças.”<sup>1048-1049</sup> Com efeito, são muitas as vezes em que a criança vem sofrendo maus-tratos físicos, psíquicos, entre outros, acabando por ter uma prestação educacional deficiente, o que contribui para que não haja condições necessárias para o seu desenvolvimento, sendo ainda é óbvio que ela se sinta excluída do seio da família e da sociedade, tendo em conta que se sente desprotegida. Por outro lado, o abandono, advindo do facto de já não poder contar com a ajuda material e emocional dos seus progenitores e parentes, acaba por trazer influências bastante negativas relativamente ao aproveitamento escolar, como, aliás, revela o Relatório que já havíamos mencionado:

A escolaridade é desenvolvida no interior da casa de acolhimento (turmas PIEF, vocacionais ou educação e formação de adultos adaptada), de forma a permitir que os jovens recuperem a ligação à escola e à aprendizagem, uma vez que mais de 80% dos jovens sinalizados se encontra ou em abandono escolar ou com elevado insucesso, fator indissociável da sua desorganização/ instabilidade emocional, mas também dos contextos de crescimento negligentes e/ ou genericamente desinvestidos das suas necessidades. Consoante a evolução da situação em termos de desenvolvimento do jovem no contexto da intervenção (estabilidade emocional, capacidade de autonomia), os jovens poderão frequentar o ensino no exterior da instituição.<sup>1050</sup>

---

<sup>1048</sup> Disponível em:

<http://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/abandono-atinge-1744-criancas>, 08/12/2016.

<sup>1049</sup> Atualmente há situações em que a criança é órfã de pais vivos, por estes a abandonarem sozinha em casa, devido a atividades laborais, o que atenta uma situação de perigo grave contra a sua integridade físico-moral e o seu desenvolvimento, uma vez que a criança brinca sozinha, não tem quem decida por ela sobre o horário das refeições e, muitas vezes, ignora a hora de regresso dos seus progenitores ou de quem tenha a sua guarda.

<sup>1050</sup> Cfr. CASA 2015 Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, disponível em:

[http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio\\_CASA\\_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0), 08/12/2016).

### 1.4.3. O Exercício das Responsabilidades Parentais

Neste seguimento, será interessante discutirmos alguns institutos e figuras jurídicas importantes que asseguram o direito da criança e do jovem, e também aqueles institutos e as violências que deles decorrem, colocando, de um modo geral, o *modus vivendi* da criança e do jovem em situação de vulnerabilidade e de perigo. Assim, começaríamos por analisar algumas figuras, diretamente ligadas aos direitos da criança, a começar pela regulação do exercício das responsabilidades parentais; o instituto da adoção e o seu impacto no ordenamento jurídico de Portugal. É sabido, pois, que todo o ser humano goza de personalidade jurídica, como vem descrito no artigo 66.º do CC, quando nasce com vida e completo<sup>1051</sup>, o que significa, pois, que os direitos reconhecidos, igualmente, aos nascituros, depende do seu nascimento<sup>1052-1053</sup>. Não obstante, o CC acaba por distinguir aquilo a que chama de capacidade jurídica de gozo de direitos, onde se abre espaço para ser titular de direitos e obrigações, bem como a capacidade de exercício de direitos, que se traduz na plena aptidão de um sujeito jurídico, através de uma atuação pessoal, para produzir efeitos jurídicos. Portanto, todo e qualquer ser humano, em função da sua nascença, possui a capacidade jurídica e, potencialmente, a capacidade de receber os efeitos da ordem jurídica. É, aliás, aqui, onde reside a capacidade de gozo de direitos.

Neste diapasão, na senda do art.º 67.º do CC, podem os menores ser sujeitos a quaisquer relações jurídicas, prevendo este artigo a capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos, por parte dos menores, não obstante a necessidade destes carecerem de capacidade<sup>1054</sup> de exercício de direitos<sup>1055</sup>, no âmbito do que estipula o art.º 123.º, do CC.

---

<sup>1051</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>1052</sup> Cfr. n.º 2.

<sup>1053</sup> Para ASCENSÃO, a personalidade jurídica não é uma categoria somente formal. Ela “(...) pressupõe uma apreciação da realidade que é o seu suporte.” (Cfr. ASCENSÃO, Oliveira (2000) *Direito Civil Teoria Geral*, p. 71).

<sup>1054</sup> MANUEL ANDRADE define esta capacidade como aptidão de um sujeito jurídico para exercitar actividade jurídica própria, com vista à prática de atos jurídicos, levados a cabo por si, ou por meio de um representante voluntário (Cfr. ANDRADE, Manuel (1964) *Teoria Geral da Relação Jurídica*, p. 31). Na visão de Castro, a capacidade jurídica é entendida como suscetibilidade de exercer os direitos, cumprindo os seus deveres, de um modo pessoal e livre (Cfr. MENDES, João de Castro (1978-1979) *Direito Civil – Teoria Geral*, 177).

<sup>1055</sup> Neste sentido, lembramos TELLES que define a capacidade de exercício como sendo a aptidão para se ser sujeito ativo e passivo de relações jurídicas. (Cfr. TELLES, Galvão (2002) *Manual dos Contratos em Geral*, p. 281). No mesmo sentido, leciona MOTA PINTO que “(...) à personalidade jurídica é inerente a capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direito”. Portanto, “(...) a capacidade de exercício ou capacidade de agir (...) é a idoneidade para actuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres,

Portanto, as crianças e os jovens que não tenham completado 18 anos possuem uma capacidade de gozo de direito, porém, uma incapacidade de exercício de direitos, e tal incapacidade só cessa com a maioridade, salvo a emancipação, por meio do casamento, nas idades compreendidas entre os 16 aos 18 anos<sup>1056</sup>.

Nesta senda, eles precisam de alguém que os represente, alguém que possa suprir a sua incapacidade, a incapacidade de exercícios de direitos. Aliás, é dentro dessa exigência que surge a figura do poder paternal, como acertadamente estatui o art.º 124.º: “(...) a incapacidade dos menores, é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respectivos.”<sup>1057</sup>

A nova conceção do termo responsabilidades parentais<sup>1058</sup> indicia, segundo o art.º 4.º, da alínea f) da LPCJP, a ideia de que os pais devem, conjuntamente e em situação de igualdade e dentro do princípio da razoabilidade, trabalhar no sentido de tudo fazer para o superior interesse da criança e do menor, pois, ambos deverão estar empenhados no seu bem-estar, através de poderes que a legislação confere. Na verdade, em termos jurídicos, segundo rezam os arts. 124.º e 1882.º, esta providência surge como efeito automático e não disponível da filiação, cuja finalidade é a de suprir a incapacidade dos filhos menores, dentro das faculdades que os pais devem desempenhar no interesse dos seus filhos<sup>1059</sup>,

---

adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por acto próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador, isto é, um representante escolhido pelo próprio representado”. Por conseguinte, esta incapacidade de exercício de direito, quando resulte da menoridade ou outras formas previstas por lei, “(...) pode ser suprida (...) pela representação legal ou pela assistência.” (Cfr. PINTO, Carlos Mota (2012) *Teoria Geral do Direito Civil*, pp. 220-221).

<sup>1056</sup> Cfr. arts. 130.º e 132.º do CC.

<sup>1057</sup> Importa lembrar que o nosso Código Civil designou a figura de poder parental até à entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. Este diploma veio dar uma nova roupagem ao divórcio, mexendo com a figura de Poder Paternal e substituindo-a pela figura de Responsabilidades Parentais. Esta mudança foi fundamental e necessária porque a ideia de poder-sujeição exercida pelos progenitores, acentuada pelo pai homem foi posta em causa, centrando-se a responsabilidade parental na figura da criança, ou seja, as responsabilidades parentais, mesmo sendo exercidas pelos pais, não deveriam ter a ambos como figuras-chave, mas sim a criança, tendo em conta o seu superior interesse, como pleno sujeito de direitos, garantias e liberdades individuais.

<sup>1058</sup> Em relação às fontes, as mesmas consignam-se na CRP (arts. 13.º, 26.º, n.º 1, 36.º n.ºs 5 e 6, 67.º, 68.º, 69.º e 70.º; nas CDC (arts. 9.º, 18.º e 27.º; Recomendação n.º R(84) 4 (?) sobre as responsabilidades parentais do Comité de Ministros do Conselho da Europa; Código Civil; Código do Processo Civil; Organização Tutelar de Menores; Fundo de Garantia dos Alimentos devidos a Menores e respetivo Regulamento (Lei n.º 75/98, de 19-11 e Decreto-lei n.º 164/99, de 13 de maio; entre outras legislações).

<sup>1059</sup> Percebe-se, na visão de BOLIEIRO e GUERRA, que “(...) o poder paternal não é um direito subjectivo sobre os filhos menores, uma vez que a sujeição destes às responsabilidades parentais se faz nos limites e na conformidade com o quadro de direitos e deveres esboçados no Código Civil, não no interesse dos pais mas sim em benefício da criança.” (Cfr. BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 177).

tendo em vista o seu sustento, a sua saúde, segurança, educação e a administração de bens<sup>1060</sup>.

Em relação ao conteúdo das responsabilidades, pelo disposto no n.º 1, do art.º 1878.º, compete aos pais velar pela segurança<sup>1061</sup> e saúde dos filhos, prover o seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los<sup>1062</sup>, como também administrar os seus bens. Este instituto, como temos vindo a frisar, visa o interesse e proveito dos filhos, e a sua finalidade aponta para um conjunto de poderes e deveres que os pais levam a cabo em relação à pessoa<sup>1063</sup> e aos bens dos filhos menores, que não estejam ainda emancipados<sup>1064</sup>, tendo em conta o crescimento harmonioso da criança<sup>1065</sup>.

---

Aliás, no mesmo sentido, adverte FULCHERON que “(...) o interesse da criança não é um fim em si mesmo mas um instrumento operacional cuja utilização é confiada ao juiz (...)”. (Cfr. FULCHERON, Hughes (1985) *Autorité parentale et Parents Désunis*, p. 36).

<sup>1060</sup> Cfr. art.º 1878.º do CC

<sup>1061</sup> Neste sentido e tendo em conta uma decisão da regulação das responsabilidades parentais, importa realçar um caso que envolvia dois progenitores e uma filha, em que se impunha aos pais o dever de abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitissem identificar a filha nas redes sociais. A dita decisão suscitava alguns questionamentos, sendo um deles se a decisão era adequada e proporcional a ação. Não se punha em causa a reserva da intimidade da vida privada e da proteção dos dados pessoais e, sobretudo, da segurança da menor no Ciberespaço? O tribunal da Relação de Évora veio a confirmar a decisão da primeira instância, alegando improcedência para qualquer outro recurso, nos seguintes termos: “Neste quadro a imposição aos pais do dever de «abster-se de divulgar fotografias ou informações que permitam identificar a filha nas redes sociais» mostra-se adequada e proporcional à salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e da proteção dos dados pessoais e sobretudo da segurança da menor no Ciberespaço, face aos direitos de liberdade de expressão e proibição da ingerência do Estado na vida privada dos cidadãos, no caso a mãe da criança, ora Recorrente.” (Cfr. Acórdão do Tribunal de Relação de Évora Processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, de 25/06/2015, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7c52769f1dfab8be80257e830052d374?OpenDocument>, 09/04/2017).

<sup>1062</sup> Na observação de ROSA MARTINS, não é o instituto da representação, mas sim o da assistência, o meio que se aplica para suprir a incapacidade de agir por menoridade, por ter a melhor adequação para o desenvolvimento da personalidade das crianças que tenham idades superiores aos 14 anos, pois, aos menores dessa idade, aplica-se o instituto da representação (Cfr. MARTINS, Rosa (2004) *Poder paternal versus Autonomia da Criança e do Adolescente? In Lex Familiae*, pp. 65 e ss.).

<sup>1063</sup> Cfr. arts. 1885.º a 1887.º, ambos do Código. Em relação aos poderes pessoais, destacam-se o de guarda (art.º 1887.º), o de vigilância (art.º 1878, n.º 1), o de auxílio (1874.º e 1878.º); o de assistência (arts. 1874.º, 1878º); o de educação (arts. 1875.º, 1928.º do CC e outros 68.º, etc, plasmados na CRP).

<sup>1064</sup> Cfr. arts. 1888.º a 1900.º do CC. Dentro desses poderes, merecem destaque o poder-dever de administração (art.º 1878, n.º 1, 146.º, nas suas alíneas g) e h) da OTM; o de representação (arts. 1878, n.º 1 e 1881 do CC.) E, diga-se que esse dever-poder está imbuído de uma certa miscelânea, por englobar, igualmente, questões pessoais da vida do filho.

<sup>1065</sup> Neste sentido, tendo em conta um Acórdão recorrido por um dos progenitores, do sexo masculino, o Tribunal de Relação de Lisboa acabou alegando que o exercício das responsabilidades parentais da filha devia estar sob a tutela da progenitora feminina, que tinha intenção de viver nos EUA, com um novo companheiro. Na verdade, analisado o caso, verificou-se que a mudança de residência da menor para os Estados Unidos poderia constituir um facto importante para a sua história de vida. Estando reunidas todas as condições materiais, deveria acompanhar a mãe, sob pena daquela reagir emocionalmente, de forma instável e intranquila, prejudicando o seu crescimento harmonioso. Não obstante, impõe-se, contudo, que a

Em termos de titularidade das responsabilidades, este aspeto cabe a ambos os progenitores significando, portanto, que ambos os pais, ou, caso concordem, apenas um deles, poderão exercer essa função<sup>1066</sup>, não obstante os arts. 1877.º a 1900.º do CC, indicarem que a titularidade do poder parental pertence a ambos os pais. E, quando se verifique qualquer das circunstâncias previstas no art.º 1918.º, pode-se, por decisão judicial, sem acordo dos progenitores, entregar as responsabilidades parentais a uma terceira pessoa, quando se verifique perigo junto dos pais, o que, no entender de BOLIERO e GUERRA<sup>1067</sup>, e no nosso entender, é inconstitucional. Na atribuição da guarda, muitas são as críticas de que os tribunais são alvo, acabando por decidir a favor da progenitora, contudo, essa crítica é justificada por BOLIERO e GUERRA, nos seguintes termos:

(...) Na verdade, só agora começam a chegar aos tribunais os pais-homens a exigir e a lutar também pelo exercício das responsabilidades, não se ignorando que, invariavelmente e num passado muito recente, apenas pretendiam a fixação das «visitas» e assumindo-se como pagadores de pensões alimentares, essas sim discutidas de forma hercúlea.<sup>1068</sup>

No entanto, várias são as condições para a atribuição das responsabilidades parentais aos progenitores<sup>1069</sup> e, só para mencionar algumas, podemos destacar a capacidade dos pais em satisfazer as necessidades dos filhos; o tempo de que dispõem; a saúde física e mental; o sexo, donde deriva a atribuição da guarda; o estilo de vida e o comportamento moral; situação financeira; ocupação profissional, entre outras condições geográficas<sup>1070</sup>,

---

menor continue a contactar com o pai e o irmão e que os veja pelo menos uma vez por ano. (Cfr. Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, Processo n.º 7690/13.2TBCSC de 20/10/2016, disponível em:

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=5145&codarea=58](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5145&codarea=58), 09/04/2017).

<sup>1066</sup> Cfr. art.º 1906.º, n.ºs 2 e 4. E, ainda, 1906.º n.º 1.

<sup>1067</sup> Com efeito, “(...) opinamos no sentido de poder ser homologado, por acordo entre os pais, um regime em que a criança é confiada à guarda de terceira pessoa, sem que seja necessário provar-se a existência de perigo para a vivência do filho em causa junto dos progenitores (...)”. Portanto, para esses juristas “(...) o n.º 2, do art.º 1905.º pressupunha um não acordo; ora, se houvesse acordo, caía-se no âmbito do n.º 1 de tal normativo, sendo possível essa confiança a terceiros, sem que se provasse «algumas das circunstâncias previstas no artigo 1918.º do CC».” Felizmente, essa questão ficou resolvida no novo regime, pela letra do art.º 1907.º, n.º 1, do CC. (Cfr. BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, pp. 198 e 204).

<sup>1068</sup> Cfr. BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 206.

<sup>1069</sup> Cfr. art.º 1906.º do CC.

<sup>1070</sup> Por exemplo, a proximidade da casa de um dos parentes em relação à escola do filho.



materiais<sup>1071</sup>, familiares<sup>1072</sup>. Em relação aos fatores da criança, ter-se-á em conta as suas necessidades físicas, religiosas, materiais e intelectuais; o sexo; idade; grau de desenvolvimento físico e psíquico; continuidade das relações afetivas da criança; efeitos que a criança pode ter caso haja mudança de residência; seu comportamento social; preferência, etc. Em relação ao direito de visita, que resulta da decisão judicial em atribuir a guarda apenas a um dos progenitores, a lei acabou por limitar tal tendência<sup>1073</sup>, ao substituir o respetivo artigo, envergando pela referência atribuída ao interesse da criança, em manter relações de grande proximidade com o progenitor a quem não tenha sido confiada a guarda. Portanto, o pai ou a mãe podem visitar o filho sempre que o entenderem, sem prejuízo das suas obrigações escolares e dos períodos de repouso, ficando obrigados a avisar, previamente<sup>1074</sup>.

Em caso de tutela de direito do convívio, pode o progenitor vítima recorrer ao tribunal, ao abrigo do art.º 181.º da OTM, a fim de que este tome as diligências para o seu cumprimento coercivo, condenando com multa e indemnização até 249,90 euros a favor do filho ou do requerente ou de ambos<sup>1075</sup>. Com efeito, o direito ao convívio goza de um sistema repressivo que abrange dois tipos de tutelas, a cível<sup>1076</sup> e a penal<sup>1077</sup>. Por fim, os

---

<sup>1071</sup> Refere-se ao número de ocupantes na casa; características da casa.

<sup>1072</sup> Em caso de adoção, rege o princípio de não separação dos irmãos; a intervenção, na assistência da criança, pelo avô, relação com os novos cônjuges ou companheiros dos progenitores.

<sup>1073</sup> Estatuída no n.º 3, eliminado do então art.º 1905.º do CC.

<sup>1074</sup> Esses casos só acontecem quando haja bom senso e entendimento entre os progenitores. E, na falta ou dificuldade de diálogo, essa proximidade acontece somente aos Domingos, em horas estipuladas, entre as 14h às 18h. No entanto, o exercício do direito de visita pode ser recusado ou, temporariamente, suspenso pelo Tribunal ou ser exposto a certas condições, sendo uma delas a imposição de terceira pessoa da confiança do progenitor não guardião, quando se efetuarem as visitas; a exigência de que o progenitor que não tem a guarda se apresente, durante as visitas, não embriagado e não drogado.

<sup>1075</sup> Os fatores de incumprimento podem recair sobre o progenitor guardião ao impedir as visitas do outro progenitor; pode ser por consequência da conduta do titular do direito de visita que não exerce o seu direito ou por consequência do titular de direito de visita que, no fim do período fixado, não se compromete em entregar a criança.

<sup>1076</sup> Na tutela cível, o progenitor sem a guarda recorre a execução coerciva direta para fazer valer os direitos; as medidas de execução indireta que servem de pressão psicológica e; outras medidas (Cfr. n.º 1, 1.ª parte d OTM e o art.º 1918.º do CC e, igualmente, o art.º 1915.º do CC).

<sup>1077</sup> Antes da lei 61/2008 não era tido como crime o facto do progenitor guardião não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais ao atrasar ou dificultar de um modo significativo a sua entrega ou acolhimento. Inexistia crime o facto do progenitor guardião, uma mãe, por exemplo, se atrasar, etc. com a entrega do seu filho ao progenitor não guardião, o pai. Restaria apenas a esse pai acionar os mecanismos previstos na OTM para exercer o seu legítimo direito ao convívio com o filho, significando o ato da guardiã mãe, um incidente de incumprimento do regime de regulação do exercício das RP, no âmbito do n.º 1, da alínea c) do artigo 249.º. Todavia, atualmente, após a Lei 61/2008 parece existir uma responsabilidade de penalização a ambos os progenitores

pais não podem, de um modo injustificado, privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes. Este acréscimo legal, que antes não existia<sup>1078</sup>, sem embargo, significou, no dizer de BOLIERO e GUERRA que “(...) a criança passou a ser titular de um direito autónomo ao relacionamento com os avós e com os irmãos, que podemos designar por direito (amplo) de visita [portanto] há um direito desta criança ao convívio com os avós e com os irmãos, que pode ser cerceado de forma injustificada pelos pais”<sup>1079</sup>.

#### **1.4.4. Responsabilidades Parentais: A Questão da Prestação de Alimentos por parte do Progenitor sem a Guarda**

Um aspeto igualmente importante, nestas abordagens, tem que ver com a ação alimentar ou providência de alimentos<sup>1080</sup>, sendo indispensável para o alimentando não apenas a satisfação das necessidades básicas mas também de tudo o que a criança necessita para a sua sobrevivência, com vista a usufruir de uma vida que se adeque às suas aptidões, ao seu estado de saúde, idade, com vista à promoção e desenvolvimento físico, emocional e intelectual<sup>1081</sup>. Aliás, como refere MARIA GUIMARÃES “(...) porque os pais lhe deram o ser e a vida, dita a razão natural que sejam obrigados a conservarem-lha, contribuindo, primeiro, com os alimentos necessários para este fim.”<sup>1082</sup> Portanto, os alimentos devem ser prestados, mensalmente, sob valor pecuniário, salvo acordos entre os pais<sup>1083-1084</sup>.

---

se, de um modo repetitivo e sem justificação, um dos progenitores não se der ao cumprimento em relação ao regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar, de um modo significativo, a entrega ou o acolhimento do menor, no período pós-visita.

<sup>1078</sup> A única possibilidade de relacionamento entre a criança e os avós, mesmo contra a vontade dos pais, acontecia pelo art.º 1918.º do CC.

<sup>1079</sup> BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 225. Não se pode colocar em causa as inibições e os limites que os pais possam dar no concernente às responsabilidades parentais dos filhos a terceiros, segundo rezam os n.ºs 5 e 6, do art.º 36.º da CRP, desde que a razão seja a de violação do superior interesse da criança.

<sup>1080</sup> Aqui lembramos que os alimentos são, segundo o art.º 2003.º do CC, tudo aquilo que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, correspondendo, também, a instrução e educação do alimentado, se se der o caso do sustentado ser menor de idade (*cfr.* n.ºs 1 e 2).

<sup>1081</sup> É necessário compreender que a obrigação de alimentos deverá beneficiar o nível de vida de que a família gozava mesmo antes do divórcio ou da rotura da convivência de facto, a fim de que prevaleçam ou se minimizem as alterações no seu estilo de vida e no seu bem-estar.

<sup>1082</sup> *Cfr.* GUIMARÃES, Maria Lobato (1981) *Alimentos, in Reforma do Código Civil*, p. 178.

<sup>1083</sup> *Cfr.* art.º 2005, n.º 1, do CC. Este rendimento abrange rendimentos salariais ou eventuais poupanças, valor dos seus bens, etc.

<sup>1084</sup> De acordo com uma determinada jurisprudência, na fixação de alimentos devidos a um menor, filho de pais separados, ter-se-á presente o preceituado nos arts. 2003.º a 2004.º do CC. Contudo, o Tribunal deve

Quanto à prestação de alimentos, o art.º 250 do Código Penal, antes da revisão da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, estabelecia o seguinte: “Quem estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.”<sup>1085</sup> Não obstante, “(...) na mesma pena incorre quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior.”<sup>1086</sup>

Esta tendência acabou sofrendo uma certa alteração aquando da revisão de 2008, sendo que o legislador vem estipular que “(...) quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias”. Portanto, a prática reiterada do crime referido, no número anterior, é “(...) punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.” Assim, “(...) quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”.

E, neste seguimento, “(...) quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”<sup>1087</sup>. Bem vistas as coisas, não se trata de se estar numa prisão por dívidas, pois,

---

julgar de harmonia com a equidade, segundo os critérios que correspondam a um bom pai de família. E, com razão que não se deve exigir aos devedores de alimentos pagamento de pensão que possa perigar a sua própria subsistência, pese embora que, no meu entender, era necessário, em última instância, pesar a subsistência do progenitor ou de quem tem a guarda da criança com a da própria criança.

Por conseguinte, em relação aos pagamentos de alimentos aos filhos, tendo em conta os rendimentos dos pais, os mesmos podem ser vistos com mais pormenores em:

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer\\_tabelle/Tabelle\\_2009/index.php](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle/Tabelle_2009/index.php)

<sup>1085</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>1086</sup> Cfr. n.º 2.

<sup>1087</sup> Cfr. n.ºs 1 a 4, do *supra* artigo.

não se tratando somente de uma obrigação civil que envolve a pecúnia, ela impõe-se, sobretudo, como um dever social e moral em relação aos filhos menores<sup>1088</sup>.

As penas prisionais têm como objetivo punir como também prevenir, por isso mesmo, em caso de cumprimentos há inibição parcial ou total destas mesmas penas. Enfim, o processo para o exercício das responsabilidades parentais acaba sendo um processo cuja finalidade é regular a ação das responsabilidades, por parte dos parentes, aplicando-se, portanto, para os casos de separação judicial de pessoas e bens e declaração de nulidade ou anulação de casamento e para os casos de divórcio<sup>1089</sup>.

Em suma, o exercício das RP acaba por abarcar vários elementos, como o são o destino que se dá dos filhos, a sua residência habitual, determinando-se aqui com qual dos progenitores a criança deve, habitualmente, residir; questões atinentes à fixação do regime de convívio do progenitor a quem o filho não é confiado; a determinação sobre a quem compete decidir sobre as questões que envolvam particular importância do filho e os atos da sua vida corrente; questões de fixação dos alimentos que o progenitor que não tenha a guarda deve prestar; a forma da sua prestação que tem que ver com a administração de bens<sup>1090</sup>. Assim, as responsabilidades parentais podem ser limitadas quanto à pessoa do filho<sup>1091</sup> e quanto aos bens do filho<sup>1092</sup>.

---

<sup>1088</sup> Na verdade, o crime, no diapasão do ex. n.º 3, atual n.º 5 do art.º 250.º de natureza semipública, só assim era consubstanciado quando houvesse uma obrigação legal e não judicial que pudesse resultar numa sentença transitada em julgado. A obrigação era a de prestar alimentos a favor de uma pessoa, em condições de o fazer. E, quando não cumprida a obrigação, tal ato era passível de pôr em causa, sem auxílio de terceiros, as necessidades de quem a eles tem direito. Com efeito, com a nova redação, basta que haja uma certa falta de cumprimento, ou seja, que não se consume o pagamento da pensão alimentícia pelo devedor quando o mesmo esteja em condições económicas de o fazer.

<sup>1089</sup> O mesmo se aplica nos casos em que os pais cônjuges estejam separados de facto, ou não estejam unidos pelo casamento e nos casos em que há rutura após tal convivência de facto, como também nos casos que envolvam adotados cujos pais ou adotantes tenham o gozo de RP. (Cf. N.º 1, do art.º 183.º, da OTM).

<sup>1090</sup> Aconselho a *Cfr.* os arts. 1905.º, n.ºs 1 e 2, do CC e os n.ºs 1 e 3, da OTM.

<sup>1091</sup> Quando a criança viva em situações que se ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação moral *Cfr.* arts 1907º 1918.º e 1919.º do CC.

<sup>1092</sup> *Cfr.* arts. 1920.º do CC. Fica, portanto, claro, que quando se observa o perigo, há toda uma necessidade de se fazer prova para que se defira a prova da pretensão requerida, posto que a separação de filhos de seus pais, nos ditames do n.º 6, do art.º 36.º da CRP, só poderá acontecer quando os pais não cumpram com os deveres fundamentais para com os seus filhos.

#### 1.4.5. A Supressão das Responsabilidades Parentais

Quando decretada a inibição total do exercício das responsabilidades parentais, alguns institutos acabaram por entrar em ação, como é o caso da tutela, que se engendrava ao abrigo do art.º 210.º da OTM<sup>1093</sup>. Este instituto acaba surgindo com a função de suprir o exercício das RP e sucede a este importante instituto, como aparece instituído no art.º 124.º do CC. Portanto, no entender do legislador, quando não haja alguém que represente os interesses de sobrevivência da criança, através do exercício das responsabilidades parentais, tem, no dizer de BOLIÉRO e GUERRA, de existir “(...) alguém adulto que a represente juridicamente, após ver os seus pais inibidos dos exercício das RP sobre a sua pessoa.”<sup>1094</sup> Bem vistas as coisas, a esse instituto, o legislador não dá quaisquer definições, pois, no art.º 1935.º do CC apenas se avança que o tutor tem “(...) os mesmos direitos e obrigações dos pais, com as modificações e restrições constantes dos artigos seguintes.” Portanto, o CC regula o instituto da tutela, através dos arts. 1921.º a 1962.º.

Neste contexto, quando se verificar que há melhor forma de enquadrar e projetar uma vida mais viável para a criança, isto pode acontecer com base no instituto da tutela, sendo certo que se vai dar à criança uma nova família. A tutela, pelo disposto na alínea a), do n.º 1, do art.º 1921.º do CC, acontece no caso de crianças que sejam menores de idade, crianças que não estejam ainda mancipadas e que sejam órfãs de pais; que os pais estejam inibidos de exercer as RP em relação às suas pessoas<sup>1095</sup>; que os pais sejam incógnitos<sup>1096</sup>; que os pais estejam, por um período de mais de seis meses, impedidos de facto de exercer as RP<sup>1097</sup>. De acordo com aquilo que alguns doutrinários têm vindo a defender, concordo com BOLIÉRO e GUERRA quando afirmam, por exemplo, que a instauração do instituto da tutela só deverá acontecer quando se observar a inibição das responsabilidades

---

<sup>1093</sup> Este instrumento foi revogado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, atualizado pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio, que aprova o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, passando a figura da tutela a estar redigida no art.º 59.º, sob a epígrafe: “(...) Levantamento da inibição ou da medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais (...)”.

<sup>1094</sup> BOLIÉRO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 315.

<sup>1095</sup> *Cfr.* alínea b) do n.º 1, do art.º 1921.º do CC.

<sup>1096</sup> *Cfr.* alínea d), do n.º 1, do art.º 1921.º do CC.

<sup>1097</sup> *Cfr.* alínea c), n.º 1, do art.º 1921.º do CC. Há que referir que existe uma certa exceção para estes casos quando os pais, por exemplo, estão impedidos de facto de exercer as RP, nas situações em que se encontrem hospitalizados continuamente; quando são reclusos com penas extensivas; quando estiverem ausentes fora do país, por motivos de estudos, emigração e estejam, longe do(s) seu(s) filho(s). Verifica-se, pois, que não se trata de falta de vontade de não exercer os seus direitos e deveres parentais, por um período extensivo a seis meses.

parentais. Penso, sim, haver necessidade para disso, tendo em conta que só se deverá instaurar a tutela quando, realmente, existir a inibição destas responsabilidades, representando, assim, a tutela, uma forma de suprir as responsabilidades parentais naquelas situações em que os progenitores ou quem detenha a guarda da criança não estejam aptos, colocando em situação de perigo a criança.

O facto de se provar que os pais não querem assumir as suas responsabilidades não deve, de um modo automático, constituir um elemento fulcral para que se materialize a instauração do instituto da tutela, portanto, a existência inicial da inibição é fulcral. Assim, para questões de adoção, por exemplo, quando não se pondere um projeto adotivo, é necessário que primeiro haja a inibição das RP, para só depois se avançar com a instauração da tutela, ou seja, primeiro avança-se com os procedimentos que culminam na adoção e só depois se instaura a tutela, quando se percebe que a decisão do vínculo da adoção pode levar algum tempo a ser decretada, pois, é necessário que haja uma pessoa que cuide da criança e se constitua seu representante. Em suma, só é inibido de exercer as RP o progenitor cuja razão seja o impedimento físico, ou por causas não por si imputáveis<sup>1098</sup>, e, “(...) não é a tutela o meio idóneo para provar culpas de progenitores”.

“Não é na tutela que se vai discutir o facto culposo e grave do pai inibido – ela já se impõe objectivamente ao juiz da tutela que apenas a decreta pelo facto de outro (ou o mesmo) tribunal, em momento adjectivo necessariamente anterior, ter concluído pela culpa grave dos pais.”<sup>1099</sup> Para o legislador cível, deve o MP, nas situações de impedimento, tomar as providências necessárias à defesa da criança, mesmo contra o prazo previsto de 6 meses, ajudando, assim, a promover a nomeação de pessoa que em nome da criança se disponha a celebrar os negócios jurídicos que sejam urgentes ou que tragam mais-valia à mesma, numa clara manifestação de tutela provisória<sup>1100</sup>. Assim,

---

<sup>1098</sup> Na interpretação de preceitos legais, o legislador não diferencia situações entre progenitores que não exercem o poder paternal por ausência ou alguma impossibilidade física e aqueles que não exercem as responsabilidades por não o quererem. Isso, sem dúvida, vai ao encontro dos interesses dos menores, além de que muitos desses pais, mais do que serem impedidos, não demonstram nenhum interesse em exercer as RP em relação aos seus filhos que, vezes sem conta, ignoram.

<sup>1099</sup> Cfr. BOLIÉRO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 319.

<sup>1100</sup> Cfr. O n.º 2, do art.º 1921.º do CC. Este artigo acarreta consigo muitas interrogações, sendo uma delas o facto da ação do MP ter, apenas, em vista, situações patrimoniais dos filhos e não, efetivamente, a proteção pessoal desse filho desamparado. Lembremo-nos, também, que a tutela, sendo oficiosa, é articulada por várias instituições, sendo elas o Tribunal de Família e Menores ou de Comarca (*vide* arts. 146.º, alínea a) e 153.º da OTM) que devem decretar situações objetivas decorrentes do art.º 1921.º.

pode-se escolher, no conselho de família, vogais<sup>1101</sup>, tutor, administrador de bens<sup>1102</sup> entre os parentes da criança ou a própria criança que tenha mais de 16 anos.

### 1.5. O Instituto da Adoção

Este instituto é muito importante no direito da família e da criança e acaba por se apresentar revestido de uma maior fulcralidade para suprir as responsabilidades parentais. O instituto da adoção<sup>1103-1104</sup> não é novo, pois, antes de se implantar, a nível do direito português, ele já existia noutras culturas. Para BOLIERO e GUERRA “(...) a adoção começou por satisfazer os interesses dos adotantes, tendo passado depois a ter uma função mais altruísta, como forma de proteção de crianças desamparadas. Assim, se explica o facto de que a inicial função contratualista da adoção (...) que se baseava com uma declaração da vontade do adoptante e do adotado (...) tenha sido substituída pela constituição do vínculo por via judicial que desse, garantias de proteção do real interesse da criança.”<sup>1105</sup> O CC português acabou por admitir este instituto em 1966, fazendo a sua introdução no sistema interno, apesar de o fazer de um modo limitado relativamente à adoção plena<sup>1106</sup>. Ao mesmo tempo, o CC de 1966, no contexto do sistema francês,

---

<sup>1101</sup> Cfr. arts. 1933.º e 1934.º do CC. E, em relação à tramitação da ação tutelar comum, cujo fim é a instauração da tutela, o procedimento que envolve: a necessidade de um requerimento inicial; realização de inquérito sobre a situação da criança; realização de diligências que garantam o contraditório dos pais; nomeação dos vogais do conselho da família; audição da criança; nomeação de tutor e protutor, etc., encontra-se previsto nos arts. 210.º da OTM, art.º 1018, n.º 1 do CPC, 1018.º, n.º 2, do CPC e 1957.º do CC; 1019.º e 1020.º do CPC e art.º 1958.º do CC; 1943.º do CC; 1942.º do CC; arts. 1.º, n.º 1, alínea h), 69.º, n.º 1, alínea g), e 78.º do CRC.

<sup>1102</sup> Pelo aditamento do n.º 2, do art.º 1915.º do CC, constitui-se, igualmente, como forma de suprir a inibição parcial do exercício das responsabilidades parentais quanto aos bens de uma criança. O instituto da administração de bens é regulado pelo CC, aquando do seu surgimento no Código de 1966, nos arts. 1921.º a 1962.º.

<sup>1103</sup> Este instituto é definido “(...) como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação (...) de uma criança cujos pais morreram, são desconhecidos, não querem assumir o desempenho das suas funções parentais ou são pelo Tribunal considerados incapazes de as desempenhar.” (Cfr. BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 329.

<sup>1104</sup> A Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, e o Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e aprova o Regime Jurídico do Processo de Adoção. A Lei n.º 143/2015 altera os seguintes artigos: 1973.º, 1975.º, 1976.º, 1978.º a 1983.º, 1986.º a 1990.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966.

<sup>1105</sup> Cfr. BOLIERO, Helena; GUERRA, Paulo (2014) *Op. Cit.*, p. 331.

<sup>1106</sup> Neste período, a adoção era apenas admitida aos casais que estavam unidos pelo matrimónio, num período que extravasasse os 10 anos, e que não estivessem separados, judicialmente, de pessoas e bens, e sem descendentes legítimos, com idade que compreendesse até aos 35 anos. (Cfr. art.º 1934.º, alínea c) e o

avançou com a outra espécie de adoção, a restrita, apesar de o fazer com efeitos bastante limitados, colocando até em causa o adotando relativamente aos elementos que constituíam a sua família biológica, uma vez que, na visão de ALFREDO BARBOSA, não se conseguia satisfazer os objetivos daqueles que procuravam, no instituto, a consolidação dos laços afetivos profundos desenvolvidos numa relação de facto<sup>1107</sup>.

A adoção surge como um fenómeno jurídico, em mudança, que se vem consolidando desde 1966, inspirando-se na figura francesa da declaração judicial de abandono<sup>1108</sup>. Segundo o art.º 1978.º, que resultou dessa reforma, o tribunal podia declarar em estado de abandono o menor cujos pais revelassem manifesta falta de interesse pelo filho e que essa situação pudesse comprometer a subsistência dos vínculos afetivos da filiação, durante pelo menos o ano que precedesse o pedido de declaração, quando o menor não se encontrasse a viver com um ascendente ou colateral até ao terceiro grau e a seu cargo<sup>1109</sup>.

Para além desses fatores, muitos outros foram importantes para a consolidação deste instituto. O instituto da adoção,<sup>1110</sup> desde logo, se desdobra em adoção plena<sup>1111</sup> e restrita<sup>1112-1113</sup>. Assim, muitos elementos são importantes para que o mesmo se efetive, nomeadamente, a(s) pessoa(s) que vão adotar ou ser adotadas<sup>1114</sup>; o consentimento<sup>1115</sup>, o

---

n.º 1, do art.º 1981.º. Por outro lado, segundo o art.º 1982.º, só podiam ser plenamente adotados os filhos ilegítimos de um dos adotantes, se o outro progenitor fosse incógnito ou tivesse falecido, assim como os filhos de pais incógnitos ou falecidos que tivessem estado ao cuidado de ambos os adotantes ou de um deles, numa idade que não estivesse acima dos sete anos.

<sup>1107</sup> Para mais pormenores *cfr.* BARBOSA, Alfredo Mereses (1978) *A Revisão do Código Civil em Matéria de adopção*, p. 8.

<sup>1108</sup> *Cfr.* art.º 350.º do Código Civil, o diploma português veio consagrar um instituto semelhante: a declaração judicial de estado de abandono, em 1977.

<sup>1109</sup> Para a materialização desse desiderato, o Diretor do sítio onde o menor tivesse sido recolhido e o MP é que tinham a legitimidade de requerer ao tribunal. O problema de indignidade e demência, por parte dos pais, também constituem fatores da necessidade da declaração de estado de abandono, situação que fazia com que o consentimento dos pais não fosse necessário.

<sup>1110</sup> Este instituto abarcava, grosso modo, os artigos 1973.º a 2002.º do CC.

<sup>1111</sup> Arts. 1979.º a 1991.º.

<sup>1112</sup> Arts. 1992.º a 2002.º.

<sup>1113</sup> Há uma revogação do art.º 1977.º que falava sobre as espécies de adoção, ou seja, a adoção na sua modalidade restrita de facto, no âmbito do Direito Português. A adoção restrita deixou de existir, pois, o legislador considerou-a desnecessária.

<sup>1114</sup> Art.º 1979.º, art.º 1992.º e art.º 1980.º. A mãe, por exemplo, não pode dar o seu consentimento antes de decorridos os seis meses após o parto. (*Cfr.* n.º 3, do art.º 1982.º, conjugado com o art.º 162.º da OTM). Não obstante, deve-se manter a identidade dos adotantes.

<sup>1115</sup> A irreversibilidade do consentimento é fundamental na adoção, pois, uma vez decretada a sentença, a decisão é irrevogável, (*cfr.* art.º 1983.º), sem prejuízo do disposto no art.º 1990.º.



período em que a mesma decorre; a obrigatoriedade da audição<sup>1116</sup>; nomes próprios e apelidos dos adotados<sup>1117</sup>; a confiança. Todos esses aspetos culminam nos seus efeitos, já que, “(...) decretada a medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, ficam os pais inibidos do exercício das responsabilidades parentais.”<sup>1118</sup>

O diploma, aprovado pela Lei n.º 143.º/2015 de 8 de setembro, abre espaço ao acesso ao conhecimento das origens, pois, “(...) às pessoas adotadas é garantido o direito ao conhecimento das suas origens, nos termos e com os limites definidos no diploma que regula o processo de adoção”<sup>1119</sup>. Deste modo, esta disposição era, anteriormente, vedada. Em relação à adoção restrita, a modalidade é distinta da adoção plena, sendo certo que o adotando ainda retém direitos de filho da sua família biológica. Significa, pois, que o poder paternal passa para a família de adoção, todavia, já em relação à herança, obrigação de prestação de cuidados aos pais e registo de nascimento (entre outros), permanece em ligação aos pais biológicos. Outrossim, é, igualmente, proibido, mudar o nome da criança por completo.

O Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro que regula o regime jurídico da adoção, regula os processos de adoção nacional e internacional, bem como a intervenção nesses processos por parte das entidades competentes. Com efeito, constituem-se como entidades competentes em matéria de adoção, as seguintes instituições, a saber: a) Os organismos de segurança social; b) A Autoridade Central para a Adoção Internacional; c) O Ministério Público; d) Os tribunais, sendo certo que se abre espaço à intervenção, na adoção doméstica, às instituições particulares de solidariedade social e outras entidades de reconhecido interesse público que não almejam fins lucrativos mas que estão confinadas a certos limites do regime em estudo. As entidades mediadoras, devidamente designadas, podem intervir no processo

---

<sup>1116</sup> Aqui, o juiz deve ouvir os filhos dos adotantes, quando maiores de doze anos, ou os ascendentes, ou, na sua falta, os irmãos maiores do progenitor falecido. (Cfr. alínea a) e b) do art.º 1984.º do CC).

<sup>1117</sup> “O adotado perde os seus apelidos de origem, sendo o seu novo nome constituído, com as necessárias adaptações, nos termos do artigo 1875.º” e “(...) a pedido do adotante, pode o tribunal, excepcionalmente, modificar o nome próprio da criança, se a modificação salvaguardar o seu interesse, nomeadamente o direito à identidade pessoal, e favorecer a integração na família.” (Art.º 1988.º).

<sup>1118</sup> Cfr. art.º 1978-A.

<sup>1119</sup> Cfr. art.º 1990.º do CC.

da adoção internacional, também dentro dos limites estabelecidos pelo presente Regime<sup>1120</sup>.

Em relação aos conceitos de adoção internacional e interna<sup>1121</sup>; criança; país de acolhimento e de origem; adaptabilidade; processo de adoção, guarda de facto; todos estes aspetos se encontram definidos no art.º 2.º, sendo os seus princípios orientadores constantes no art.º 3.º. Aliás, o princípio do superior interesse da criança é constantemente referido, uma vez que “(...) em todas as decisões a proferir, no âmbito do processo de adoção, deve prevalecer o interesse superior da criança”<sup>1122</sup>; não obstante, “(...) a criança e os candidatos à adoção devem ser informados com precisão e clareza sobre os seus direitos, os objetivos da intervenção inerente ao processo e a forma como esta última se processa, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão que venha a ser tomada no âmbito do processo (...)”, e, tendo em atenção a sua idade, grau de maturidade e capacidade de compreensão, deve a criança ser pessoalmente ouvida, quando se desencadeia o processo de adoção, participando das decisões que o concretizem.

Assim, os intervenientes desse processo devem cooperar entre si, de modo que a decisão seja favorável e justa para o bem da criança, com vista ao seu desenvolvimento são e harmonioso<sup>1123</sup>. É preciso que se diga que “(...) a fase judicial e os demais procedimentos administrativos e judiciais que integram o processo de adoção, incluindo os seus

---

<sup>1120</sup> Para mais pormenores *cf.* art.º 1.º, n.ºs 1 a 3 do RJPA.

<sup>1121</sup> A adoção interna, que culmina com a fase da pós-adoção, está prevista nos arts. 7.º a 60.º. Importa, portanto, lembrar a intervenção da segurança social (art.º 7.º), cujas competências são, entre outras: “(...) proceder ao estudo de caracterização das crianças em situação de adotabilidade e ao diagnóstico das suas necessidades, bem como à sua preparação para subsequente integração em famílias adotivas (...)”; “(...) Informar os interessados sobre o processo de adoção, disponibilizando-lhes igualmente informação sobre outros institutos jurídicos que visem a integração familiar de crianças (...)”; “promover a integração das crianças nas famílias adotantes e acompanhar e avaliar o período prévio de convivência entre crianças e candidatos destinado a aferir da viabilidade do estabelecimento da relação parental (...)”; “elaborar o relatório de acompanhamento e avaliação do período de pré-adoção, do qual constem, designadamente, os elementos relativos à personalidade e à saúde do adotante e do adotando, à idoneidade do adotante para criar e educar o adotando, à situação familiar e económica do adotante e às razões determinantes do pedido de adoção (...)”; “Acompanhar as famílias após o decretamento da adoção (...)”; etc. (*Cfr.* art.º 8.º). As equipas técnicas têm um papel importante no acompanhamento dos processos da adoção e no apoio às pessoas envolvidas. (Art.º 9.º). Merece ainda destaque a forma como funciona o Conselho Nacional para a adoção (art.º 12.º). Importa referir que as instituições particulares também têm um cunho interventivo, apesar de o fazerem de um modo excecional (art.º 15.º)

<sup>1122</sup> *Cfr.* alínea a) do art.º 3.º.

<sup>1123</sup> *Cfr.* alínea b) a f), do art.º 3.º.

preliminares, têm carácter secreto.” Não obstante, “(...) por motivos ponderosos e nas condições e com os limites a fixar na decisão, pode o tribunal, a requerimento de quem prove interesse legítimo, ouvido o Ministério Público, se não for o requerente, autorizar a consulta dos processos referidos no n.º 1 e a extração de certidões.” Portanto, a violação do segredo dos processos a que o n.º 1 se refere, a utilização de certidões para finalidades não autorizáveis, constituem crime a que corresponde pena de prisão até um ano ou multa até 120 dias<sup>1124</sup>.

No que diz respeito à instrução e decisão, o organismo de segurança social que for receber o pedido de autorização deve instruir o processo e verificar o preenchimento dos requisitos, num prazo que não extravase os 15 dias, procedendo, para o efeito, à realização dos cuidados que forem necessários. Deste modo, terminada “(...) a instrução, o organismo de segurança social elabora informação da qual devem obrigatoriamente constar os elementos habilitantes à ponderação sobre a oportunidade do deferimento da pretensão, designadamente a existência de outras instituições particulares já autorizadas e o número de candidatos a adotantes e de crianças em situação de adaptabilidade, na área territorial a que se reporta o pedido de autorização.”<sup>1125</sup>

O processo deverá ser remetido ao Conselho para emissão de parecer e o Conselho remete o processo para decisão ao membro do Governo responsável pelas áreas da solidariedade e da segurança social, para proposta de decisão conjunta. Por fim, a decisão relativa à pretensão do adotando é sempre notificada à instituição requerente<sup>1126</sup>. Deve haver uma articulação com os organismos da segurança social, pois, as instituições particulares autorizadas nos termos do Regulamento em estudo, desenvolvem a sua atividade de um modo empenhado com o organismo de segurança social territorialmente competente, o qual deve realizar a respetiva supervisão. Neste sentido, são importantes os relatórios de atividades, ou seja, a fiscalização<sup>1127</sup>. Importante será também, nesses processos, a intervenção do MP e do Tribunal.<sup>1128</sup>

---

<sup>1124</sup> Cfr. n.ºs 1 a 5, do art.º 4.º Mencione-se que todas as entidades podem preservar o direito de identidade (art.º 5.º), não obstante o acesso ao histórico familiar, ou seja, às origens do adotado (art.º 6.º).

<sup>1125</sup> Cfr. n.º 2 do artigo 21.º.

<sup>1126</sup> Cfr. n.º 1 a 5, do art.º 21.º.

<sup>1127</sup> Cfr. arts. 22.º a 24.º.

<sup>1128</sup> Cfr. arts. 22.º a 30.º

No respeitante ao processo de adoção, importa realçar o seu carácter voluntário, já que “(...) o procedimento, relativo à prestação do consentimento prévio para a adoção, bem como a tramitação judicial do processo de adoção, têm carácter urgente.”<sup>1129</sup> Além disso, “(...) quem tiver criança a seu cargo em situação de poder vir a ser adotada deve dar conhecimento da situação ao organismo de segurança social da área da sua residência, que avalia a situação.” Assim, “(...) o organismo de segurança social deve dar conhecimento imediato ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente das comunicações recebidas nos termos do número anterior e informar, em prazo não superior a três meses, do resultado dos estudos que realizar e das providências que tomar”<sup>1130</sup>.

O processo de adoção, após seguir as diversas fases, como a fase preparatória e a fase de ajustamento entre crianças e candidatos, culmina com a fase da tramitação do processo. A fase final do processo de adoção inicia-se com o requerimento apresentado pelo adotante junto do tribunal competente<sup>1131</sup>. Um dado não menos importante é que “(...) sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 55.º, os pais biológicos não são notificados para os termos do processo.”<sup>1132</sup> No âmbito da fase final, são necessário ainda o requerimento inicial e o relatório; as diligências subsequentes; Averiguação dos pressupostos que dizem respeito a dispensa do consentimento; a sentença; a revisão; a apensação; o prazo e o excesso do mesmo<sup>11331134</sup>.

---

<sup>1129</sup> Cfr. art.º 32.º.

<sup>1130</sup> Isso significa que as comunicações, no processo de adoção, têm carácter obrigatório, devendo haver pressupostos e consentimentos prévios, sendo que há requisitos da confiança administrativa e deveres próprios dos organismos da segurança social. Com efeito, “(...) os procedimentos legais visando a averiguação e a investigação da maternidade ou paternidade não revestem carácter de prejudicialidade face ao processo de adoção.” Não obstante, “(...) a aplicação de medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção suspende o processo de averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade.” Por conseguinte, no processo de adoção, também estão previstas as iniciativas do tribunal. (Cfr. os arts. 33.º a 39.º).

<sup>1131</sup> Cfr. arts. 40.º a 52.º.

<sup>1132</sup> Cfr. n.º 4, do art.º 52.º.

<sup>1133</sup> Cfr. arts. 52.º a 59.º.

<sup>1134</sup> É preciso aludir que a confiança judicial de menores, com vista à adoção, deve seguir todos os trâmites necessários à consumação da adoção, incluindo a vontade dos progenitores. Nesse sentido, importa invocar uma jurisprudência da Relação de Coimbra. Analisando a jurisprudência, o que estava em causa era a alteração da medida de acolhimento em instituição como medida de confiança relativamente à pessoa selecionada para a adoção. Segundo o tribunal, a medida não pode ser tomada sem que os pais ou outros familiares participem da sua discussão e tenham a oportunidade de exercer o contraditório. Na verdade, “(...) quando, num processo de promoção e protecção, se altera qualquer medida para a de confiança a pessoa ou a instituição para futura adopção opera-se uma modificação objectiva da instância, o que obriga

Ainda no âmbito do regime, merece atenção o período posterior à adoção, o chamado período da pós-adoção, que ocorre no momento posterior ao trânsito em julgado da sentença constitutiva do vínculo da adoção e depende da solicitação expressa dos destinatários, traduzindo-se numa intervenção técnica especializada junto do adotado e da sua família. Essa intervenção tem em vista proporcionar acompanhamento à família, de modo a superarem algumas dificuldades que poderão ocorrer no âmbito da filiação e da parentalidade adotiva<sup>1135</sup>.

Deste modo, os procedimentos da adoção internacional, assunto que trataremos, com mais pormenor, no último capítulo do presente trabalho, consubstanciam-se nos arts. 61.º a 90.º. Com efeito, para além das disposições gerais, onde se preveem os princípios orientadores, é possível constatar as competências da autoridade central, as suas atribuições; quais as entidades mediadoras que intervêm; como se tramita o processo da adoção de crianças que vivam no estrangeiro, estando os residentes a viver no território português, ou, de modo contrário, das crianças estrangeiras que, vivendo em Portugal, são adotadas por portugueses. Por fim, prevê-se um reconhecimento das decisões da adoção internacional, a nível doméstico. Outras ações poderiam ser analisadas, mas preferimos centrar-nos naquelas que mencionámos.

---

a um chamamento ao processo dos pais e familiares como se fosse o primeiro.” Note-se que “(...) enquanto todas as outras medidas de promoção e protecção não vão além da limitação do exercício do poder paternal, a de confiança para futura adopção significa a privação quer do exercício quer da titularidade do poder paternal, desde que a Lei 31/03, de 22 de Agosto, a põe no mesmo plano da decisão de confiança judicial, para fins de dispensa do consentimento dos pais do adoptando.” Por conseguinte, “(...) a necessidade de agilizar a adopção, respeitando o direito da criança e o seu tempo próprio, não permite esquecer o dever do Estado na protecção das famílias e dos mais carenciados. Assim, não se pode passar por cima dos procedimentos previstos na lei nem simplificar a acção social. O progresso não se faz com movimentos pendulares, mas procurando posições de equilíbrio.” Portanto, a decisão final concede “(...) provimento ao agravo, anulando-se o processado a partir da promoção (...) de forma a convocar-se ao processo, de forma efectiva, nos termos do disposto nos artigos 85.º e 104.º, nº 3, do Decreto-Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, os progenitores do menor, a fim de que participem e tomem posição sobre a eventual alteração da medida antes aplicada ao menor, sem prejuízo da alteração e complemento da referida promoção, caso tal seja entendido como conveniente.” (Cfr. Jurisprudência do Tribunal de Coimbra 1021/05 de 19-04-2005, sobre Confiança Judicial de Menores, Adopção, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c8b9e872431f036280256ffe00525bcd?OpenDocument>, 23/03/2017).

<sup>1135</sup> Cfr. art.º 60.º, n.º 1. O acompanhamento nessa fase acontece até aos 18 anos, mas nada impede que não se estenda o prazo para além dos 18 anos, o que pode envolver a intervenção de outros técnicos ou entidades que demonstrem competência, nessas matérias de infância e juventude, desde que ajudem na efetivação dos objetivos pretendidos. Esse acompanhamento compete aos organismos de segurança social ou às instituições particulares autorizadas. (Cfr. art.º 60.º, n.ºs 2 a 4).

## **2. Figuras Conexas aos Direitos da Família e da Criança**

### **2.1. Violência Doméstica contra a Criança e Família**

Neste ponto falaremos, de um modo muito breve, sobre outros males, não menos importantes, que enfermam os direitos da criança, dentro de uma conjuntura familiar, em Portugal. É sabido, como referiremos, que as crianças/menores têm sido vítimas diretas da violência doméstica e, em geral, vítimas indiretas. São vítimas diretas quando os progenitores ou quem detenha a sua guarda incorra em agressões físicas, psicológicas, etc., contra eles.

Portugal é um país europeu que não é exceção, nesse tipo de crimes. Apesar dos avanços ao nível económico, social, entre outros, a componente comportamental precisa ainda de ser trabalhada e melhorada, dado que casos que indiciam esse tipo legal de crime continuam a ser sonantes, motivo pelo qual, em 2009, foi aprovada, como no capítulo anterior tivemos a oportunidade de observar, a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Proteção e à Assistência das suas Vítimas.

Os tribunais portugueses têm vindo a tramitar e a julgar, através da lei e da jurisprudência, inúmeros casos de violência doméstica, nas suas várias manifestações<sup>1136</sup>. Entretanto, tem havido um esforço, incomensurável, por parte do sistema jurídico

---

<sup>1136</sup> A esse propósito, referimos um caso de violência doméstica, ocorrido em Guimarães, que envolveu um profissional de Direito, um juiz, e a companheira, os quais viviam juntos, há vários anos, em união de facto. Portanto, sem estar diretamente ligado à violência doméstica contra crianças ou menores, o caso mereceu a nossa atenção, na medida em que o objeto da acusação envolvia um terceiro elemento a vontade de ter um filho, por parte da companheira. A mulher acusava o juiz, seu companheiro, de lhe ter recusado sexo, num período de onze anos, o que configura, no entender do tribunal, maus-tratos físicos e psíquicos, cumprindo, tal ato e outros adjacentes, os requisitos atinentes à violência doméstica. Portanto, a argumentação do tribunal para a condenação, centrava-se fundamentalmente “(...) no direito da mulher a ter uma vida sexual completa, assume particular relevância por Vera Vidal se ter mantido virgem até ao fim da relação.” Assim, “(...) com 42 anos, a ex-companheira do ex-juiz conheceu-o quando tinha 25 anos.” Porque o ex-companheiro se recusou a manter relações sexuais com a sua ex-companheira, durante os onze anos, alega o Acórdão do Tribunal de Relação de Guimarães que constitui um “(...) fator atentatório da dignidade e da saúde mental e social (...)” da ex-companheira, que demonstrava “(...) pelo menos (...)” “(...) um desejo de procriar (...)”. Por conseguinte, “(...) a pena de prisão aplicada pelos desembargadores foi de 4 anos, mas ficou suspensa. Vera Vidal irá receber uma indemnização de mil euros por cada ano de convivência com Miguel de Vasconcelos, devido aos maus-tratos e privação sexual a que foi sujeita.” (Para mais pormenores *cfr.* Observador, Juiz condenado por violência doméstica e por ter recusado sexo à mulher, de 07/07/2017, disponível em: <http://observador.pt/2017/07/07/juiz-condenado-por-violencia-domestica-e-por-ter-recusado-sexo-a-mulher/>, 21/09/2017).

português e de várias outras instituições coadjuvantes, no sentido de estancar os atos delituais dessa natureza<sup>1137</sup>. De fato, segundo os dados do Secretariado Geral da Monitorização da Administração Interna (SGMAI) a “(...) violência doméstica teve mais de 27 mil ocorrências só em 2016 (...) com uma incidência de 80% nas vítimas do sexo feminino (...)”<sup>1138</sup>. Deste modo, ainda segundo os dados do Relatório Anual de Monitorização, o Algarve é a região que possui a taxa mais alta de participações ligadas à violência doméstica em Portugal<sup>1139</sup>. Todavia, saliente-se que durante o primeiro semestre de 2016, o distrito com mais queixas “(...) foram Lisboa (3047), Porto (2357) e Setúbal (1108).”<sup>1140</sup>

## 2.2. Violação e Coação Sexual de Crianças/Menores e Mulheres

A violação sexual configura-se como um tipo legal, no âmbito do Direito Penal e que atinge, fundamentalmente, vítimas mulheres e crianças. Este crime representa uma hedionda forma de violência do género, sendo, portanto, umas das formas mais invisíveis de ações pelo facto de muitas vezes acontecer num espaço familiar fechado. Vedando a autodeterminação sexual das mulheres, este tipo legal de crime acaba impondo-se como um claro atentado aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, sobretudo quando as vítimas são menores<sup>1141</sup>.

---

<sup>1137</sup> Há reportagens que indiciam a violência doméstica, em Portugal, dando conta que “(...) duas em cada três mulheres silenciam atos de violência (...)”, em Lisboa. (Vide Voz-Guadianadigital, 26/07/2017, disponível: <http://guadianadigital.com/2017-07-26-lisboa-duas-em-cada-tres-mulheres-silenciam-atos-de-violencia/>, 21/09/2017).

<sup>1138</sup> Vide Voz-Guadianadigital, 26/07/2017, disponível em: <http://guadianadigital.com/2017-07-26-lisboa-duas-em-cada-tres-mulheres-silenciam-atos-de-violencia/>, 21/09/2017.

<sup>1139</sup> Para mais pormenores sobre a violência doméstica, vide o relatório sobre Violência doméstica – 2015, Relatório Anual de Monitorização, disponível em:

<https://www.sg.mai.gov.pt/Noticias/Documents/Rel%20VD%202015.pdf>, 21/09/2017.

<sup>1140</sup> Cfr. estes e demais dados encontram-se disponíveis no Diário de Notícias de 4 de janeiro de 2017, Queixas por violência doméstica aumentaram para mais de 13 mil, disponível em:

<http://www.dn.pt/sociedade/interior/queixas-por-violencia-domestica-aumentaram-para-mais-de-13-mil-5586064.html>, 21/09/2017.

<sup>1141</sup> Pelo art.º 36.º da Convenção de Istambul, que referenciava *Violência sexual, incluindo violação*, propunha o Parlamento Português “(...) a revisão dos quadros legais no sentido da criminalização de todas as condutas intencionais que impliquem penetração (vaginal, anal ou oral) não consentida, bem como de outros atos, de caráter sexual, não consentidos. A advertência estende-se à necessidade de criminalizar estes atos quando praticados por cônjuges, ex-cônjuges ou outros parceiros.” (Para mais pormenores cfr. Grupo Parlamentar de 26 de fevereiro de 2014, altera a previsão legal dos crimes de violação e coação sexual no código penal, disponível em:

Um dado a ter em conta, no âmbito europeu de que Portugal faz parte, tem que ver com a média de condenação, que ronda os 14%. Em termos de dados estatísticos do Sistema de Segurança Interna, o grosso das detenções acabou tendo como fundamento o crime de abuso sexual de menores, num total de 47,2%; seguido de violação, com 16,6% e pornografia de menores com 14,3%; atos sexuais com adolescentes, com 5,6%; abuso sexual de menores dependentes, com 2,2%; lenocínio de menores com 1,1%; recurso a prostituição de menores com 0,5%. Em relação ao abuso sexual de crianças, o escalão etário com maior percentagem é dos 8 aos 13 anos, com 61,5%; seguindo-se o escalão dos 4 aos 7 anos, com 19,9%; outros escalões com 11,2% e; finalmente, as idades compreendidas entre 0 aos 3 anos, com 7,4%<sup>1142</sup>.

---

<http://www.beparlamento.net/altera-previs%C3%A3o-legal-dos-crimes-de-viola%C3%A7%C3%A3o-e-coa%C3%A7%C3%A3o-sexual-no-c%C3%B3digo-penal>, 21/09/2017).

<sup>1142</sup> Estes e demais pormenores podem ser encontrados no Relatório Anual de Segurança Interna de 2015 (Gabinete do Secretário-Geral), pp. 42 e ss., disponível em:

[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/RASI%202015.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/RASI%202015.pdf), 21/09/2017.



## Conclusões

Neste capítulo concentramo-nos, fundamentalmente, em certas problemáticas inerentes aos direitos da criança, intrínsecos ao acesso à justiça. Como tivemos a ocasião de observar, os direitos da criança e dos menores materializam-se, por meio de vários institutos, diretamente ligados ou relacionados com a sua tutela. Estes institutos, grosso modo, contribuem para a concretização do acesso à justiça. Com efeito, tivemos a necessidade de avançar com a análise das vicissitudes dos institutos do direito da família<sup>1143</sup>, uma área que se apresenta como um verdadeiro sustentáculo que concorre para a proteção real dos direitos da criança e da menoridade. Na verdade, uma análise que não tivesse em conta os referidos institutos, que se correlacionam com os da criança e da menoridade, desfasava-se do sentido das intervenções propaladas pelos órgãos da administração da justiça, como nos últimos capítulos veremos.

São inúmeras as ações inerentes aos institutos do direito da família<sup>1144</sup> e da criança, sobretudo as do âmbito cível, aspeto que mereceu um tratamento especial, neste capítulo, uma vez que o acesso à justiça, apenas se realiza, no âmbito da tutela destes institutos. Os institutos viabilizam a concretização do acesso à justiça e a consequente proteção real dos direitos da criança e dos menores, através da intervenção dos órgãos da administração da justiça. O instituto do parentesco acarreta consigo situações desastrosas, como o incesto, que constitui crime, em alguns ordenamentos jurídicos, ou uma ação de reprovação social, noutros, como em Portugal, sendo apenas uma realidade de interesse meramente ético. Já no âmbito do casamento, um instituto jurídico importantíssimo, para a tutela do direito da família e da menoridade, em especial, dever-se-á ter em conta o facto do mesmo ter o aval do ente público, ou seja, do Estado, situação que outrora não sucedia, pois, as famílias mediavam todo o processo, sem quaisquer intervenções estatais. Na atualidade, a

---

<sup>1143</sup> Fizemos alusão ao parentesco, ao casamento e ao divórcio, às responsabilidades parentais, à adoção, aos alimentos.

<sup>1144</sup> Neste capítulo, como em vários outros capítulos, não nos foi possível abordar os institutos dos direitos da criança, descurando-os relativamente aos do direito da família, uma vez que, se assim o fizéssemos, o estudo perderia alguma importância, aliás, a criança nasce de um contexto social com uma forte intervenção da família, sendo que ela representa um elemento denominador e fulcral não só da sua existência, como também da garantia da proteção dos seus direitos, devido às intervenções que dela dependem mercê das tutelas constitucionais e legislativas. Por conseguinte, não pretendemos centrar-nos numa análise dos institutos virados para direito da família, todavia, partimos de alguns desses institutos para podermos concretizar uma visão de justiça e proteção efetiva mais relacionada com a criança e com a menoridade.

intervenção, em termos de chancela, é uma *conditio sine qua non* para a materialização deste importante instituto. O instituto do casamento foi importante, para este estudo, na medida em que, pelo casamento, a criança se integra como uma personalidade merecedora do respeito que deverá ser concedido pelo pai e pela mãe, como sujeitos unitários, através da união duradoura exigível pelo legislador. Na verdade, em grande medida, sem casamento não há união estável, o que ofusca, de um modo geral, a “perpetuidade” integradora da criança, como pleno sujeito de direitos conjugais, não obstante a igualdade entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento que a lei veio assegurar.

Derivado do instituto do casamento estão as questões inerentes à separação ou divórcio que se impõe, no meu entender, como um dos fatores negativos do casamento, devido às consequências nefastas que acarreta, na vida das crianças e dos menores. Sem dúvida, o divórcio é uma das ações sombrias do casamento, afetando os filhos, crianças e menores, ao longo de toda a vida. Os traumas que derivam do divórcio, como tivemos a oportunidade de abordar são inúmeros, desde a fraca integração social, o fracasso escolar, etc., que incidem na personalidade da própria criança e do menor. Muitas vezes as consequências do divórcio transportam consigo repercussões que refletem uma marca indelével para o resto da vida das crianças e dos menores, sendo impossível um retorno à uma personalidade desejável.

O instituto das responsabilidades parentais, de grande teor jurídico, releva, *per se*, uma grande importância, no sentido em que concede aos progenitores a obrigação jurídica de uma ação cujo reflexo recai sobre a criança e o menor, significando, pois, que esses últimos são os maiores beneficiários deste instituto. O instituto das responsabilidades parentais, que outrora representava a figura do poder paternal, evoluiu para a atual denominação, extinguindo a superioridade do homem, em relação à mulher, tendo em conta a tradicional figura de *pater familiae*, ou seja, a figura de chefe de família. Na realidade, o poder paternal, estipulado pelo Código Civil de 1867, atribuía o poder paternal apenas ao pai. À mãe, por seu turno, cabia tão-somente auxiliar o pai neste desiderato.

Entretanto, o avanço que se observou, em torno da figura do poder paternal, acabou sendo fruto do Código Civil de 1966, que iniciou já a reflexão, embora de forma incipiente, sobre as profundas modificações sociais que as instituições familiares vinham

tendo. Na verdade, na prescrição do Código, cabia a ambos os pais ter “(...) a guarda e regência dos filhos menores”, entretanto, mesmo assim, atribuía-se ao pai, na sua qualidade de “chefe de família”, uma vasta gama de atribuições que devia desempenhar, sendo que para a mãe estavam apenas reservadas atribuições de menor importância. Em suma, atualmente, o termo responsabilidades parentais, em detrimento do poder paternal, encerra em si a ideia de que o enfoque dos direitos deverá ser colocado na criança, no seu superior interesse, e não nos adultos, isto é, no pai e na mãe, como ocorreu durante séculos.

Ainda no âmbito das responsabilidades parentais, a guarda da criança, derivada da separação ou do divórcio, que se encontrava sob a alçada de apenas um dos progenitores, a mãe, passou, como regra, a ser atribuída a ambos os progenitores, de um modo consensual, ou por decisão judicial, tendo em conta algumas exceções. Por outro lado, têm igual importância aspetos como a determinação da residência do filho e os direitos de visita, sendo que as reformas que aconteceram em 2015, vieram dar mais substância a essa nova realidade que não tinha sido transposta para o âmbito formal.

A filiação e a perfilhação são direitos que dizem respeito ao instituto das responsabilidades parentais e foram tidas em conta, nesse estudo, apresentando-se, como ocorreu com os outros institutos, não apenas de um modo legislativo, como também problematizador dos factos que se correlacionam com as crianças. Tem havido ainda situações em que os pais não assumem a paternidade ou a maternidade dos filhos, apesar de, no direito português, ocorrerem com menos frequência. Na verdade, a maior parte dos problemas inerentes à filiação, acabam por se refletir na questão do abandono, não sendo poucas as crianças que sofrem devido a essa situação, em Portugal.

Dentro deste fenómeno do abandono podemos, ainda, mencionar as denominadas “crianças órfãs”, que são aquelas crianças que são abandonadas pelos seus pais e muitas vezes recolhidas por terceiros, acabando por não ter nenhum registo da sua paternidade ou maternidade. Ailás, como tivemos a oportunidade de observar, no âmbito do direito português, a ideia de rejeição subjacente continua a ser sobretudo a da paternidade, em detrimento da maternidade, o que culmina com a sua averiguação oficiosa, consumada pelo MP. A ação de alimentos, ou seja, a prestação de alimentos, é um aspeto que deverá ser incluído dentro das responsabilidades parentais, apesar deste instituto ser autónomo.

Ambos os progenitores, regra geral, quer o que tem a guarda dos filhos quer o que não tem, são obrigados a prestar-lhes assistência alimentar. Na verdade, a prestação de alimentos engloba não só a satisfação das necessidades básicas, mas também de tudo o que a criança necessita para a sua sobrevivência, com vista a usufruir de uma vida que se aadeque às suas aptidões, estado de saúde, idade, com o objetivo de promover o seu desenvolvimento físico, emocional e intelectual, prevendo-se penalizações, tanto de âmbito cível, como penais. Em suma, em Portugal, os casos em que os progenitores não assumem a prestação de alimentos têm sido frequentes, como veremos nos últimos capítulos, sendo que muitas dessas situações têm merecido a intervenção do tribunal. Com efeito, é graças à intervenção da Segurança Social que casos desse género têm sido resolvidos.

## CAPÍTULO III

### DIREITOS DA CRIANÇA E AS DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA, EM PORTUGAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E OUTROS ENTES

#### **1. Os Direitos da Criança e as Dificuldades do Acesso à Justiça em Portugal**

##### **1.1. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (tribunais de primeira instância e outros tribunais)**

O acesso à justiça, enquanto garantia jurídica do cidadão, no geral, e da criança ou dos menores, em particular, no âmbito do direito português, tem sido um tema pouco explorado, nos últimos anos, diferentemente do que ocorre noutros países do “velho continente”, como aliás descreve JOÃO PEDROSO:

Em Portugal, ao contrário de outros países, escasseia a investigação e os estudos sobre o acesso ao direito e à justiça. À exceção da investigação de natureza interdisciplinar que vem sendo efetuada nos Centros de Estudos Sociais, as universidades, os seus docentes e investigadores não têm colocado este tema nas agendas de pesquisa e de reflexão científica, seja ao nível disciplinar – direito, sociologia, ciência política – ou interdisciplinar. (...).<sup>1145</sup>

A situação acima adstrita é por mim compartilhada, pois, a escassez de referências bibliográficas, ao nível nacional e ainda mais ao nível de Moçambique, impõe-se como uma grande dificuldade para a análise e compreensão objetiva do problema do acesso à justiça, ligado à criança e à minoridade, e, por isso, a necessidade de recorrer, como o fazemos, não só a um estudo doutrinário, jurisprudencial, legislativo, aliado à componente substantiva e adjetiva, mas também sociológico, através do levantamento de estatísticas que dizem respeito à família e à criança, em especial, que demonstram a intervenção do judiciário. A intervenção judicial, em Portugal, nos processos inerentes aos direitos da

---

<sup>1145</sup> PEDROSO, João Fernandes (2011) *Op. Cit.*, p. 159.

família e da criança, procura o seu sustentáculo na Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro,<sup>1146</sup> que aprova o Regime Geral do Processo Tutelar Cível que procedeu à primeira alteração à Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro. Com efeito, relativamente à secção da instância local, segundo o que preceitua o art.º 8.º “(...) fora das áreas abrangidas pela jurisdição das secções de família e menores, cabe às secções cíveis da instância local conhecer das causas que àquelas estão atribuídas.”<sup>1147</sup> Não obstante, “(...) sem prejuízo do disposto no número anterior, em caso de não ocorrer desdobramento, cabe às secções de competência genérica da instância local conhecer das causas ali referidas, conforme o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 130.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.”<sup>1148</sup>

No mesmo sentido, no que diz respeito à competência territorial, como em algum momento já o afirmámos, as determinações vêm preceituadas no art.º 9.º do *supra* Regime. Deve-se ter em conta, pois, os sistemas modernos de vários países ocidentais ou não, assentes na Democracia, como por exemplo apregoa o art.º 2.º da CRP<sup>1149</sup>, “(...) garantir o acesso ao direito e a justiça é hoje, consensualmente, aceite como um dever dos estados democráticos para com os seus cidadãos.”<sup>1150</sup> Com efeito, este princípio da garantia do acesso à justiça encontra-se plasmado em alguns instrumentos internacionais<sup>1151-1152</sup> e continentais, sendo exemplo disso a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e acontecendo o mesmo ao nível do direito interno português.

---

<sup>1146</sup> Atualizada pela Lei n.º 24/2017, de 24/05.

<sup>1147</sup> Cfr. n.º 1, do artigo *supra*.

<sup>1148</sup> Cfr. n.º 2, do art.º *supra*.

<sup>1149</sup> “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.”

<sup>1150</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 159.

<sup>1151</sup> Refira-se que, a nível internacional, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não se refere, diretamente, ao acesso à justiça, mas fá-lo indiretamente, no seu artigo 7.º, ao aludir que “a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.” E, por conta disso “(...) toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.” (Art.º 8.º e extensivamente os arts. 9.º a 12.º). Encontra-se também consagrada, esta garantia, no artigo 14.º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

<sup>1152</sup> Em relação à Convenção dos Direitos da Criança, a questão do acesso à justiça é implícita e está intrinsecamente ligada ao princípio do superior interesse da criança, pois, “(...) 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.” (n.º 1, do art.º 3.º). E, no diapasão do art. 37.º, os Estados Partes devem garantir que “nenhuma criança [seja] submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A pena de morte e a prisão

Ao nível do Direito Europeu, o legislador faz alusão a um direito e a um processo equitativo, sendo que “(...) qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.” Nota-se, aqui, o carácter genérico da lei, ao incluir-se qualquer faixa etária. Portanto, no entender do legislador, deve existir maior atenção aos menores, e por isso mesmo em relação à formas processuais devendo o julgamento seguir o carácter público, não sendo permitido que, na audiência, a imprensa ou público participe em todo o processo ou em parte dele. Isso é importante num Estado de Direito e democrático quando os superiores interesses e garantias das crianças e dos menores, na fase processual precisam ser salvaguardadas.”<sup>1153</sup>

Ao nível português, as garantias do direito ao acesso à justiça encontram-se consagradas no artigo 20.º, sob a epígrafe *Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva*, sendo que “(...) a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.”<sup>1154</sup> Isso significa, pois, que “(...) todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.”<sup>1155</sup>

---

perpétua sem possibilidade de libertação não serão impostas por infracções cometidas por pessoas com menos de 18 anos (...).” (Cfr. alínea a)). A liberdade da criança deve ser salvaguardada, em todas as circunstâncias, ou seja, “(...) nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: 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 (...).” (Cfr. alínea b)). E, em função da provação da liberdade, a criança “(...) 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. Nomeadamente, a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável, e tem o direito de manter contacto com a sua família através de correspondência e visitas, salvo em circunstâncias excepcionais (...).” Por conseguinte, a provação da liberdade deve conduzir a que a justiça seja célere, pois, a criança “(...) 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.” (Cfr. alínea c)).

<sup>1153</sup> Para mais pormenores cfr. o já citado artigo art.º 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. De facto, as garantias estendem-se pelos números seguintes, 2 e 3, do mesmo artigo.

<sup>1154</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>1155</sup> Cfr. n.º 2.

O princípio da celeridade processual, no âmbito da tramitação da justiça, acaba sendo de grande importância, uma vez que “(...) todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”<sup>1156</sup> No entanto, a lei assegura as garantias e liberdades pessoais, no âmbito dos processos judiciais, ou seja, “(...) a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”<sup>1157</sup>

A questão do acesso à justiça, como garantia dos direitos da minoridade e da criança, deverá ser concebida por meio das contribuições dos instrumentos internacionais, da União Europeia, traduzidos por *soft law* ou *hard law*, ou seja, as normas que são vinculativas<sup>1158</sup> ou não nos Estados-membros. Mas, pelo sim, pelo não, a garantia do acesso à justiça, como garantia da proteção dos direitos humanos, só poderá ser efetivada quando haja normas processuais pré-estabelecidas, como, aliás, se elucida: “É certo, que tanto no direito internacional, quanto nos sistemas jurídicos nacionais, o respeito e a proteção dos direitos humanos apenas podem ser garantidos através dos mecanismos judiciais efetivos existentes.”<sup>1159</sup>

Assim, “(...) quando se dá a violação de um direito, o acesso ao direito e à justiça ganha uma importância fundamental para a vítima ou lesado e é uma componente essencial do sistema de proteção e de efetivação dos direitos humanos.”<sup>1160</sup> E, reconhecendo a importância do acesso à justiça como um direito humano e fundamental<sup>1161</sup>, vale a pena mencionar o seguinte:

---

<sup>1156</sup> Cfr. n.º 4.

<sup>1157</sup> Cfr. n.º 5

<sup>1158</sup> Por exemplo, por força do disposto no art.º 8.º da CRP “(...) o direito do acesso ao direito e à justiça, em Portugal, assume também uma natureza transnacional e europeia, tendo o próprio sistema do apoio judiciário vigente, por ação dos princípios e normas contidos em vários dos tratados internacionais vigentes em Portugal, sido transformado, sucessivamente, em obediência ao direito internacional e europeu.” (PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 180).

<sup>1159</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 178.

<sup>1160</sup> *Ibidem*.

<sup>1161</sup> O acesso à justiça deve ser reconhecido como um “(...) direito fundamental, da categoria dos direitos civis e políticos necessários ao seu exercício. E permite, também, a sua conceção como direito humano necessário para a defesa da dignidade humana ou, ainda, que seja entendido como direito social, com vista à realização dos direitos económicos e sociais e como compensador das desigualdades sociais.” (PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 180).



Na verdade, pode afirmar-se que o direito de acesso à justiça se cruza com os direitos humanos em várias formas. Em primeiro lugar, é ele próprio um direito humano fundamental, com consagração em vários tratados e convenções. Em segundo lugar, é um meio de proteger e de usufruir outros direitos. Em terceiro lugar, para que o direito de acesso à justiça possa ser realmente usufruído, existem outros direitos humanos que devem ser também protegidos (tais como, entre outros, o direito à informação, o direito à segurança física, o direito à confidencialidade e o direito à privacidade).<sup>1162</sup>

Um dos pontos importantes, tem que ver com o facto dos tratados deixarem que sejam os Estados, em última instância, a dar as garantias processuais, não obstante o facto dos cidadãos recorrerem ao direito internacional, como se descreve, senão vejamos:

No que respeita às primeiras, os tratados deixam aos Estados-Parte margem para delinear os prazos e os requisitos processuais necessários ao exercício do direito de acesso à justiça. Relativamente às causas materiais, temos de distinguir as situações em que existem restrições ao acesso à justiça das situações em que o Estado não consagra nem reconhece o direito controvertido. Assim, só se está perante restrições ao acesso à justiça quando o Estado exclui, no todo ou em parte, a possibilidade de propor uma ação em determinadas circunstâncias ou relativamente a determinadas pessoas (imunidades).<sup>1163</sup>

Na verdade, como observa FRANCIONI, não existe ainda uma instituição de carácter internacional que garanta a justiça de todos e da minoridade, particularmente, situação um pouco diferente se tivermos em conta os tratados e convenções, pois, estes instrumentos, *per se*, já estabelecem mecanismos diretos de acesso à justiça, por parte dos

---

<sup>1162</sup> *Idem*, p. 178.

<sup>1163</sup> *Idem*, p. 188.

indivíduos, ou das vítimas das violações dos direitos humanos aí consagrados<sup>1164-1165</sup>. Em Portugal, os direitos da Família e da Criança têm vindo a sofrer uma mudança, sem precedentes, nos últimos anos, com consequência direta na questão do acesso à justiça, como se pode atestar:

As mutações do direito da família e das crianças estudadas estão diretamente relacionadas com uma transformação, também nos últimos trinta anos, dos meios de acesso ao direito e à justiça e da necessária mutação do sistema de resolução de conflitos da família e das crianças, em Portugal. (...) o estudo das várias transformações permite, por um lado, a apresentação de um mapa atualizado dos meios de acesso ao direito e à justiça e das entidades – judiciais e não judiciais – que resolvem conflitos de família e das crianças em Portugal, onde se cruzam os “espaços de produção do direito”, com os princípios de regulação sociopolítica do Estado, do mercado, da comunidade e do Estado em parceria com a comunidade; e, por outro lado, as prestações do apoio judiciário (informação jurídica, consulta jurídica, patrocínio e resolução de litígios) de resolução de litígios: judicial, formal estadual, formal não estadual e informal, que assentam numa repartição vertical entre as formas de adjudicação, no topo, e autocompositivas, na base da pirâmide da litigiosidade.<sup>1166</sup>

---

<sup>1164</sup> A título de exemplo está o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Este instrumento permite que os indivíduos se dirijam ao Comité, estando consagrado no seu artigo 28.º as suas normas processuais: “É instituído um Comité dos Direitos do Homem. Este Comité é composto de dezoito membros e tem as funções definidas a seguir.” (*Cfr.* n.º 1); “O Comité é composto de nacionais dos Estados Partes do presente Pacto, que devem ser personalidades de alta moralidade e possuidoras de reconhecida competência no domínio dos direitos do homem. Ter-se-á em conta o interesse, que se verifique, da participação nos trabalhos do Comité de algumas pessoas que tenham experiência jurídica.” (*Cfr.* n.º 2). “Os membros do Comité são eleitos e exercem funções a título pessoal.” Todavia, o reconhecimento da competência deste Comité não tem carácter obrigatório para os Estados, sendo que o mesmo está dependente da ratificação do Pacto e do seu Protocolo Adicional. Entretanto, a situação é diferente no concernente ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, onde o sistema permite o acesso direto por parte dos indivíduos, quando se encontrem violados os seus direitos, ou seja, quando as decisões não são justas, sendo que as decisões deste tribunal têm carácter impositivo para os Estados Membros, um sistema regional único no mundo que pode, a meu ver, ser importado, como modelo, por outros sistemas regionais, como a União Africana, em África com vista a uma maior e eficiente proteção dos direitos humanos e individuais.

<sup>1165</sup> Para mais pormenores *cfr.* FRANCIONI, Francesco (2007) *Access to justice as a human right*, p. 41 *apud* PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 188.

<sup>1166</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, pp. 390-391.

Atualmente, urge, cada vez mais, uma necessidade tremenda, no sentido de aproximar quer a família, quer a criança, muito particularmente, aos seus direitos, garantindo, assim, uma justiça mais eficaz, de acordo com as transformações que temos vindo a abordar e, tal facto, só poderá acontecer através da existência de meios, ou melhor dizendo: “Num direito em permanente mutação, como é o direito da família e das crianças, é necessária a existência de meios aos quais os cidadãos possam dirigir-se de modo a obter informação, consulta e representação jurídica que lhes permita defender com efetividade os seus direitos e aceder à instância mais efetiva e adequada para a resolução do seu litígio.”<sup>1167</sup>

A garantia do acesso à justiça é feita, não apenas por meio das entidades públicas, como também privadas, por meio do sistema judiciário ou mesmo fora dele. Ademais, “(...) esta “rede” de serviços jurídicos complementares (e interdisciplinares) permite estabelecer um conjunto diversificado de meios, que visa a defesa e a promoção de direitos fundamentais, sobretudo das famílias e das crianças mais vulneráveis, principais beneficiárias do sistema público de apoio judiciário e, ainda, dos outros meios de acesso ao direito e à justiça.”<sup>1168</sup>

Como ainda reconhece PEDROSO, a resolução de conflitos de cariz familiar e da criança, com base apenas na intervenção do tribunal, começa a ser remota, isto é, a resolução de conflitos de cariz familiar e da criança tende a ser “(...) um sistema articulado, com diferentes patamares, no qual o paradigma da centralidade dos tribunais, na resolução dos conflitos, se encontra em erosão. Há, assim, que considerar a ampliação das funções do MP (defensor dos direitos das crianças, meio de acesso ao direito, decisor e garante da articulação ente o judicial e o não judicial), a transferência de competências processuais e de decisões dos tribunais para o MP, bem como para as Conservatórias de registo civil e o desenvolvimento do serviço público de mediação familiar e a consolidação das CPCJ.” Neste contexto, há que salientar algumas inovações que têm, marcadamente, contribuído para a resolução de conflitos, a nível da família e da menoridade, possibilitando, assim, as garantias, em torno do acesso à justiça. Portanto, a primeira inovação provém da Administração Pública e das ONG, que se impõem como atores da informação jurídica, acompanhando ou encaminhando, de um modo institucional, as pessoas mais vulneráveis e as crianças, particularmente.

---

<sup>1167</sup> *Idem*, p. 391.

<sup>1168</sup> *Ibidem*.

Outrossim, o Ministério Público tem um papel fulcral por se colocar como um novo decisor de litígios, sendo um meio determinante na questão do acesso ao direito e à justiça, e sendo, igualmente, prestador de informação, consulta e encaminhamento jurídico, articulando-se, entre o judicial e o não judicial, no concernente à área de promoção dos direitos e proteção das crianças em perigo. Por conseguinte, um outro autor é a CPCJ, que acaba sendo uma parceira de peso, entre o Estado e a comunidade, no que diz respeito à resolução de litígios, relativos à criança em perigo, abarcando duas espécies de natureza, interinstitucional e interdisciplinar, e “(...) assumindo, nos termos constitucionais, (...) uma forma de composição não jurisdicional de conflitos”, que não se confunde com nenhuma outra pessoa jurídica de natureza administrativa e que, na sua atuação, atua com independência, pelo que a sua natureza é a de uma instituição não judicial de administração da justiça e que constitui um dos meios de justiça de proximidade existentes em Portugal.”<sup>1169</sup>

Há vários intervenientes que laboram, diretamente, as questões inerentes à família e à menoridade, no âmbito do direito ao acesso à justiça, como podemos ver: “(...) os meios de acesso ao direito e à justiça e o consequente sistema de resolução de conflitos constituem, na verdade, o que se chamou de pluralismo regulatório, composto pelos tribunais judiciais (...).”<sup>1170</sup> A partir daqui avançaremos, no sentido de analisar os dados estatísticos inerentes aos processos que foram tramitados, ou seja, que entraram nos tribunais, tendo sido julgados, como transitados em julgado. Essa é uma forma de mensurarmos os direitos da criança e o acesso que elas dispõem a esse direito fundamental, o direito do acesso à justiça.

Com efeito, não nos vamos ater, apenas, a um único tribunal. Teremos em conta a atuação de vários tribunais, desde a 1ª instância, tribunal de relação, tribunal de família e

---

<sup>1169</sup> *Idem*, 392.

<sup>1170</sup> No mesmo sentido, PEDROSO menciona outros intervenientes no acesso à justiça, consumados “(...) pelos meios formais estaduais decorrentes da ação do Ministério Público, do Instituto da Segurança Social, da Polícia de Proximidade, do Sistema de Mediação Familiar, das Conservatórias do Registo Civil, da Provedoria de Justiça, da CIG e do ACIDI; pelos meios formais não estaduais da terapia familiar, de conciliação e de mediação, quer do mercado, quer da comunidade; como ainda da ação das Comissões de proteção de crianças e jovens, provenientes da parceria do Estado com a comunidade; e, ainda, dos meios informais, provenientes quer do mercado, quer da comunidade, através da ação dos advogados/solicitadores, do recurso a terceiras partes informais e de associações, como a APAV ou o IAC; e, ainda, por autocomposição dos conflitos pelas próprias partes, sem recurso a qualquer instância mediadora.” (PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 392).

de menores, e, como é lógico, o tribunal de Justiça, que desempenha um papel essencial para dirimir litígios judiciais quando a ele são recorridos processos dos outros tribunais, afetos à criança. Deste modo, a atuação de outros órgãos da administração da justiça, o Ministério Público, a Polícia e outros entes não públicos, como UNICEF, etc. deverão ser levados em conta.

Dada a imensurabilidade dos casos de violações cíveis e criminais, em torno da criança, não nos convirá fazer uma análise exaustiva dos dados inerentes à tramitação dos processos que entraram no sistema judicial, até porque isso nunca seria possível. Teremos, apenas, em conta, algumas estatísticas que achamos relevantes para este estudo, tal como faremos, no âmbito do Direito moçambicano. Na verdade, os serviços judiciais relativos à matéria de natureza cível da criança e da família ligam-se com a mobilidade voluntária,<sup>1171</sup> contudo, já as ações tutelares são, como observa PEDROSO, “(...) na sua totalidade, de mobilização obrigatória, (...), em função das denúncias e sinalizações, que são feitas ao MP.” Apesar disso “(...) não se poderá esquecer, que nem todas as situações merecedoras de judicialização são comunicadas ao tribunal, o que constitui, nestes casos, as denominadas “cifras negras””<sup>1172</sup>.

Os dados que levantamos configuram o período entre os anos 2010 e 2015, segundo estatísticas da justiça, mostrando a duração média dos processos findos nos tribunais judiciais de 1.<sup>a</sup> instância, por área processual, segundo a pendência processual. Os mesmos não incluem, a partir de 2010, os processos de execução de penas. Com efeito, na justiça cível, em 2010, existiam 1 444 955 de processos pendentes; na justiça tutelar 54 039 processos pendentes; na justiça laboral 53 907; na justiça penal 96 923; na justiça laboral penal 583. No ano de 2011, na justiça cível, 1 487 777 de processos pendentes; na

---

<sup>1171</sup> Segundo JOSÉ FIALHO e na senda do n.º 2, do art.º 986.º do Código de Processo Civil, em relação aos processos de jurisdição voluntária, pode o tribunal investigar, de um modo livre, os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e prosseguir com a recolha das informações convenientes, sendo tão-somente admitidas as provas que o juiz considerar serem necessárias, situação distinta da dos processos de jurisdição contenciosa, em que “(...) o juiz tem do dever de realizar ou de ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer; para este efeito, o juiz apenas pode conhecer os factos essenciais articulados pelas partes, bem como os factos instrumentais que resultem da instrução da causa, desde que sobre eles tenham tido a oportunidade de se pronunciar e os factos notórios e aqueles de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções (...)” (FIALHO, António (2016) *Conteúdo e Limites do Princípio Inquisitório na Jurisdição Voluntária*, p. 27, no mesmo sentido, *Código de Processo Civil Português*, n.º 2, do art.º 5.º e art.º 411.º).

<sup>1172</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, pp. 399-400.

justiça laboral 48 546; na justiça penal 128 504 processos pendentes; na justiça laboral penal 834 processos.

No ano de 2012, na justiça cível, existiam 1 515 555 de processos pendentes; na justiça laboral 45 630 processos pendentes; na justiça penal 126 489; na justiça laboral penal 982. No ano de 2013, na justiça cível, existiam 1 354 711 de processos pendentes; justiça laboral 40 283; na justiça tutelar 51 559; na justiça penal, 122 107; na justiça laboral penal, 817 processos pendentes. Em 2014, 1 265 244 de casos pendentes ligados à justiça cível; 121 870 casos ligados à justiça penal; na justiça tutelar 61 330 casos pendentes; 1255 para casos de justiça laboral penal. E, finalmente, no ano de 2015, 1 161 288 de casos pendentes de justiça cível; justiça penal, 114 856 casos pendentes; 1 705 de casos relacionados com a justiça laboral penal<sup>1173</sup>.

É necessário, igualmente, ter em conta a duração média dos processos cíveis findos, nos tribunais judiciais de 1.<sup>a</sup> instância, por tipo de espécie, segundo a pendência processual, entre os anos 2010 e 2015. E, já a partir de 2010, os dados não incluem os processos de execução de penas. Portanto, em termos de execução, no ano de 2010, houve 1 186 111 de processos pendentes; ações declarativas, 123 667 processos pendentes; ações especiais, 43 664 processos especiais; outras ações, 86 662; procedimentos cautelares 4 849.

No ano de 2011, a execução foi de 1 231.599 de processos pendentes; ações declarativas, 111 970; ações especiais, 43 075; outras ações, 96 653; procedimentos cautelares, 4 481. Em 2012, as execuções foram de 1 252 655; ações declarativas, 104 575; ações especiais, 44 044; outras ações, 110 414; procedimentos cautelares, 3839 processos pendentes. Em 2013, as execuções foram de 1 100 877 de processos pendentes; para ações declarativas, 88 412 processos pendentes; outros processos, 119 181; ações especiais, 43 101; procedimentos cautelares, 3 147 processos pendentes. No ano de 2014, as execuções foram de 997 171; ações declarativas, 86 653; outras ações, 134 332; ações especiais, 43 252; procedimentos cautelares, 3 828. E, finalmente, em 2015, as execuções, na sua totalidade baixaram para 925 372; ações declarativas, 66 322; outras ações, 133 430;

---

<sup>1173</sup> Para mais pormenores *cfr.* Estatística da Justiça, disponível em: [http://www.sig.dgpj.mj.pt/DataVisualization/DataVisualization\\_Duracao.html](http://www.sig.dgpj.mj.pt/DataVisualization/DataVisualization_Duracao.html), 24/01/2017.

ações especiais, 34 078 e; finalmente, procedimentos cautelares com 2 081 processos pendentes<sup>1174</sup>.

Em relação ao desempenho dos tribunais judiciais de 1ª instância, entre os anos de 2012 e 2015, na área processual da justiça cível, houve, em 2012, 95,40% de resoluções, estando a eficiência em 27,55%; em 2013, 134,08% de resoluções e 31,83% de eficiência; em 2014, 105,36% de resoluções e 58,15% de eficiência. Já em 2015, 125,54% de resoluções e 30,56% de eficiência. Na área processual da justiça tutelar, em 2012 houve 99,49% de resoluções, 51,79% de eficiência; em 2013, 99,87% de resoluções e 51,74% de eficiência.

Em 2014, 91,71% de resoluções e 63,81% de eficiência. Finalmente, em 2015, os processos resolvidos foram 119,14% e os que foram eficientes 60,92%<sup>1175</sup>. No que diz respeito a situações relacionadas às ações declarativas findas, nos tribunais judiciais de 1.ª instância, por objeto de ação, os dados que recolhemos sobre as várias matérias cíveis relacionadas com a família e, sobretudo, a criança, são de 2010 a 2015. Acerca da filiação, as ações foram de 562 ações findas, em 2010; 552, em 2011; 410, em 2012; 451, em 2013; 494, em 2014 e; em 2015, as ações declarativas findas foram de 490 processos.

Quanto ao poder ou responsabilidades parentais, em 2010, 8 processos; em 2011, 9 processos; 2012, 9 processos; em 2013, 10 processos; 8 processos, em 2014 e; em 2015, 13 processos. Para ações de alimentos, 519 processos, em 2010; 562, em 2011; 596, em 2012; 537, em 2013; 456, em 2014 e; em 2015, as ações declarativas findas foram de 652. Ações de incapacidades, em 2010, 1 908; 2 132, em 2011; 2 342, em 2012; 2 500, em 2013; 2 488, em 2014 e; em 2015, 3 565. Ações relacionadas à família e ao casamento, em 2010, foram ao todo 671 processos; em 2011, 828; 592, em 2012; 461, em 2013; em 2014, 363 e; em 2015, 499 processos.

Finalmente, no concernente às ações de registo civil, em 2010 houve, na totalidade, 58; em 2011, 67; em 2012, 54; em 2013, 51; em 2014, 31 e; em 2015, as ações declarativas findas foram, na sua totalidade, 57<sup>1176</sup>. Para as ações executivas findas, nos tribunais

---

<sup>1174</sup> *Ibidem*.

<sup>1175</sup> Para mais pormenores *cfr.* Estatística da Justiça disponível em: [http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_636208532932812500](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636208532932812500), 25/01/2017.

<sup>1176</sup> *Ibidem*.

judiciais de 1.<sup>a</sup> instância, por objeto de ação, entre os anos 2010 e 2015, os processos foram, na sua totalidade, em 2010, 960; 1 130, em 2011; 1 196, em 2012; 1 819, em 2013; 1 650, em 2014 e; em 2015, o número de ações executivas findas foi de 1 546<sup>1177</sup>.

Em termos de processos tutelares cíveis findos nos tribunais de primeira instância, entre os anos 2010 e 2015 verificou-se, portanto, que o distrito judicial de Lisboa, em 2010, foi o que mais processos tutelares findos registou, com 12 313 processos; seguido do Porto, com 11 771; Évora, com 5 458; Coimbra, com 4 696; e outros distritos judiciais<sup>1178</sup>, com menos processos, sendo na totalidade dos distritos 39 393 processos.

Em 2011, a situação manteve-se, tendo o distrito de Lisboa 12 715 processos; seguido do distrito judicial de Porto, com 11 989; Évora, com 5 656; Coimbra, com 4 847; e os restantes distritos com menos processos findos, somando-se, na totalidade, um ligeiro acréscimo em relação ao ano anterior, em 40 324 processos<sup>1179</sup>.

No ano de 2012, o distrito judicial de Lisboa teve 12 561 processos, seguido do Porto, com 12 235; Évora, com 6 164; Coimbra, com 5 323; e os restantes distritos judiciais com menos processos, contabilizando-se um ligeiro acréscimo, em relação ao ano anterior, num total de 41 764 processos findos. Em 2013, a totalidade dos processos acresceu, tendo o distrito judicial do Porto superado Lisboa, totalizando 12 698 processos; Lisboa, com um total de 12 479; Évora, com 6 189; Coimbra, com 5 303; seguindo-se os restantes distritos judiciais que, juntos, contabilizavam, ao todo, 42 439 processo, ou seja, um ligeiro aumento, em relação ao ano anterior<sup>1180</sup>.

Em 2014, o distrito judicial de Porto voltou a ter um número de processos tutelares findos acima de outros distritos, e uma redução significativa, totalizando 8 288 processos, seguido por Lisboa, com 8 134; Évora, com 3 338; Coimbra, com 3 188; e os restantes distritos com menos processos, totalizando, naquele ano uma redução na ordem dos 37 283 processos.

---

<sup>1177</sup> *Ibidem*.

<sup>1178</sup> Referimo-nos ao Centro; Lisboa e Vale do Tejo; Alentejo;

<sup>1179</sup> Para mais pormenores *cfr.* Estatística da Justiça disponível em:

[http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_636208532932812500](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636208532932812500), 26/01/2017.

<sup>1180</sup> *Ibidem*.



Finalmente, no ano de 2015, não se conseguiram encontrar dados que especificassem os números de processos tutelares findos, para cada distrito judicial. Conseguimos, apenas, ter a totalidade dos processos, na ordem dos 58 886, ou seja, houve um aumento bastante significativo, em relação ao ano anterior, para quase o dobro<sup>1181</sup>.

No que diz respeito aos processos tutelares educativos findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância, entre os anos de 2010 e 2015, verificou-se, no distrito judicial de Lisboa, 414 processos; Lisboa e Vale do Tejo com 268; Porto com 250; Évora com 140 processos; Coimbra com 88; e o resto dos processos, nos outros tribunais, totalizando, naquele ano, 1 187 processos. Em 2011, Lisboa teve, ao todo, 513 processos; Lisboa e Vale do Tejo, 277; Porto com 274; Évora com 178; Coimbra com 88; totalizando um conjunto de 1 358 processos, nos restantes distritos judiciais, observando-se, pois, um ligeiro aumento de processos, em comparação com o ano anterior<sup>1182</sup>.

Em 2012, o distrito judicial de Lisboa constatou uma totalidade de 483 processos; Lisboa e Vale do Tejo, 287; Porto, 275; Évora, 99; Coimbra, 78; e os restantes distritos com menos casos, apresentando uma pequena redução, em relação ao ano anterior, contabilizando-se, na sua totalidade, naquele ano, 1 246 processos. Em 2013, o distrito de Lisboa teve 386 processos, desta vez seguido pelo Porto, com 243; distrito judicial de Lisboa e Vale do Tejo com 208; Évora com 101; Coimbra 70; e os restantes distritos, com menos processos, na ordem dos 1.027, no total, representando uma redução bem significativa<sup>1183</sup>.

O distrito judicial de Lisboa, em 2014, teve uma totalidade de 191 processos tutelares educativos, seguido do Porto com 117; Lisboa e Vale do Tejo com 70; Évora com 51; Coimbra 44 e os restantes distritos com menos casos, totalizando 738 processos, ou seja, uma redução bastante significativa, em relação ao ano anterior, um pouco acima da metade. Quanto ao ano de 2015, não conseguimos dados estatísticos para cada distrito judicial, apenas conseguimos obter a totalidade dos processos, na ordem dos 820, englobando todos os distritos<sup>1184</sup>.

---

<sup>1181</sup> *Ibidem.*

<sup>1182</sup> *Ibidem.*

<sup>1183</sup> *Ibidem.*

<sup>1184</sup> *Ibidem.*

Tivemos ainda em conta os números de processos de promoção e proteção findos nos tribunais judiciais de 1.<sup>a</sup> instância, entre os anos 2010 e 2015<sup>1185</sup>, que são de extrema importância, neste trabalho, como os outros processos, no sentido de mensurarmos a questão do acesso à justiça.

Assim, no ano de 2010, o distrito judicial de Lisboa teve, na sua totalidade, 506 processos findos, seguido do distrito do Porto com 321; Coimbra com 250; Évora com 200; e os restantes distritos, com menos processos, num total de 1 404. Em 2011, Lisboa somou 557 processos; o Porto com 372; seguido de Évora, com 264; os outros distritos municipais com 200 ou menos processos registaram, ao todo, 1 680 processos, naquele ano, ou seja, houve um ligeiro aumento<sup>1186</sup>.

No ano de 2012, Lisboa voltou a ter um aumento significativo, na ordem dos 807 processos, seguindo-se o Porto com 602, logo a seguir esteve Lisboa e Vale do Tejo com 373 processos; Coimbra com 349; Évora com 226; e com menos processos os outros distritos judiciais, representando um total de 2 551 processos, um aumento que consideramos significativo. Em 2013, os processos aumentaram em Lisboa para um total de 911, seguida do Porto com 579, logo a seguir esteve Coimbra com 360; Lisboa e Vale do Tejo com 346; e os restantes distritos com menos processos, num total de 2 559, ou seja, houve quase uma estabilidade dos processos<sup>1187</sup>.

O distrito judicial de Lisboa voltou a contabilizar a maioria dos processos, em relação aos outros distritos, em 2014, com uma totalidade de 420 processos de promoção e proteção, seguido do Porto com 269; a seguir Lisboa e Vale do Tejo com 162 processos; Coimbra com 127; Évora com 73 processos; e os restantes distritos registaram menos processos, num total de 2 025, verificando-se uma pequena redução dos casos.

Finalmente, relativamente a 2015, não conseguimos encontrar dados específicos para cada distrito judicial. Conseguimos, sim, obter a totalidade dos processos de promoção e proteção se encontram na ordem dos 3 050 processos, significando um aumento, quanto a nós, significativo<sup>1188</sup>. O movimento de processos tutelares, nos tribunais judiciais de primeira instância, segundo a espécie, no caso em concreto do processo tutelar cível, no

---

<sup>1185</sup> *Ibidem.*

<sup>1186</sup> *Ibidem.*

<sup>1187</sup> *Ibidem.*

<sup>1188</sup> *Ibidem.*

ano de 2014, foi, por remessa ao Ministério Público, de 100 085 processos registados e 91 524 processos findos.

Já os processos tutelares cíveis com entrada no tribunal foram, ao todo, 47 953, tendo sido findos e transitados em julgado, igual número de processos. Os processos tutelares cíveis, pendentes nos dois órgãos judiciais, até 31 de dezembro foram, ao todo, 52 379<sup>1189</sup>. No mesmo ano de 2014, os processos inerentes à promoção/proteção dos direitos da criança que, ao todo, deram entrada no Ministério Público perfazem um total de 15 590, tendo sido findos 14 230. Deram entrada no tribunal 7 952 processos, todos eles findos e transitados em julgado. Os processos pendentes, até ao fim do ano de 2014 foram, ao todo, 8 077<sup>1190</sup>.

No concernente aos processos tutelares educativos, no ano de 2014, deram entrada no Ministério Público 2 237, tendo sido findos 2 187 processos. Já para o tribunal entraram 869 processos, tendo sido findos e transitados em julgado o mesmo número de processos. No entanto, até 31 de dezembro do mesmo ano, existiam 874 processos pendentes, nos dois órgãos<sup>1191</sup>.

No ano 2015, a tendência dos movimentos, relativamente aos processos, reduziu drasticamente, em relação ao ano anterior. Foram remetidos ao Ministério público 55 073 processos tutelares cíveis, tendo sido findos 65 743 processos. Para o tribunal entraram 2 214, tendo transitado em julgado igual número de processos. Em termos globais, os processos pendentes, até 31 de dezembro foram, na sua totalidade, 41 709. Relativamente aos processos de proteção, deram entrada no Ministério Público, ao todo, 7.697, tendo sido findos 9.083<sup>1192</sup>.

Já para os tribunais dos transitados em julgado, entraram 394 processos, tendo sido findos igual número de processos. Os processos pendentes até dia 31 de dezembro foram, ao todo, 6 691. Finalmente, em relação aos processos tutelares educativos, para o Ministério Público entraram, ao todo 1 402, tendo sido findos 1 628 processos. Para o

---

<sup>1189</sup> Cfr. Direção Geral da Política de Justiça, Os Números da Justiça 2015, p. 24, disponível em: [http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile\\_f0/2016\\_12\\_19\\_Os\\_numeros\\_da\\_Justica\\_2015.pdf?nocache=1482250492.68](http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile_f0/2016_12_19_Os_numeros_da_Justica_2015.pdf?nocache=1482250492.68), 01/02/2017.

<sup>1190</sup> *Ibidem*.

<sup>1191</sup> *Ibidem*.

<sup>1192</sup> *Idem*, p. 25.

tribunal entraram 57 processos e findaram transitando em julgado também 57 processos<sup>1193</sup>.

Dos dados de que dispomos, em relação aos centros educativos, entre os anos de 2009 e 2015, verificamos que os menores internados nos centros educativos podem ser dispostos nos seguintes moldes, a saber: em 2009, no regime aberto, foram ao todo 27 casos, em regime semiaberto foram ao todo 130 casos e no regime fechado foram ao todo 47 casos. Já em relação ao ano de 2010, no regime aberto foram ao todo 23 casos, no regime semiaberto foram 155 casos e no regime fechado foram 48 casos. Em 2011, os casos de regime aberto foram ao todo 37, em relação ao regime semiaberto foram ao todo 207 casos e, nos casos de regime fechado foram ao todo 35 casos. Em 2012, os casos de regime fechado foram ao todo 37 casos, sendo 191 casos do regime semiaberto e 33 do regime fechado<sup>1194</sup>.

Em 2013, os casos de regime aberto, na sua totalidade, foram 36, no regime semiaberto 168 casos e no regime fechado 47 casos. Os dados de 2014 apontam para um número de 27 casos de menores em regime aberto; 128 do regime semiaberto e um número de 40 menores no regime fechado. E, finalmente, no ano de 2015, o número de menores no regime aberto foi de 27, sendo no regime semiaberto 99 menores e no regime fechado um número de 25 menores<sup>1195</sup>. Com efeito, é preciso que se diga, até pelos dados que apresentamos, que a grande maioria dos menores que se encontram nos centros educativos, estão no regime semiaberto. Já em relação aos menores que se encontram nos centros educativos, tendo em conta o tipo de crime, os mesmos podem ser descritos nos seguintes moldes, a saber: para os crimes contra as pessoas, 41%; crimes contra o património foram, na sua totalidade, 50%; crimes contra a vida em sociedade foram, ao todo, 4%; crimes em legislação avulsa foram 5% e; os restantes crimes, como o são, a título de exemplo, dado omissos ou não preenchidos, não foram além dos 0%<sup>1196</sup>.

Um dado, não menos curioso, avançado pela fonte que temos vindo a citar, aponta para o facto de, em 2015, o peso dos menores internados nos centros educativos, por crimes contra o património, ter atingido 50% do total, em relação a outros crimes. E, em relação

---

<sup>1193</sup> *Ibidem*.

<sup>1194</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>1195</sup> *Ibidem*.

<sup>1196</sup> *Ibidem*.

ao género, veio a descobrir-se que o grosso dos internados é do sexo masculino. Com efeito, entre os anos de 2013 e 2015, aponta-se para o facto de, em 2013, por exemplo, o número de internados, do sexo masculino, atingir os 229, contra 22 pessoas do sexo feminino; em 2013, houve 170 do sexo masculino e 25 do sexo feminino; em 2015, 132 do sexo masculino e 19 do sexo feminino<sup>1197</sup>. Segundo a situação jurídica, os menores internados em centros educativos, até 31 de dezembro de 2015, foram, nos casos de internamento de fim de semana, 27 no seu todo.

Na verdade, as medidas mais agudizantes são relativamente ao internamento, pois, em 2007, por exemplo, foram ao todo 142 casos, contra 36 medidas cautelares de guarda. Nos restantes anos, com acentuação para os três últimos anos, isto é, de 2013 a 2015, houve ao todo, em 2013, 235 casos de medidas de internamento; 14 medidas cautelares de guarda; e em 2015 as medidas de internamento foram ao todo 140, sendo 11 medidas cautelares de guarda<sup>1198</sup>.

Nos processos findos, nos julgados de paz, segundo o termo, no ano de 2015, as estatísticas mostram que 49% dos processos findam por julgamento; e por mediação os processos atingem os 16%. Significa, portanto, que numa fase anterior ao julgamento, há tendências de resolução de conflitos, onde aparece a figura de um terceiro imparcial, ou seja, de um mediador, o qual procura facilitar o diálogo, entre as partes, de modo a que elas “(...) alcancem um acordo que põe termo ao seu litígio.”<sup>1199</sup> E, por outros motivos, a percentagem é de 35%<sup>1200</sup>.

Em suma, no que tange aos processos tutelares, ou seja, aos processos diretamente relacionados aos menores, torna-se óbvio que a maioria dos processos entrados, findos e pendentes são, como mostram as estatísticas, processos tutelares cíveis, ou seja, processos que têm por objeto a regulação do exercício das responsabilidades parentais ou os processos inerentes à fixação de alimentos que são, na verdade, como veremos no ordenamento jurídico moçambicano, ao todo, os mais sonantes e os que mais preocupam a justiça moçambicana.

---

<sup>1197</sup> *Idem*, p. 38.

<sup>1198</sup> *Ibidem*.

<sup>1199</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>1200</sup> *Ibidem*.

Em termos de peso, em relação a cada área processual, nos processos pendentes processuais, nos tribunais superiores, no ano de 2015, a justiça cível foi a que maior percentagem teve, em relação às áreas processuais, com 57% dos processos, em detrimento da justiça penal, com 35%, e da justiça laboral, com 8%. Assim, o número de processos que entraram e findaram, nos tribunais judiciais superiores, entre os anos 2010 e 2014, acabou tendo uma diminuição ligeira, todavia, o cenário acabou por se inverter, em 2015, período em que o número dos processos se agudizou.<sup>1201</sup>

## **1.2. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (Ministério Público)**

O Ministério Público desempenha um papel fulcral, na promoção e proteção do direito familiar e da criança, sendo um órgão autónomo dos tribunais judiciais, o que, grosso modo, resulta do seu estatuto e da própria Constituição. Na verdade, como descreve o próprio Texto Fundamental Português, o Ministério Público não possui funções jurisdicionais, contudo, goza de uma garantia constitucional de autonomia, de autogoverno e de um estatuto próprio, ao abrigo dos artigos 219.º e 220.º da CRP. Segundo a descrição de JOÃO PEDROSO, o Ministério Público desempenha um “(...) papel primordial como mobilizador e como garante da legalidade na justiça tutelar cível, na justiça tutelar educativa e na justiça de promoção dos direitos e proteção das crianças em perigo, se torna na instância que participa e resolve mais litígios na justiça tutelar, essencialmente, na defesa do superior interesse das crianças.”<sup>1202</sup>

Na verdade, a justiça da família e da criança efetiva-se por meio de ações de declarações cíveis, no campo da família e algumas matérias tutelares cíveis por meio de processos que entram, ou seja, por meio de processos que são tramitados para o judiciário e nas ações tutelares, quer de promoção, quer de proteção, quando se trata de estar a criança em perigo ou em risco ou nas tutelas educativas, isto é, naquelas situações em que as crianças estão numa situação de delinquência, por praticarem crimes. A intervenção da justiça, no

---

<sup>1201</sup> *Idem*, p. 26. Um dado não menos importante é que a duração média dos processos findos nos tribunais superiores foi de 3 meses para os processos cíveis, igual número de meses para os processos penais.

<sup>1202</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 412.

âmbito familiar ou das crianças, acaba por variar, dispondo de duas naturezas, pois, “(...) nas ações de divórcio e separação de pessoas e bens e nas ações declarativas cíveis de família relativamente aos direitos e interesses de adultos são sujeitos mobilizadores do tribunal os autores, na sua maioria, devido à natureza de jurisdição, pessoas singulares (homens e mulheres).”<sup>1203-1204</sup>

Assim, nas chamadas ações tutelares cíveis que englobam a regulação dos direitos e do Estado ou interesse das crianças ou outros incapazes civis, pode mover a ação uma pessoa singular, quando o mesmo o pretenda requerer, incluído como requerente, nessa tramitação processual, o próprio Ministério Público, tendo em conta as suas competências, como titular da defesa do superior interesse das crianças e de outros incapazes, interditos e inabilitados. Já no concernente às ações tutelares de promoção e proteção que dizem respeito à defesa dos direitos e proteção das crianças em perigo e às ações tutelares educativas inerentes às crianças maiores de 12 anos e a menores de 16 anos, ou seja, aos menores a que seja imputado um ilícito criminal, nesses casos, cabe exclusivamente ao Ministério Público a mobilização do tribunal, apesar da sua atuação ser apenas possível, como bem explica PEDROSO, “(...) porque a polícia, um vizinho ou a escola lhe sinalizam uma situação de “criança em risco” ou uma situação de uma “criança agente de um crime””<sup>1205</sup>.

No âmbito das competências e da intervenção do Ministério Público, trazemos à colação uma série de dados que mostram os movimentos processuais daquele órgão. Esses dados têm interesse, na medida em que é, também, a partir deles, que podemos mensurar a eficácia daquele importante órgão, no concernente à defesa da menoridade e no acesso que o mesmo faculta aos processos inerentes à criança, contribuindo, grosso modo para que a justiça se realize. O Ministério Público, como garante da legalidade e dos direitos

---

<sup>1203</sup> *Idem*, p. 399.

<sup>1204</sup> Sobre os dados inerentes aos processos de divórcio e separação judicial de pessoas e bens, findos nos tribunais judiciais de 1.<sup>a</sup> instância, os dados mostram uma variação de processos, nos diversos distritos judiciais, entre os anos 2010 e 2015. Assim, em 2010 houve, na sua totalidade, 11 157 processos; em 2011, 10 698; em 2012, 9 812; em 2013, 9 507; em 2014, 8 377 e; finalmente, em 2015, um número na ordem dos 11 034 processos. (Para mais pormenores *cfr.* Estatística da Justiça disponível em: [http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_636208532932812500](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636208532932812500), 26/01/2017).

<sup>1205</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 399.

das crianças, incapazes e inabilitadas, desempenha um papel fulcral, enquanto órgão que prepara e abre a fase instrutória, e enquanto órgão acusatório.

Os processos chegados àquele órgão só tramitam para o judicial quando a perícia, no âmbito probatório, for suficientemente válida para que esse órgão considere a matéria procedente. Outrossim, nos casos inerentes aos processos tutelares cíveis, segundo dispõe o próprio Regime, aprovado em 2015, o Ministério Público possui iniciativa processual, sendo outros entes, nesta matéria, igualmente referenciados, na disposição do art.º 17.º, n.º 1: “Salvo disposição expressa e sem prejuízo do disposto nos artigos 52.º e 58.º, a iniciativa processual cabe ao Ministério Público, à criança com idade superior a 12 anos, aos ascendentes, aos irmãos e ao representante legal da criança.” Com efeito, a especialidade da instrução compete ao Ministério Público, ao abrigo do n.º 2, do artigo *supra*: “Compete especialmente ao Ministério Público instruir e decidir os processos de averiguação oficiosa, representar as crianças em juízo, intentando ações em seu nome, requerendo ações de regulação e a defesa dos seus direitos e usando de quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse, sem prejuízo das demais funções que estão atribuídas por lei.” No entanto, “(...) o Ministério Público está presente em todas as diligências e atos processuais presididos pelo juiz.”<sup>1206</sup>

Um dado não menos importante tem que ver com o movimento dos processos, entre os anos 2013 e 2015, no Ministério Público, sendo que o número de processos entrados em 2013, em relação ao inquérito tutelar educativo, eram 6 722; 6 831 processos findos e 2 426 processos pendentes. Já no ano de 2014, os processos entrados foram 9 021; processos findos 8 844 e processos pendentes 2 603. Finalmente, em 2015, entraram ao todo 7 848 processos; os processos findos foram 7 254 e os processos pendentes foram 3 197<sup>1207</sup>.

Em relação ao desempenho nos serviços do Ministério Público, nos processos inerentes ao inquérito tutelar educativo, em termos de eficiência, nos anos de 2012 a 2015, consegue-se notar que, em 2012, a eficiência foi de 107,19%, já a resolução foi na ordem dos 74,37%; em 2013, a eficiência foi de 73,78%, já a resolução foi de 101,62%; em 2014,

---

<sup>1206</sup> Cfr. n.º 3, do artigo *supra*.

<sup>1207</sup> Cfr. Estatísticas Oficiais da Justiça, disponível em: [http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_636208532932812500](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636208532932812500), 25/01/2017.



a eficiência foi de 77,27%, já a resolução foi de 98,07% e; em 2015, a eficiência foi 69,38% e; a resolução de 92,38%<sup>1208</sup>.

Um dado do qual não nos podemos alhear, tem que ver com o facto do Ministério Público ter, no sistema da administração da justiça, um desempenho fulcral, sendo certo que a maioria dos processos que desembocam naquele órgão são apenas processos cuja finalidade é a verificação da legalidade, de acordo com a defesa do superior interesse da criança. Com efeito, os processos não se transformam em processos jurisdicionais que abarcam a regulação das responsabilidades parentais que são, consensualmente, apresentados pelos pais e enviados pelas conservatórias do registo civil para que o Ministério Público os homologue, como observa JOÃO PEDROSO<sup>1209</sup>.

### **1.3. Processo Jurídico-administrativo dos Direitos da Criança e as Dificuldades no Acesso à Justiça na Jurisdição Portuguesa (Autoridade Policial)**

A autoridade policial desempenha um papel importante no acompanhamento inerente aos processos de natureza criminal, na medida em que se lhe impõe a obrigatoriedade de acompanhar os casos, por meio de buscas, etc. Por outro lado, no que tange aos processos de natureza cível, relativamente às comunicações, as mesmas devem acontecer, nas situações de perigo, pelas autoridades policiais e judiciárias, ou seja, “(...) as entidades policiais e as autoridades judiciárias comunicam às comissões de proteção as situações de crianças e jovens em perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções.”<sup>1210</sup>

Relativamente aos procedimentos de urgência, as autoridades policiais também desempenham um papel fundamental, uma vez que “(...) enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua proteção de emergência em casa de acolhimento, nas instalações das entidades referidas no artigo 7.º ou em outro local adequado.” Além de vários outros crimes, as autoridades policiais também intervêm, nos crimes ligados à

---

<sup>1208</sup> *Ibidem*.

<sup>1209</sup> PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 412.

<sup>1210</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 64.º.

violência doméstica<sup>1211</sup>, e isso é relatado pela Direção-Geral da Política de Justiça, pois, dos crimes que são descritos, a violência doméstica contra o cônjuge ou análogos atingiu, em 2015, 22 469 casos.

#### **1.4. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (Intervenção da Conservatória do Registo Civil)**

O Código do Registo Civil, foi aprovado pelo Decreto n.º 131/95, de 06 de junho, tendo sofrido a última alteração, através da Lei n.º 2/2016, de 29/02<sup>1212</sup>, como tivemos a oportunidade de observar quando analisávamos alguns dos seus dispositivos. Um dos pontos interessantes, nesta alteração, é que em matéria de casamento de menores, cabe aos conservadores a tomada de decisão. Portanto, contempla-se, assim, neste diploma, a forma do processo de dispensa de impedimentos e de suprimimento de autorização para casamento de menores, em que ao conservador passa a caber a respetiva decisão final.<sup>1213</sup>

Ainda dentro desta alteração substantiva, “(...) confere-se também ao conservador a competência para celebrar convenção antenupcial em que apenas seja estipulado um dos regimes tipo de bens do casamento previstos na lei.” E, no que diz respeito ao afastamento da presunção de paternidade “(...) é deferida ao conservador a competência para declarar a inexistência de posse de estado por parte do filho de mulher casada relativamente a ambos os cônjuges.”<sup>1214</sup>

Outro elemento liga-se ao esforço que o legislador fez, no sentido de harmonizar os dispositivos legais e os princípios e as normas constitucionais, nomeadamente, no que tange à “(...) igualdade de direitos dos cidadãos perante a lei, sem qualquer discriminação,

---

<sup>1211</sup> Na perspetiva de CONCEIÇÃO OSÓRIO, os crimes de violência doméstica são, grosso modo, entendidos como traumas, tal como acontece com acidentes de viação, o que geralmente deturpa a ideia real do crime, fazendo com que os aplicadores do direito, os juízes, considerem que a lei da violência doméstica serve apenas como advertência.

<sup>1212</sup> Um dado interessante é que essa Lei elimina as discriminações no acesso à adoção, ao apadrinhamento civil e às demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de maio. Outrossim, a Lei procede à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro.

<sup>1213</sup> Ver Código do Registo Civil atualizado, disponível em:

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=682&tabela=leis&\\_id=01/02/2016](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis&_id=01/02/2016).

<sup>1214</sup> *Ibidem*.

e aos que impõem o respeito pela intimidade da vida privada.”<sup>1215</sup> Sobre a filiação consentida eliminou-se do contexto e, no que diz respeito aos “(...) assentos dos gémeos se retira a descrição de particularidade física de carácter permanente que porventura individualizasse algum deles, por atentatório da dignidade da pessoa e do respeito devido à intimidade da vida privada.” No que diz respeito aos problemas relacionados ao abandono, por exemplo, “(...) eliminando-se a necessidade de apresentação do abandonado ao conservador, como formalidade prévia do ato do registo de declaração do nascimento (...)”, aliás, “(...) passou também a composição do respectivo nome a ficar sujeita à regra geral prevista no Código.” Houve, igualmente, uma nova admissão, em relação aos registos, pois, “(...) passa a admitir-se o registo, em campanha, de declaração de maternidade prestada por elementos femininos integrados nas Forças Armadas, dado o seu novo regime.”<sup>1216</sup>

Quanto às licenças especiais para o casamento, “(...) expurgam-se do novo Código e em definitivo as referências anteriores a licenças especiais para casamento, por atentatórias do livre direito de constituir família.” E, para os processos comuns de justificação, “(...) além dos destinados à verificação dos vícios do registo e do suprimento da sua omissão ou à sua reconstituição avulsa, cabe aos tribunais a competência para decidir os casos de rectificação do registo apenas quando se suscitem dúvidas acerca da identidade das pessoas a quem o registo respeita ou esteja em causa o estabelecimento da filiação.”<sup>1217</sup>

Já para os demais casos, quem tem a competência é a conservatória, por meio de processos de justificação judicial, que passam a ser promovidos, oficiosamente, por meio do conservador, através do auto de notícia, logo após ter conhecimento dos factos que derem lugar a tal notícia “(...) sem prejuízo da possibilidade sempre reservada aos interessados e ao Ministério Público de o fazerem.” O atendimento processual é algo que se deve tomar em conta com a alteração<sup>1218</sup>. Dentro da perspectiva do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, de 29 de dezembro, que aprovou a Lei Orgânica dos Serviços dos Registos e do Notariado, com a nova alteração, consubstanciada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro, são considerados extintos os postos e as delegações do registo civil. Das delegações

---

<sup>1215</sup> *Ibidem.*

<sup>1216</sup> *Ibidem.*

<sup>1217</sup> *Ibidem.*

<sup>1218</sup> *Ibidem.*

criadas, já nenhuma existe, apenas os raros postos ainda em funcionamento. Apesar de se reconhecer o alto contributo prestado ao registo civil em lugares recônditos do país, “(...) no passado, já não correspondem hoje a uma necessidade real das populações, não só face às reduzidas competências que lhes eram atribuídas, mas, sobretudo, face à evolução dos meios de comunicação.”<sup>1219</sup>

Para questões inerentes aos processos cíveis, processos de tutela educativa, os dados de que dispomos, em relação aos atos de registo praticados, nos registos e notariado, segundo a área, em 2015, o registo civil teve uma percentagem na ordem dos 19%, correspondendo, por exemplo à segunda maior área, depois da área do registo comercial; o notariado apresenta-se com 12%; já a identificação civil é de 23%, ou seja, uma percentagem superior a todas as outras áreas, apresentando o maior peso total de atos<sup>1220</sup>.

No que diz respeito ao registo civil, os assentos lavrados pela conservatória, segundo o tipo de ato, no ano de 2015, os assentos óbitos bateram o recorde com cerca de 110 433, correspondentes a 46%, seguido dos assentos de nascimento, com um total de 86 628, que correspondeu a 36%; a seguir ficaram os assentos de casamento civil, com 27 021, correspondentes a 11%. Os assentos ligados aos casamentos católicos chegaram a um total de 16 078, correspondentes a 7%; já em relação à perfilhação, o número não foi para além de 37, correspondentes a 0%, existindo, também, 763 assentos para casos relacionados com assento/declaração de maternidade, cuja percentagem não chegou a 0%. Por conseguinte, observando as estatísticas, só os assentos de nascimentos e de óbitos perfizeram um total de 82%<sup>1221</sup>.

### **1.5. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (As experiências do Tribunal dos Barreiros)**

Em termos de materialização de direitos, os tribunais desempenham um papel importante, na sua concretização, como temos vindo a analisar e a observar, em relação

---

<sup>1219</sup> *Ibidem*.

<sup>1220</sup> Cfr. Direção Geral da Política de Justiça, Os Números da Justiça 2015, pp. 40-41, disponível em: [http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile\\_f0/2016\\_12\\_19\\_Os\\_numeros\\_da\\_Justica\\_2015.pdf?nocache=1482250492.68](http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile_f0/2016_12_19_Os_numeros_da_Justica_2015.pdf?nocache=1482250492.68), 01/02/2017.

<sup>1221</sup> *Idem*, 41.

ao funcionamento dos tribunais, com especial atenção aos de família e menores. Neste campo, a resolução de conflitos, de um modo geral, é necessariamente consumada, por meio da jurisdição voluntária, marcada pelo princípio do inquisitório que se distingue pelo princípio do dispositivo, específico da jurisdição contenciosa.<sup>1222</sup>.

Os tribunais de família e menores, designação que o direito moçambicano não menciona, na sua totalidade, referindo-se apenas ao tribunal de menores, é uma jurisdição especializada que lida com matérias inerentes à família e aos menores. O seu âmbito é conferido pelo dispositivo legal, ou seja, pela Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, alterada pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, que, no capítulo V, analisamos alargadamente, e que abarca uma boa parte das competências cíveis e educativas, relativamente aos menores<sup>1223</sup>, no território português<sup>1224</sup>. Assim, segundo o que vem disposto na da Lei *supra*, “(...) nenhuma causa pode ser deslocada do tribunal ou juízo competente para outro, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.”<sup>1225</sup> Com efeito, aliada a este dispositivo, está a Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro que vai ao encontro da Lei, nas disposições dos artigos 28.º a 32.º, respetivamente.

Nestes termos, tendo em conta a existência dos vários tribunais de família e menores, no território Português, obtivemos a experiência do Tribunal de Família e Menores dos Barreiros. Este tribunal foi criado e instalado em 15 de setembro de 1999, através da Portaria n.º 412-B/99 de junho, por meio da Organização Judiciária, ocorrido pela Lei n.º 3/99 de 13 de janeiro que foi revogado pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, Lei da Organização

---

<sup>1222</sup> Note-se que, no caso do princípio do inquisitório, relacionado à jurisdição voluntária, tem competência o juiz, o qual “(...) pode utilizar factos que ele próprio capte e descubra, sendo o material de facto sobre o qual há de assentar a resolução, não só a que as partes ofereçam senão também o que o juiz conseguir trazer para o processo pela sua própria actividade, dispondo de um largo poder de iniciativa na colheita dos factos e meios de prova (...)”. (Cfr. REIS, José Alberto dos (1982) *Processos Especiais II*, pp. 399-400). Já no segundo caso, refere ANTÓNIO FIALHO, aliás, como em algum momento já alegámos, “(...) são as partes que dispõem do processo, cabendo-lhe o impulso processual e a delimitação do *thema decidendum*.” (FIALHO, António (2016) *Conteúdo e Limites do Princípio Inquisitório na Jurisdição Voluntária*, p. 26). Todavia, como refere EDSON PRATA, no âmbito do “(...) direito positivo, não existem processos inquisitórios puros nem processos dispositivos puros (...)”. (PRATA, Edson (1979) *Jurisdição Voluntária*, p. 212).

<sup>1223</sup> Cfr. arts. 122.º a 125.º.

<sup>1224</sup> Conferir Portaria n.º 412-B/99, de 07 de Junho, disponível na Procuradoria Distrital de Lisboa, em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=24&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=24&tabela=leis),

<sup>1225</sup> Cfr. art.º 39.º.

do Sistema Judiciário, alterado pela Lei n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro. Tendo em conta a competência material que, aliás, é atribuída aos tribunais de competência especializada mista de família e de menores e a competência territorial que corresponde a cada área geográfica do Círculo Judicial do Barreiro, a mesma abarca as comarcas do Barreiro, Miota e Montijo. Até 2008, o tribunal dispunha do seguinte quadro de magistrados judiciais e do Ministério Público e de funcionários judiciais, nomeadamente: dois Juízes de Direito (sendo um deles destacado como auxiliar); dois Procuradores da República; sete funcionários judiciais na secção de processos; um escrivão de Direito; três escrivãs-adjuntas e; três escrivãs-auxiliares e; dois Funcionários judiciais na secção do Ministério Público; uma Técnica de Justiça-Adjunta e; um Técnico de Justiça Auxiliar<sup>1226</sup>.

No sentido de percebermos o funcionamento, relativamente ao tratamento jurídico de menores, nos Tribunais de Família e Menores de Portugal, servimo-nos da experiência do Tribunal dos Barreiros. Abaixo apresentamos o posicionamento de um dos seus profissionais, uma interação obtida a partir de uma grelha, onde colocámos as perguntas que achámos importantes para o presente trabalho, tendo em conta, igualmente, as respostas. No que diz respeito à avaliação que o profissional de justiça, isto é, o juiz de Direito, faz em relação à legislação de menores e sobre o tratamento judicial de menores, em Portugal, é referido que “(...) Portugal adoptou uma legislação específica da infância pela primeira vez em 1911, na sequência da Instauração da República e que, na altura, poderia ser considerada uma legislação avançada para a época.” Outrossim, “(...) a Lei de Proteção da Infância distinguia entre os menores em risco ou perigo moral e os denominados menores delinquentes, dispensando-lhes um tratamento diferenciado mas reconhecendo o seu estatuto de menor e a necessidade de os conduzir a uma situação de educação.” Com efeito, “(...) esta legislação criou os primeiros tribunais (Tutorias de Infância) que eram tribunais especiais compostos por um juiz profissional, um professor e um médico que julgavam como bons pais de família.”

No concernente aos avanços legislativos, “(...) ao longo de todo o século XX e início do século XXI, a legislação de menores tem procurado acompanhar as evoluções da sociedade e do próprio estatuto da criança como sujeito de direitos, especialmente com a

---

<sup>1226</sup> Para mais pormenores cfr. <http://tribunaldefamiliaemenoresdobarreiro.blogspot.pt/2008/09/tribunal-de-familia-e-menores-do.html>, 02/2017.

revisão da Organização Tutelar de Menores em 1978 e, finalmente, com a introdução da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa em 1999, num processo contínuo de fortalecimento dos direitos da criança em termos processuais e também de criação de novos modelos de intervenção mais adequados à realidade portuguesa.” Todavia, reconhece o juiz que “(...) o problema desta legislação é que, muitas vezes, o passo é maior do que a perna e ficam por concretizar os meios para a sua execução.” Questionado sobre a avaliação que se pode dar ao tratamento de Menores, em Portugal, o magistrado adiantara-se afirmando que “(...) não sendo perfeito e estando ainda sujeito a muitas críticas, julgo que Portugal não fica atrás de nenhum país em termos de tratamento judicial (...)”, pois “(...) adoptámos quase todos os instrumentos de direito internacional, acolhemos os princípios mais significativos em termos de direitos das crianças e dos jovens, estabelecemos princípios orientadores comuns de intervenção para que esta se faça de forma uniforme e coerente e estabelecemos a obrigação de toda a comunidade na intervenção junto das crianças e jovens de uma forma que poucos países fizeram.”

Em relação à pertinência aplicativa dos principais instrumentos de proteção do menor, nomeadamente o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, da Organização Tutelar de Menores, alterado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro que foi substituído/revogado, atualmente, pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, a Organização Tutelar de Menores, aprovada em 1978 e que veio substituir a Organização Tutelar de Menores de 1961, entre outros instrumentos, o profissional de justiça argumentara que “(...) aquele diploma<sup>1227</sup> estabelecia todo o regime de intervenção junto das crianças, incluindo os processos tutelares cíveis e tutelares crime.”

No entanto, mesmo com a entrada em vigor da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa, aprovadas em 1999, somente “(...) na sequência da revisão de 1999, foi expurgada das questões relacionadas com a intervenção em caso de perigo e de delinquência uma vez que não contemplava a diferenciação adequada entre estes dois regimes e, ao mesmo tempo, não garantia os direitos processuais das crianças

---

<sup>1227</sup> Referência à Lei de Proteção de Infância de 1911 de 25 de maio. (A citação é nossa).

envolvidas.” Já “(...) entre 2001 (data de entrada em vigor da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa aprovadas em 1999) e 2015, vigoraram apenas as normas relativas às providências tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais e de confiança com vista a adoção que foram sendo cada vez mais restringidas com a aprovação do regime do apadrinhamento civil (com a Lei n.º 103/2009) e, finalmente, com a revogação através da lei que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível.”

De um modo mais específico, a Lei Tutelar Educativa “(...) aplica-se aos jovens entre os 12 e os 16 anos que cometam factos qualificados como crime e cujo comportamento permita concluir a necessidade de intervenção para uma educação conforme aos valores sociais (educação para o direito).”

A *supra* Lei “(...) pressupõe dois modelos de intervenção, sendo um deles dedicado aos casos mais graves através das medidas de internamento e outro através das medidas em meio natural de vida, fazendo com que o jovem seja educado e responsabilizado mas continuando inserido na comunidade (...)”, aliás, aqui é onde se centra a alteração de alguns dos seus artigos. Na visão do Juiz, a alteração à Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, através da Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, teve que ver com o seguinte: “(...) a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo aplica-se às crianças até aos 18 anos e aos jovens até aos 21 anos (neste caso por impulso dos próprios) e destina-se a assegurar uma intervenção de promoção de direitos e de protecção relativamente às situações de perigo enunciadas no artigo 3.º dessa lei.” A mesma “(...) pressupõe dois modelos de intervenção, sendo um deles de intervenção prioritária e exclusiva, através das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e outro através dos tribunais, de acordo com o princípio da subsidiariedade.”

Não restam dúvidas que “(...) as alterações introduzidas tiveram como principal objectivo responder a alguns factores de ineficácia detectados no funcionamento das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e, na parte judicial, procurar dar resposta a algumas questões relacionadas com condenações do Estado Português por parte do TEDH.”

Questionado sobre as maiores violências que ocorrem quando os menores são vítimas e quais as suas razões, como têm sido tramitados os processos, e quais as soluções



aplicáveis, o juiz afirmou não dispor de elementos, sendo que os processos são, normalmente, tramitados nas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, como, aliás, havemos de ver mais adiante, “(...) apenas sendo remetidos para o tribunal quando não haja consentimento dos progenitores ou representantes legais ou quando exista incumprimento. Também aqui a maioria das medidas aplicadas são normalmente de integração na família, sendo as medidas de acolhimento residencial ou de confiança com vista a adoção menos utilizadas.” Porém, reconhece que “(...) no âmbito dos problemas com os adolescentes em perigo, têm-se verificado algumas dificuldades motivadas pela falta de apoios ao nível da comunidade ou, em casos mais graves, pela inexistência de instituições de acolhimento adequadas (...)”, apesar de reconhecer começar a existir “(...) um amplo consenso para que não sejam aplicadas medidas de acolhimento residencial a crianças com menos de seis anos de idade, devendo apoiar-se e privilegiar-se o acolhimento familiar quando a solução familiar não seja possível ou adequada.”

Questionado sobre as ações cíveis mais comuns, tendo em conta a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, que sofreu alterações pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, a avaliação que se pode dar aos casos de adoção, abandono, filiação, ação de alimentos, apadrinhamento, etc., adiantou que, em relação à adoção e ao abandono, os casos existem mas não são expressivos, sob o ponto de vista estatístico. Na verdade, “(...) as questões relacionadas com os alimentos continuam a ocupar um espaço significativo na medida em que a crise económica e o desemprego vieram acentuar as dificuldades financeiras das famílias. Felizmente que temos o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores que suporta boa parte dos valores que não podem ser pagos pelos progenitores.” E, para colmatar a figura da adoção restrita, que foi extinta, no ordenamento jurídico português, “(...) o apadrinhamento civil continua a fazer o seu caminho mas as expectativas de resolução de algumas questões relacionadas com a integração de adolescentes em famílias veio a revelar-se excessivamente otimista.”

Ainda no âmbito da Lei Tutelar Educativa, tendo em conta as idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, em relação aos atos criminais que ocorrem quando os menores são delinquentes, o profissional alega que com esta faixa etária acaba sendo natural que se testem os limites, procurando, a maioria das vezes “(...) adrenalina própria daquilo que

é proibido. Faz parte do processo de crescimento.” O grosso das ações delituosas “(...) continua ligado aos crimes patrimoniais e crimes contra as pessoas ou contra a honra (...) estes especialmente acontecem no campo da escola (...) sendo normalmente aplicadas soluções não institucionais.”

Em termos processuais “(...) uma boa solução operada com a revisão da lei foi a de permitir ao Ministério Público utilizar o mecanismo da suspensão com plano de conduta sem necessidade de impulso externo o que permite diminuir os casos de intervenção judicial para as situações menos graves.” Para aqueles casos de crianças em conflito com a lei “(...) as instituições de acolhimento (Centros Educativos) funcionam mas começa a verificar-se a necessidade de existência de unidades terapêuticas para jovens com problemas de saúde mental e alguma sobrelotação nos centros educativos que acolhem raparigas, onde o número de intervenções tem aumentado nos últimos anos.”

E, se os menores têm tido um tratamento igual, o magistrado, afirmou positivamente e acrescentou: “(...) é evidente que, muitas vezes, a pobreza e a exclusão social são factores de risco mas estes não têm sido factores que determinem o modelo de intervenção judicial.” Além disso, sobre a ratificação e aplicação das convenções, tratados e outros documentos internacionais que dizem respeito aos direitos da criança, no âmbito do direito português, para casos processuais, “(...) Portugal ratificou todas as convenções internacionais com excepção da Convenção do Conselho da Europa sobre os Contactos pessoais da criança com os seus familiares e outras pessoas de referência.

As Convenções são aplicadas no Direito Português de acordo com a relevância que lhes é conferida através do sistema de hierarquia de fontes de Direito, sobretudo tendo em conta que Portugal também está abrangido por muitos instrumentos da UE sobre o assunto.” Quanto às maiores dificuldades que o Tribunal da Família e Crianças do Barreiro enfrenta na consolidação dos direitos da criança, os ganhos conquistados até agora, desde a ratificação da CDC e perspectivas para daqui a dez anos, o juiz alegara que “(...) as maiores dificuldades assentam na falta de apoio ao nível do tratamento de casos relacionados com adolescentes em situação de perigo pela inexistência de recursos logísticos adequados, circunstância que, muitas vezes, acaba por provocar situações de delinquência que obrigam à intervenção tutelar educativa.” Aliado a isso, junta-se-lhe um outro fator, ou seja, “(...) a globalização e a internacionalização dos conflitos parentais

veio também dificultar o trabalho dos tribunais já que as relações familiares são próprias do século XXI e as respostas judiciais ainda se situam em plena Idade Média, com o recurso a instrumentos inadequados e ineficazes.” Portanto, “(...) o maior desafio colocado pela ratificação da Convenção dos Direitos da Criança é mais simbólico na medida em que Portugal, pela sua inserção no espaço europeu e no âmbito da participação noutros organismos internacionais, tem estado na linha da frente dos principais instrumentos de natureza global ou regional que se destinam a concretizar os direitos da Convenção das Nações Unidas.”

Por conseguinte, na opinião do Juiz, relativamente ao acesso à justiça da menoridade e à proteção dos direitos da criança para o futuro, preconiza-se um quadro de uma maior cooperação, ou por outras palavras: “Para daqui a dez anos, perspectivando uma maior pedocentralização dos direitos, com a criança a continuar a ocupar um lugar cimeiro nas relações e nas situações jurídicas familiares e a necessidade cada vez mais evidente de incrementar redes de cooperação jurídica e judiciária no plano internacional que respondam adequadamente às necessidades dos cidadãos e, em particular, acautelem o superior interesse da criança.”

## Conclusões

Neste capítulo tivemos em conta as dificuldades que os órgãos da administração da justiça têm tido no concernente ao acesso à justiça da criança e dos menores, em Portugal. O acesso à justiça, sendo um direito fundamental, concretiza-se através das instituições do Estado, muito concretamente, através dos três poderes que o representam, nomeadamente o executivo, o legislativo e o judicial. Esses três poderes são, na verdade, uma forma de consubstanciação da justiça da menoridade. Bem vistas as coisas, a ideia a ter em conta é, fundamentalmente, sobre a forma como o direito da criança é materializado, não obstante as críticas que daí podem advir. Sendo um tema não muito explorado, no âmbito do direito português, pretendeu-se fazer um estudo, não só de teor legislativo, mas sobretudo de teor prático.

De facto, não existindo elementos teóricos suficientes, recorreremos, de algum modo, a subsídios de cariz doutrinário, jurisprudencial, legislativo e até de natureza sociológica, através do levantamento de algumas estatísticas que dizem respeito à família e à criança, em especial, e que demonstram a intervenção do judiciário, ou seja, dos órgãos da administração da justiça, quer sejam os tribunais, o MP, a Polícia ou o Tribunal de Família e Menores. No âmbito do direito português, o acesso à justiça consubstancia-se pela consagração constitucional, através do art.º 20.º, cuja epígrafe é o *Acesso ao direito e a tutela jurisdicional efetiva*, e que assume um carácter de natureza universal, por dizer respeito a todo o tipo de acesso à justiça e a toda tutela jurisdicional, de acordo, como é óbvio, com as reservas que se podem atribuir às leis que garantem a celeridade e a prioridade para a obtenção da tutela efetiva.

As garantias constitucionais e legais são, na verdade, um reflexo das normas internacionais que dizem respeito ao acesso à justiça, apesar de, *per se*, as normas e os tratados já estabelecerem mecanismos diretos de acesso à justiça, por parte dos indivíduos, ou vítimas das violações dos direitos humanos que aí se consagram. Por outro lado, importa fazer alusão aos tribunais, já que estes desempenham um papel fulcral no que toca à concretização do acesso à justiça da criança e menoridade, porém, essa concretização só é possível quando resulte da tramitação eficaz dos processos que à criança e ao menor dizem respeito. Muitos dos processos atinentes à criança e ao menor

não chegam aos tribunais, por falta de provas suficientes para se levar a cabo as necessárias decisões, tendo os mesmos um destino pouco abonatório, por serem arquivados, apesar dessa situação não ser reflexo das ações cíveis e criminais inerentes à criança e à menoridade, que ocorrem no âmbito do direito português.

Um outro ente de grande relevo e que intervém em matéria de justiça da menoridade é o Ministério Público que, não possuindo funções jurisdicionais, todavia, goza de uma garantia constitucional de autonomia, de autogoverno e de um estatuto próprio, desempenhando um papel fundamental por se apresentar como um novo decisor de litígios, sendo um meio determinante na questão do acesso ao direito e à justiça, e sendo, igualmente, prestador de informação, consulta e encaminhamento jurídico, articulando o judicial e o não judicial, no concernente à área de promoção dos direitos e proteção das crianças em perigo.

As dificuldades inerentes a estes órgãos da administração da justiça são menos graves se os compararmos com as dificuldades, como havemos de reportar, no capítulo a seguir, dos problemas que acontecem ao nível do direito moçambicano. E, voltando a este capítulo, o mesmo fala do acesso à justiça, elencando os dados estatísticos relativos às ações cíveis e até criminais, inerentes aos direitos da criança, em Portugal, sendo que os mesmos englobam, como vimos, as ações de justiça tutelar; justiça penal; e justiça laboral penal; ou seja, os processos que dizem respeito, grosso modo, aos anos de 2012 a 2015.

Estes elementos refletem a realização do acesso à justiça, desde a entrada dos processos, a sua tramitação para os órgãos mais sonantes, como o MP, os tribunais, sendo que a Polícia, através das autoridades policiais, é um elemento-chave que subsidia a tramitação dos processos, quer de natureza criminal, quer de natureza cível, nas situações de perigo, em concomitância com o MP e subsidiando o tribunal, através de buscas, etc.

Tendo em conta as competências legislativas da Conservatória do Registo Civil e as reformas que o Código do Registo Civil mereceu, em relação à matéria de menoridade, a título de exemplo, referimos a forma do processo de dispensa de impedimentos e de suprimimento de autorização para casamento de menores, em que ao conservador passa a caber a respetiva decisão final, assim como em matéria de afastamento da presunção de inocência, a competência, que também cabe ao conservador, para declarar a inexistência de posse de estado por parte do filho de mulher casada, relativamente a ambos os cônjuges

e; no que diz respeito à filiação consentida, a eliminação do contexto; em relação aos assentos dos gémeos retira-se a descrição de particularidade física de carácter permanente que porventura individualizasse algum deles, por constituir um atentado à dignidade da pessoa humana, devido à intimidade da vida privada; entre outros avanços das reformas.

Nesse diapasão, importou-nos trazer fazer menção aos dados inerentes aos processos cíveis, como o nascimento, a filiação, perfilhação, etc., bem como os processos de tutela educativa, ou seja, ações de delinquência, praticadas pelos menores. Trouxemos, por conseguinte, a experiência de algumas jurisdições específicas, nas matérias referentes ao acesso à justiça, em Portugal, tendo recorrido ao tribunal de Família e Menores dos Barreiros, a partir do qual foi possível fazermos uma abordagem de teor qualitativo-quantitativo sobre a justiça da criança e da menoridade, naquela jurisdição.

No dizer do entrevistado, os direitos da criança, em Portugal, são uma realidade incontornável e, pese embora algumas dificuldades, aqui elencadas, o acesso à justiça e à proteção efetiva, mercê dos instrumentos internacionais e nacionais, tem estado a concretizar-se ano após ano, com o envolvimento dos vários órgãos e instituições públicas e privadas que trabalham em prol da criança.

Em suma, a legislação de menores tem procurado acompanhar a evolução da sociedade e do próprio estatuto da criança como sujeito de direitos, mas um dos seus grandes problemas é que, muitas vezes, o passo é maior do que a perna e ficam por concretizar os meios essenciais à sua execução.

#### **GRUPO IV**

**OS TRIBUNAIS DE MENORES E A PROBLEMÁTICA DA PROTEÇÃO  
EFETIVA DOS DIREITOS DA CRIANÇA: O ACESSO À JUSTIÇA DOS  
MENORES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR  
MOÇAMBICANO**

## SUMÁRIO

### **CAPÍTULO I – OS DIREITOS DA CRIANÇA E O ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR MOÇAMBICANO: A AÇÃO DOS “TRIBUNAIS” DE MENORES NA JURISDIÇÃO MOÇAMBICANA.**

1. Avaliação da Legislação e o funcionamento do Tribunal de Menores em Moçambique. 1.1. A Pertinência da Lei 7/2008, para o Direito da Criança em Moçambique. 1.2. A Pertinência da Lei 8/2008, Lei da Organização Tutelar de Menores em Moçambique. 1.3. A Proteção dada aos Direitos da Criança pelo Novo Código do Registo Civil “Modernizado”. 1.4. Legislação diversa sobre proteção da Família e Menoridade em Moçambique (Aplicação Prática).

### **Conclusão. CAPÍTULO II – OS DIREITOS DA CRIANÇA E SUA CONDIÇÃO PARADOXAL NO ACESSO AO**

### **DIREITO E À JUSTIÇA: A INTERVENÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICO-FAMILIARES E DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM MOÇAMBIQUE.**

1. A Relevância dos Institutos do Direito da Família face à Proteção Cível dos Direitos da Criança. 1.1. Razões de Ordem: O Parentesco na Ordem Jurídica Moçambicana. 1.2. Casamento no Ordenamento Jurídico-familiar Moçambicano. 1.2.1. O Instituto do Casamento *versus* Casamento Tradicional (Lobolo). 1.2.2. O casamento tradicional “Lobolo” *versus* casamentos prematuros e o seu impacto nos direitos da criança. 1.3. A Filiação e a Responsabilidade Parental no Ordenamento Jurídico-familiar Moçambicano. 1.3.1.

Os Contornos da Filiação e Perfilhação no Direito da Família Moçambicana. 1.4. O Instituto da Adoção, o poder parental e ação dos alimentos (seu processualismo). 2. Figuras Conexas aos direitos da Família e da Criança. 2.1. Violência Doméstica da Mulher, Criança e do Idoso. 2.1.1. O Deficiente Acesso à Justiça nos Casos de Violência Doméstica em Moçambique. 2.2. Violação Sexual de Menores em Moçambique: Casos e Procedimento Jurídico. 2.2.1. Os Contornos da Violação Sexual em matéria do Acesso à Justiça dos Menores em Moçambique. Conclusões.

### **CAPÍTULO III – DIREITOS DA CRIANÇA E AS DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA EM MOÇAMBIQUE: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E OUTROS ENTES.**

1. Os Direitos da Criança e as Dificuldades do Acesso à Justiça em Moçambique. 1.1. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (As intervenções dos tribunais da Cidade de Maputo e outros órgãos interventivos). 1.1.1. A intervenção do Tribunal da Cidade de Maputo e o Ministério Público. 1.1.2. A intervenção do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo face a LOTM. 1.1.3. Casos de Tramitação Processual dos Direitos da Criança e o acesso à Justiça no Tribunal de Menores da Cidade de Maputo. 1.1.4. Casos de Tramitação Processual dos Direitos da Criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (Gabinete de Atendimento à Família e Menor, vítimas de Violência Doméstica. 1.1.5. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (A Intervenção do Ministério do Género, Criança e Ação Social). 1.1.6. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (Assembleia da República). 1.1.7. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça por parte de outros órgãos de intervenção (A Actionaid).

1.2. O Tratamento Jurídico-processual de Menores nas Províncias e a dificuldade no Acesso à Justiça face ao Direito à Igualdade (O caso do sistema Judicial da Cidade de Tete). 1.3. Atuação do Tribunal Administrativo face aos Direitos Pessoais (Criança). 1.3.1. Os Direitos da Criança e a intervenção do Tribunal Administrativo face à responsabilidade civil extracontratual do Estado: A Problemática do Dano na Jurisprudência Moçambicana: O “Caso Hélio”. 1.4. Os Direitos da criança e o acesso à justiça: algumas experiências, em forma de opinião. Conclusões.



## CAPÍTULO I

### OS DIREITOS DA CRIANÇA E O ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-FAMILIAR MOÇAMBICANO: A AÇÃO DOS “TRIBUNAIS” DE MENORES NA JURISDIÇÃO MOÇAMBICANA

#### **1. Avaliação da Legislação e o funcionamento do Tribunal de Menores em Moçambique**

A proteção dos direitos da criança, em Moçambique, é uma realidade jurídico-legislativa muito recente e ainda em construção. Tal facto jurídico nasce da necessidade de se verem materializados os direitos humanos, em geral, e os direitos humanos da criança. Esses direitos, durante séculos, não se tornaram efetivos, para todos, quando ainda prevalecia o Estado colonial português<sup>1228</sup>.

O grosso das crianças nativas negras, da chamada província do ultramar, assim como a maior parte dos “cidadãos moçambicanos”<sup>1229</sup>, nativos negros, não gozavam de quaisquer direitos, posto que os direitos e privilégios eram reservados, de um modo geral, apenas aos cidadãos de cor branca ou mestiça. A sociedade moçambicana, muito cedo, após a independência, sentiu a necessidade de garantir que os direitos da infância se tornassem numa realidade. Foi nesse contexto que, em 1979, se avançou, em Moçambique, com um novo instrumento, com vista à proteção dos direitos da criança<sup>1230</sup>.

Esse documento elenca cerca de doze direitos, sob o prisma da revolução socialista, e não admira, pois, que o mesmo proclame a criança como continuadora da revolução<sup>1231</sup>. Chamava-se a atenção para que a criança crescesse num clima de amor, segurança e paz, no seio de uma família, sendo-lhe atribuído um nome. À mesma não devia faltar alimento e vestuário, devendo receber boa educação a fim de se transformar num homem novo.

---

<sup>1228</sup> Pese embora a crítica, no dizer de CHIZIANE, no âmbito da tutela educativa, “desde tempos idos, Moçambique, ainda sob administração portuguesa, através de vários dispositivos legais que foram sendo produzidos durante a época, deixou sinais clarividentes da manifestação de interesse pela problemática de crianças delinquentes [e vítimas], que se resumem na produção das primeiras leis jurídicas de proteção de crianças, publicadas no século XII.” (Cfr. CHIZIANE, Moisés (2012) *Op. Cit.*, p. 41).

<sup>1229</sup> Antes da independência, o conceito de cidadão moçambicano era inexistente, pois, todos os povos das colónias tinham o estatuto de cidadão português. A independência de Moçambique foi proclamada a 25 de junho de 1975, pelo saudoso Presidente da República Samora Moisés Machel e foi então constituído o Estado português em República Popular de Moçambique. (Para mais pormenores cfr. CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 87-88).

<sup>1230</sup> Referimo-nos à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

<sup>1231</sup> Vide primeiro direito.

Devia-se, também, defender a criança de certas práticas, como os ritos de iniciação, lobolo, casamentos prematuros, etc., fazendo atividades que não comprometessem o seu crescimento. A proteção e o socorro do menor mereciam por parte do Estado uma cautela<sup>1232</sup>, exigindo-se, no décimo segundo direito, a materialização desses direitos. Esta convenção, em termos de proteção efetiva, não teve o impacto desejado, pois, alguns princípios fundamentais sobre os direitos da criança, não vinham plasmados, e, nos moldes em que vinham consignados no documento *supra*, eram de difícil materialização<sup>1233</sup>. Contudo, essa convenção, como primeiro instrumento que teve a tentativa de defender os direitos da infância, pode ser considerado de extrema importância.

Após esse período, de tentativa, somente a CRM de 1990 é que avança com uma proteção constitucional da criança. No seu art.º 56.º consagra-se que “(...) a família é responsável pelo crescimento harmonioso da criança e educa as novas gerações nos valores morais e sociais.”<sup>1234</sup> Portanto, cabe à família e ao Estado assegurar “(...) a educação integral da criança, formando-a nos valores da unidade nacional, do amor à Pátria, igualdade entre os homens, respeito e solidariedade social.”<sup>1235</sup> Isso significa que “(...) o Estado e a sociedade protegem a criança órfã e a desamparada.”<sup>1236</sup> Razão pela qual “(...) a criança não pode ser discriminada, designadamente, em razão do seu nascimento, nem sujeita a maus-tratos.”<sup>1237</sup> Bem analisada a lógica, os direitos da criança tiveram os seus avanços, quiçá, mercê da aprovação da Convenção dos Direitos da Criança, um ano antes da aprovação da Constituição que firmou o Estado de Direito e democrático em Moçambique, ou seja, em 1989, todavia, apesar desse avanço constitucional, esses direitos não se configuravam nos moldes desejáveis, pois, entre outros aditamentos, relembra CARVALHO:

---

<sup>1232</sup> Cfr. segundo a décimo primeiro direito.

<sup>1233</sup> Recordamos, aqui, que o princípio do superior interesse, o da não-discriminação, o do desenvolvimento sustentável, etc., ainda estavam longe da sua efetivação.

<sup>1234</sup> Cfr. n.º 2, do art.º *supra*.

<sup>1235</sup> Cfr. n.º 3.

<sup>1236</sup> Cfr. n.º 5.

<sup>1237</sup> Cfr. n.º 4.

Em termos constitucionais, é imperioso que se tenha em consideração o reforço que a Constituição de 2004 significou em relação à de 1990 quanto à protecção da criança. Tal aconteceu, desde logo, com a inclusão de um artigo específico referente aos direitos da criança.”<sup>1238</sup>

Referimo-nos ao artigo 47.º, que determina que:

(...) as crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar<sup>1239</sup> (...) todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, tem principalmente em conta o interesse superior da criança (...) <sup>1240</sup>.

Diga-se que esse princípio, no dizer de COELHO, vem materializar o chamado princípio constitucional da protecção da infância<sup>1241</sup>.

Um outro ponto fundamental, na CRM de 2004, em relação aos direitos da criança, consigna-se segundo o que vem estipulado do art.º 121.º, que consagra que a criança deve merecer a protecção da família, da sociedade e do Estado, tendo em conta o seu desenvolvimento integral. Essa protecção, nos moldes da CRM de 1990, deve aplicar-se, especialmente, às crianças órfãs, às portadoras de deficiência e às abandonadas, contra qualquer forma de discriminação, de maus-tratos, e contra o exercício abusivo da autoridade na família e das demais instituições, sendo o trabalho infantil proibido, estando as crianças ou não em idade de escolaridade infantil.

A CRM de 2004 foi fundamental, uma vez que veio consagrar um artigo específico, que teve como finalidade a protecção dos direitos da criança. Não obstante, essa Constituição representou um grande avanço, no sentido de se verem materializados alguns princípios consagrados na Convenção. Entretanto, a Constituição, *per se*, não bastava, apesar do Direito da Família, relegado a uma Lei específica, e posteriormente compilado no Código do Direito da Família, avançar com uma série de tutelas e protecção em relação à menoridade<sup>1242</sup>.

---

<sup>1238</sup> CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 90.

<sup>1239</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 47.º.

<sup>1240</sup> *Cfr.* n.º 3, do art.º 47.º.

<sup>1241</sup> *Vide* COELHO, F. M. Pereira (1986) *Curso de Direito da Família*, pp. 82-83.

<sup>1242</sup> O Legislador moçambicano sentiu a necessidade de revogar o Livro IV do CC e avançar com uma Lei específica sobre a Família. E assim foi, pois, em 2004, foi aprovada a Lei n.º 10/2004 de 25 de agosto. Essa Lei surge como uma reforma pela necessidade que se vinha impondo, ao longo dos anos, de adaptar a Lei

Os direitos da criança são, como havemos de ver, direitos materializáveis por um direito fundamental do acesso à justiça. A maioria das constituições consagra esse direito, sendo que a Constituição moçambicana é também exemplo disso. Entretanto, o artigo 62.º dispõe, claramente, o direito que os cidadãos, crianças, jovens, adultos e idosos têm de recorrer à justiça, através dos tribunais, sendo-lhe este direito garantido pelo Estado. No mesmo diapasão, garante-se o direito à defesa e à assistência jurídica e patrocínio judiciário<sup>1243</sup>. Portanto, concede-se a autonomia da vontade aos arguidos na escolha dos seus defensores, mesmo que, para o efeito, o mesmo não disponha de recursos financeiros ou económicos<sup>1244</sup>, pois, a ninguém deve ser denegado esse direito.

O legislador constituinte também consagra dois importantes artigos que ajudam na concretização do acesso à justiça, a quem a ela recorrer, independentemente da faixa etária, referimondo-nos aos artigos 69.<sup>o</sup><sup>1245</sup> e 70.º do mesmo Texto Fundamental. O primeiro artigo, segundo JORGE BACELAR GOUVEIA, possui um carácter genérico, uma vez que a questão do acesso à justiça não tem que ver, necessariamente, com o acesso à justiça, em termos judiciais, mas um acesso à justiça mais de natureza genérica, que envolve a impugnação de natureza administrativa, política e até judicial. Significa um acesso à justiça por meio das instâncias administrativas, em recursos hierárquicos, em reclamação, tendo em conta as inúmeras formas previstas dos recursos, dentro da administração, ou recorrer às instâncias políticas, ou seja, recorrer ao direito de petição, ao direito de queixa, ao Provedor de Justiça. Deixa transparecer que se trata de todo o tipo de impugnação a que o indivíduo tem direito, apesar de não se verificar o âmbito dessa impugnação, sendo, deste modo, uma impugnação não contenciosa, não judicial<sup>1246</sup>.

Note-se que o art.º 69.º não diz apenas respeito aos direitos fundamentais, pois, envolve todos os direitos pessoais, sendo que a sua interpretação não deve apenas englobar os

---

vigente à realidade sociocultural do país. E, como acabava de se aprovar uma nova CRM, a nova lei devia adequar-se à mesma e aos demais instrumentos de Direito Internacional, eliminando, destarte, certas disposições que sustentam a desigualdade de tratamento nas relações familiares, tendo em conta o respeito pela moçambicanidade, pela cultura e identidade própria do povo moçambicano e que são determinadas pelo n.º 1, do art.º 135 da CRM. (Para mais pormenores *vide* Preâmbulo da Lei 10/2004 de 25 de agosto).

<sup>1243</sup> *Cfr.* n.º 1.

<sup>1244</sup> *Cfr.* n.º 2.

<sup>1245</sup> Consagra o artigo que “(...) o cidadão pode impugnar os actos que violam os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas demais leis.”

<sup>1246</sup> Para mais pormenores *cfr.* JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Direito de Acesso à Justiça*, 24 de março de 2018.

direitos fundamentais, mas também os direitos reais, da família, entre outros. Deste modo, o cidadão pode impugnar certos atos, contra certas instâncias, quando observar que alguns dos seus direitos estão a ser violados, fazendo com que as violações estancem.

Uma outra consagração, de extrema importância, é o art.º 70.º, cuja epígrafe é “o direito de recorrer aos tribunais”<sup>1247</sup>. Constitui-se, de facto, uma impugnação realizada junto do próprio tribunal. É, portanto, uma impugnação perante as instituições vocacionadas para o efeito, ou seja, as instâncias judiciais, isto é, os tribunais. Mesmo surgindo dentro dos direitos fundamentais, quer o artigo 69.º, quer o 70.º, dizem respeito aos direitos pessoais<sup>1248</sup>.

Já o art.º 70.º faz referência a uma impugnação idealizada junto do próprio tribunal. Pode-se notar um direito de impugnação, segundo o legislador constituinte, mas uma impugnação perante as instâncias judiciais, ou seja, os tribunais.

Apesar dos dois artigos, 69.º e 70.º,<sup>1249</sup> aparecerem dentro dos direitos fundamentais, , em boa verdade, fazem alusão a qualquer tipo de direitos subjetivos, sendo que o direito de impugnar é também um direito fundamental, o que, aliás, se denomina de direito fundamental adjetivo, ou seja, processual, que pode ser traduzido na possibilidade de se pôr em marcha um processo, mesmo não sendo possível que o titular force o tribunal, no sentido de decidir contra ou a favor do processo<sup>1250</sup>.

As garantias constitucionais podem, *per se*, ser acionadas, estando o cidadão habilitado para evocar os seus direitos em caso de violação, todavia, ela, por si só, não é suficiente, pois, é importante que a lei ordinária seja protetora ou ampliadora desses direitos.

---

<sup>1247</sup> O corpo deste artigo consagra que “(...) o cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.”

<sup>1248</sup> *Idem*, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Direito de Acesso à Justiça*, 24 de março de 2018.

<sup>1249</sup> O direito do acesso à justiça, referenciado no artigo 70.º pode, igualmente, ser conjugado com outros direitos que também possuem uma dimensão processual e adjectiva de grande importância, desde já o direito à resistência, como o disposto no art. 80.º. O mesmo acontece com o art. 81.º que acaba por colectivizar e tornar possível a protecção de um indivíduo não apenas como singularidade mas como uma pessoa inserida numa comunidade. Acaba, no fundo, por ser uma especificação do direito do acesso à justiça não no sentido de consagrar esse direito porque esse direito já está consagrado mas é um direito da chamada legitimidade processual.

<sup>1250</sup> É daqui que deriva a distinção entre direito fundamental processual e direito processual procedimental. Ainda na senda de JORGE BACELAR, o art.º 69.º seria um direito processual procedimental, enquanto o art.º 70.º representaria o direito fundamental processual, sendo, pois, possível, que nos dois se vejam efetivados os direitos fundamentais materiais, como o direito à vida, direito à honra, liberdade, segurança, saúde, entre outros direitos.

O facto da CRM abrir espaço para o acesso à justiça, significa não existir uma zona de conforto, no sentido do acto judicial apenas caber ao cidadão, pois, sendo Moçambique um Estado de Direito democrático, os tribunais, fundamentalmente é que detêm o direito de fiscalizar todos os atos do poder político: legislativo, administrativo, judicial, etc., não havendo atos que fujam aos atos judiciais<sup>1251-1252</sup>.

Em suma, quando um direito subjetivo de uma criança, adulto ou idoso for violado, tem de haver sempre um mecanismo que permita o acesso ao tribunal para que se possa pôr termo à violação do direito subjetivo. E, mesmo nas situações em que haja omissão de um mecanismo processual específico, que permita ao cidadão recorrer ao tribunal, tem de haver um mecanismo subsidiário que possibilite esse desiderato, a fim do tribunal poder travar a contínua violação do direito subjetivo, em causa, ou seja, tem de haver sempre um tribunal de competência para julgar uma causa e, quando não há, prevê-se uma jurisdição residual que normalmente é uma jurisdição comum, aliás, isso deriva da importante previsão estatuída no Código do Processo Civil, onde se dispõe que “(...) a cada direito corresponde a uma acção”. Ainda na senda de JORGE BACELAR GOUVEIA, inexistindo um meio processual específico para se poder fazer a defesa do direito que estiver a ser violado, há a obrigação de lá se chegar através de uma acção judicial atípica ou genérica, ou através da cláusula geral que consta do processo civil, por meio da qual um direito corresponde a uma acção, que é um princípio do direito que se traduz na realização prática do acesso à justiça. Portanto, o cidadão “(...) tem sempre a possibilidade de evocar o princípio geral de acções atípicas fora de qualquer enumeração taxativa que tenha uma função e que seja ordenada à protecção do seu próprio direito (...)”<sup>1253</sup>.

Na mesma craveira, para além da consagração constitucional e do avanço que se fez com a nova Lei da família, era necessário avançar com a reserva da Lei, criando e definindo as instituições e as suas competências específicas, a fim de se verem efetivados, de um modo mais eficaz, os direitos da infância. Assim sendo, foram muitos os anos necessários, no meio de debates, rejeições e aceitações, para que se pudesse avançar com um projeto

---

<sup>1251</sup> *Idem*, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Direito de Acesso à Justiça*, 24 de março de 2018.

<sup>1252</sup> Resulta daqui que qualquer acto por vinculativo ou discricionário que seja pode ser vinculativo do objecto judicial.

<sup>1253</sup> *Idem*, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Direito de Acesso à Justiça*, 24 de março de 2018.

específico, com vista à aprovação de legislações que garantissem a materialização dos direitos da criança. Quatro anos após a revisão da Constituição de 1990, referimo-nos, portanto, à revisão que culminou com a Constituição de 2004, até então vigente, e após a aprovação da Lei da Família, finalmente, o legislador moçambicano avançou com uma série de legislações com vista à proteção dos direitos da minoridade<sup>1254</sup>.

Assim, são aprovadas as leis 7/2008, de 9 de julho, Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança<sup>1255</sup>, Lei da Organização Tutelar de Menores, Lei 8/2008, de 15 de julho e a Lei n.º 6/2008 sobre o Tráfico de Pessoas, numa clara demonstração da necessidade de se adequar uma pirâmide legislativa hierárquica às realidades que afetam a criança e o menor. Com efeito, como observa CARVALHO, “(...) temos ao nível interno leis com o mesmo carácter proteccionista, em relação à criança. São elas: a Constituição da República de Moçambique; a Lei de Bases de Protecção da Criança aprovada e publicada com a designação de Lei de Protecção do Direito da Criança; Lei 7/2008 de 9 de julho; a Lei da Organização Jurisdicional de Menores, aprovada e publicada com a designação da Lei da Organização Tutelar de Menores, Lei 8/2008, de 15 de julho; a Declaração dos Direitos da Criança, Resolução n.º 23/79 de 28 de dezembro e não menos importante é a Lei sobre o Tráfico de pessoas, Lei 6/2008 de 9 de julho. Portanto, não restam dúvidas que o texto Constitucional se apresenta como o topo da pirâmide jurídico-proteccionista da criança e do menor.”<sup>1256</sup>

De acordo com as legislações, importa avançar com a mais importante Lei sobre os Direitos da Criança, a Lei 7/2008 de 9 de julho. Esse dispositivo, como já tínhamos referido, reforça os mecanismos legais de promoção e proteção dos direitos da criança tal como se encontram definidos na CRM, na Convenção sobre os Direitos da Criança, na Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança e demais leis que protegem a criança<sup>1257</sup>.

---

<sup>1254</sup> Alguns destes aspetos já tinham sido discutidos, antes, mas trazêmo-los, novamente, à colação, pelo facto de serem importantes para um melhor entendimento e para uma maior coerência lógica das matérias que continuarei a abordar.

<sup>1255</sup> Importa realçar que parte desta Lei já havia sido discutida, no capítulo II, deste trabalho. Interessa-nos avançar com a vertente processual da Lei, facto que não ocorreu, naquele capítulo.

<sup>1256</sup> CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 89-90.

<sup>1257</sup> *Cfr.* art.º 1.º.

### 1.1. A Pertinência da Lei 7/2008, para o Direito da Criança em Moçambique

O esforço do Estado moçambicano para ver materializados os Direitos Humanos específicos<sup>1258</sup> é, grosso modo, verídico e foi possível a sua concretização através da aprovação de inúmera legislação específica<sup>1259</sup>. Neste âmbito, importa aludir à necessidade de uma Lei específica sobre os direitos da criança, obedecendo, ao seu superior interesse. No cômputo geral, apresenta-se como objetivo primordial desta Lei “(...) estabelecer um conjunto de princípios orientadores da ação do Estado, da Família e da Sociedade em geral no tratamento das questões relativas à criança, impondo-se ao Governo, em especial, o dever de regulamentar, de forma efectiva, aqueles mesmos princípios tendo em vista o superior interesse da criança.”<sup>1260</sup>

Foi aprovada pela Assembleia da República, num passado recente, a Lei de Bases da Proteção da Criança<sup>1261-1262</sup>. Portanto, para além do princípio do superior interesse da criança, outros princípios são trazidos à tona, referimo-nos, por exemplo, ao princípio da não discriminação<sup>1263</sup>; ao princípio da sobrevivência e desenvolvimento<sup>1264</sup> e; ao princípio da opinião da criança<sup>1265</sup>.

---

<sup>1258</sup> As aceções que tomamos são inerentes aos Direitos da Criança.

<sup>1259</sup> Pelo facto de serem faixas etárias, ainda em fase de desenvolvimento físico e psíquico, podemos recordar o esforço do Governo moçambicano em ver não só o direito do menor e da criança promovido e protegido, mas também o do jovem, ao reconhecer as associações juvenis através do Decreto n.º 44/2007 de 28 de agosto. O Decreto define os procedimentos para o reconhecimento das associações juvenis, à luz da Lei n.º 8/91, de 18 de julho. Portanto, designam-se associações juvenis todas as associações, sem fins lucrativos, na sua maioria constituída por jovens que prossigam objetivos sociais, educacionais, artísticos, culturais, económicos científicos e de intercâmbio, segundo o disposto no art.º 3.º da Lei n.º 8/91 de 18 de julho. (Vide art.º 2.º do Decreto *supra*). Por conseguinte, o âmbito de atuação e os deveres específicos da associação juvenil vêm plasmados nos arts, 4.º e 9.º do Decreto *supra*.

<sup>1260</sup> Vide ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>1261</sup> Esta Lei foi aprovada e publicada com a designação de Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança. Refiro-me à Lei n.º 7/2008, de 9 de julho.

<sup>1262</sup> Refira-se que essa lei surge com o objetivo de estabelecer o regime jurídico de proteção da criança, prevendo os seus direitos e obrigações e definindo as bases em que deve assentar toda a legislação inerente à criança. (Vide notas explicativas da Lei de Bases de proteção da Criança de ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, p. 17).

<sup>1263</sup> Este princípio, como em algum momento referimos, traduz-se no tratamento igual a que deve ser sujeito toda a criança.

<sup>1264</sup> Este princípio traduz-se no direito à vida e a crescer em ambiente que garanta a sobrevivência e desenvolvimento harmonioso da criança.

<sup>1265</sup> Tem como fundamento o respeito e o direito atribuído de se exprimir livremente sobre todas as matérias que a afetem, tendo em consideração a sua idade e maturidade (ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Op. Cit.*, p. 11 e 12)



Apresenta-se como objetivo primordial desta Lei “(...) estabelecer um conjunto de princípios orientadores da ação do Estado, da Família e da Sociedade em geral no tratamento das questões relativas à criança, impondo-se ao Governo, em especial, o dever de regulamentar, de forma efectiva, aqueles mesmos princípios tendo em vista o superior interesse da criança.”

No Título I, subtítulo I, que constitui as disposições gerais, estabelece-se, pois, que a criança goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e proíbe-se qualquer forma de discriminação contra a criança ou qualquer tratamento negligente, discriminatório, violento e cruel. Os Direitos Fundamentais da Criança, como o Direito à Saúde; à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; o Direito à Convivência Familiar e Comunitária; o Direito à Educação, à Cultura, ao Deporto e ao Lazer; o Direito a um Posto de Trabalho e à Protecção no Trabalho são tratados de um modo específico no subtítulo II da mesma Lei, sendo os direitos à liberdade, respeito e dignidade consagrados no Capítulo II, do subtítulo referenciado<sup>1266</sup>.

O Título II aborda a Parte Especial inerente à política de atendimento; medidas de protecção; a criança em conflito com a Lei; direitos especiais; garantias processuais; acesso à justiça e justiça de menores. A Lei acima referenciada<sup>1267</sup> foi aprovada pela Assembleia da República, que é um órgão legislativo decisor, ao abrigo do n.º 1 do art.º 179.º. Entre vários objetivos, a Lei aponta para a necessidade de se verem protegidos os direitos da criança nos moldes da CRM, da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança e demais legislações sobre a criança<sup>1268</sup>.

Pelo facto da criança gozar dos direitos fundamentais, ela não deve ser discriminada, devendo-lhe ser facultadas todas as oportunidades, de modo a que ela tenha possibilidade de ser feliz e cresça, física e psiquicamente em condições de liberdade e dignidade. Isso significa que ela deve crescer rodeada de amor, carinho, compreensão, num ambiente de

---

<sup>1266</sup> Os deveres e direitos especiais são abordados no subtítulo III.

<sup>1267</sup> Refiro-me à Lei 7/2008 de 9 de julho.

<sup>1268</sup> Vide art.º 1.º da *supra* Lei. Assim, o princípio da universalidade deve ser aplicado a todas crianças sem ter em conta os aspetos substanciais e acidentais da criança (*cfr.* n.º 1 do art.º 2.º). Em termos conceptuais, considera-se criança toda a pessoa menor de 18 anos e este conceito pode, também, ser aplicado aos menores com mais de 18 anos e menos de vinte e um anos de idade (art.º 3.º), o que diverge da legislação portuguesa.

felicidade e paz, e dentro de uma família onde se desenvolva o respeito pelos seus membros, pelos valores culturais da moçambicanidade e pela identidade nacional<sup>1269</sup>.

A hermenêutica e a aplicação da *supra* Lei, segundo o disposto no art.º 9.º, deve ser feita obedecendo, sempre, ao princípio do superior interesse da criança, aos fins sociais a que se destina, às exigências do bem comum, e à condição da criança enquanto pessoa em desenvolvimento. Em caso de conflito com a lei, sobrelevam sempre os princípios e as disposições da *supra* Lei, motivo pelo qual, segundo reza o art.º 10.º, “(...) toda a legislação relacionada com a criança que venha a ser aprovada posteriormente à publicação da presente Lei deve-se conformar com os princípios nela estabelecidos.” Todos os direitos fundamentais da criança, quer seja o direito à vida e à saúde, sua proteção, proteção da mulher grávida, obrigações relativas ao aleitamento, os deveres das unidades de saúde, garantia de atendimento médico, acompanhamento da criança em unidades sanitárias, prevenção de patologias, comunicação de maus-tratos<sup>1270</sup>, vêm plasmados na Lei. O Direito à Liberdade, ao Respeito e à dignidade estão dispostos nos arts. 21.º a 25.º.

O Direito à Convivência Familiar e Comunitária, onde está disposto o direito da família ao nome<sup>1271</sup>, entre outros, também não foram olvidados. Interessante é mencionar a importância do Poder parental<sup>1272</sup> que, nos moldes do art.º 31.º “(...) pode ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, nos termos e condições fixados por

---

<sup>1269</sup> Vide arts. 4.º e 5.º da *supra* Lei. É preciso que se acentue que o tratamento negligente, discriminatório e toda e qualquer forma de opressão e exploração devem ser eliminados sendo este papel, primariamente, efetivado pela família, pelo Estado e pela sociedade, em geral (arts. 6.º e 7.º). De acordo com o que foi acima dito, não se inibe os deveres da criança, os quais o legislador elenca, no art.º 8.º, mas dentro da maturidade e idade da criança.

<sup>1270</sup> Vide arts. 11.º a 20.º

<sup>1271</sup> Vide arts. 26.º e ss. Com efeito, na senda do n.º 4, do art.º 26.º e do art.º 27.º, sempre que, por razões óbvias, uma criança fique privada temporária ou definitivamente do seu ambiente familiar e que, com vista ao seu superior interesse, não seja possível continuar integrada na sua família, é ao Estado que cabe o dever de proteção assistencial.

<sup>1272</sup> Essa disposição vincula os arts. 31.º a 37.º.

lei.”<sup>1273</sup> Os direitos quer sociais ou culturais, quer seja de educação<sup>1274</sup>, de desporto e lazer, vêm dispostos nos artigos 38.º a 44.º. O mesmo acontece em relação ao direito do trabalho<sup>1275</sup> que deve ser protegido<sup>1276</sup>. Com efeito, há uma nota dominante que deve prevalecer, que é a reserva que se dá em relação aos direitos especiais, que englobam os deveres<sup>1277</sup> e os direitos especiais<sup>1278</sup> e proíbem o acesso a lugares públicos e de diversão<sup>1279</sup>, a transmissão de programas inadequados na Rádio e na televisão<sup>1280</sup>, as revistas com conteúdos não próprios para as crianças<sup>1281</sup>, serviços e vendas de material inadequado<sup>1282</sup>. É veementemente condenável e punido por lei a hospedagem de criança em pensão, hotel ou qualquer outro estabelecimento similar, salvo se a mesma tiver sido

---

<sup>1273</sup> Ultrapassa-se, com essa explicação, a velha postura que legava todas as tarefas principais da família ao pai, que se constituía como cabeça da família. Entre nós, em termos supraleais, a velha postura ainda prevalece em Moçambique. A nível do ordenamento português, a fim de não existirem quaisquer dúvidas ou persuasões sobre a expressão, ela foi, imperativamente, modificada para responsabilidades parentais. Neste diapasão, se os pais forem casados, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos, ou seja, não existe qualquer supremacia de um sobre o outro, contrariamente ao que sucedia em tempos remotos, em que o pai era o “chefe de família”. Dá-se o mesmo, por exemplo, se os pais não forem casados, mas viverem em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, em união de facto, em que as responsabilidades parentais pertencem igualmente a ambos. Todavia, se os pais, não sendo casados, não estiverem a viver em condições análogas às dos cônjuges, ou seja, em união de facto, o exercício das responsabilidades parentais processa-se em moldes idênticos ao que se verifica em caso de divórcio e separação judicial de pessoas e bens. (Vide art.º 1901.º do CC português).

<sup>1274</sup> Por exemplo, é dever dos pais ou dos responsáveis pela criança matriculá-la na rede nacional de ensino e assegurar a sua frequência escolar (art.º 39.º, n.º 2) e cabe ao Estado estimular medidas que visem a inserção de crianças excluídas do ensino básico. (art.º 43.º).

<sup>1275</sup> Esses direitos englobam os arts. 45.º a 47.º.

<sup>1276</sup> O direito da criança trabalhadora vem plasmado no art. 47.º

<sup>1277</sup> Impera a necessidade de se prevenir a ameaça ou violações de direitos, isso significa que “todo o cidadão e as instituições em geral têm o dever de prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança, consumando-se a responsabilidade de quem não observar esse ditame (n.ºs 1 e 2, do art.º 48.º).

<sup>1278</sup> Aqui, englobam-se todos os direitos, quer seja de informação, cultura, desporto, lazer, espetáculos, diversão, produtos e serviços que respeitem a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, etc. (art.º 49.º).

<sup>1279</sup> Vide art. 51.º.

<sup>1280</sup> Vide art. 53.º.

<sup>1281</sup> Vide arts. 55.º e 56.º. (creio que toda esta parte se encontra repetida)

<sup>1282</sup> Refere-se às armas, munições e explosivos, incluindo-se bebidas alcoólicas, estupefacientes (art.º 58.º).

autorizada ou estiver acompanhada pelos pais ou representantes legais<sup>1283</sup> e, este cenário, é reiterado em situações como a autorização para viajar<sup>1284</sup>.

O rapto, o tráfico e a venda são, também, condenáveis, e punidos por lei, merecendo, a criança, a proteção contra estes atos ilícitos. Esses tipos legais de crime também abrangem a exploração da criança na prostituição e noutras práticas sexuais não lícitas, assim como no abuso, maus-tratos e tratamento negligente, como também a exploração económica<sup>1285</sup>. A política de atendimento da criança representa um outro instituto dentro dos direitos da criança, plasmado pelo legislador moçambicano uma vez que “(...) o atendimento da criança é concretizado através de um conjunto de ações articuladas entre os organismos governamentais e instituições não-governamentais devidamente autorizadas.”<sup>1286</sup>

Os princípios orientadores do atendimento e acolhimento vêm plasmados, no art.º 70.º, dispondo o legislador que “(...) as instituições vocacionadas ao atendimento e acolhimento da criança devem obedecer aos seguintes princípios: (...) preservar sempre que possível, os vínculos e as relações familiares, o nome, a nacionalidade e a identidade sócio-cultural (...) assegurar a não separação de irmãos (...) promover o envolvimento da comunidade nas acções de atendimento (...)”, etc.<sup>1287</sup>.

As instituições de acolhimento são, igualmente, responsáveis pela manutenção das próprias unidades, pelo planeamento e execução de programas, nos termos do art.º 72.º,

---

<sup>1283</sup> Vide art. 59.º. E é em relação a esses atos que, na Cidade do Maputo, por exemplo, pululam uma série de crianças e menores em vestíbulos, na baixa da capital, na famosa Rua Araújo, oferecendo sexo em troca de dinheiro, e não tem havido quaisquer diligências no sentido de punir os infratores destas práticas. Refiro-me às crianças e aos menores com idades compreendidas entre os 14 e os 21 anos, tendo em conta que se considera criança toda a pessoa menor de dezoito anos de idade (n.º 1, do art.º 3.º), “nos casos expressamente previstos, a presente Lei aplica-se também aos menores com mais de dezoito e menos de vinte e um anos de idade.” (N.º 2, do art.º 3.º).

<sup>1284</sup> Há limitação à saída da criança do país sem que essa esteja acompanhada dos pais ou representante legal, sem autorização expressa dos progenitores ou da autoridade judiciária, quando aqueles estejam inibidos do exercício do poder parental (art.º 61.º). Em relação a viagem para o exterior, dispensa-se a autorização se a criança estiver na companhia de um dos progenitores, autorizado pelo outro, ou mediante autorização do tribunal caso haja dificuldade de se obter autorização de outro progenitor. (Art.º 61.º).

<sup>1285</sup> Vide arts. 62.º a 65.º.

<sup>1286</sup> Vide n.º 1, do art.º 66.º. Refira-se que “(...) quando se torne impossível o atendimento da criança no seio da família natural e não tiver sido adaptado meio alternativo de suprimento do poder parental, a criança é atendida, a título provisório, em instituição vocacionada, onde deve ser assegurada a satisfação das suas necessidades básicas. Este atendimento traduz-se na assistência em regime de: a) orientação e apoio sócio-familiar; b) apoio sócio educativo em regime aberto; c) integração familiar; d) acolhimento em instituições de protecção.” (Cfr. n.º 2, do art. 66.º).

<sup>1287</sup> Quem deve regulamentar a composição, o funcionamento e as competências do Conselho Nacional dos Direitos é o Governo, segundo o disposto no art.º 71.º.

existindo obrigações das instituições de acolhimento<sup>1288</sup>, estando as mesmas à mercê de fiscalização e, sendo, portanto, imperioso a prestação de contas<sup>1289</sup>. No que tange às medidas de proteção da criança, elas “(...) são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos na presente Lei se mostrarem ameaçados ou violados: a) por acção ou omissão da sociedade ou do Estado; b) por falta, omissão ou abuso dos pais, tutor, família de acolhimento ou representante legal; c) em razão de sua conduta.”<sup>1290</sup> Um dos temas que suscita mais debate no âmbito dos direitos da criança, entrosa-se com a situação da criança em conflito com a Lei<sup>1291</sup>.

A legislação em análise acautelou essas inquietações ao dispor, ao invés de imputabilidade criminal, privando-a da liberdade, medidas tutelares e medidas alternativas à de prisão, senão vejamos: “À criança maior de 16 anos e menor de 18 que cometa crime de pequena gravidade deve aplicar-se, sempre que possível, medida alternativa à de prisão.”<sup>1292</sup> Para além dos direitos suprarreferidos, os direitos especiais são aqui também trazidos para a ribalta<sup>1293</sup>, existindo o dever de comunicação por parte da autoridade judiciária, aos familiares, no caso da sua detenção<sup>1294</sup>. Portanto, a decisão condenatória não deve ser aleatória, não existindo quaisquer provass. Ela “(...) deve assentar em indícios suficientes de autoria, estar devidamente fundamentada e demonstrada a necessidade imperiosa da medida aplicada.”<sup>1295</sup> Deste modo, para que tal decisão se efetue, a criança não deve sofrer medidas coercitivas por parte dos órgãos

---

<sup>1288</sup> Art. 75.º da Lei *supra*.

<sup>1289</sup> Art. 76.º e ss.

<sup>1290</sup> Vide n.º 1, do art.º 79.º. Acrescente-se que as medidas de proteção da criança estão também previstas nos demais diplomas legais para além desta Lei. (n.º 2, do art.º 79.º).

<sup>1291</sup> Ao referirmo-nos à criança em conflito com a lei, aludimos ao facto de se considerar certos atos delitivos à conduta da criança descritos como infração criminal ou contravencional pela legislação penal. (art.º 81). Nestes casos “a imputabilidade criminal da criança deve ser definida na lei penal.” (Art.º 82.º). Portanto, as medidas aplicáveis a menores de 16 anos não podem ser sujeitas à medida de privação de liberdade, sendo-lhe tão-somente aplicadas as medidas tutelares previstas por lei. (Art.º 83.º).

<sup>1292</sup> Art.º 84.º.

<sup>1293</sup> Saltam-nos à vista os n.ºs 1 a 4, do art.º 85.º que reafirmam a necessidade de nenhuma criança criminalmente imputável dever ser privada da sua liberdade, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária que seja competente. E, para além de ser informada dos seus direitos, ela goza do direito de identificar os responsáveis pela sua detenção e, deve-se encetar esforços com vista a que ela tenha contactos regulares com a sua família. Por conseguinte, sendo o Estado responsável, também, por ela, o mesmo deve assegurar o pronto acesso à assistência jurídica, garantindo tratamento com humanidade e com respeito à dignidade da pessoa humana, tendo em conta a sua pessoa e faixa etária.

<sup>1294</sup> Art. 86.º. Em relação aos prazos de detenção, refira-se que “(...) a detenção sem culpa formada obedece aos prazos estabelecidos na lei processual penal (...)”, segundo o disposto no art.º 87.º.

<sup>1295</sup> Art. 88.º.

policiais, significa isso que ela não “(...) deve ser submetida a identificação compulsiva pelos órgãos policiais e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.”<sup>1296-1297</sup>

Um foco essencial, nesta pesquisa, que realça a necessidade de não se vedar o acesso à justiça das crianças e menores, está nas garantias processuais que o legislador acautelou, até porque, pelo princípio geral, a criança só é privada da liberdade se existir o processo instaurado, segundo os ditames da lei<sup>1298</sup>.

Em termos de garantias às crianças, são assegurados o pleno e formal conhecimento da atribuição de um ato que constitua delito, quando haja notificação ou algo semelhante. Outrossim, privilegia-se o princípio da igualdade processual e, por isso, nessa fase, deverá existir um confronto de vários intervenientes, como os ofendidos e as testemunhas, a fim de se produzir as provas necessárias para a defesa adequada do menor. Deverá ter-se presente a assistência judiciária gratuita e integral àquelas crianças necessitadas, tendo a criança o direito de ser ouvida pessoalmente por uma autoridade que tenha a devida competência. Os serviços sociais desempenham um papel fundamental no acompanhamento do menor, tendo em conta o respeito que se deve dar à sua vida privada, em todas as fases processuais. Assim, não deverá a criança ser obrigada a depor ou a declarar-se culpada<sup>1299</sup>.

Um dos problemas fulcrais deste trabalho vem consignado entre os arts. 93.º a 98.º, sendo certo que se dá garantia a toda criança para que tenha acesso ao MP e aos tribunais, e, por isso, quando a criança, sujeito processual, não consegue constituir um defensor, mesmo assim o seu processo é procedente, uma vez que a assistência judiciária gratuita é prestada àqueles que dela necessitarem incluindo as crianças <sup>1300</sup>.

Assim, na senda do art.º 94.º, a divulgação ou publicitação, não obstante o princípio da publicidade, de atos judiciais, policiais e administrativos inerentes aos delitos cometidos

---

<sup>1296</sup> Art. 89.º.

<sup>1297</sup> Para mais pormenores, vide CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 89-93.

<sup>1298</sup> Arts.º 90.º e ss.

<sup>1299</sup> *Cfr.* alíneas a) a h) do art.º 91.º. Não menos importante, em toda a fase processual, tem que ver com o direito de solicitar a presença de seus pais ou de um representante legal ou de quem tenha a sua guarda. (*Cfr.* alínea i) do art.º *supra*). E, no concernente às medidas socioeducativas, as respetivas regras são definidas na legislação de menores e na legislação prisional. (*Cfr.* art.º 92.º)

<sup>1300</sup> *Cfr.* art.º 93.º.

pela criança, constitui um ato atentatório à imagem e bom nome da criança, sendo portanto proibido e vedada a possibilidade de expor fotografias, referência ao nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome, ao abrigo do artigo *supra*<sup>1301</sup>. Para que a justiça de menores se efetive, é necessário a constituição de uma jurisdição que seja voluntária, sendo reservado o seu exercício à autoridade judiciária, com uma certa organização e com regras específicas, estipuladas por uma lei, dentro da orientação dos princípios consignados na Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>1302</sup>, como, aliás, a seguir havemos de observar.

## **1.2. A Pertinência da Lei 8/2008, Lei da Organização Tutelar de Menores em Moçambique**

Esta Lei surge da necessidade de se estipular um novo regime, tendo em conta os avanços que o legislador moçambicano levou a cabo e também as dinâmicas apresentadas pelas novas leis, até então aprovadas. Neste sentido, foi aprovada a Lei da Organização Tutelar de Menores, tendo como base dar as orientações necessárias para a materialização das disposições substantivas, avançadas pelas principais leis, inerentes à criança. Embora, em termos práticos, se constate a existência de um único Tribunal de Menores, em Moçambique, não hesitei, em nenhum momento, em trazer à colação, ainda que parafraseando, alguma disposição que nos revela que, nos casos omissos, os tribunais de menores devem observar, com as necessárias adaptações, as normas processuais pelas quais se regem os outros tribunais ordinários, os princípios legais que são enunciados, na principal Lei, a da Promoção e Proteção de Criança, assim como nos instrumentos de direito extradoméstico de que o Estado moçambicano faz parte, quando os mesmos não contrariem, quer a natureza, quer os fins da jurisdição de menores. A organização de menores é regida por princípios, todavia a lei tem como objeto e finalidade garantir a assistência aos menores no domínio da prevenção criminal, segundo a aplicação de

---

<sup>1301</sup> *Cfr.* n.ºs 1 e 2. No mesmo sentido, a extração de cópia ou certidão de atos só é deferida pela autoridade judiciária que tenha competência quando se demonstre um determinado interesse e se justifique a sua finalidade. (art.º 95.º).

<sup>1302</sup> *Cfr.* art.º 96.º a 98.º. Já as disposições finais e transitórias, vêm plasmadas nos arts. 99.º a 102.º.

medidas de proteção, assistência ou educação e no domínio em que são definidos os interesses ou direito, de acordo com a adoção de medidas cíveis que sejam apropriadas<sup>1303</sup>.

Em relação à integração da jurisdição de menores, a mesma faz parte da jurisdição comum, sendo exercida por tribunais que dispõem de competência específica, designados por tribunais de menores<sup>1304</sup>. Pela inexistência de tribunais de menores fora da capital, em Moçambique, o legislador previu, igualmente, que, perante a sua falta, os tribunais comuns, ou seja, judiciais, como abaixo veremos, podem organizar-se em secções quando as circunstâncias assim o exigirem<sup>1305</sup>, e os órgãos competentes que têm o poder de fazer com que esses tribunais funcionem, tendo em conta as áreas de atuação, são descritos nos arts. 5.º e 6.º. Contrariamente ao que sucede com a Lei portuguesa, na jurisdição de menores de Portugal, sem prejuízo das disposições que dizem respeito à admissão do recurso<sup>1306</sup>, não há alçada, nos termos do art.º 8.º. Com efeito, um dos elementos importantes que havemos de discutir um pouco mais adiante, centra-se no art.º 11.º, pois, prevê o legislador que “(...) onde não há tribunal de menores constituído, a sua competência é exercida pelos tribunais judiciais e, sempre que estes estiverem organizados em secções, cabe às secções cíveis exercer as funções atribuídas àqueles órgãos jurisdicionais.”

No concernente à organização, funcionamento e competência dos tribunais de menores, ao contrário do que privilegia a lei portuguesa<sup>1307</sup>, no caso moçambicano são compostos por quatro juízes, que deverão passar por um processo elegível, sendo certo que é presidente do tribunal o Juiz profissional<sup>1308-1309</sup>. E, tal como sucede com as regras de

---

<sup>1303</sup> Cfr. art.º 1.º.

<sup>1304</sup> Art.º 2.º. Refira-se que os tribunais de menores se apresentam como uma jurisdição de equidade, cuja orientação se baseia nos princípios de bom senso.

<sup>1305</sup> Art.º 4.º.

<sup>1306</sup> Prevê-se, apenas, um único recurso nas decisões que são proferidas pelos tribunais de menores.

<sup>1307</sup> Considerámos importante fazer a comparação com a realidade jurídica portuguesa, uma vez que ela se configura mais aberta a visões multidisciplinares, em que são envolvidos não só juízes de direito, mas também juízes sociais.

<sup>1308</sup> Art.º 12.º. Refira-se que o tribunal nada pode deliberar, em relação a matérias que digam respeito às crianças, sem que se façam presentes, pelo menos, dois juízes, inclusive o juiz profissional. (Art.º 13.º).

<sup>1309</sup> No concernente às competências deste órgão, as mesmas vêm plasmadas, no art.º 15.º. Merecem destaque, por exemplo, as ações de dirigir e representar o tribunal, fazer a supervisão, presidir, distribuir, dar o informe (relatório) ao Tribunal Supremo sobre a distribuição de juízes eleitos, prestar informação sobre a atividade judicial do tribunal, etc. Relativamente às competências dos juízes-presidentes de secção, configuram-se a direção das secções de julgamento, fazer a supervisão do respetivo cartório, garantindo,



organização judiciária, assim como nas leis do processo civil, ao tribunal de menores aplicam-se as mesmas regras gerais<sup>1310</sup>.

Os tribunais de menores gozam de assessoria, envolvendo psicólogos, profissionais das ciências sociais, e um curador de menores, cujo papel é indispensável, uma vez que a ele cabe velar pelos interesses dos menores, bem como defender os seus direitos, exigindo-se aos pais, tutores, família de acolhimento ou quem tiver a sua guarda, os esclarecimentos necessários. É o curador quem representa os menores, em juízo, e eles deverão ser ouvidos, em tudo o que lhes diz respeito. Deverá, o tutor, igualmente, intentar ações, usando os meios judiciais, nos tribunais de menores, a fim de proteger os seus interesses e, em situação de divergência, deve sempre prevalecer a sua orientação juntamente com a dos representantes legais do menor<sup>1311</sup>.

Para além da figura do curador, o legislador previu o serviço de assistência social, que funciona junto de cada tribunal de menores. E, incumbe a esses serviços, levar a cabo inquéritos sociais que sejam necessários ao conhecimento dos menores, a fim de que se fixe a medida a aplicar pelo tribunal, nos processos de prevenção criminal. Há também uma prerrogativa de vigiar e orientar aos menores em liberdade vigiada, procurando, junto das entidades de formação e de colocação de emprego, facilidades para os menores em liberdade assistida.

Devem, também, realizar inquéritos e elaborar relatórios destinados a instruir os processos cíveis da competência. Outrossim, as pessoas a quem tenham sido aplicadas providências por exercício abusivo do poder paternal devem ser orientadas e vigiadas<sup>1312</sup>. Quando se trate de matéria de prevenção criminal, àqueles menores sujeitos à jurisdição dos tribunais de menores<sup>1313</sup> deverão ser aplicadas as medidas de proteção, assistência ou

---

portanto, o seu correcto funcionamento, exercer a ação disciplinar sobre os funcionários da secção, etc. (Art.º 16.º).

<sup>1310</sup> Art.º 14.º.

<sup>1311</sup> *Cfr.* Art.º 18.º, n.ºs 1 e 2. São os Procuradores da República quem exercem a função de curador. Pela estatuição do n.º 3, do art. *supra*.

<sup>1312</sup> *Cfr.* alíneas a) a e), do n.º 2, do art.º 19.º. É prerrogativa dos Serviços de Assistência Social assistir os menores que são internados em estabelecimentos de observação e de recuperação (alínea f). Estão subordinados, os funcionários do Serviço Social, ao juiz-presidente e exercem as suas funções sob a sua direção, assim como sob o mando dos juizes presidentes das secções. (*Cfr.* n.ºs 4 e 5, do art.º 19.º).

<sup>1313</sup> Para estes assuntos, o tribunal tem a prerrogativa de decretar medidas em relação aos menores que, antes de perfazerem dezasseis anos de idade, demonstrem dificuldades sérias de adaptação a uma vida social normal devido ao seu comportamento ou às suas manifestas tendências; tenham uma conduta não social que envolve a marginalidade ou a libertinagem; se encontrem em situação de risco ou sejam agentes de um

educação. Essas medidas, isoladas ou cumulativamente, vêm previstas no art.º 27.º da presente Lei<sup>1314</sup>.

Os critérios de avaliação destas medidas baseiam-se na liberdade que o tribunal tem de escolher que sejam mais adequadas para cada caso, sem descurar os graus de censura social, atribuídos à conduta do menor, tendo em conta o acompanhamento permanente de entidades que tenham como vocação acompanhar as crianças, em situação de risco.<sup>1315</sup>

Quem tiver o menor sob a sua tutela, pode ser obrigado, pela decisão do tribunal, a adotar cuidados especiais e apresentar informação periódica, no que diz respeito à evolução do comportamento do menor, sob pena de ser sancionado, por montante que não exceda os cinco salários mínimos. Portanto, os serviços sociais devem acompanhar o menor a quem tiver sido decretada a liberdade assistida, sendo que, na medida de proibição, o menor fica inibido de frequentar alguns recintos e acompanhar certas pessoas, não obstante a informação que se deve dar às autoridades do local de residência do menor, para que se exerça a devida segurança e se informe o tribunal da sua evolução comportamental<sup>1316</sup>.

Deverá ser dada a assistência médico-psicológica quando se observar evidências dessa necessidade de acordo com a conduta do menor e a sua personalidade, sendo exigida a intervenção de um especialista para a sua recuperação. Essa medida pode ser aplicada no regime de internamento ou semi-internamento, num estabelecimento mais adequado<sup>1317</sup>. Pode-se, também, colocar, o menor, pelo disposto nos arts. 35.º a 39.º em família idónea,

---

tipo legal de crime. Pode, dentro das suas competências, o tribunal de menores decretar medidas em relação a menores com mais de dezasseis anos de idade que se demonstrem inabilitados à disciplina familiar, social, ao estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrem internados. E, enquanto se executa a medida, se o menor de dezasseis anos cometer alguma infração criminal, deve o tribunal de menores analisar a situação e se, ao observar que a personalidade do menor, chegar à conclusão que as circunstâncias são menos gravosas, pode prosseguir com a revisão das medidas. (*Cfr.* arts. 24.º e 25 em harmonia com o art.º 29.º). Após o menor atingir a maioridade, isto é, vinte e um anos, o processo é arquivado e cessa a competência do tribunal. (*Cfr.* art.º 26.º).

<sup>1314</sup> As medidas vão desde a repreensão; entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família de acolhimento ou pessoa que tenha a sua guarda; caução de boa conduta; liberdade assistida; proibição de frequentar determinados recintos ou locais por um período de tempo ou a interdição de acompanhar certo tipo de pessoas; deve ser privilegiada a assistência médico-psicológica; estar inserido numa família que seja idónea ou estabelecimento de educação, em regime de semi-internato ou num regime de internato em escola vocacionada para a formação; está prevista a prestação de serviços à comunidade, num período que não ultrapasse os três meses; o internamento, num estabelecimento de recuperação juvenil, constitui também uma das medidas, assim como a obrigação de reparar o dano.

<sup>1315</sup> O regime de semi-internato apenas se aplica aos menores cuja conduta seja menos grave. (*Cfr.* art.º 28.º)

<sup>1316</sup> *Cfr.* arts. 30.º a 33.º.

<sup>1317</sup> Art.º 34.º.

estabelecimento de educação ou em regime de internato, em escola profissional e, no mesmo diapasão, privilegia-se, como se viu, a prestação de serviço à comunidade, o internamento, em estabelecimento de recuperação juvenil, se se evidenciar uma atitude violenta e grave, devendo o visado reparar o dano quando o mesmo acontecer a terceiros.

Às providências cíveis, sendo uma das pedras angulares, deve o tribunal de menores fazer a instauração da tutela e administrar os bens; nomear a pessoa que deve celebrar negócios, na pessoa do menor e o curador especial que deve representar, extrajudicialmente, o menor sujeito ao poder parental; investir, pelo art.º 317.º da Lei da Família, os pais, de poder parental; constituir vínculo com a família de acolhimento; constituir vínculo de adoção; regular o exercício parental; fixar os alimentos devidos aos menores; ordenar a entrega judicial do menor; decretar a inibição total ou parcial do poder parental; autorizar o representante legal dos menores a praticar certos atos, confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar a aceitação de liberalidades; decretar o afastamento do menor da família de acolhimento; proceder à averiguação e investigação de paternidade ou de maternidade, entre outras competências, estatuídas no art.º 47.º.

O processo jurisdicional de menores é um dos desideratos que abarca mais artigos desta Lei<sup>1318</sup>, distinguindo-se o de prevenção criminal<sup>1319</sup> e os processos cíveis e providências cíveis<sup>1320</sup>. Estes processos distribuem-se em três espécies, sendo o primeiro o da prevenção criminal; o segundo o da averiguação da maternidade ou da paternidade e; os restantes, os processos cíveis<sup>1321</sup>.

O processo de prevenção criminal tem um carácter individual, uma vez que só pode ser respeitante a um menor, ainda que lhe possam ser atribuídos casos cometidos numa ou em várias ocasiões, sendo o menor obrigatoriamente assistido por defensor oficioso que

---

<sup>1318</sup> Arts. 53.º a 156.º

<sup>1319</sup> Cujá finalidade é a aplicação, manutenção, alteração ou cessação das medidas estatuídas os arts. 27.º a 40.º (*Cfr.* n.º 2, do art.º 53.º). Note-se que os processos de prevenção criminal, apesar de serem secretos, podem ser mostrados às pessoas com legitimidade para recorrer ou até mesmo aos mandatários judiciais, que tenham o dever de guardar segredo de justiça, nos casos em que são obrigados a isso. (*Cfr.* art.º 61.º e n.º 1, do art.º 63.º).

<sup>1320</sup> Tem como finalidade a obtenção das providências previstas nos art. 46.º e 47.º (*Cfr.* n.º 2, do art.º 53.º). Nesta providência, não é secreta a parte do processo de prevenção (*Cfr.* art.º 61.º e n.º 2, do art.º 63.º).

<sup>1321</sup> *Cfr.* art.º 54.º.

o Juiz designa<sup>1322</sup>. Inicia-se o processo quando existir a determinação do juiz, a promoção do curador ou existindo a participação verbal ou formal de qualquer pessoa, e essa possibilidade não isenta o detentor o poder parental, o tutor, a família de acolhimento ou quem tenha a guarda, e, até mesmo, a direção do estabelecimento onde o menor estiver internado<sup>1323</sup>. Portanto, o tribunal, pelo Juiz, pode adotar várias decisões, previstas no art.º 73.º, como a liberdade, mesmo que se proceda, posteriormente, ao processo; a observação do menor<sup>1324</sup>; determinar a guarda do menor, por um período determinado, contudo, antes de restituir o menor à liberdade o juiz deve prosseguir com o interrogatório e, quando assim o achar, fazer a prossecução do exame médico-psicológico, assim como com as diligências de prova que se considerem necessárias. A fase de instrução engloba interrogatório do menor, inquéritos<sup>1325</sup>, declarações de quem o represente, legalmente, ou da pessoa a quem seja confiado o menor; observação do menor; informações e ações que se possam solicitar a qualquer entidade da área, ou não, de jurisdição do tribunal. Para além disso, a certidão de nascimento do menor, bem como o seu certificado policial e registo criminal são também exigíveis, sendo certo que, na falta de registo de nascimento, não deve o juiz ordenar exame médico que se destine a apurar, memos que haja probabilidade, a idade do menor, nos termos do art.º 74.º.

No concernente ao interrogatório, o mesmo deve ser efetuado pelo Juiz, no seu gabinete, com a assistência do curador de menores e do representante destes últimos, assim como

---

<sup>1322</sup> Arts. 65.º e 67.º.

<sup>1323</sup> Importa frisar que, quando se tem conhecimento de algumas infrações criminais, o MP e as autoridades, devem, de imediato, comunica-las ao tribunal de menores. (*Cfr.* arts. 69.º e 70.º). Essa comunicação deve chegar à família do menor por parte das autoridades policiais e administrativas e dos tribunais, pelos factos atribuídos aos menores, e tudo fazer para que haja comunicação entre estes últimos e aquelas entidades (art.º 71.º). Com efeito, a apresentação do menor ao juiz do tribunal de menores, por parte dos funcionários do serviço de assistência social e pelas autoridades, é indispensável, pois, quando isso não for possível, deve-lhe ser, imediatamente, restituída a liberdade, exceto se os responsáveis pela sua educação ou quem tiver a sua guarda se comprometer a apresentá-lo ao juiz quando existir espaço para o efeito. (Art. 72.º).

<sup>1324</sup> Deve ser efetuada pelos centros de observação ou pelos centros médicos psicológicos; médicos de serviço de saúde, designados pelo juiz, em coordenação com as direções provinciais de saúde, etc. (*Cfr.* art.º 77.º) tendo em conta os casos.

<sup>1325</sup> A fase do inquérito tem em conta a averiguação dos factos que ditaram a participação do menor para determinado ilícito e as suas causas, como as condições sociais, económicas e morais do menor e da família ou daqueles com quem ele viva. Com efeito, não é permitido ao encarregado do inquérito, em nenhum momento, ouvir o menor (*Cfr.* n.ºs 1 e 2, do art.º 76.º).

as pessoas que se julguem convenientes<sup>1326</sup>. O destino dos filhos de menores, em virtude da medida aplicada, será providenciado pelo tribunal, que deverá salvaguardar os contactos que se deverão estabelecer entre os pais e os filhos, independentemente da separação. Deverão ser notificados da decisão final o curador, o representante legal do menor e a pessoa ou a entidade a quem ele se encontre confiado, sendo a execução da medida remetida ao respetivo estabelecimento e ao Procurador-Geral da República uma cópia do processo.

Prevê-se o recurso, apenas das decisões que, de um modo definitivo ou provisório se pronunciam sobre a aplicação, alteração ou cessação das medidas de prevenção criminal, cabendo somente ao curador, ao representante legal do menor ou ao mandatário judicial, interpor esse mesmo recurso, no prazo de oito dias, sendo depois, apresentadas as competentes alegações<sup>1327</sup>.

De grande importância são os processos jurisdicionais cíveis tidos como processos de jurisdição voluntária. Estes tipos de processo devem ter em conta os termos em que se efetua a discussão e o julgamento onde deverão estar presentes as partes, o juiz que as tenta reconciliar, caso não prosseguem as provas. Aos advogados constituídos, cuja constituição, nessa fase, não é obrigatória<sup>1328</sup> e ao curador lhes são dada a palavra, no fim da instrução, sendo que a audiência só poderá ser adiada, apenas uma vez quando haja ausência das partes<sup>1329</sup>. Não obstante os dispositivos aplicados na presente lei, são, também, aplicadas, subsidiariamente, as normas reguladas no Código do processual civil e no Código do Registo Civil.

---

<sup>1326</sup> A produção de provas deve ser privilegiada quando o juiz considerar conveniente. Quando se considerar que a instrução ficou concluída, o juiz, tendo ouvido o curador, profere a decisão final, cuja exposição deve constar da acta (arts. 78.º e 79.º).

<sup>1327</sup> Refira-se que, não só o incumprimento e a falta de alegações competentes são motivos para a desistência do recurso, pelo disposto no n.º 4, do art.º 84.º. As decisões podem, por iniciativa do tribunal, também consubstanciar-se em arquivamento dos autos, suspendendo-se, conseqüentemente, a medida ou o processo, e caso haja necessidade de revisão da situação do menor, tendo em conta uma proposta fundamentada, a mesma deverá ser feita, a cada três anos, a contar pelo prazo da decisão judicial. Poderão ser adotadas, quando haja necessidade, as providências cíveis quando se mostre conveniente, não obstante a consideração que se deve dar às provas existentes no processo de prevenção criminal. (*Cfr.* arts. 85.º a 87.º).

<sup>1328</sup> *Cfr.* art.º 91.º.

<sup>1329</sup> *Cfr.* art.º 90.º.

### **1.3. A Proteção dada aos Direitos da Criança pelo Novo Código do Registo Civil “Modernizado”**

A fim de se dar azo à Lei 10/2004 de 29 de agosto, ou seja, à Lei da Família, o Estado Moçambicano avançou com a Lei n.º 12/2004, de 8 de dezembro, que aprovou o Código do Registo Civil e revogou o Decreto-Lei 21/76 de 22 de maio. Este instrumento representou um grande avanço, em termos adjetivos, das disposições consignadas na Lei 10/2004 de 29 de agosto e na CRM de 2004 como, aliás, predispõe a parte inicial dessa Lei, como podemos observar: “A necessidade premente de responder aos princípios e normas constitucionais e a aprovação da Lei da Família, que veio introduzir alterações do Código de Registo Civil no que respeita às normas reguladoras das relações familiares e do Direito da Família, suscita a devida regulamentação da parte das matérias constantes daqueles instrumentos legais em sede do registo civil.”

Por outro lado, o Código surge em resposta às modernas tecnologias, com vista a facilitar a vida dos utentes sendo, um dos beneficiados, a criança. Esse desiderato do legislador é vincado no art.º 1.º, que reconhece o valor do registo, em todos os processos que dizem respeito à família, no geral, e à criança, muito especialmente, tendo em conta a sua incapacidade e a impossibilidade de celebrar negócios jurídicos, pese embora o facto de gozar de personalidade jurídica. Assim, as ações inerentes ao nascimento; filiação; adoção; casamento; óbito; emancipação; regulação do exercício do poder parental, sua alteração, etc.; tutela de menores; entre outros factos, estão sujeitos a um imperativo formal, ou seja, devem, por obrigatoriedade, ser registados, sem que haja oposição<sup>1330</sup>. Nas questões inerentes ao registo de: nascimento, filiação, adoção, exercício do poder parental, etc., caso haja perda ou omissão do mesmo, pode ser invocado a todo o tempo por quem nele tiver interesse, independentemente da declaração judicial. Todavia o mesmo deverá ser promovido, de um modo imediato, pelo funcionário, pese embora a possibilidade de nulidade<sup>1331</sup>, nos casos de falsidade<sup>1332</sup>. Na verdade, essa situação tem sido um dos problemas que merece atenção, pois, são inúmeros os dados estatísticos de

---

<sup>1330</sup> Cfr. art.º 2.º. Se o registo for elaborado pelo presente Código, o mesmo tem valor probatório. (Art.º 4.º). Os registos deverão constar dos livros e dos arquivos, com a assinatura e a conservação do conservador (Cfr. arts. 18.º e ss.). O modo como os factos são registados, consta dos arts. 47.º e ss.

<sup>1331</sup> Cfr. arts. 103.º, 105.º e 109.º do *supra* Código.

<sup>1332</sup> Cfr. art.º 111.º e ss.

registo, atinentes à população, que têm vindo a perde-se, e que incluem os dados sobre filiação, perfilhação, e sobretudo nascimento e óbito, cujos beneficiários são, em grande medida, as crianças, não obstante a reforma que o Governo de Moçambique tem empregado para suprir tal dificuldade<sup>1333</sup>.

#### **1.4. Legislação diversa sobre proteção da Família e Menoridade em Moçambique (Aplicação Prática)**

No âmbito da proteção dos direitos da criança e da família, várias outras leis foram acauteladas e aprovadas pelo legislador, com destaque para a Lei.º 2053, de 22 de março, que condena todos aqueles que têm o dever de prestar alimentos a algum menor ou outro cônjuge, e não o fizeram, por um tempo superior a sessenta dias, tendo em conta os outros factos dispostos no artigo 1.º. Essa penalização é extensiva aos pais, tutores, ou outras pessoas incumbidas de guarda de menores que não prestem assistência económica e moral e que daí resulte perigo moral para os menores<sup>1334</sup>. O abandono do domicílio, durante um período de seis meses, por parte de um dos cônjuges, incorre numa penalização até dois anos, agravando-se se o foragido tiver a obrigação de socorrer e ajudar o outro cônjuge e não o fizer, exceto se existirem razões justificáveis para o efeito<sup>1335</sup>. Com vista à regulação do divórcio e separação judicial de pessoas e bens, de acordo com a nova realidade social de Moçambique, e impondo-se a uniformidade e simplificação dos procedimentos, o Governo aprovou a Lei n.º 8/92 de 6 de maio. Com efeito, toda a decisão proferida pelo tribunal, em relação ao divórcio ou à conciliação dos cônjuges deverá, em última instância, ter em conta os interesses dos menores, protegendo-os<sup>1336</sup>.

---

<sup>1333</sup> Cfr. Direção Nacional de Registos e Notariado, 15 de março 2017, disponível em: <http://civil.registos.gov.mz/crvs/Home/About>, 15/03/2017. No mesmo sentido cfr. Jornal de Notícias 11 de Novembro de 2013, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/6201-plano-operacional-do-registo-civil-e-estatisticas-vitais-o-meio-que-pode-aliviar.html>, 15/03/2017. E, ainda, Ministério da Mulher e Ação Social & UNICEF: A Mudança Acontece, disponível em: <http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/03/A-Mudanca-Acontece-Digital-Edition.pdf>, 15/03/2017.

<sup>1334</sup> Cfr. art.º 2.º da *supra* Lei.

<sup>1335</sup> Cfr. art.º 3.º da *supra* Lei. Por conseguinte, a instrução e julgamento dos crimes estipulados na presente Lei são da exclusiva competência dos tribunais de Menores, quando os factos forem cometidos por algum menor ou for menor alguns dos ofendidos. (Cfr. art. 5.º).

<sup>1336</sup> Cfr. n.º 2, art. 6.º.

A outra legislação que merece referência é a Lei n.º 23/2007, de 1 de agosto, uma vez que, mercê da evolução política, social e económica do país, houve a necessidade de se transformar o quadro jurídico e legal que disciplina o trabalho, o emprego e a segurança social. Pela disposição do art.º 10.º, por exemplo, o Estado garante aos pais a proteção dos filhos que inclui a saúde, a educação, etc., sem ofuscar o exercício laboral dos mesmos, aliás, à mãe trabalhadora e ao pai são garantidos direitos especiais relacionados com a paternidade e maternidade concedendo-lhes licença para cuidar dos seus filhos<sup>1337</sup>.

Na mesma perspetiva, em relação ao trabalho de menores, o empregador deve entrar em contacto com o organismo sindical, com vista a conceder condições adequadas à sua segurança, saúde, educação, prevenindo-se dos danos que possam ocorrer no âmbito do desenvolvimento físico, psíquico e moral. Para tal, é necessário que o empregador não ocupe o menor, com idade inferior a dezoito anos, com tarefas que lhe sejam prejudiciais, prevendo-se um período específico de trabalho. Um facto que ainda continua a consubstanciar uma situação de perigo, em Moçambique, prende-se ao acesso de menores a recintos públicos de diversão noturna. A a título de exemplo, na capital do País, em Maputo, há uma rua, a famosa Rua Araújo, rodeada de bares e restaurantes, em que muitas menores se fazem presentes prostituindo-se, com adultos, a troco de alguns meticais, expondo a sua saúde e atentando contra o seu crescimento físico e psíquico, para além dos vícios, pois, muitas delas bebem, fumam e drogam-se, como reportou uma das entrevistas<sup>1338</sup>. As menores que se prostituem fazem parte de famílias desfavorecidas em que muitos dos seus membros são desempregados. Esta e outras situações de perigo levaram a que o legislador avançasse com uma Lei, a Lei n.º 6/99, de 2 de fevereiro, que limita o acesso dos menores a lugares públicos onde se desenvolvam atividades de entretenimento; venda de bebidas alcoólicas e tabaco<sup>1339</sup>; sendo que a venda e exposição de filmes a menores de dezoito anos são interditados<sup>1340</sup>; permanência dos menores em cabarés, clubes noturnos, *boîtes*, discotecas, e em locais de diversão noturna deverão ser

---

<sup>1337</sup> Cfr. art.º 12.º.

<sup>1338</sup> Cfr. Jornal de Notícias de 20 de julho de 2015, disponível em: [http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/analise/40029-motho-motho-ainda-sobre-a-entrevista-na-rua-araujo.html?fb\\_comment\\_id=913375335382850\\_914364331950617#f325e81172faa4](http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/analise/40029-motho-motho-ainda-sobre-a-entrevista-na-rua-araujo.html?fb_comment_id=913375335382850_914364331950617#f325e81172faa4), 15/03/2017.

<sup>1339</sup> Cfr. arts. 1.º e 2.º da *supra* Lei.

<sup>1340</sup> Cfr. arts. 9.º e 11.º da *supra* Lei.



acautelados, através de fixação de placas que indiquem a idade de ingresso<sup>1341</sup>. Deste modo, quando não observadas as disposições, prevêm-se sanções traduzidas em multas e em pena de prisão<sup>1342-1343</sup>. O Estado moçambicano avançou com o reconhecimento das associações juvenis, como forças de dinamização política, social, económica e cultural dos jovens e da sociedade, no geral. E, avança, para a concretização, desse desiderato, com o Decreto n.º 44/2007, de 28 de agosto, instrumento legal que tem como objeto definir os procedimentos para que sejam reconhecidas as associações juvenis à luz da Lei n.º 8/91, de 18 de julho<sup>1344</sup>. Com vista a simplificar a tramitação processual que diga respeito à conceção da adoção e da tutela, o Governo de Moçambique avançou com a aprovação do Decreto n.º 5/89, de 10 de abril que, quanto a mim, é caduco e merece reforma, pelo facto de Moçambique ter avançado com um sistema político distinto do sistema socialista, contudo, alguns dos artigos, como o art.º 1.º, fazerem ainda alusão a que, em matéria de adoção e de tutela, tem a competência o Tribunal Distrital da residência do Menor, no momento em que o processo tiver sido instaurado. A crítica vira-se mais para as denominações e as desconformidades com a nova legislação de menores, aprovada, grandemente, em 2008. Devido à saúde materno-infantil e com vista a promover o aleitamento materno de forma efetiva, assegurando de um modo adequado o substituto do leite materno, e tendo em conta a regulamentação para a venda dos produtos alimentares infantis, o Governo de Moçambique avançou com o Diploma Ministerial n.º 129/2007, de 3 de outubro, que se designa como Código e cujo objetivo é contribuir para a segura e adequada nutrição dos lactentes, protegendo-os dos riscos associados à não amamentação natural ou ao desmame precoce e inapropriado, assegurando o uso apropriado, com base em informação científica adequada<sup>1345</sup>.

---

<sup>1341</sup> Cfr. arts. 3.º e 7.º da *supra* Lei.

<sup>1342</sup> Cfr. arts 21.º e 23.º da *supra* Lei.

<sup>1343</sup> Com vista a regulamentar a referida Lei, Lei n.º 6/99, de 2 de fevereiro, o Governo avançou com o Decreto n.º 35/2002, de 5 de dezembro, que obriga a que, nos lugares de entretenimento, existam porteiros (art.º 5.º); policiamento (art.º 9.º); cabendo a inspeção, fiscalização e instrução de processos aos órgãos dos Ministérios do Turismo, da Cultura e da Indústria e Comércio, nas respetivas áreas de atuação, com vista ao cumprimento da Lei 6/99, de 2 de fevereiro (*cfr.* arts. 13.º e 14.º). Em relação ao tribunal competente, *cfr.* art.º 29.º.

<sup>1344</sup> Cfr. art.º 1.º do *supra* Decreto. As competências do reconhecimento dessas associações são atribuídas ao Ministério da Justiça. (Art.º 5.º).

<sup>1345</sup> Cfr. art.º 1.º do *supra* Diploma.

O Código é aplicado para a comercialização dos produtos fabricados no país ou fora dele<sup>1346</sup>. Podemos, igualmente, chamar à colação as demais leis que atuam no âmbito do Direito da Família e da Criança, sendo uma delas a Lei sobre a Violência Doméstica, praticada contra a Mulher, aprovada em 2009, sendo que nos referimos à Lei n.º 29/2009, de 29 de setembro. É, sem dúvida, uma das mais importantes Leis que atua no combate a crimes hediondos contra a Mulher e Crianças, tendo em conta que o número de casos de todos os tipos de violência doméstica, em Moçambique, como havemos de observar, no capítulo a seguir, tem estado a atingir números bastante preocupantes e assustadores, aumentando, igualmente, a sua gravidade.

---

<sup>1346</sup> *Cfr.* art.º 2.º do *supra* Diploma. Os conteúdos das embalagens e os rótulos deverão ser obrigatórios. (art.º 8.º), sendo que os produtos que tiverem sido modificados, com vista à alimentação dos menores, as descrições dessas modificações deverão estar contidas no rótulo ou na embalagem dos referidos produtos. (*Cfr.* arts. 12.º a 14.º).

## Conclusões

Neste capítulo, tal como sucedeu com o direito português, analisámos a pertinência da legislação de menores, no âmbito do ordenamento jurídico moçambicano. Como se sabe, tal como sucede no direito português, ao nível do direito moçambicano há uma série de legislação que foi aprovada, com vista à tutela da proteção dos direitos da criança, contribuindo-se, destarte, para a consumação do acesso à justiça. A área ligada à proteção dos direitos da criança, sendo relativamente “nova”, em Moçambique, tem merecido um reconhecimento por parte das autoridades moçambicanas.

Desde a Constituição de 1990, pelo art.º 55.º, Moçambique vem consagrando um reconhecimento da família como sendo a base nuclear da sociedade. Esse reconhecimento acabou sendo consubstanciado pela Constituição de 2004, através do preceituado art.º 119.º e pela aprovação da Lei 10/2004, de 25 de agosto, pelo artigo 1.º. Todavia, apesar destes avanços legislativos, o Estado precisava ir mais adiante, por meio de um plano que fosse capaz de concretizar e garantir, de um modo efetivo, os direitos da criança, pois, a CRM e a Lei da Família, *per se*, não eram suficientes para concretizar essas garantias. Assim, aprovou-se, em 2008, uma série de legislações, ligadas à criança e à minoridade, mercê dos contributos das normas internacionais, como a Convenção dos Direitos da Criança, entre outros.

Entre a legislação, merece destaque a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, ou seja, a Lei 7/2008 de 15 de agosto. Aliás, a mesma tem por objeto a proteção da criança e visa, fundamentalmente, promover e proteger os seus direitos, tal como se encontram definidos na Constituição da República, na Convenção sobre os Direitos da Criança, na Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança e demais legislações de proteção à criança. A Lei, pelo princípio da universalidade e da igualdade, aplica-se a todas as crianças, sem exceção, e reconhece os direitos fundamentais e o princípio da dignidade inerente, aliás, a todos os seres humanos. No contexto da aprovação, e com vista a assegurar esses direitos, o legislador avançou com outras legislações não menos importantes. Uma delas é a que cria os tribunais de Menores, no país, e as suas respetivas secções, refiro-me à Lei 8/2008, de 15 de julho. Este instrumento é de extrema importância, na medida em que os casos de minoridade, que outrora eram

tratados pelos tribunais comuns, ganham uma nova repercussão, pois, os tribunais de menores assumem o papel de derimação litigante dos processos que aos menores dizem respeito<sup>1347</sup>. Na verdade, segundo a disposição do art.º 1.º da Lei Tutelar de Menores, a jurisdição de menores tem por objeto e finalidade garantir a assistência aos menores, no domínio da prevenção criminal, segundo a aplicação de medidas de proteção, assistência ou educação, assim como no domínio da defesa dos seus direitos ou interesses, mediante a adoção de providências cíveis que são adequadas. Note-se que os tribunais de menores, fazendo parte dos tribunais comuns, assumem uma competência especializada, sendo designados de tribunais especializados. Esses tribunais também podem ser organizados por secções, como acontece nas províncias de Moçambique que, na falta de tribunais de menores, acabam assumindo um papel preponderante na mitigação de litígios.

Em suma, a existência da lei da jurisdição de menores representou um marco importante, no que diz respeito a uma maior equidade, relativa ao tratamento processual dos direitos da menoridade. Para além desse avanço legislativo, o legislador moçambicano acabou avançando com uma série de legislação, nomeadamente, a Lei 6/2008 de 9 de julho, ou seja, a Lei sobre o Tráfico de Pessoas, com maior enfoque nas mulheres e crianças. A Lei foi aprovada numa altura em que a situação de tráfico de crianças começava a apresentar números assustadores. Muitas crianças eram traficadas, dentro do território, ou seja, de uma província para outra ou de um país para outro, como o caso da África do Sul.

A Lei surge com uma visão punitiva mas também preventiva deste tipo legal de crime, que vinha ganhando novos contornos, no país, pois, os malfeitores não só traficavam pessoas, incluindo crianças, como também faziam tráfico de órgãos e partes humanas<sup>1348</sup>. A Lei 29/2009, de 29 de setembro, Lei contra a Violência Doméstica praticada contra a Mulher, como de um modo especial aludiremos, no capítulo a seguir, representou um ganho não só para a mulher, em geral, vítima do crime de violência mas, sobretudo, e de um modo especial, para a mulher rapariga que tem sido vítima dos abusos, provenientes do homem, do pai ou do marido da mãe. Os avanços legislativos são, igualmente, visíveis

---

<sup>1347</sup> Em casos de omissão, os tribunais aplicam, subsidiariamente, as normas processuais pelas quais se regem os outros tribunais ordinários, assim como os princípios legais enunciados na Lei de Bases de Proteção da Criança e nos instrumentos de direito internacional de que Moçambique é parte, desde que não contrariem a natureza e os fins da jurisdição de menores.

<sup>1348</sup> Para mais pormenores *cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.* pp. 87 e ss.

nas questões inerentes à obrigação de quem detenha a responsabilidade de alimentar, quer sejam os progenitores, para com os seus filhos, ou para com outro cônjuge, prevendo-se, para quem não o fizer, penalizações, e, naquelas situações em que se consumarem situações de abandono de lar, sendo exemplo disso a Lei n.º 2053, de 22 de março.

Já nos casos de separação ou divórcio, o legislador já havia avançado com algumas normas, através da Lei n.º 8/92, de 6 de maio, onde as decisões de divórcio ou não divórcio deverão, sempre, ter em conta o superior interesse da criança. Pela Lei n.º 23/2007, de 1 de agosto, o Estado garante aos pais a proteção dos filhos, o que inclui a saúde, a educação, etc., sem ofuscar o exercício laboral. Também há uma preocupação do Estado com vista a conceder condições à criança e ao menor adequadas à sua segurança saúde, educação, prevenindo-se danos que possam ocorrer no âmbito do desenvolvimento físico, psíquico e moral.

Ainda em matéria de proteção de menores, o Estado avançou com a Lei n.º 6/99, de 2 de fevereiro, que limita o acesso dos menores a lugares públicos onde se desenvolvem atividades de entretenimento; venda de bebidas alcoólicas e tabaco. Com vista ao reconhecimento das associações juvenis, como forças de dinamização política, social, económica e cultural dos jovens e da sociedade, no geral, o Governo aprovou o Decreto n.º 44/2007, de 28 de agosto, instrumento legal que tem como objeto definir os procedimentos para que sejam reconhecidas as associações juvenis, à luz da Lei n.º 8/91, de 18 de julho. No mesmo sentido, avançou-se com a aprovação do Decreto n.º 5/89, de 10 de abril, com vista a simplificar a tramitação processual que diga respeito à conceção da adoção. O Governo de Moçambique avançou também com o Diploma Ministerial n.º 129/2007, de 3 de outubro, cujo objetivo é contribuir para a segura e adequada nutrição dos lactentes, com vista à adequada alimentação dos filhos.



## **CAPÍTULO II**

### **OS DIREITOS DA CRIANÇA E A SUA CONDIÇÃO PARADOXAL NO ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA: A INTERVENÇÃO DOS INSTITUTOS JURÍDICO-FAMILIARES E DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM MOÇAMBIQUE**

#### **1. A Relevância dos Institutos do Direito da Família face à Proteção Cível dos Direitos da Criança**

##### **1.1. Razões de Ordem: O Parentesco na Ordem Jurídica Moçambicana**

Os processos cíveis representam um caminho para a materialização do Direito, em qualquer Estado de Direito. Almeja-se, com isso, atingir a justiça social. No âmbito das crianças, essa realidade não deve ser descartada, sendo que o Estado, por meio dos seus diversos órgãos, também reserva essa preocupação. Esse direito é representado através de institutos existentes, e que dizem respeito ao direito da família. Aliás, não se pode dissociar a criança da família e, por isso, tal como fizemos no âmbito português, também achámos por bem fazer um estudo legislativo inerente ao instituto do parentesco, como instituto marcante do direito da criança, pelas ligações que ela estabelece entre os agregados familiares.

A diferenciação legislativa dos institutos da Família e da Criança, entre o direito moçambicano e português, é quase ínfima mas, em termos de impacto, no que toca à sua aplicação, por outro lado, é acentuada, até porque a realidade sociocultural do país não é a mesma, o que justifica este estudo. Começamos, então, por apresentar, ainda que de um modo resumido, aquilo em que consiste, em termos legislativos, o instituto, tendo em conta que em termos de fontes da relação jurídico-familiar, o parentesco acaba sendo uma delas, como preceitua o art.º 6.º da Lei 10/2004, de 25 de agosto, Lei da Família de Moçambique. Além disso, o conceito do parentesco encontra-se plasmado no art.º 8.º, representando “(...) o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender de outra ou de ambas procederem de um progenitor comum.” Já em relação à linha do parentesco, a mesma pode ser reta ou direta e colateral ou transversal. Com efeito, “(...) a linha diz-se recta, quando um dos parentes descende do outro; diz-se colateral, quando nenhum dos parentes descende do outro, mas ambos procedem de um progenitor

comum.” Portanto, “(...) linha recta é descendente ou ascendente: descendente, quando se considera como partindo do ascendente para o que dele procede; ascendente, quando se considera como partindo deste para o progenitor.”<sup>1349</sup> Em relação ao cômputo dos graus “(...) na linha recta há tantos graus quantas as pessoas que formam a linha de parentesco, excluindo o progenitor comum.” Já na linha “(...) colateral os graus contam-se pela mesma forma, subindo por um dos ramos e descendo por outro, mas sem contar o progenitor comum.”<sup>1350</sup>

No que diz respeito aos efeitos do parentesco, na disposição do legislador da família, o mesmo produz-se “(...) em qualquer grau da linha recta e até ao oitavo grau da linha colateral.”<sup>1351</sup> Aqui se diferencia o legislador moçambicano do português, pois, o parentesco tem, no âmbito do direito português, os seus efeitos somente até ao sexto grau, na linha colateral. Este facto do legislador moçambicano ainda continuar, em termos de efeitos, a tornar extensivo o parentesco, tem justificação sociológica, haja vista a ligação que os agregados familiares preservam. As famílias, em Moçambique, são numerosas, e essa complexidade estende-se a graus que ultrapassam a própria legislação. Existem parentes até do “nono ou décimo grau”, sobrinhos do terceiro ou quarto grau da linha colateral que, no seio familiar e social são ainda reconhecidos, e até parentes mais afastados são, grosso modo, considerados e tomados como membros ativos da família, sem, portanto, chamar à colação institutos como o da adoção, etc.

Essa tendência pode não ser valorada por muitos, mas a minha posição coloca-se no sentido positivo, pois, tendo em conta fatores socioeconómicos, os efeitos do parentesco, assim como a extensão ainda que não jurídica do agregado familiar resolve, em muitos dos casos, situações que envolvem problemas sensíveis atinentes às condições económicas de muitos cidadãos que ainda continuam a viver em situação de miséria e que, devido ao sistema de segurança social precário, acabam por passar por situações financeiras deploráveis, sendo com maior frequência, as crianças, as vítimas.

Um outro dado, aliado ao problema do parentesco, envolve questões de superstição, também conhecidas como feitiçaria, pois, muitos dos filhos e sobrinhos que passam por

---

<sup>1349</sup> *Cfr.* art.º 10.º, n.ºs 1 e 2 da Lei da Família de Moçambique.

<sup>1350</sup> *Cfr.* art.º 11.º, n.ºs 1 e 2 da *supra* Lei.

<sup>1351</sup> (*Cfr.* art.º 12.º).



condições de miséria, acabam por justificar e atribuir a precariedade de vida que levam aos seus parentes mais próximos, ou seja, aos seus pais, tios ou avós. E, a única resolução que encontram para sanar os problemas que enfrentam, é acabar com a vida dos supostos autores da superstição, ou seja, dos chamados feiticeiros. Portanto, nenhum fundamento, a meu ver, justifica esse tipo de factos, sendo certo que tem sido estranho que a atribuição de uma realidade social tão precária e abstrata, quanto a mim, infundada, encontre justificações nos parentes mais próximos, quando a lei moçambicana já penaliza esse tipo de atos. Em Portugal, também têm acontecido situações de agressão a membros de família, não por questões de bruxaria mas por questões de dependência financeira, como foi o caso de uma filha que supostamente agredia a sua mãe de 80 anos de idade exigindo valores monetárias para satisfazer suas necessidades pessoais, no uso de estupefacientes e bebidas alcoólicas.<sup>1352</sup>.

Um outro facto ligado ao parentesco, prende-se ao problema da sexualidade, pois, à semelhança de Portugal, em Moçambique ainda continuam sendo muitas as pessoas que se envolvem com os seus parentes, sobretudo as crianças que estão sob a sua responsabilidade, numa autêntica situação incestuosa.

Vários são os casos reportados e que são do conhecimento da sociedade, cujos processos foram parar às mãos da justiça e que evidenciam um cenário desolador. É o caso de um pai de 40 anos de idade, de nome MUIANGA que, desde o ano de 2004, andava abusando, sexualmente, da sua própria filha, dos seus 14 anos de idade, num dos bairros da Cidade de Maputo, o bairro de Tsalala. Na verdade, o sucedido acabou sendo denunciado pela adolescente às autoridades policiais, o que chocou os moradores daquela zona residencial.

O homem “(...) ora a contas com a Polícia da República de Moçambique (PRM), confessou o incesto e usou a desculpa esfarrapada segundo a qual suspeita que tenha sido possuído por um mau espírito (...)”<sup>1353</sup>. Sobre o mesmo caso, segundo o Jornal Notícias, o homem tentou desculpar-se, negando as acusações, mas logo a seguir alegando que a

---

<sup>1352</sup> Essa reportagem é do Correio da Manhã de 02/07/2018, disponível em:

<https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/suspeita-de-violencia-domestica-sobre-a-mae-de-80-anos-em-prisao-preventiva>, 04/17/2018.

<sup>1353</sup> Cfr. Jornal Verdade online, disponível em: <http://www.verdade.co.mz/opinioao/xiconhoca/55793-xiconhocas-da-semana-pai-que-pratica-incesto-federacao-mocambicana-de-futebol-xisto-conde>, 08/12/2016.

culpa era da filha, que queria vingar-se dele, porque a obrigou a dormir no mesmo quarto onde ele e a esposa dormiam: “A minha filha fugia pelo tecto do quarto e voltava muito tarde, por volta das 23 horas. Ela deve ter-se envolvido com outros homens e depois acusava-me. Chamei-a à atenção por várias vezes e não queria me ouvir, até que decidi obrigá-la a dormir no meu quarto para melhor a controlar.”, deu-se como justificado, MUIANGA. E seria um agravante, em matéria criminal, que o MUIANGA, ao confessar-se, alegasse que padecia de duas doenças, uma curável e outra não: “Tenho mulher e sofro de duas doenças, uma das quais ainda sem cura no mundo, e que se transmite, principalmente, por via sexual e outra que tem cura e que estou a fazer o tratamento (...)”<sup>1354</sup>.

Um caso igualmente sonante, tem que ver com um músico moçambicano, de nome René, conhecido por Anaconda, uma figura pública envolvida num escândalo, desta vez com adjacências criminais, tendo sido detido supostamente por violar sexualmente e repetidamente a sua filha menor, em 2013, tendo ela feito o aborto por várias vezes e o caso chegou às autoridades policiais por meio de denúncia feito pela mãe da vítima.<sup>1355</sup>

Sobre o mesmo caso, segundo uma outra fonte, o músico “(...) cometia [tais abusos] já desde o ano de 2013 tendo resultado em gravidez e mais de quatro abortos.”<sup>1356</sup> A Presidente da Liga dos Direitos Humanos, Alice Mabota, entrevistou, dizendo que a LIGA já levava a cabo um trabalho a fim de ajudar a menor e a sua mãe, que viviam sob ameaças, *in verbis*: “(...) o acto não voltará a trazer dignidade da menor (...)”. E, não obstante, chamou a atenção aos órgãos de informação: “Apelamos à imprensa para que preserve a imagem da criança, visto que trata-se de um trauma difícil de esquecer (...)”<sup>1357</sup>. Sobre o caso que se tornou público, em 2015, lembramos que o músico foi julgado pelo tribunal,

---

<sup>1354</sup> Cfr. <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/sociedade/201-pai-viola-filha-e-atira-culpa-nela.html>, 08/12/2016.

<sup>1355</sup> Cfr. É preciso referenciar que as fontes são contraditórias na medida em que uma outra fonte dá conta de que “(...) a denúncia foi feita pela filha no departamento de apoio a mulher e criança vítima de violência, onde esta garantiu ter sido violada pelo pai várias vezes.” (Cfr. Moz Massoko de 03/06/2015, disponível em:

<http://entretenimento.mozmassoko.co.mz/2015/06/beefs-musico-anaconda-presos-por-violar-filha-de- apenas-14-anos.html>, 09/12/2016.

<sup>1356</sup> Vide disponível em <http://noticias.mmo.co.mz/2015/06/musico-rei-anaconda-violava-a-propria-filha-desde-2013.html>, 08/12/2016.

<sup>1357</sup> Cfr. <http://noticias.mmo.co.mz/2015/06/musico-rei-anaconda-violava-a-propria-filha-desde-2013.html>.

tendo ficado encarcerado por 9 meses, na cadeia central de Maputo, saindo em liberdade em março de 2016<sup>1358</sup>.

Por conseguinte, não havendo, ainda, no quadro jurídico, uma previsão penal para os casos de incesto, o músico podia ter uma moldura penal de 2 a 8 anos de prisão maior, tendo em conta o crime de atos sexuais com menores cuja disposição é a seguinte: “Quem praticar qualquer ato de natureza sexual, com menor de dezasseis anos, com ou sem consentimento, que não implique cópula, é punido com pena de prisão de dois a oito anos.”<sup>1359</sup> Refira-se que muitos outros casos de incesto, em Moçambique, têm acontecido envolvendo pais e filhos ou parentes mais próximos, entretanto, o fenómeno, à semelhança de Portugal, não é criminalmente punível por não se adequar ao princípio da tipicidade, ou seja, por não estar plasmado na lei penal, tendo apenas uma reprovação meramente social e moral.

## **1.2. Casamento no Ordenamento Jurídico-familiar Moçambicano**

Este aspeto representa, como vimos, um dos importantes institutos, no âmbito da família, como também uma fonte das relações jurídico-familiares. Constitucionalmente, protegido, o casamento vem consagrado na CRM, nos seguintes termos, a saber: “O Estado reconhece e protege, nos termos da lei, o casamento como instituição que garante a prossecução dos objectivos da família.”<sup>1360</sup> Portanto, valorando o princípio da dignidade humana, no quadro de desenvolvimento de relações sociais, “(...) O Estado consagra o princípio de que o casamento se baseia no livre consentimento.”<sup>1361</sup>

O casamento, no âmbito do ordenamento jurídico moçambicano, segue três modalidades, ou seja, o casamento civil, religioso e tradicional.<sup>1362</sup> Quanto aos efeitos do casamento religioso e tradicional, ele rege-se pela disposição do art.º 17.º, ou seja, “(...) rege-se, quanto aos efeitos civis, pelas normas comuns desta lei, salvo disposição em contrário.” Com efeito, não podem existir dois casamentos ao mesmo tempo, sendo,

---

<sup>1358</sup> Cfr. Moz Massoko de 02/03/2016, disponível em:

<http://entretenimento.mozmassoko.co.mz/2016/03/presidente-anaconda-saiu-da-prisao.html>, 09/12/2016.

<sup>1359</sup> (Cfr. art. 220.º do atual Código Penal de Moçambique). Refira-se que muitos outros casos têm acontecido envolvendo pais e filhos ou parentes mais próximos.

<sup>1360</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 119.º da CRM.

<sup>1361</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 119.º da CRM.

<sup>1362</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 16 da Lei 10/2004 de 25 de agosto.

entretanto, obrigatório que o casamento religioso seja registrado, ou seja: “Não é permitido o casamento civil de duas pessoas ligadas por casamento religioso ou tradicional devidamente transcrito no registro civil.”<sup>1363</sup>

A capacidade matrimonial é indispensável para que se efetive o casamento religioso e o tradicional. Essa capacidade civil é indispensável, sendo que a exigência provém da lei civil. Os processos preliminares do casamento religioso estão previstos no art.º 26.º da Lei da Família, sendo que “(...) a capacidade matrimonial dos nubentes é comprovada por meio de processo preliminar de publicações do registro civil a requerimento dos nubentes ou do dignatário religioso (...)”, disposto por meio da lei do registro.<sup>1364</sup>

Já em relação às formalidades do casamento religioso, torna-se indispensável para a realização do casamento, os seguintes elementos, a saber: a presença dos nubentes, de um deles, e o procurador do outro; do dignatário religioso que tenha a competência para realizar o ato; de duas testemunhas, sendo que o casamento por procuração segue as regras estabelecidas nos arts. 48.º e 49.º<sup>1365</sup>.

O casamento civil, disposto no art.º 29.º, uma das mais importantes modalidades, desde logo, é norteador pelos impedimentos dirimentes absolutos que obstam “(...) ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra: a) a idade inferior a dezoito anos; b) a demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica (...)”, ou seja, abarca todos os outros números que vêm dispostos no art.º 30.º.

---

<sup>1363</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 18.º da Lei da Família. A figura de promessa de casamento é indispensável e deverá ser tida em conta a faixa etária (art.º 19.º), estando previstas indenizações e restituições quando o mesmo não se efetive (arts. 21.º e 22.º). Os prazos da exigência não deverão ultrapassar os seis meses, a contar da data em se rompeu a promessa (art.º 23.º).

<sup>1364</sup> Na verdade, o consentimento dos pais, etc., em relação ao menor, pode efetivar-se na presença de duas testemunhas diante do dignatário religioso que lavra o auto de ocorrência, sendo obrigatório que todos os intervenientes assinem. (Cfr. n.º 2, do art.º 26.º). O casamento, pelo preceituado no art.º 27.º só se realiza quando se verifica a inexistência de impedimentos à sua realização, intervindo o funcionário do registro civil que extrai o certificado matrimonial, remetido ao dignatário religioso, indispensável para que o casamento se concretize. Portanto, caso o funcionário tenha conhecimento de algum impedimento, deve comunicar ao dignatário religioso de imediato, para que não se prossiga com a celebração do casamento até que haja uma decisão sobre o impedimento (cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 27.º). Não obstante, prevê-se a dispensa do processo preliminar do casamento, mas isso não altera as exigências da lei civil quanto à capacidade matrimonial dos nubentes, não estando eles isentos das suas obrigações o que os sujeita a sanções.

<sup>1365</sup> Cfr. art.º 50.º.

Já os impedimentos dirimentes relativos, sendo dirimentes, obstam o casamento entre si das pessoas a quem respeitam os impedimentos que têm que ver com o parentesco na linha reta; parentesco até ao terceiro grau da linha colateral; a afinidade na linha reta; a condenação anterior de um dos nubentes, autor ou cúmplice, por homicídio doloso mesmo não consumado contra o cônjuge do outro<sup>1366</sup>.

Finalmente, os impedimentos impeditivos dizem respeito ao prazo antenupcial; ao parentesco até ao quarto grau da linha colateral; ao vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens; ao vínculo que liga o acolhido aos cônjuges da família de acolhimento, etc.<sup>1367</sup>. O princípio da publicidade matrimonial é chamado à colação, no art.º 38.º, sendo que “(...) a celebração do casamento é precedida de um processo de publicações<sup>1368</sup>, regulado na legislação do registo civil e destinado à verificação da inexistência de impedimento.”<sup>1369</sup>

O casamento urgente está previsto nos arts. 44.º a 46.º da Lei da Família, sendo que a sua celebração acontece quando “(...) haja fundando receio de morte próxima de alguns dos nubentes [já que] é permitida a celebração de casamento independentemente do processo preliminar de publicações e sem a intervenção do funcionário do registo civil.”

---

<sup>1366</sup> Cfr. art.º 31.º. É de recordar que o parentesco no quarto grau na linha colateral só constitui impedimento quando os vínculos de filiação em que se baseia estiverem reconhecidos, legalmente. (Art.º 34.º). Outros impedimentos dizem respeito ao vínculo com a família de acolhimento e ao vínculo de tutela, curatela ou da administração legal de bens (Cfr. arts. 35.º e 36.º). O legislador também previu a dispensa do parentesco no quarto grau da linha colateral, etc. (Cfr. n.ºs 1 a 3, do art.º 37.º).

<sup>1367</sup> Cfr. art.º 32.º da Lei 10/2004 de 25 de agosto. O prazo antenupcial como impedimento acaba por obstar ao casamento anterior dissolvido ou anulado, enquanto não decorrerem seis meses sobre a dissolução ou anulação desse casamento. E o impedimento só cessa se tiver dissolvido por divórcio não litigioso, por conversão da separação judicial de pessoas e bens em divórcio quando comprovada, judicialmente, a separação de facto, salvo se os prazos não terem sido consumados.

<sup>1368</sup> Saliente-se, pois, que ao abrigo do art.º 40.º, da Lei 10/2004 de 25 de agosto “(...) a celebração do casamento é pública e está sujeita às solenidades fixadas na legislação do registo civil.” A autonomia das partes contraentes que tem o seu enfoque na autonomia da vontade de ambos e que dita a atualidade do mútuo consenso, encontra-se plasmado no art.º 41.º, sendo que “(...) a vontade dos nubentes só é relevante quando manifestada no próprio acto da celebração do casamento.” Essa vontade dos contraentes importa, segundo o legislador da família para a “(...) aceitação de todos os efeitos legais do matrimónio, sem prejuízo das legítimas estipulações dos esposos em convenção antenupcial (...)”, sendo que não podem ser tidos como não formais as cláusulas que os contraentes, em convenção antenupcial, antes ou depois do casamento, pretenderam modificar relativamente aos seus efeitos, sob uma condição ou um facto. (Cfr. art.º 42.º, n.ºs 1 e 2). Em suma, a autonomia das partes tem a sua máxima expressão no art.º 43.º, dado que “a vontade de contrair casamento é estritamente pessoal em relação a cada um dos nubentes.”

<sup>1369</sup> Cfr. 38.º. Na mesma senda da averiguação dos impedimentos o pai, tutor ou representante legal do menor podem opor-se ao seu casamento, ao abrigo da legislação inerente ao registo civil. Com efeito, tendo sido deduzido o casamento, o mesmo só poderá consumir-se através da intervenção do Tribunal de Menores que pode considerá-la injustificável.

Portanto, para a sua eficácia, deve-se lavrar um assento provisório que seja oficioso, tendo o funcionário do registo civil a obrigação de a lavrar desde que lhe seja apresentada uma ata urgente<sup>1370</sup>. As formalidades do casamento civil estão previstas e estatuídas nos artigos 47.º e seguintes, indicando-se quem são as pessoas que devem intervir, desde logo: os contraentes, ou um deles e o procurador de outro; o funcionário do registo civil e; pelo menos duas testemunhas<sup>1371</sup>.

No que diz respeito à invalidade do casamento, as suas regras encontram-se plasmadas nos artigos 52.º e seguintes, sendo que, em relação à sua validade, acaba sendo válido “(...) o casamento relativamente ao qual não se verifique algumas das cláusulas de inexistência jurídica ou de anulabilidade específicas da lei.”<sup>1372</sup> Já no que diz respeito à sua inexistência, resulta do preceituado no art.º 53.º, sendo que, sob o ponto de vista jurídico é inexistente o casamento que é celebrado perante quem não detenha competência para o efeito, exceto nos casamentos urgentes; o casamento urgente que não tenha sido homologado; o casamento que foi celebrado mas faltou a declaração de vontade de um dos contraentes ou de ambos, ou do procurador que represente um deles; o casamento celebrado por intervenção do procurador mas que tenha cessado os efeitos da procuração ou que não tenha sido outorgada por quem nela figura como constituinte ou quando o casamento é nulo por inexistirem poderes especiais para o ato ou até mesmo inexistir uma designação que seja expressa, proveniente de outro outorgante contraente; e, considera-se inválido, o casamento contraído por duas pessoas que sejam do mesmo sexo<sup>1373</sup>,

---

<sup>1370</sup> Cfr. Art.º. 44.º da Lei da Família. Esse casamento, após a observação de todos os requisitos é lavrado, ao abrigo do art.º 45.º, havendo espaço para justificar-se a sua não homologação (Cfr. art.º 46.º).

<sup>1371</sup> Admite-se, igualmente, o casamento por procuração, isso significa que os nubentes podem fazer-se representar por um procurador no ato da celebração do casamento (art.º 48.º). A procuração não é absoluta, sendo a mesma revogável e sujeita a caducidade, isso significa que “(...) o constituinte pode revogar a todo o tempo a procuração, mas é responsável pelo prejuízo que causar se, por sua culpa, o não fizer a tempo de evitar a celebração do casamento (cfr. n.º 2, do art.º 49.º da Lei da Família).

<sup>1372</sup> Cfr. art.º 52.º.

<sup>1373</sup> Cfr. alíneas a) a e) do art.º *supra*. Consideram-se válidos os casamentos, consumados por funcionários que, mesmo não tendo competência para o efeito, exerciam, publicamente, as referidas funções. Todavia as exceções acontecem se os nubentes, no ato da contração do matrimónio, ignoravam a falta de competência daqueles (cfr. art.º 54.º). Assim, mencionando o regime da inexistência, “(...) o casamento juridicamente inexistente não produz qualquer efeito jurídico e nem sequer é havido como putativo.” Com efeito, “(...) a inexistência pode ser invocada por qualquer pessoa, a todo o tempo, independentemente, de declaração judicial.” (Cfr. art.º 55.º).

situação distinta do direito português, que admite e valida o casamento contraído entre pessoas do mesmo sexo.

Quanto à anulabilidade, que se diferencia da invalidade ou inexistência, é anulável, no ordenamento jurídico moçambicano, o casamento “(...) contraído com algum impedimento dirimente; (...) celebrado, por parte de um ou de um ambos os nubentes, com falta de vontade ou com a vontade viciada por erro ou coação; (...) celebrado sem a presença de testemunhas exigidas na lei.”<sup>1374</sup>

A validade do casamento consigna-se ao abrigo do art.º 58.º, sendo que “(...) considera-se sanada a irregularidade e válido o casamento, desde o momento da celebração, se antes de transitar em julgado a sentença de anulação ocorrer os factos adstritos nas alíneas a) a d).” Com efeito, “(...) não é aplicável ao casamento o disposto no n.º 2, do artigo 287.º do Código Civil.”<sup>1375</sup> As anulações do casamento podem ser fundadas na falta de vontade de um dos nubentes, sendo a simulação uma das razões requeridas pelas pessoas prejudicadas e não pelos cônjuges.

Nas situações que não envolvam a simulação, os cônjuges podem invocar a anulação; os parentes e afins na linha reta; herdeiros adotantes, caso o autor faleça na pendência da causa<sup>1376</sup>. A figura do casamento putativo é designada no art.º 71.º, sendo certo que em relação aos efeitos “(...) o casamento civil anulado, quando contraído de boa-fé, por ambos os cônjuges, produz os seus efeitos em relação a estes e a terceiros até ao trânsito em julgado da respetiva sentença.” Todavia, “(...) se apenas um dos cônjuges o tiver contraído de boa-fé, só a este cônjuge pode arrogar-se os benefícios do estado matrimonial

---

<sup>1374</sup> Cfr. alíneas a) a c) do art.º 56.º, a ação de anulação deve ser intentada ao abrigo do art.º 57.º.

<sup>1375</sup> Cfr. n.º 2, do *supra* artigo. Prevê-se a questão da falta ou vícios de vontade (art.º 59.º e seguintes), sendo que o casamento é anulável por falta de vontade, nas situações em que se verifica que o nubente, no momento da celebração, não tem consciência do ato que pratica, por incapacidade accidental ou outra causa; nas situações em que o nubente está em erro em relação à identidade física do outro contraente; tenha sido extorquida a declaração de vontade por coação física ou simulação (cfr. 60.º). Quem detém a legitimidade para intentar a ação de anulação fundada em impedimento dirimente, ou de nela prosseguir são os cônjuges; qualquer parente na linha reta ou até ao quarto grau da linha colateral; os herdeiros e adotantes dos cônjuges e o Ministério Público. Inclusos estão o tutor ou curador, nos casos de menoridade, interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, assim como o primeiro cônjuge.

<sup>1376</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 64.º. Prevê-se a anulação fundada em vícios de vontade; anulação fundada na falta de testemunhas no prazo de seis meses a contar da celebração do casamento; anulação fundada em impedimento dirimente; anulação fundada na falta da vontade; anulação fundada em vícios da vontade (cfr. arts. 65.º a 70.º).

e opô-los a terceiros, desde que, relativamente a estes, se trate de mero reflexo das relações havidas entre cônjuges.”<sup>1377</sup>

O registo do casamento é indispensável, sendo que “(...) é obrigatório o registo (...) dos casamentos celebrados em Moçambique por qualquer das formas previstas na lei moçambicana; (...) dos casamentos de moçambicano ou moçambicanos celebrados no estrangeiro; (...) dos casamentos dos estrangeiros que, depois de o celebrarem, adquirirem a nacionalidade moçambicana.” Deste modo, “(...) são admitidos a registo, a requerimento de quem mostre legítimo interesse no assento, quaisquer outros casamentos que não contrariem os princípios fundamentais de ordem pública e jurídica do Estado moçambicano.”<sup>1378</sup>

Os regimes de bens seguem o mesmo modelo, como acontece no caso português, sendo que o regime de comunhão de adquiridos é o regime supletivo. Este regime, consoante o art.º 137.º, acontece naqueles casos em não se estipula uma convenção antes do

---

<sup>1377</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2 do *supra* artigo. Neste casamento prevê-se o princípio da boa-fé (art.º 72.º); sanções especiais, quer para casamento de menores (art. 73.º) quer para o casamento com impedimento impediante (art.º 74.º).

<sup>1378</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 75.º. As formas de registo do casamento seguem os ditames do art.º 76.º, devendo existir provas do casamento para efeitos de registo, segundo o disposto do art.º 77.º. Duas modalidades de casamentos devem ser transcritas para o civil, referimo-nos aos casamentos religiosos e tradicionais, sendo os casos de transcrição dispostos nos arts. 78.º a 92.º. Prevê-se, igualmente, os efeitos do casamento quanto às pessoas e aos bens dos cônjuges, tendo em conta os deveres que são recíprocos dos cônjuges, sejam eles de respeito e confiança; de solidariedade; de coabitação e residência do casal; de assistência (*cfr.* arts. 93.º a 97.º). Os cônjuges são livres de exercer profissão ou outra atividade remunerada. Com efeito, em nenhum momento o direito ao trabalho pode ser condicionado a aceitação da vontade do outro contraente (art.º 98.º). Prevê-se a representação da família por qualquer dos cônjuges, a não ser que seja outra a sua vontade (art.º 99.º). A transmissão dos apelidos de qualquer um dos cônjuges, aos filhos, acaba sendo uma prerrogativa, ao abrigo da legislação do registo civil (art.º 100.º). Abre-se também espaço para uma conta bancária comum a ambos os cônjuges, podendo-se acordar que o governo do lar seja administrado por um dos cônjuges (art.º 102.º). Os bens produzidos conjuntamente, como imóveis, etc., podem ser alienados, entre vivos, tanto pelo marido como pela mulher, sendo alienados só os bens pelos dois expressamente autorizados, no caso, os móveis próprios ou comuns que sejam utilizados na vida do lar ou como instrumento de trabalho. Já em relação aos imóveis, próprios ou comuns, e o estabelecimento comercial, a sua alienação só se pode efetivar entre vivos, ou locados por prazo superior a seis anos, tendo o consentimento de ambos os cônjuges, prevendo-se exceção apenas no regime de separação de bens (art.º 103.º). Pode cada um dos cônjuges aceitar ou repudiar, livremente, doações, herança ou legado, prevendo-se, para o efeito, o consentimento do outro cônjuge relativamente a doações oneradas com encargos (art.º 104.º). Nestes casos, a forma de consentimento e o seu suprimento encontram-se estatuídos no art.º 105.º. Já as disposições dos bens, pós-morte e suas sanções; cessação das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, assim como a partilha do casal e pagamento de dívidas, vêm consignados nos arts. 106.º a 109.º. O legislador da família também reservou uma secção para dispor das várias formas de dívidas, desde as dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges (art.º 111.º) ou um deles (art.º 112.º), entre outras (*vide* arts. 113.º a 117.º) e não isenta, entre os cônjuges, que tem a responsabilidade para os contrair (art.º 112.º). Todo o regime, inerente às convenções antenupciais, inclusive a sua caducidade, encontram-se dispostos nos arts. 118.º a 135.º.



casamento, no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção. Podem os esposados convencionar, quando se preveja a dissolução de casamento por morte de um dos cônjuges ou haja descendente comuns, que a partilha dos bens suceda seguindo o regime geral de bens, independentemente do quer for adotado mas isso não significa que não se liquide os direitos de terceiros quando haja a necessidade de se liquidar os seus passivos<sup>1379</sup>.

No concernente ao regime da comunhão de adquiridos, regime supletivo, as normas a aplicar guiam-se pelos arts. 141.º e seguintes, prevendo-se para o efeito como bens próprios dos cônjuges aqueles que cada um deles tiver no período em que se celebrar o casamento; depois do casamento, em virtude da sucessão ou doação; os que forem adquiridos aquando do casamento, tendo em conta o direito próprio anterior; os instrumentos de trabalho obtidos por cada um dos contraentes, no momento em que se celebre o casamento<sup>1380</sup>.

São também considerados bens próprios aqueles que forem adquiridos por virtude de direito próprio anterior, mas com direito a compensação devida ao património comum, e todos os que se encontram plasmados no número 2<sup>1381</sup>. Para além dos bens próprios, o legislador também previu os bens que deverão ser integrados na comunhão, que são, para além do produto do trabalho dos cônjuges, os bens que foram adquiridos por eles quando se consumou o matrimónio que a lei não excetua; os frutos cuja produção foi feita por

---

<sup>1379</sup> Cfr. art.º 139.º. O legislador previu a alteração do regime de bens para simples separação judicial de bens; separação judicial de pessoas e bens, etc., significando isso que, enquanto estiverem casados, podem os cônjuges acordar, entre si, alterações de bens que antes adotaram, todavia, essa alteração só poderá ser efetuada na vigência do notário, com reconhecimento presencial de letra e assinatura, averbados os correspondentes assentos de casamento e nascimento que digam respeito a cada um dos cônjuges. Por conseguinte, as alterações a que nos referimos, em nenhum momento poderão criar efeitos em prejuízo de terceiros.

<sup>1380</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 142.º. Há bens sub-rogados que podem ser substituíveis em função de bens próprios, através de troca direta; através do preço dos bens próprios alienados; através dos bens adquiridos por benfeitorias feitas por pecúnias ou próprios de um dos cônjuges, desde que haja uma clareza sobre a proveniência das verbas que deverá ser feita por meio de um documento específico e cuja intervenção seja de ambos os cônjuges.

<sup>1381</sup> Cfr. art.º 142.º. Sempre que um dos cônjuges tenha utilizado, em parte ou no todo, dinheiro ou bens comuns, para a aquisição dos bens, consoante o disposto no n.º 2, abre-se espaço para a compensação (cfr. n.º 3).

bens próprios, tendo em conta a compensação que foi necessária, quer para a sua manutenção, quer para a sua conservação<sup>1382</sup>.

Também foram estatuídos os bens adquiridos em parte com dinheiro ou bens próprios e aqueles que foram adquiridos com dinheiro ou bens comuns (*cfr.* art.º 146.º); os bens que foram adquiridos e que não sejam divisíveis mas pertencentes, em parte, a um dos cônjuges (art.º 147.º); os adquiridos por via da titularidade de bens próprios (art.º 148.º); como também a participação de cada um dos cônjuges, no património comum, por meio da metade no ativo ou no passivo da comunhão, não implicando, obviamente, que cada um dos cônjuges faça a favor de terceiro doações ou deixas por conta da sua meação nos bens comuns (art.º 149.º).

Já na comunhão de bens ou comunhão geral, cujo regime se estipula no art.º 151.º, extensível aos artigos seguintes, até ao 156.º, dispõe-se que caso o “(...) regime de bens adotados pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros, que não sejam exceptuados por lei.” Não obstante, excetua-se da comunhão os bens que foram doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula, ainda que incomunicável; aqueles bens que foram doados com a cláusula da reversão ou fideicomissária, exceto quando esta tenha caducado; os casos que abarquem o usufruto, o uso ou a habitação e outros direitos de âmbito pessoal; indemnizações devidas por factos que se consumam contra qualquer um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios, os seguros vencidos que estejam a favor de um dos cônjuges; as roupas, objetos de uso pessoal, joias, que sejam exclusivos de cada um dos cônjuges, além dos diplomas pessoais e sua correspondência, e as lembranças familiares<sup>1383</sup>.

Um último regime que vigora, na ordem jurídica moçambicana, é o da separação de bens. Nestes casos, “(...) cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus presentes e futuros, podendo dispor deles livremente.”<sup>1384</sup> E para fazer prova da propriedade dos bens “(...) é lícito aos esposados estipular, na convenção antenupcial, cláusulas de

---

<sup>1382</sup> *Cfr.* art.º 144.º. Sempre que pesem sobre os cônjuges dúvidas, em relação à comunicabilidade dos bens móveis, presume-se que estes sejam de ambos.

<sup>1383</sup> *Cfr.* Art. 152.º. Refira-se que a incomunicabilidade dos bens e respetivos frutos não abrange o valor das benfeitorias úteis (*cf.* n.º 2, do art. 152.º). O regime de comunhão geral segue as mesmas disposições do regime supletivo, segundo o disposto no art. 153.º.

<sup>1384</sup> *Cfr.* Art.º 154.º.

presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário.”<sup>1385</sup> Com efeito, “(...) quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis são tidos como pertencendo em compropriedade a ambos os cônjuges.”<sup>1386</sup>

O ponto inerente à administração dos bens de um dos cônjuges por meio do outro encontra a sua resposta na disposição do art.º 156.º prevendo-se o seguinte: “(...) se, na constância do matrimónio, um dos cônjuges entrar na administração e fruição dos bens do outro sem mandato escrito ou sem oposição expressa, fica obrigado à restituição dos frutos percebidos, a não ser que prove tê-los aplicado na satisfação de encargos familiares ou no interesse do cônjuge proprietário.”<sup>1387</sup> Deste modo, “(...) havendo oposição, o cônjuge administrador responde perante o proprietário como possuidor de má fé.”<sup>1388</sup>

Assim, como sucede no âmbito do ordenamento o jurídico português, também no âmbito do direito moçambicano se preveem doações entre casados, sendo certo que a doação matrimonial “(...) é a doação feita a um dos esposados, ou a ambos, em vista do seu casamento.” Com efeito, no concernente às doações matrimoniais, as disposições e aplicações, para além dos artigos consignados no capítulo X, da Lei 10/2004, de 25 de agosto são, igualmente, chamados à colação, subsidiariamente, nos artigos 940.º a 979.º do CC<sup>1389</sup>. Prevê-se a implementação das doações para casamento, quanto às espécies, que “(...) podem ser feitas por um dos esposados ao outro, pelos dois reciprocamente ou por terceiro a um ou a ambos os esposados.”<sup>1390</sup>

As doações que acontecem, entre vivos, acabam por produzir os seus efeitos a partir do momento da celebração do casamento, a não ser que seja outra a estipulação. Outrossim, àquelas doações que produzam os seus efeitos por morte do doador são tidas como “(...) pactos sucessórios e, como tais, estão sujeitas ao disposto nos artigos 121.º a 123º (...)”, tendo em conta os artigos, seguidamente, estabelecidos<sup>1391</sup>. As doações para o casamento nunca deverão acontecer numa situação pós-casamento, mas sim na convenção

---

<sup>1385</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 155.º.

<sup>1386</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 155.º.

<sup>1387</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 156.º.

<sup>1388</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 156.º.

<sup>1389</sup> Cfr. art.º 157.º da Lei da Família de Moçambique.

<sup>1390</sup> Cfr. art.º 158.º.

<sup>1391</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 159.º, residindo aqui o seu regime.

antenupcial, sendo que, caso isso não ocorra “(...) importa, quanto às doações por morte, a sua nulidade, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 946.º do Código Civil e, quanto às doações em vida, a inaplicabilidade do regime especial desta secção.”<sup>1392</sup>

Para além das doações, para o casamento, o legislador também previu as doações entre casados, nos artigos 165.º a 169.º. E, em relação às disposições que são aplicáveis, para o efeito, aplicam-se, para além dos artigos que mencionámos, também, subsidiariamente, os arts. 940.º a 979.º do CC. Quanto à forma “(...) a doação de coisas móveis, ainda que acompanhada da tradição da coisa deve constar de documento escrito.”<sup>1393</sup>

Assim, “(...) os cônjuges não podem fazer doações recíprocas nos mesmos actos.” Porém, “(...) o disposto no número anterior não é aplicável às reservas de usufruto nem às rendas vitalícias a favor do sobrevivente, estipuladas, umas e outras, em doação dos cônjuges a terceiros.”<sup>1394</sup> Tendo em conta que as relações humanas, não são vitalícias, devido à autonomia da vontade dos próprios contraentes e da fragilidade proveniente da própria humanidade, o legislador previu a separação de bens.

O fundamento do legislador, a este respeito, encerra em si a declaração de que “(...) a simples separação judicial de bens, pode ser requerida por qualquer dos cônjuges quando houver perigo de perder bens próprios ou comuns por má administração imputável ao

---

<sup>1392</sup> Cfr. art.º 160.º. Refira-se que os bens doados pelos esposados, ou seja, aqueles bens que se possam comunicar um ao outro, são próprios do cônjuge beneficiado, pois, seguem o carácter de incomunicabilidade (art.º 161.º). Neste diapasão, exalta-se, também, o carácter da irrevogabilidade das doações entre os esposados (Cfr. n.º 1, do art.º 162.º). Isso não significa que as doações provenientes de terceiros, aos esposados, não sejam revogáveis quando supervenientes de filhos, se existir uma cláusula de reserva no ato da doação, conforme preceitua o número 2 do *supra* artigo. Prevê-se a redução por inoficiosidade, sendo que “as doações para casamento estão sujeitas a redução por inoficiosidade nos termos gerais (...)” (Cfr. 163.º). As doações para o casamento não são vitalícias, pois, prevê-se caducidade, “...se o casamento não for celebrado dentro de um ano, ou se, tendo sido, vier a ser anulado, salvo o disposto em matéria de casamento putativo; no concernente a caducidade; (...) se ocorrer divórcio ou separação judicial de pessoas e bens por culpa do donatário sendo este o principal culpado.” (Cfr. alíneas a) e b) do art.º 164.º).

<sup>1393</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 166.º.

<sup>1394</sup> Cfr. n.ºs 2 e 3 do art.º 166.º. Refira-se que os bens que podem ser doados só podem ser próprios do doador. Isso significa que “...os bens doados não se comunicam, seja qual for o regime matrimonial.” (Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 167.º. Na verdade, a todo o tempo as doações entre casados podem ser revogados pelo doador sem que, pois, que lhe seja lícito renunciar a este direito. Todavia, a faculdade de revogação, em nenhum momento é transmissível aos herdeiros do doador. (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 168.º).

Por conseguinte, quanto à caducidade, a mesma foi prevista pelo legislador no art.º 169.º, pois, caduca a doação entre casados, nas situações em que falece o donatário antes do doador, a não ser se este confirme a doação nos três meses posteriores à morte do doador; ou se o casamento vier a ser anulado, sem prejuízo em matéria de casamento putativo ou tendo acontecido o divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, tendo, apenas, como culpado o donatário. (Cfr. alíneas a), b) e c) do n.º 1). Refira-se que seguem a forma exigida para a doação os casos atinentes à alínea a) do art.º 169.º (Cfr. n.º 2).

outro cônjuge.”<sup>1395</sup> Portanto, a separação ganha carácter litigioso sendo a mesma “(...) decretada judicialmente em acção intentada contra o cônjuge administrador.”<sup>1396</sup>

Quanto à legitimidade, a mesma recai apenas sobre o cônjuge lesado ou, estando o mesmo interdito, pode fazê-lo o representante legal, quando ouvido o conselho de família. Nos casos em que o representante legal for o cônjuge administrador, pode a acção ser intentada, em nome de outro cônjuge, por algum parente dele na linha direta ou até ao terceiro grau da linha transversal. Já nos casos em que o cônjuge lesado não estiver habilitado, a acção pode ser intentada pelo procurador ou curador que tenha uma autorização judicial<sup>1397</sup>. Já a separação judicial de pessoas e bens, pode seguir a forma litigiosa ou graciosa, ou seja, por uma forma que encerra o mútuo consentimento<sup>1398</sup>.

Os efeitos dessa separação encontram-se consignados no art.º 177.º, sendo que “(...) a separação de pessoas e bens não dissolve o casamento.” Portanto, “(...) os cônjuges separados não estão, contudo, sujeitos aos deveres pessoais, sem prejuízo do dever de fidelidade e do direito a alimentos nos termos estabelecidos no lugar respectivo.” E, quanto aos bens, “(...) a separação produz os mesmos efeitos que produz a dissolução do casamento.”<sup>1399</sup>

A separação de pessoas e bens só tem o seu término por meio da reconciliação dos cônjuges ou através da dissolução do casamento. Quanto à reconciliação dos cônjuges, presume-se a conversão para o divórcio, caso não seja requerida, no prazo legal, a conversão da separação de pessoas e bens. Com efeito, quando haja conciliação “(...) os cônjuges consideram-se casados, segundo o regime da separação de bens, sendo lícito restabelecer a vida em comum e o exercício pleno dos direitos e deveres conjugais. Posta

---

<sup>1395</sup> Cfr. art.º 170.º.

<sup>1396</sup> Cfr. art.º 171.º.

<sup>1397</sup> Cfr. art.º 172.º. Quanto aos efeitos, “(...) após o trânsito em jugado da sentença que decretar a separação judicial de bens, o regime matrimonial, sem prejuízo do disposto em matéria de registo, passa a ser o da separação, procedendo-se à partilha do património comum se o casamento tivesse sido dissolvido (...)”. (Art.º 173.º). Já quanto à partilha, pode ser feita fora da intervenção judicial ou por inventário judicial. (Cfr. art.º 174.º). Sobre a separação de bens com outros fundamentos Cfr. art.º 175.º.

<sup>1398</sup> Cfr. art.º 176.º.

<sup>1399</sup> Cfr. n.ºs 1 a 3 do *supra* artigo.

a reconciliação dos cônjuges, a mesma está sujeita a homologação judicial, devendo a respetiva sentença ser registada oficiosamente<sup>1400</sup>.

Quando não haja acordo de uma separação de mútuo consentimento, pode-se intentar uma ação de uma separação litigiosa. A separação litigiosa de pessoas e bens poderá ser requerida, por qualquer dos cônjuges, fundamentada nos seguintes factos: violência doméstica; vida e costumes desonrosos do outro cônjuge<sup>1401</sup>; adultério do outro cônjuge; abandono completo do lar conjugal por parte do outro cônjuge, por um período que ultrapasse um ano; condenação definitiva por crime doloso, assassinato, etc. que ofenda, de um modo sério, a manutenção do vínculo conjugal; outros factos que constituam violação grave dos deveres conjugais<sup>1402</sup>.

Para além dos fundamentos referidos, será ainda importante referir as questões inerentes a: “(...) separação de facto livremente consentida por mais de cinco anos consecutivos; (...) a demência superveniente e incurável mesmo que com intervalos de lucidez.”<sup>1403</sup> Para a tomada de decisão sobre os fundamentos requeridos, a separação justifica-se quando a possibilidade da vida em comum dos cônjuges está comprometida. E, “(...) na apreciação da relevância dos factos invocados deve o tribunal ter em conta a condição social dos cônjuges, o seu grau de educação e sensibilidade moral e quaisquer outras circunstâncias atendíveis.”<sup>1404</sup> Com efeito, o requerimento da separação pode ser excluído, significando isso que o cônjuge não pode obter a separação nas situações em que “(...) tiver instigado o outro a praticar o facto invocado como fundamento do pedido ou tiver intencionalmente criado condições propícias à sua verificação; (...) se houver revelado, pelo seu comportamento posterior, designadamente por perdão expresso ou tácito, não considerar o acto praticado como impeditivo da vida em comum.”<sup>1405</sup>

Quanto à legitimidade para requerer a separação litigiosa, cabe ao cônjuge ofendido ou, estando este interdito, ao seu representante legal, caso seja autorizado pelo conselho de

---

<sup>1400</sup> *Cfr.* n.ºs 1 a 3, do art.º 179.º. Os seus feitos verificam-se na disposição do n.º 4, do presente artigo, sem prejuízo da aplicação dos arts. 95.º e 96, n.º 1, com as suas necessárias adaptações. Também para os casamentos religiosos e tradicionais o disposto na presente secção é aplicável.

<sup>1401</sup> Refere-se às condutas ligadas a bebedeira, frequência de tabernas, etc.

<sup>1402</sup> *Cfr.* alíneas a) a f) do art.º 181.º.

<sup>1403</sup> *Cfr.* alíneas a) e b) do n.º 2, do art.º 181.º.

<sup>1404</sup> *Cfr.* n.ºs 1 e 2, do art.º 182.º.

<sup>1405</sup> *Cfr.* alíneas a e b) do art.º 183.º.

família. Na situação do representante legal ser o outro cônjuge, segundo a estatuição, “(...) a acção pode ser intentada, em nome do ofendido, por algum parente deste na linha recta ou até terceiro grau da linha colateral, se for igualmente autorizado pelo conselho da família.”<sup>1406</sup>

Não pode haver continuidade da ação, por parte dos herdeiros, muito menos prosseguir contra eles.<sup>1407</sup> No concernente à partilha, refira-se que a declaração de culpa, segundo o disposto no art.º 187.º, não põe em causa o direito à meação em relação “(...) aos bens comuns adquiridos na constância do casamento.” Contudo, já em relação aos benefícios, “(...) o cônjuge declarado único culpado perde todos os benefícios recebidos, ou que haja de receber do outro cônjuge, em vista do casamento, quer a estipulação seja anterior, quer posterior a declaração do casamento.” A sorte pende a favor do cônjuge considerado inocente, que conserva todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge, mesmo que tenham sido estipulados com cláusula de reciprocidade. Assim, pode o cônjuge inocente, quando não lhe convier, renunciar aos referidos benefícios por simples declaração, sem que haja vontade do outro contraente, todavia, quando haja filhos, a renúncia, por parte do cônjuge inocente, só é permitida a favor dos mesmos<sup>1408</sup>.

A separação judicial de pessoas e bens, por mútuo consentimento, segue os requisitos dispostos no art.º 189.º, sendo que só os cônjuges casados há mais de três anos e que estejam de acordo em relação ao exercício do poder parental e à partilha dos bens do casal podem recorrer a ela. O seu pedido não necessita de fundamento e separação não é definitivamente homologada, antes de se completar um ano da separação provisória. Não sendo uma separação litigiosa, a separação de pessoas e bens, por mútuo consentimento, poderá ser requerida ao conservador do registo civil da área onde residam os cônjuges.

---

<sup>1406</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 184.º.

<sup>1407</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 184.º. O direito a intentar ação, caduca no prazo de três anos, a contar da data em que foi intentada a ação, segundo o disposto no número 1 do art.º 185.º, sendo que o “(...) exercício da acção penal relativamente a algum facto capaz de fundamentar a separação não prejudica o direito de requerer com fundamento no mesmo facto.” (N.º 2 do mesmo artigo). Assim, na sentença que declare a separação, deve o tribunal decidir se ambos os cônjuges são culpados ou só um deles. Sendo os dois culpados, mas com agravante para um deles, mesmo assim deve-se declarar quem é o principal culpado, ou seja, buscam-se, assim, as causas da separação, pendendo para aquele que se considere ser responsável pelas causas mais acentuadas. Quando consentido (*Vide* n.º 2, do art.º 181.º), não pode haver declaração de culpa, não se ilibando a providência alimentar ao cônjuge carente, sendo que as devidas custas devem ser repartidas (*cfr.* n.ºs 1 e 2, art. 186.º).

<sup>1408</sup> Cfr. n.ºs 1 a 3 do *supra* artigo.

Este pedido deverá estar anexado ao respetivo acordo que diga respeito ao exercício do poder parental e sobre a partilha dos bens do casal<sup>1409</sup>.

Volvido o período<sup>1410</sup> que o tribunal decreta, na separação litigiosa ou por mútuo consentimento de pessoas e bens, há uma figura indispensável no direito matrimonial, o divórcio, ou seja, a dissolução do casamento, situação que não acontece no direito religioso católico, ou seja, no direito canónico, como em algum momento elucidámos. Refira-se que o casamento, independentemente do mútuo consentimento pode, igualmente, dissolver-se pela morte de um dos cônjuges, o que implica, no dizer do legislador que “(...) o divórcio tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução do casamento por morte, salvo as exceções consagradas na lei.”<sup>1411</sup>

O divórcio, tal como acontece com a separação judicial de pessoas e bens, pode ter o carácter litigioso ou não litigioso<sup>1412</sup>, sendo que o divórcio não litigioso “(...) deve ser requerido na Conservatória do Registo Civil da área da residência dos cônjuges, por ambos e de comum acordo, se o casal estiver casado há mais de três anos e separado de facto há mais de um ano consecutivo.”<sup>1413</sup> O divórcio não litigioso, ou seja, gracioso, depende ainda do acordo existente entre os cônjuges no que diz respeito à regulação parental; prestação de alimentos ao cônjuge que tenha carência dos mesmos; destino da casa de morada da família; relação dos bens do casal, indicando-se o valor que deve ser partilhado e aqueles que deverão ser submetidos à partilha. Sendo impossível a reconciliação, o conservador do registo civil é a pessoa competente para verificar se os

---

<sup>1409</sup> Cfr. arts. 190.º a 192.º da Lei da Família.

<sup>1410</sup> O legislador refere-se ao período de três anos sobre o trânsito em julgado da sentença que decretou a separação judicial de pessoas e bens ou por mútuo consentimento, não tendo havido por parte dos cônjuges reconciliação. Isso significa que qualquer um dos cônjuges pode recorrer, no sentido de que a separação se converta em divórcio, mas o prazo pode ser antecedido caso um dos cônjuges verifique que o outro cônjuge cometeu adultério, após a separação. (Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 198º).

<sup>1411</sup> Cfr. arts. 193.º a 194.º.

<sup>1412</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 195.º

<sup>1413</sup> Cfr. n.º 2 do art.º *supra*. A separação de facto acontece quando inexistente comunhão de vida material e efetiva entre os cônjuges, mas exista, por parte de ambos, ou por parte de apenas um deles, o propósito de não a querer restabelecer. Com efeito, no pedido de divórcio que não seja litigioso, tal como acontece com a separação de pessoas e bens, não há necessidade de se justificar as causas. Portanto, o divórcio litigioso corre o seu processo de tramitação, por meio de um requerimento, no tribunal, por intermédio de um dos cônjuges, que o faz contra o outro, cujo fundamento se encontra estabelecido no art.º 181.º, ou através da separação judicial de pessoas e bens (vide n.ºs 3 a 5).



acordos, de facto, dizem respeito à vontade e à consciência de ambos os cônjuges e se têm em conta os interesses dos filhos, sugerindo alterações, caso seja necessário<sup>1414</sup>.

No entanto, não pode, o marido, na constância da gravidez da esposa, requerer o divórcio litigioso. Essa proibição é extensiva àquelas situações em que a mulher já deu à luz, ou seja, após o parto, a não ser que se observe que a gravidez desta mulher esteja associada ao adultério. Após a tramitação de todo este processo, segue-se a decisão, e, neste caso, o tribunal tem a prerrogativa de decretar, na sentença final, a separação judicial de pessoas e bens, ao invés do divórcio, apesar da mesma não poder ser evocado pelo(s) cônjuge(s), caso as circunstâncias e a possível reconciliação assim o determinarem, no sentido de não dissolução do casamento<sup>1415</sup>.

O casamento, sendo um instituto de extrema importância para o equilíbrio de uma sociedade, deverá ser entendido como *conditio sine qua non* para a manutenção das relações familiares. Para além dos efeitos atinentes ao equilíbrio amoroso, transporta consigo um outro elemento que não pode ser esquecido, referimo-nos ao equilíbrio económico. Muitos são os parentes que beneficiam com este instituto, em Moçambique.

A ligação das famílias, em Moçambique, não acontece nos mesmos moldes de Portugal, pois, neste último local, nos últimos anos, o liberalismo, desmesurado, no *modus operandis* das relações familiares, tem sido, no meu entender, uma das causas da desestruturação familiar, pois, a velocidade com que se contrai um casamento hoje, em Portugal, é, até certo ponto, a mesma velocidade com que decorrem as separações judiciais ou o divórcio, situação traumatizadora das relações familiares e, sobretudo, dos filhos. A velha máxima de que “uma vez sogra, sogra para sempre”, resultante do casamento, aplicável ainda no direito moçambicano, mostra a grande preocupação que o legislador moçambicano tem no concernente à conservação do instituto do casamento,

---

<sup>1414</sup> Refira-se que esta averiguação, feita por parte do conservador do registo civil, é indispensável para que o divórcio seja consumado. (Cfr. n.ºs 1 e 2 do art.º 196.º).

Enquanto decorre o processo de divórcio, acontece a existência de uma conferência, cuja finalidade é a tentativa de reconciliação de ambos os cônjuges. Caso a tentativa seja consumada, correm os termos do processo não litigioso, tendo em conta as devidas adaptações. Todavia, caso a tentativa não logre sucesso, o juiz procura obter o acordo a fim de que, reunidos os requisitos legais, se converta o pleito em divórcio não litigioso.

<sup>1415</sup> Cfr. arts. 198.º a 200.º. Tendo em conta as necessárias adaptações, os arts. 183.º a 188.º são chamados à colação no que diz respeito à aplicação do divórcio litigioso. E, para converter a separação em divórcio, cujo fundamento seja o adultério, chamam-se os arts. 182.º e 184.º.

que representa o paradigma de ligação, não só dos cônjuges, mas destes com todos os seus parentes. Com maior acuidade surge a figura da união de facto que representa, em abono de verdade, um dos emblemáticos, senão eficazes, institutos que legitimam as relações existentes entre o homem e a mulher, no ordenamento jurídico moçambicano, sendo que a grande maioria das relações, em Moçambique, acabam por redundar numa união de facto, significando isso que, muitas das relações, entre o homem e a mulher, naquele país do Índico<sup>1416</sup> são união de facto.

Não obstante, as estatísticas mostram que existem muitos indivíduos a viverem nessa situação, sendo de admirar que, alguns deles, atingem vinte anos ou mais nessa condição, envolvendo filhos, sem contudo pretenderem que a sua situação se converta em casamento. Os casos mais gritantes da união de facto são aqueles que descrevem indivíduos nessa situação de companheirismo há já muitos anos e que, sem justificação plausível, abandonam o lar, mesmo que da relação façam parte filhos. Portanto, tendo em conta que a união de facto, segundo preceitua o número 1, do art.º 202.º “(...) é a ligação singular existente entre um homem e uma mulher, com carácter estável e duradouro, que sendo legalmente aptos para contrair casamento não o tenham celebrado (...)”, “(...) pressupõe a comunhão plena de vida pelo período de tempo superior a um ano sem interrupção.”<sup>1417</sup>

*The last but not the least*, é um dado que se prende com os efeitos patrimoniais, haja vista o número de famílias a viverem sob essa condição. A situação de união de facto era atentatória da dignidade, sobretudo da mulher e da criança, pois, o esforço de pôr em vigor o princípio da igualdade<sup>1418</sup>, entre o homem e a mulher, tem vindo a ganhar força apenas nos últimos anos. Na velha tradição de que o homem é a cabeça de família, a mulher devia-lhe submissão total, pertencendo todos os direitos ao homem e à mulher só deveres. Na verdade, era possível que, numa relação que durasse anos, obedecendo aos requisitos

---

<sup>1416</sup> Assim se refere pelo facto de Moçambique se encontrar na costa do oceano Índico.

<sup>1417</sup> Cfr. n.º 2, do *supra* artigo. Quanto aos efeitos, “(...) a união de facto releva para efeitos de presunção de maternidade e paternidade (...)” pelo preceituado no art.º 225.º, n.º 2, alínea c) e art.º 277.º, n.º 2, alínea c).

<sup>1418</sup> Cfr. art. 35.º da CRM.

da união de facto, o homem expulsasse a sua companheira, juntamente com os seus filhos, sem que a expulsada tivesse algum direito<sup>1419</sup>.

Isso era terrível para a mulher expulsa e, mais ainda, para os seus filhos, por não terem, sobre o património adquirido e conservado por muitos anos, direito algum. Do acima adstrito, o legislador entendeu que deveria conceder-se, à união de facto, garantias patrimoniais à companheira e também ao companheiro<sup>1420</sup>, seguindo-se, para o efeito, o regime supletivo, ou seja, o regime da comunhão de adquiridos, em que se deve ter em conta os bens próprios no ato do rompimento da união de facto, sendo certo que devem ser considerados bens integrados na comunhão o produto do trabalho dos cônjuges; os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, desde que a lei não excetue; os frutos produzidos por bens próprios, desde que haja compensação devida, em função da manutenção e a conservação<sup>1421</sup>.

### **1.2.1. O Instituto do Casamento versus Casamento Tradicional (*Lobolo*)**

O casamento tradicional, distintamente com o que sucede no direito português, tem sido apanágio no ordenamento jurídico moçambicano. Derivado de hábitos tradicionais, típicos de Moçambique, os casamentos, neste país, assim como sucede noutras partes da África, como é o caso de Angola, com o fenómeno do alambamento (casamento tradicional), para além das modalidades religiosa e civil, seguem, igualmente, a modalidade tradicional.

A modalidade tradicional, em Moçambique, tem sido frequente e deriva de práticas e costumes que têm vindo a ser cultivados há já muitos anos. Como, manifestamente, intitula PAULO GRANJO, o lobolo, nas relações jurídicas familiares, acaba por ser um velho idioma, uma velha prática para novas convivências conjugais, ou seja, uma ajunção de velhas práticas costumeiras, tendo em conta o direito vincutivo, no ordenamento jurídico moçambicano.

---

<sup>1419</sup> Na gíria popular a mulher saía, com “uma mão a frente e a outra atrás”, ou seja, de mãos vazias.

<sup>1420</sup> Diga-se que o legislador, no fundo acabou integrando, também o homem, nesse direito, pelo princípio a que nos referimos mas na verdade o homem, no meu ver era quem causava esse tipo de situações posto que o grosso das mulheres exercia atividades domésticas não contribuindo, financeiramente, para a economia doméstica situação que, grosso modo, deixava a mulher não só num estado de fragilidade, como também muito dependente das finanças do homem.

<sup>1421</sup> Cfr. art. 144.º e ainda sobre o assunto os arts. 141.º a 150.º.

A prática do lobolo que se vincula ao direito costumeiro e com relevância, não é recente, ela é praticada há já muitos anos, apesar do desdém que se lhe tinha atribuído. Contudo, essa prática tem vindo perder-se no decurso dos anos, sendo ultimamente um procedimento cuja efetividade acaba por se consumir apenas em algumas zonas do território moçambicano, sendo uma práxis que, na atualidade, tem vindo a sofrer críticas. Por outro lado, é ao mesmo tempo, uma cerimónia de grande impacto na inserção das famílias na sociedade, como, aliás, abaixo se descreve:

Ao longo do tempo, o lobolo em Moçambique foi sendo apresentado na literatura ora como prática retrógrada a eliminar, ora como prática e expressão cultural imaculada, parada no tempo e resistente a qualquer alteração, ora como instrumento de subjugação da mulher dentro do lar (...) e ainda como cerimónia com função integradora da sociedade.<sup>1422</sup>

O lobolo segue dois sistemas, em Moçambique, o patrilinear, onde impera o poder do pai, em relação à família, no que diz respeito aos apelidos e a toda a estrutura familiar, e o matrilinear, que diz respeito ao poder da mãe e às suas influências no seio familiar. Existem autores, como é o caso de CIPIRE que “(...) consideram que no sistema patrilinear o lobolo é encarado como uma troca de serviços entre duas famílias pertencentes a clãs diferentes.”<sup>1423</sup>

Ainda na vertente de CIPIRE, “(...) está na origem do lobolo o valor que em África é dado à mulher. Antigamente o pagamento ao responsável pela jovem (o pai, o tio, o irmão) era uma forma de agradecer a família da esposa a honra dada ao rapaz e, além de ser uma forma de informar aos espíritos dos antepassados que a jovem ia sair da casa paterna.”<sup>1424</sup> RITA FERREIRA, descrevendo a modalidade do casamento assente no lobolo, irá afirmar:

---

<sup>1422</sup> Para mais pormenores *cfr.* AGADJANIAN, Victor (1999); Osório e Arthur *apud* GRANJO, Paulo (2005) *Lobolo em Maputo Um Velho Idioma para uma Nova Convivência Conjugal*, disponível em: <https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/02/2017.

<sup>1423</sup> CIPIRE, Felizardo (1996 *apud* GRANJO, Paulo (2005) *Op. Cit.*, disponível em: <https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/02/2017.

<sup>1424</sup> *Ibidem.*

No sul do Save o casamento era uma questão privada entre dois grupos, concluída sem intervenção das autoridades políticas ou religiosas. O seu fim era a produção de novos indivíduos que, no futuro, assegurassem a sobrevivência do grupo como um corpo organizado. As negociações eram levadas a efeito entre as famílias interessadas e o consentimento dos noivos era pressuposto. Considerava-se, por conseguinte, como uma troca de serviços entre duas famílias pertencentes a clãs diferentes: uma delas cedia à outra a capacidade procriadora de um dos seus membros e, para ser compensada pela perda, recebia determinados bens (lobolo) que normalmente eram destinados à aquisição duma noiva para um dos irmãos da recém-casada (...)<sup>1425</sup>.

Mais adiante, a autora refere as múltiplas funções do lobolo, a saber:

Em primeiro lugar representava uma compensação (no sentido lato) e não um “dote” nem um “preço de compra”, como de forma errada alguns o têm considerado. Em segundo lugar legalizava a transferência da capacidade reprodutora da mulher para o grupo familiar do marido, de que passava a fazer parte. Em terceiro lugar dava carácter legal e estabilidade à união matrimonial. Em quarto lugar tornava o marido e respectiva família responsáveis pela manutenção e bem-estar da mulher lobolada (esposa). Em quinto lugar legitimava os filhos gerados, que se consideravam sempre como pertencentes à família que havia pago o lobolo. Em sexto lugar constituía um meio de aquisição de outra unidade reprodutora para o grupo enfraquecido.<sup>1426</sup>

CIPIRE considera que o “(...) lobolo serve de mecanismo protector da mulher e dos seus filhos em caso de uma fatalidade que a deixe sem recursos. A mulher lobolada e com filhos, em caso da morte do marido, passa a ser um encargo da povoação onde vive, isto

---

<sup>1425</sup> Cfr. FERREIRA, Rita (1967) *apud* PAULO GRANJO (2005) *Op. Cit.*, disponível em: <https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/12/2016.

<sup>1426</sup> *Ibidem*.

é, sente-se protegida e para ela a situação do lobolo é um amparo nas contingências da vida (...)"<sup>1427</sup>. O lobolo, no direito moçambicano, ganha a sua relevância por meio de três pontos, descritos por RITA FERREIRA, a saber: "a) – a orientação que pendia sobre o grupo familiar da mulher de apresentar uma substituta no caso de comprovada esterilidade da lobolada; b) – a obrigação dos irmãos mais velhos ajudar os mais novos na obtenção do lobolo; c) – a continuação da viúva no grupo familiar do marido (...). Deste modo, ao casar-se, a mulher tornava-se mais do que esposa de determinado indivíduo. Tornava-se membro da família do marido."<sup>1428</sup>

A noção de lobolo tem vindo a sofrer modificações, ou seja, tem vindo a deturpar-se ao longo dos anos, não assumindo o sentido tradicional que acarretava na coesão das famílias e, sobretudo, na estabilidade das crianças, pois, o que estava em causa, não eram as questões económicas que o lobolo também envolve, como, atualmente, tem vindo a acentuar-se, mas sim a realização sociobiológica, assente na procriação dos lobolantes e consequente expansão das famílias, com vista à sua realização, senão vejamos:

As regras da economia monetária degradaram as relações entre os indivíduos e entre os grupos familiares. Onde outrora se processava uma repartição que o autor considera coerente de mulheres e de alianças, passaram a surgir competições e ganâncias onde só entra o factor material. Este autor notou já na altura em que fez o inquérito (publicado em 1967/68), que a procriação, que permitia ao homem realizar-se orgulhosamente como genitor, continuava a ser a finalidade principal do casamento, e que a criança mantinha-se no âmago da sociedade. Afirmava-se já uma crescente espontaneidade na selecção sexual, sendo frouxamente respeitada a autoridade e a opinião dos parentes. Este incremento das tendências individualistas, acelerado pelo facto de os jovens dependerem pouco do auxílio dos parentes para conseguir a importância necessária ao lobolo, não deixava, por vezes, de dar origem a conflitos.<sup>1429</sup>

---

<sup>1427</sup> Cfr. CASQUEIRO *apud* CIPIRE *apud* PAULO GRANJO (2005) *Op. Cit.*, disponível em: <https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/12/2016.

<sup>1428</sup> Cfr. FERREIRA, Rita (1967) *apud* PAULO GRANJO (2005) *Op. Cit.*, disponível em: <https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/12/2016.

<sup>1429</sup> *Ibidem.*

Devido à pressão da economia monetária “(...) o lobolo deixou de ser considerado como meio de aquisição de uma mulher para o irmão da noiva e (...) passou a ser pago predominantemente em dinheiro, que é dispendido do mesmo modo que o obtido com os salários ou a venda de produtos agrícolas. Ao lobolo passou a ser dada uma utilização meramente especulativa, ansiando os pais, por pura avidez de lucro, exigir importâncias cada vez maiores.” Com efeito, “(...) hoje, para além de continuar a ser exigido não só pelos pais devido aos lucros que auferem mas também pelas mulheres que o julgam como factor de protecção e como uma afirmação do seu valor pessoal, o lobolo é também desejado pela maioria dos homens que o consideram como prova indiscutível dos seus direitos sobre as mulheres e sobre os filhos gerados.”<sup>1430</sup>

No entanto, um dos pontos críticos desta prática, apesar de ultimamente acontecer sobretudo nas zonas do interior de Moçambique, deve-se ao facto da mesma permitir que, morto o homem, haja, por conta dos pagamentos, espaço para que o irmão que se segue ao falecido se case com a viúva garantindo, assim, a possibilidade da mulher continuar a fazer parte plena da família do defunto, além de que é isso que a prática predispõe.

A relação do irmão do defunto com a sua cunhada significa a garantia de vida da mulher e dos filhos, havendo possibilidade, por um lado, de que a mulher não se sentisse obrigada a integrar-se num outro agregado familiar e, por outro lado, garantindo ao irmão do defunto a possibilidade de poder continuar a sua linhagem. Este facto era procedente, pois, caso o colateral do segundo grau que se seguisse ao defunto, também falecesse, a relação conjugal da viúva sobreviva era extensiva até ao último do colateral do segundo grau, motivo pelo qual havia situações em que a relação existente, entre a viúva e o último irmão, em caso de morte dos anteriores irmãos, era de 20 anos. De facto, muitos destes casos aconteciam e acontecem quando o marido não procria e se receia que a estirpe desapareça<sup>1431</sup>.

---

<sup>1430</sup> Cfr. PAULO GRANJO (2005) *Op. Cit.*, disponível em:

<https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/12/2016.

<sup>1431</sup> É preciso que se diga que essa realidade é também descrita pelo Texto Sagrado, a Bíblia. (Cfr. Bíblia Sagrada, Mateus 22:23-29). Na Índia tem havido situações quase parecidas e, a título de exemplo, há um caso em que uma mulher se relaciona amorosamente com cinco irmãos ainda vivos, nascendo dessas relações uma filha a quem se desconhece a paternidade, aliás, dos quatro irmãos só o mais velho é que está casado oficialmente com a mulher. Esse tipo de casos, no meu ponto de vista, pode não ser benéfica, não

Entretanto, esta prática peca, não só por motivos legalmente estabelecidos, como também pela possibilidade de doenças sexualmente transmissíveis, doenças que podem afetar não só a esposa, como também os irmãos que com ela se relacionam. Com efeito, no sul de Moçambique, zona onde mais ocorrem essas práticas, houve casos em que todos os irmãos que se relacionaram com a esposa perderam a vida, acabando por se descobrir que as mortes resultaram da pandemia HIV-SIDA<sup>1432</sup>. Aliás, o Relatório dos Direitos Humanos de 2015 considerou essas práticas tradicionais nocivas, afirmando que “(...) a prática de “purificação”, segundo a qual uma viúva é obrigada a ter relações sexuais sem proteção com um membro da família do falecido marido, continuou a ser praticada, especialmente nas zonas rurais, não obstante as várias campanhas contra ela.”<sup>1433</sup>

Apresentados, ainda que sucintamente, os procedimentos teóricos com relevância sociológica, passemos agora a apresentar os procedimentos jurídicos que, grosso modo, ganham o seu cunho para a concretização e a valorização jurídica desta importante modalidade, pois, por muitos anos o lobolo, que pode ser conotado com o casamento tradicional<sup>1434</sup>, era negligenciado pelo sistema jurídico moçambicano, o que acarretava consigo consequências conjugais enormes. Desde logo, o casamento tradicional, na ordem jurídica moçambicana, é uma das modalidades do casamento, sendo que, ao casamento tradicional, é reconhecido valor e eficácia igual à do casamento civil, quando observados todos os requisitos que a lei estabelece para a sua transcrição para o casamento civil<sup>1435</sup>.

---

só por questões de paternidade da criança, mas sobretudo pelos traumas que a criança pode vir a sofrer por se ver rodeada deste tipo de situações, o que pode propiciar comportamentos incestuosos ou condutas socialmente reprováveis, como a que vive a mãe. (Sobre o caso *cfr.* o Globo, disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/pagenotfound/post/indiana-casada-com-cinco-irmaos-dorme-cada-noite-com-um-490188.html>, 18/12/2016).

<sup>1432</sup> Muitas vezes isso acontece devido às deslocações, por um período considerável, de pessoas de sexo masculino, os mineiros, à vizinha África do Sul, em busca de melhores condições de vida. Residindo na África do Sul por um período de tempos considerável, acabam por se envolver sexualmente com mulheres, sem se preocuparem com proteção alguma. Essas tendências não são benéficas, uma vez que, quando regressam a Moçambique, estes mineiros acabam por ser potenciais transmissores de HIV-SIDA às suas esposas. É de lembrar que a África do Sul é um dos países, senão o país com a taxa de prevalência de HIV-SIDA mais elevada do mundo. (*Cfr.* <https://bambaramdipadida.blogspot.pt/2014/10/10-paises-com-maior-taxa-de-hiv-aids-em.html>, 18/12/2016).

<sup>1433</sup> *Cfr.* Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 17, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.

<sup>1434</sup> Na verdade, o casamento tradicional ganha o seu cunho quando são cumpridos os requisitos previstos, na Lei da Família.

<sup>1435</sup> *Cfr.* n.ºs 1 e 2, do art.º 16.º.



Portanto, no concernente aos efeitos civis, o casamento tradicional rege-se pelas normas comuns da lei 10/2004 de 25 de agosto<sup>1436</sup>. Razão pela qual não se permite o casamento civil de duas pessoas que estejam ligadas pelo casamento tradicional que tenha a transcrição devida no registo civil<sup>1437</sup>. Segundo o legislador da família, o casamento tradicional só poderá ser celebrado por quem tiver a capacidade matrimonial que a lei civil exige<sup>1438</sup>. Aliás, naquelas situações do lobolo, ou seja, do casamento tradicional, em que se verifique que houve falta de cumprimento deste requisito, o casamento está sujeito a não transcrição. Com efeito, a celebração do casamento tradicional deixa-se guiar pelas regras que estabelecem os casamentos urgentes, em todos os aspetos que a lei não consagra<sup>1439</sup>.

Quanto à formalidade, é imprescindível, no casamento tradicional, que se façam presentes os que vão celebrar o casamento, ou seja, os contraentes; a autoridade comunitária; e duas testemunhas<sup>1440</sup>. Por fim, em relação a algumas práticas tradicionais e costumeiras, em Moçambique, chamamos a atenção para as relações poligâmicas, muitos frequentes em algumas zonas deste país. Nestes casos, o homem, usufruindo de um certo *status quo*, dentro de uma determinada comunidade, acaba por relacionar-se com várias mulheres, sendo as ditas práticas acreditadas pelas esposas do homem poligâmico, que afirmam beneficiar dessas relações.

### **1.2.2. O casamento tradicional Lobolo versus casamentos prematuros e o seu impacto nos direitos da criança**

O estudo sobre o casamento em Moçambique foi importante, na medida em que neste importante instituto se estabelece a integração da criança, como fonte de união entre os contraentes e destes com as famílias. Aliado a isso encontra-se o enquadramento jurídico e sociocultural, uma vez que o instituto serve de base para se compreender até que ponto o assunto se relaciona com o fenómeno que agora descrevemos, o dos casamentos

---

<sup>1436</sup> Cfr. art.º 17.º.

<sup>1437</sup> Cfr. art.º 18.º, n.º 2.

<sup>1438</sup> Cfr. art.º 24.º

<sup>1439</sup> Cfr. art.º 25.º.

<sup>1440</sup> Cfr. art.º 51.º. Realce-se que, quanto à invalidade; anulabilidade; falta ou vícios de vontade e; os prazos do casamento tradicional, os mesmos, tal como acontece com as outras modalidades, deixam-se reger pelos artigos 52.º a 70.º.

prematuramente. Na verdade, os efeitos jurídicos do casamento, no concernente à idade núbil, resulta, em geral, do disposto no artigo 19.º da Lei 10/2004, de 25 de agosto, Lei da Família, sendo, pois, nula a promessa de casamento caso “(...) algum dos promitentes for menor de 18 anos (...)”, passando a Lei da Família a ter uma importância enorme no concernente à consideração dos 18 anos, como idade mínima para a contração do matrimónio<sup>1441</sup>. Essa disposição, segundo observa CONCEIÇÃO OSÓRIO, acabou sendo uma peça fundamental no que diz respeito à travagem levada a cabo contra a proliferação de casamentos prematuros e até mesmo em relação à promessa de casamento, com maior destaque para as zonas centro e norte do país, *in verbis*:

Surgindo, muitas vezes, a pobreza em que vive grande parte das populações como razão para esta situação, pensamos que as interferências religiosas e o modelo cultural que prepara desde cedo as meninas para a entrega à tutela masculina, constituem as razões principais para a manutenção desta situação. Embora se julgue que o sancionamento destes casos (que violam abertamente a Lei) não seja por si impeditivo da continuação destas práticas, a divulgação destas práticas, a divulgação deste instrumento nas escolas, associações juvenis e comunidades e a elaboração de mecanismos de desencorajamento dos “casamentos” prematuros, em conjunto com a aplicação das penalizações previstas na legislação, poderiam estimular o desaparecimento destas práticas.<sup>1442</sup>

Dentro das modalidades de casamento que acabamos de observar, a lei da Família de Moçambique também prevê o casamento de menores que tenham atingido os 16 anos, desde que seja com o consentimento dos pais do contraente, ou então do próprio contraente, senão o casamento não se efetiva, como aliás se descreve: “Quando não se tenha dado o seu consentimento, qualquer dos pais, representante legal ou tutor do

---

<sup>1441</sup> Vide art.º 30.º da Lei *supra*.

<sup>1442</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Violação Sexual de Menores, Um Estudo de Caso na Cidade de Maputo*, p. 71.

nubente menor pode deduzir oposição nos termos prescritos na legislação do registo civil.”<sup>1443</sup>

E “(...) deduzida a oposição, o casamento só pode ser celebrado se o Tribunal de Menores a julgar injustificada.”<sup>1444</sup> Esta cláusula, a nosso ver, não tem sido obedecida, por parte de muitos progenitores, expondo os seus filhos a uma situação de vulnerabilidade para com as pessoas que se pretendam casar ou viver em relações conjugais, sublevando-se questões inerentes ao âmbito tradicional. A este propósito, no caso português, o problema ficou resolvido, pois, o casamento não se realiza havendo manifesta oposição por parte do menor.

Bem vistos os factos, esse tipo de casos não constitui, de todo, um entrave no direito moçambicano, pois, o que constitui o “calcanhar de Aquiles”, no direito moçambicano, são os casamentos prematuros cujas vítimas são, na sua totalidade, do sexo feminino, com idades abaixo dos 16 anos. Segundo dados da UNICEF, o casamento prematuro é um dos fenómenos que afeta, grandemente, o desenvolvimento das pessoas, e da rapariga, em especial, exigindo intervenções políticas, em termos de decisão, como se descreve:

O casamento prematuro é um dos problemas mais graves de desenvolvimento humano em Moçambique, mas que ainda é largamente ignorado no âmbito dos desafios de desenvolvimento que o país persegue – requerendo por isso uma maior atenção dos decisores políticos.<sup>1445</sup>

Tendo em conta as estatísticas mundiais, a nível de Moçambique, os casamentos prematuros têm sido um fenómeno cuja taxa de incidência é elevadíssima e afeta, grandemente, os direitos humanos, como podemos ver:

---

<sup>1443</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 39.º.

<sup>1444</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 39.º.

<sup>1445</sup> Cfr. UNICEF, disponível em:

<http://www.unicef.org/mz/casamento-prematuro-e-gravidez-na-adolescencia-em-mocambique-resumo-de-analises/>, 18/12/2016.

Moçambique é um dos países ao nível mundial com as taxas mais elevadas de prevalência de casamentos prematuros, afectando cerca de uma em duas raparigas, representando uma grande violação dos direitos humanos das raparigas. Esta situação influencia negativamente os esforços para a redução da pobreza e o alcance dos Objectivos de Desenvolvimento do Milénio (ODMs) - em particular influenciando para que as raparigas fiquem grávidas precocemente e deixem de ter acesso à educação, aumentando os riscos de mortalidade materna e infantil.<sup>1446</sup>

Essas práticas, grosso modo, são facilitadas pelos próprios progenitores que, devido a um número significativo de agregado de filhos, aliado às razões de ordem financeira e socioculturais, acabam por expor as filhas aos pretendentes dos casamentos, que são maiores de idade<sup>1447</sup>, e consequentemente a um casamento forçado, contra a vontade das vítimas, fazendo com que as mesmas desistam de prosseguir com a educação escolar<sup>1448</sup> e tenham complicações no processo da gestação e, sobretudo, no momento do parto, o que afeta grandemente a vida e o crescimento são dos filhos:

A pressão económica exercida sobre os agregados mais pobres e as práticas socioculturais prevalecentes, continuam a conduzir as famílias a casarem as suas filhas cada vez mais cedo, quando as raparigas ainda não atingiram maturidade suficiente para o casamento e para a gravidez ou para assumirem a responsabilidade para serem esposas e mães. A maior parte das desistências escolares estão ligadas a gravidez precoce nas raparigas, numa fase do seu desenvolvimento físico e emocional em que elas ainda não se encontram preparadas para gerar uma criança, com

---

<sup>1446</sup> *Ibidem.*

<sup>1447</sup> Diga-se que tem havido situações aberrantes em que a diferença de idades entre o pretende e a vítima é muito grande.

<sup>1448</sup> Aliado a isso surgem situações de abuso sexual ou físico, por parte dos educadores, pois, de acordo com o Relatório dos Direitos Humanos de 2015 “(...) o abuso sexual nas escolas e no lar continuou a ser um problema. Em 2014, houve relatos dos meios de comunicação e das ONG sobre muitas raparigas em idade escolar secundária que eram coagidas a ter relações sexuais pelos seus professores a fim de passar de classe. Um documento publicado pela UNESCO, em Março, observou que cerca de 20% dos directores de escolas informaram que o assédio sexual de alunos pelos professores ou outros alunos ocorreu pelo menos “às vezes” nas suas escolas.” (Cfr. Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 19, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2015).

consequências bastante sérias para a sua saúde e para a sobrevivência dos seus filhos.<sup>1449</sup>

É de referir que, dos dados apresentados pela UNICEF, em 2015, Moçambique surge em 10.º lugar nas listas dos países com maiores taxas de prevalência de casamentos prematuros:

Moçambique encontra-se em 10.º lugar no mundo entre os países mais afectados pelos casamentos prematuros, atendendo aos dados relacionados com a proporção de raparigas com idades entre os 20-24 anos que se casaram enquanto crianças, isto é, antes dos 18 anos de idade. A maior parte destes casamentos são de facto uniões, mais do que casamentos legalmente registados, mas são usualmente formalizados através de procedimentos costumeiros como o pagamento do lobolo para a família da rapariga. De acordo com os dados do Inquérito Demográfico e de Saúde (IDS) 2011, 48% de raparigas com a idade entre os 20-24 anos casou-se antes dos 18 anos e 14% antes de atingir os 15 anos. Moçambique encontra-se ainda atrasado nos esforços de prevenção e combate contra este fenómeno, apresentando um nível de prevalência de casamentos prematuros acima dos restantes países da África Austral e Oriental, ficando apenas atrás do Malawi.<sup>1450</sup>

Na verdade, a consciência de que os casamentos prematuros são um “cancro” no seio da família, da sociedade e do Estado, é realçada pelos principais instrumentos internacional de proteção dos Direitos da Criança, referimo-nos à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1979 que, em relação aos casamentos prematuros, elucida que devem os Estados Partes tomar medidas adequadas, tendo sempre em conta que “(...) a promessa de casamento e o casamento de criança não terão efeitos jurídicos e todas as medidas

---

<sup>1449</sup> Cfr. UNICEF, disponível em: <http://www.unicef.org/mz/casamento-prematuro-e-gravidez-na-adolescencia-em-mocambique-resumo-de-analises/>, 18/12/2016.

<sup>1450</sup> *Ibidem*.

necessárias, incluindo disposições legislativas, serão tomadas com o fim de fixar uma idade mínima para o casamento num registo oficial.”<sup>1451</sup>

Na mesma linha, o art.º 6.º do Protocolo da SADC reafirma que “(...) nenhum matrimónio seja contraído sem o consentimento pleno e livre de ambas as partes (...)” e obriga-se que a “(...) idade mínima de matrimónio para as mulheres seja de 18 anos (...)”, no entanto os Estados devem adotar estratégias e medidas com vista a prevenir e a penalizar os casamentos prematuros e todas as outras práticas que se considerem nocivas à defesa dos direitos humanos da mulher e da criança<sup>1452</sup>.

Ainda quanto aos casamentos prematuros, importa trazer à tona os dados do Relatório dos Direitos Humanos de 2015 que apontam que “(...) as taxas mais elevadas de casamento prematuro ocorreram nas províncias setentrionais de Cabo Delgado e Nampula, onde 61% e 62% das mulheres casaram antes dos 18 anos, respectivamente. Em Niassa, outra província do norte, 24% das raparigas casaram antes dos 15 anos, marcando a taxa mais elevada do país.” Com vista a fazer face a essa situação “(...) o governo e as ONG locais continuaram a promover uma campanha de sensibilização com o lema “Casar? Só depois dos 18!” para desencorajar o casamento prematuro e forçado. O governo e os seus parceiros colaboraram na Estratégia Nacional de Prevenção e Combate aos Casamentos Prematuros (2015-2019).”<sup>1453</sup>

### **1.3. A Filiação e a Responsabilidade Parental no Ordenamento Jurídico-familiar Moçambicano**

O instituto da Filiação, como sucede em vários ordenamentos, tem uma importância vital no concernente às garantias e tutela da criança, sendo que Moçambique não é um Estado que foge à regra, tendo e consagrado esse importante instituto, no seu ordenamento. O

---

<sup>1451</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 16.º da supracitada Convenção.

<sup>1452</sup> Referencie-se que, para além de instrumentos legais adotados, com vista à proteção dos casamentos prematuros, seria também interessante refletir sobre as políticas públicas por parte dos Estados que devem convergir na questão inerente ao exercício dos direitos dos seres humanos, tendo em conta todas as faixas etárias. Com efeito, “(...) ao distinguir direitos das mulheres e das meninas, pode correr-se o risco de neutralizar as relações de poder que constituem o suporte de uma ordem social desigual.” (Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 64).

<sup>1453</sup> Cfr. Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 20, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.

Homem nasce de uma relação entre um homem e uma mulher, ou, parafraseando EDUARDO DOS SANTOS, o ser humano, no seu todo, é resultado da procriação de um homem e uma mulher, sendo a procriação um facto natural que, transposto para o plano jurídico, dá espaço ao instituto da filiação<sup>1454</sup>.

No mesmo sentido, JOSÉ ABUDO irá esclarecer que “(...) a transposição que se dá na procriação para o plano jurídico em que resulta o instituto da filiação significa a integração de normas que visam instituir as relações de maternidade e de paternidade, bem como os efeitos que as mesmas geram relativamente à pessoa e aos bens dos filhos.”<sup>1455</sup> Podemos, assim, chegar a uma definição sobre a filiação tida como “(...) a relação jurídica que se estabelece entre os progenitores (pai e mãe) e os respectivos filhos (...)”, sendo que a “(...) a sua importância se deve ao facto de ser o primeiro laço entre os demais que formam as relações de parentesco e a de afinidade.”<sup>1456</sup>

As procriações ou gerações futuras, consubstanciam, fundamentalmente, as relações de filiação, tese defendida por JOÃO MENDES, onde exemplifica que “(...) A é primo de B por ser filho de C e B ser filho de D, e C e D serem filhos de E; se A casar com F, causas de afinidade de F com B, D e E são o casamento e a referida rede de filiações (...)”<sup>1457</sup>. Note-se que a relação jurídica de filiação apresenta como facto, a procriação, todavia, essa situação é independente do estado civil dos progenitores, uma vez que, no dizer de JOSÉ ABUDO:

(...) estando pai e mãe unidos pelo casamento, presume-se, de acordo com a lei, o vínculo de paternidade relativamente ao marido da mãe, sendo a base de filiação de natureza biológica. Mas quando não é possível determiná-la, a lei vale-se de certos critérios legais para o seu estabelecimento, critérios que variam conforme respeitem ao estabelecimento do atilho da maternidade ou da paternidade.<sup>1458</sup>

---

<sup>1454</sup> SANTOS, Eduardo dos (1999) *Direito da Família*, p. 434.

<sup>1455</sup> ABUDO, José (2005) *Direito da Família*, p. 261.

<sup>1456</sup> *Ibidem*.

<sup>1457</sup> MENDES, João de Castro (1990) *Direito da Família*, p. 214.

<sup>1458</sup> ABUDO, José (2005) *Op. Cit.*, p. 262. Hodiernamente, o direito goza de certos mecanismos no sentido de se fazer a averiguação oficiosa, quer da paternidade, quer da maternidade.

Outro elemento que merece atenção, neste tema, é que a questão da filiação não apenas sucede a partir de uma relação sexual existente entre o homem e uma mulher, pois, “(...) é possível fecundar uma mulher fora da relação sexual, como sucede nos casos de contracepção e nos casos de inseminação artificial em que o sémen introduzido no órgão sexual da mulher provém do respectivo marido – inseminação homóloga – ou provém de um estranho – inseminação heteróloga (...)”<sup>1459</sup>, como ainda refere EDUARDO DOS SANTOS, “(...) com consentimento do marido, ou contra ou à margem da sua vontade (...)”<sup>1460</sup>.

A fecundação artificial não pode ser invocada para o estabelecimento da paternidade ou maternidade, muito menos para a impugnação da maternidade presumida por lei<sup>1461</sup>. O nosso ordenamento, distancia-se, assim, destes mecanismos, o que, no nosso entender, no livro que publicamos, contestamos, pela falta da atenção que se dá a estes elementos, uma vez que Moçambique não é um Estado isolado das outras realidades e consideramos já ser tempo de que as técnicas de procriação medicamente assistida comecem a ser uma realidade, no contexto moçambicano, facto que podia aliviar muitos dos problemas que enfermam vários casais que têm vontade de ter filhos e não podem<sup>1462</sup>.

Diante destes contornos podemos alegar que, no âmbito do ordenamento jurídico moçambicano “(...) a filiação é um vínculo de base biológica que adquire a relevância jurídica, após o seu reconhecimento por lei, através de estabelecimento de normas relativas ao seu estabelecimento, ao estabelecimento da maternidade e ao estabelecimento da paternidade e aos seus efeitos da filiação.”<sup>1463</sup>

O instituto da filiação, no âmbito moçambicano, encontra a sua garantia na CRM, sendo que o Texto Fundamental moçambicano de 1990 já avançava com uma disposição de grande eficácia, dispondo que a criança não pode ser discriminada, em função do seu

---

<sup>1459</sup> ABUDO, José (2005) *Op. Cit.*, p. 262

<sup>1460</sup> SANTOS, Eduardo dos (1999) *Direito da Família*, p. 438.

<sup>1461</sup> *Cfr.* Art.º 211.º da Lei da Família.

<sup>1462</sup> Para mais pormenores *vide* CARVALHO, João César Sousa Serra de; CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de; CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 121 a 137.

<sup>1463</sup> ABUDO, José (2005) *Op. Cit.*, p. 262.



nascimento<sup>1464</sup>. No mesmo sentido, estatui a CRM de 2004 que “(...) a criança não pode ser discriminada, em razão do seu nascimento, nem sujeita a maus-tratados.”<sup>1465</sup>

Em função disso, o legislador ordinário acabou por afastar quaisquer disposições que davam azo a designações de filho ilegítimo e filho biológico. Tendo em conta a disposição constitucional, a Lei da Família, em concomitância com o princípio da não-discriminação, preceitua que os filhos têm os mesmos direitos, estando sujeitos aos mesmos deveres, sendo que a origem do seu nascimento não pode ser elemento distanciador, o que significa que não podem, nem o pai, nem a mãe, deixar de cumprir os seus deveres em relação aos filhos que tiverem nascido fora do casamento. Isso não significa que os pais ou as mães, contraindo, por exemplo, novas núpcias, tenham a obrigação de introduzir as crianças no lar conjugal, sem que haja consentimento do outro cônjuge.<sup>1466</sup>

Para além dos preceitos que estabelecem a igualdade dos filhos, em termos de direitos e deveres, independentemente da origem do seu nascimento<sup>1467</sup>, gozam os filhos do direito a um registo, por parte dos seus progenitores, após o nascimento, a ter um nome próprio, a usar do apelido da família dos pais<sup>1468</sup>, tendo o dever especial de os respeitar, de lhes obedecer, de estimar e ajudar, quer os pais, quer os demais familiares que necessitem de apoio e de solidariedade<sup>1469</sup>.

Há que reconhecer que esse esforço legislativo tem sido desfasado, pois, resulta ainda numa situação de nulidade o afastamento que se tem verificado em situações que discriminam os filhos. Basta observar o Código do Registo Civil que, como exigência, continua a fazer menção ao estado civil dos pais<sup>1470</sup>. No mesmo sentido, fazemos referência ao mando do averbamento do casamento dos pais, que tem sido exigido no período posterior ao registo do nascimento do filho, como vem estipulado no n.º 1, da

---

<sup>1464</sup> Cfr. n.º 4, do art.º 56.º da CRM.

<sup>1465</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 121.º.

<sup>1466</sup> Cfr. art.º 289.º da Lei da Família e, no mesmo sentido, o princípio da igualdade entre os filhos, consagrado no art.º 120.º da CRM, que define que, sendo o homem e a mulher iguais: “(...) a família e o Estado asseguram a educação da criança, formando-a nos valores da unidade nacional, no amor à pátria, igualdade entre homens e mulheres, respeito e solidariedade social.” (n.º 3).

<sup>1467</sup> Cfr. art.º 204.º da Lei da Família. A CRM de 2004 irá preceituar que “(...) a criança não pode ser discriminada, designadamente, em razão do seu nascimento, nem sujeita a maus-tratos.” (Cfr. n.º 4, do art.º 120.º).

<sup>1468</sup> Cfr. art.º 205.º da lei da Família.

<sup>1469</sup> Cfr. art.º 206.º da Lei da Família. No mesmo sentido cfr. arts. 280.º a 282.º da Lei da Família.

<sup>1470</sup> Cfr. n.º 1, alínea e) do artigo 122.º do Código do Registo Civil de Moçambique.

alínea e), do art.º 85.º. A CRM de 2004 reconhece que a família é a célula-base de toda a sociedade<sup>1471</sup>, sendo a mesma responsável pelo crescimento harmonioso da criança, velando pela educação das novas gerações, no âmbito dos valores sociais, éticos e morais<sup>1472</sup>. Portanto, por meio da filiação, enquanto instituto jurídico, criado pelo homem, têm os progenitores que constituem a família o dever de estabelecer, quer a sua paternidade, quer a sua maternidade, em relação aos filhos, estando esses livres de estabelecer a sua filiação, por ser um direito que lhes assiste e, por isso mesmo, “(...) a maternidade e a paternidade são dignificadas e protegidas.”<sup>1473</sup>

A lei da Família estabelece, em concomitância com os preceitos constitucionais que tem a mãe, o direito de estabelecer a sua maternidade, declarando-a<sup>1474</sup>, sendo que a declaração é também extensiva ao pai, que tem o direito de estabelecer a paternidade por perfilhação<sup>1475</sup>. Com efeito, existem casos em que a maternidade e a paternidade se estabelecem quando terminam as ações de investigação de maternidade<sup>1476</sup> e de paternidade<sup>1477</sup>.

Isso sucede naquelas situações em que o filho nasce fora do casamento. O legislador constituinte chama a atenção dos progenitores para que cumpram com os seus deveres de educação e garantam o crescimento e o desenvolvimento integral da criança, do adolescente e do jovem, sendo que os filhos menores têm o direito de serem assistidos e protegidos.<sup>1478</sup> Sobre o estabelecimento da maternidade, o mesmo acontece, pelo disposto nos arts. 214.º a 217.º, podendo essa mesma maternidade ser impugnada caso se verifique que não corresponde à verdade, ou seja, “(...) se a maternidade estabelecida nos termos dos artigos anteriores não for verdadeira, pode a todo o tempo ser impugnada em juízo

---

<sup>1471</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 119.º.

<sup>1472</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 120.º da CRM de 2004.

<sup>1473</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 120.º da CRM de 2004.

<sup>1474</sup> Cfr. art.º 214.º da Lei da Família.

<sup>1475</sup> Cfr. arts 253.º e seguintes da Lei da Família. E, segundo o que dispõe o n.º 1 do art.º 254.º, o reconhecimento de filho nascido ou concebido fora do casamento pode efetuar-se tanto por perfilhação como por decisão judicial em ação de investigação. Todavia, não se admite o reconhecimento em contrário da perfilhação que conste do registo de nascimento, enquanto este não tiver sido retificado, declarado inexistente, nulo ou cancelado.

<sup>1476</sup> Cfr. Art.º 224.º e seguintes.

<sup>1477</sup> Cfr. art.º 276.º e seguintes.

<sup>1478</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 120.º da CRM de 2004 onde se preceitua que “(...) a maternidade e a paternidade são dignificadas e protegidas”.

pela pessoa declarada como mãe, pelo registado, pela mãe natural ou pelo Ministério Público.”<sup>1479</sup>

A figura da averiguação oficiosa da maternidade acaba por consubstanciar-se nos artigos 219.º e seguintes. É um procedimento que almeja a indagação da mãe “(...) cuja identificação não consta do assento de nascimento no momento oportuno, omissão que pode ocorrer por qualquer das seguintes razões: - não declaração pela própria mãe ou indicação por qualquer pessoa habilitada para estabelecer a maternidade por indicação; - indicação do nome da mãe por qualquer outra pessoa, que não seja a mãe, com legitimidade para o efeito, havendo, todavia, o nascimento ocorrido há um ano ou mais e a mãe que for declarante não estiver presente no ato ou não se achar representada por procurador com poderes especiais, e não for possível notificá-la pessoalmente da já referida indicação, ou tendo sido notificada, a mesma não comparecer, no prazo de trinta dias, na conservatória do registo civil, para negação ou recusa de confirmação da maternidade.”<sup>1480</sup>

No seguimento das situações referenciadas, sempre que a maternidade não seja mencionada no registo do nascimento, deverá o funcionário fornecer ao tribunal certidão integral do registo, assim como a cópia do auto de declarações, caso haja, de modo a que se faça a averiguação oficiosa da maternidade<sup>1481</sup>. A ação é proposta quando o tribunal concluir, através da existência de provas seguras da maternidade, a viabilidade da ação, devendo ordenar a remessa ao Ministério Público para junto do tribunal remitente<sup>1482</sup>. Há casos onde não é admitida a averiguação oficiosa da maternidade, quando exista perfilhação e a pretensa mãe e o perfilhante forem parentes, ou afins, na linha reta, ou até mesmo parentes no segundo grau da linha transversal, ou nos casos em que tiverem decorrido dois anos após a data do nascimento<sup>1483</sup>.

---

<sup>1479</sup> Cfr. art.º 218.º.

<sup>1480</sup> ABUDO, José (2010) *Direito da Família, Direito da Filiação*, pp. 49-50.

<sup>1481</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 219.º.

<sup>1482</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 219.º.

<sup>1483</sup> Cfr. alíneas a) e b) do art.º 220.º. Refira-se que as declarações prestadas durante o processo da averiguação oficiosa da maternidade têm o seu valor, embora não constituam sequer princípio da prova. (art.º 221.º). Com efeito, a instrução do processo tem a forma sigilosa, devendo ser conduzida de forma não criar ofensa à dignidade quer da pretensa mãe, quer do perfilhando. (art.º 222.º). E, quando não se consegue proceder à ação oficiosa, isso não significa que não se pode intentar a averiguação da maternidade, ainda que os fundamentos sejam referentes aos mesmos factos. (Art. 223.º).

No que diz respeito à investigação da maternidade, nos casos em que não resulte de nascimento, o filho ou filha pode intentar uma ação com vista ao seu reconhecimento.<sup>1484</sup> Todavia, um reconhecimento contrário ao que conste do registo civil não deverá ser admissível<sup>1485</sup>. Com efeito, deverá ser o filho a fazer prova da ação de investigação, no sentido de saber se, de facto, nasceu da pretensa mãe<sup>1486</sup>. E, nos moldes em que correm as disposições da paternidade, a presunção acontece quando o filho houver sido reputado pela pretensa mãe como tal, quer nas reações sociais, quer nas famílias respetivas<sup>1487</sup>; exista carta da pretensa mãe que assegure a maternidade<sup>1488</sup>; exista união de facto no período legal de concepção<sup>1489</sup>.

Quem propõe a ação de legitimidade acaba sendo o filho da pretensa mãe, uma vez que os descendentes do filho, ou cônjuge não separado judicialmente de pessoa e bens podem prosseguir com a ação, caso o filho faleça na pendência da mesma, nos casos estabelecidos no número 2, do art.º 226.º. Assim, a ação deverá ser proposta contra a pretensa mãe e, caso ela tenha falecido, contra o cônjuge não separado judicialmente, nos moldes do n.º 3, do artigo 226.º<sup>1490</sup>.

---

<sup>1484</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 224.º.

<sup>1485</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º 224.º.

<sup>1486</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 225.º.

<sup>1487</sup> *Cfr.* alínea a), do n.º 2, do art.º 225.º.

<sup>1488</sup> *Cfr.* alínea b), do n.º 2, do art.º 225.º.

<sup>1489</sup> *Cfr.* alínea c), do n.º 2, do art.º 225.º.

<sup>1490</sup> Em relação aos herdeiros e legatários, a ação não produz efeitos nos moldes em que vem preceituada no art.º 226.º, n.º 4. Já o prazo da propositura da ação vem estipulado no art.º 227.º. E, quando se pretenda investigar a mesma pretensa progenitora, é permitida a coligação de investigadores (*cfr.* art.º 228.º). Quando ainda esteja em andamento a propositura da ação para o reconhecimento da maternidade, o filho menor, interdito ou inabilitado tem direito a alimentos provisórios. (*Cfr.* art.º 229.º). Quando a ação da investigação é feita para se averiguar o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da pretensa mãe, a ação deverá também ser intentada contra o marido e, caso haja perfilhação, a ação é extensiva também contra o perfilhante. Nos casos da menoridade do filho o marido da pretensa mãe poderá intentar a ação contra a pretensa mãe e contra o filho, e caso a perfilhação ocorra também contra o perfilhante. (art.º 230.º). Isso significa que a presunção da paternidade do marido da mãe pode sempre ser impugnada, porém, caso a perfilhação seja consumada por pessoa que não seja o marido da mãe, a perfilhação só poderá prevalecer se for afastada a presunção da paternidade, segundo os ditames do art.º 230.º. Nas situações em que for a pretensa mãe a pedir o estabelecimento da maternidade, caso se trate de filho nascido ou concebido na constância do matrimónio, existindo perfilhação, por pessoa que não seja o marido, pode a mãe requer ao tribunal a fim de que declare a maternidade, chamando-se assim à colação a aplicação dos arts. 230.º a 231.º. (*Cfr.* art.º 232.º). O art.º 251.º é, por conseguinte, tido em conta, quando faleça o autor ou os réus nas ações de propositura, como dispõem os arts. 230.º e 231.º.

Quando se pretende estabelecer a paternidade, o marido da mãe é tido como presumido pai, quando o filho é nascido ou concebido na constância do matrimónio<sup>1491</sup>. Poderá ser admitida uma declaração adversa à filiação presumida do filho que tiver nascido dentro dos cento e oitenta dias que sejam posteriores à celebração do casamento da mãe, caso esta ou o marido declarem, no ato do registo do nascimento, que o marido não é o pai<sup>1492</sup>.

A cessação da presunção da paternidade também acontece caso o nascimento aconteça volvidos trezentos dias após terminar a coabitação entre os cônjuges<sup>1493</sup>, sendo que o restabelecimento da coabitação acontece nos moldes do art.º 237.º. Pode a mulher casada fazer a declaração de nascimento, alegando que o filho não é do marido<sup>1494</sup>. A presunção de inocência irá cessar, caso for averbada ao registo uma declaração que alegue que, na ocasião do nascimento o filho, não era nem reputado, nem tratado como filho por ambos os cônjuges ou nas relações sociais, com especial atenção no seio familiar<sup>1495</sup>. Deste modo, a paternidade do marido da mãe é consubstanciada volvidos 60 dias após a data em que o registo foi lavrado, caso a mãe não prove que fez o pedido da declaração, na disposição do número anterior ou caso o pedido tiver sido indeferido<sup>1496</sup>. Como podemos ver no art.º 234.º, é vedada a impugnação da paternidade presumida e o mesmo se reitera no art.º 244.º e seguintes, sendo que tem competência para tal intento o marido da mãe, o filho e aquele que se declarar pai, nos ditames do art.º 246.<sup>o1497</sup>.

---

<sup>1491</sup> Cfr. art.º 234.º.

<sup>1492</sup> Cfr. art.º 235.º.

<sup>1493</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 236.º. A coabitação só termina nos casos estipulados nas alíneas do n.º 2, do art.º 236.º.

<sup>1494</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 238.º.

<sup>1495</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 238.º.

<sup>1496</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 238.º. Note-se que as menções que contrariam a presunção da paternidade, enquanto a mesma não cessar, não são admissíveis no registo do nascimento (cfr. n.º 4, do art.º 238.º). E, caso o filho tiver nascido após a mãe ter contraído novas núpcias sem que se dissolvesse as primeiras núpcias, dentro dos trezentos dias após a dissolução, a presunção é de que o pai é o segundo marido. (Cfr. n.º 1, do art.º 240.º). Todavia, quando se julgue procedente a ação, a fim e se impugnar a paternidade, vem à tona a presunção que diz respeito ao anterior marido da mãe (n.º 2 do *supra* artigo). No entanto, caso haja presunção da paternidade, a menção da paternidade é obrigatória, não se admitindo menções contraditórias, exceto as disposições dos arts. 235.º e 238.º (cfr. n.º 1 do art.º 241.º). Contudo, se o registo do casamento dos pais se efetivar só após o registo do nascimento e nele não constar a paternidade do marido da mãe, a paternidade do pai é mencionada oficiosamente (cfr. n.º 2, do art.º 241.º). Nos moldes do art.º 242.º, o legislador também prevê a retificação do registo. O mesmo acontece em relação à declaração de inexistência, nulidade ou cancelamento do registo (art.º 243.º).

<sup>1497</sup> Cfr. arts. 244.º e 245.º n.º 1.

Assim sendo, deve o autor que intentar a ação provar que a paternidade do marido da mãe é duvidosa, tendo em conta as circunstâncias dos factos<sup>1498</sup>. Não obstante, não deve o cônjuge impugnar a paternidade, recorrendo a justificação baseada em inseminação artificial, caso tenha havido consentimento<sup>1499</sup>. No sentido de ver materializado o direito, podem, quer a mãe, quer o marido, impugnar a paternidade do filho que nasça dentro dos cento e oitenta dias posteriores à celebração do casamento. Tal feito não poderá acontecer quando o marido, antes de contrair o casamento, tiver tido conhecimento de que a mulher está grávida; quando o marido, presente ou representado por procurador que disponha de poderes especiais, tenha consentido que o filho fosse declarado seu quando se efetuou o registo de nascimento; ou se o marido tiver reconhecido o filho<sup>1500</sup>.

Nestes termos e nos demais de direito, a impugnação da paternidade poderá ser proposta pelo MP, a requerimento de quem se declarar pai do filho, caso o tribunal reconheça que o pedido é viável<sup>1501</sup>. Com efeito, os prazos da impugnação da paternidade estão dispostos no art.º 249.<sup>o</sup><sup>1502</sup>. Pode o reconhecimento do filho nascido ou concebido fora do casamento efetuar-se tanto por meio de perfilhação como por decisão judicial, em ação de averiguação. Contudo, contrariamente, não é admissível o reconhecimento quando a perfilhação conste do registo de nascimento, se não tiver ainda sido retificado, declarado não existente ou for nulo ou cancelado, porém, esta disposição, em algum momento,

---

<sup>1498</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º 245.º.

<sup>1499</sup> *Cfr.* n.º 3, do art.º 245.º.

<sup>1500</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 246.º. A disputa só tem a sua cessação, ao abrigo do n.º 2, do mesmo artigo.

<sup>1501</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 247.º. O prazo do requerimento dirigido ao tribunal deve ser feito dentro de seis meses, a contar da data em que a paternidade do marido da mãe seja constatada no registo. A partir daqui, o tribunal procede com as diligências que sejam necessárias, privilegiando, sempre, a mãe e o marido, proferindo, dentro da viabilidade do pedido, a decisão. (*Cfr.* n.ºs 1 a 4, do art.º 247.º). Há casos em que pode ocorrer a impugnação especial, previstos no art.º 248.º, quando por exemplo, o pai pretender impugnar a paternidade contra o marido da mãe (n.º 1).

<sup>1502</sup> E quanto à impugnação antecipada, nos casos em que o registo for omissivo quanto à maternidade, sendo a ação de impugnação intentada pelo marido da pretensa mãe, no prazo de seis meses, após o nascimento do filho. (art.º 250.º). Prevê-se, igualmente, nos casos em que o titular do direito de impugnar falecer, no decurso da ação, dentro dos prazos legais, a prossecução e transmissão da ação, segundo o preceituado no art.º 251.º. Quando não figurem como autores, a ação da impugnação deverá ser proposta contra o presumido pai, a mãe e o filho (n.º 1, do art.º 252.º). E, em caso de morte dos implicados, acima, a ação deverá ser proposta contra as pessoas dispostas o art.º 251.º, segundo a disposição do n.º 2, do art.º 252.º. Tem o filho, o direito de ter um curador especial nomeado, quando este for menor emancipado. (*Cfr.* n.º 3 do *supra* artigo).

deverá tornar inválida a perfilhação, segundo o que vem estabelecido no n.º 2, do art.º 254.<sup>1503</sup>.

A figura jurídica da perfilhação encontra o seu sustentáculo no artigo 259.º, sendo que “(...) a perfilhação é o acto pelo qual o progenitor ou a progenitora declara a sua paternidade ou maternidade.” Acaba a perfilhação por ser um ato pessoal, sendo, pois, feita por procurador quando revestido de poderes especiais para aquele ato. Com efeito, tanto o progenitor masculino, como o feminino pode perfilhar, conjuntamente, o filho comum, porém não lhes é permitido fazer-se representar no ato pelo mesmo procurador<sup>1504</sup>.

Para JOSÉ ABUDO, a perfilhação<sup>1505</sup> impõe-se como um “(...) meio de adquirir o seu estado de filho do pai ou de mãe por declaração daquele ou desta, com efeito retroactivo até à data do nascimento daquele, e passando a constar do registo civil.”<sup>1506</sup> Portanto, como ressalva o mesmo autor, “(...) a nova Lei da Família adotou o conceito amplo de perfilhação que se empregava no Código Civil de 1966.” E, de um modo diferenciado, “(...) o ordenamento jurídico português distingue esta figura que considera ter um autor necessariamente masculino, ou seja, um acto do pai, com a figura de declaração da maternidade que tem um autor forçosamente feminino, isto é, um acto exclusivo da mulher.”<sup>1507</sup>

---

<sup>1503</sup> Pode o filho, nos trâmites em que decorra o reconhecimento da paternidade, reivindicar o seu nascimento, na constância do casamento dos seus pais, em ação que almeje este intento (*cf.* n.º 1, do art.º 255.º), sendo pedido a declaração judicial do casamento dos pais, caso se prossiga a acção (art. 256.º). Prevê-se, igualmente, vindicação no caso de segundas núpcias ou bigamia, desde que prove a possibilidade do filho provir do progenitor presuntivo (art. 257.º). Devem ser chamados a intervir na ação de vindicação os sujeitos adstritos no n.º 4 do artigo 255.º. Portanto, prevê-se a propositura da ação, por parte dos descendentes e nas situações previstas no n.º 2 do artigo 255.º. A investigação da maternidade, por parte do filho, segue as regras próprias do reconhecimento judicial. (*Cfr.* n.º 3, do art. 255.º). Por fim, é possível usar de todos os meios de prova quando se esteja diante da acção de vindicação de filiação mas caso haja dúvida, irá prevalecer a presunção de nascimento, na constância do casamento, se o filho tiver sempre vivido na posse desse estado, segundo estipula as alíneas a) e b) do número 3, do art. 258.º (*cf.* n.ºs 1 e 2 do art. 258.º).

<sup>1504</sup> *Cfr.* art.º 260.º.

<sup>1505</sup> Em termos de caracterização, a perfilhação pode ser tida como um ato jurídico. Isso justifica-se porque “...o perfilhante não conforma os efeitos da sua declaração, como acontece no negócio jurídico. Ele limita-se a desencadear os efeitos jurídicos que se produzem de acordo com a lei, ou seja, os efeitos jurídicos da perfilhação decorrem da lei e nunca da vontade do perfilhante, que afinal, declara que fulano é seu filho e não que deseja que fulano seja seu filho.” (*Cfr.* ABUDO, José (2010) *Op. Cit.*, p. 83).

<sup>1506</sup> *Cfr.* ABUDO, José (2010) *Op. Cit.*, p. 83.

<sup>1507</sup> *Cfr.* ABUDO, José (2010) *Op. Cit.*, p. 83.

JOSÉ PIMENTA vai mais longe, ao distinguir a figura da declaração da maternidade da da perfilhação, alegando que a primeira é uma pura declaração de ciência e já a perfilhação possui um carácter “travesti”, por englobar as duas componentes, ou seja, a da declaração de ciência e a da declaração de vontade<sup>1508</sup>. E, parafraseando FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, a perfilhação é uma declaração de ciência, posto que a declaração do perfilhante, grosso modo, traduz um saber de que ele é o progenitor, porém, a lei aparta os efeitos jurídicos que afirmam o estatuto da paternidade, o que, de certa forma, acaba por se aproximar dos modos da indicação da mãe que tiver sido feita por outrem, assim como da declaração da maternidade, aproximação que tem o cerne na ideia de que a maternidade e a paternidade são ambos factos biológicos, a que o Direito atribui uma grande importância jurídica, uma vez que a maternidade se impõe como “(...) facto mais ostensivo do que a paternidade, que é um facto discreto ou até secreto (...)”<sup>1509</sup>.

No concernente à capacidade da perfilhação, chamamos à colação o art.º 261.º, sendo que tem capacidade para perfilhar aquele que tiver idade igual ou superior a 18 anos, não estiver interdito, por anomalia psíquica, ou não for demente, à data da perfilhação. Portanto, os menores e os interditos que disponham de capacidade e os inabilitados não precisam de autorização dos pais, ou de quem detenha sobre eles responsabilidades, como preceitua o art.º 261.<sup>o1510</sup>

Dentro da averiguação oficiosa da paternidade, nos casos de paternidade desconhecida, deverá o funcionário remeter ao tribunal uma certidão integral do registo, para que se faça

---

<sup>1508</sup> Cfr., p. 118.

<sup>1509</sup> Cfr. COELHO, Francisco Pereira et OLIVEIRA, Guilherme (2001) *Curso de Direito da Família, Direito da Filiação*, p. 151.

<sup>1510</sup> Caso a maternidade do perfilhado não se achar declarada, o registo civil não pode constituir impedimento para que a perfilhação seja consumada. (Art.º 262.º). A forma inerente da perfilhação vem disposta no art.º 263.º. Um dado que se deve ressaltar tem que ver com os prazos, pois, pode a perfilhação ter lugar a todo o tempo, quer seja antes ou depois do nascimento do filho ou até mesmo após a morte deste. (art.º 264.º). Já em relação à perfilhação do nascituro, a mesma só é válida caso aconteça num período que seja posterior à concepção e nas situações em que o perfilhante possa identificar a mãe. Quanto a irrevogabilidade; impugnação; legitimidade passiva; anulação por erro ou coação; anulação por incapacidade, os mesmos vêm consignados nos artigos 266.º a 270.º, sendo que nas situações em que o perfilhante falecer sem haver intentado a ação de anulação e antes de ter expirado o prazo de caducidade, ou se o mesmo tiver falecido no decurso da lide, possuem legitimidade para intentar a ação, no ano seguinte ao da sua morte ou de prosseguir a ação, o seu cônjuge, descendentes ou ascendentes e todos aqueles que mostrarem que foram prejudicados nos seus direitos sucessórios devido ao efeito da perfilhação. (Cfr. art.º 271.º).



a averiguação oficiosa da identidade do pai. Isso, segundo o que consubstancia o artigo 273.º, dá-se naqueles casos em que se lavra o registo de nascimento do menor fazendo-se apenas menção à maternidade. Torna-se um imperativo, nestes casos, ouvir a mãe a respeito da paternidade que se atribui ao filho<sup>1511</sup>. E, caso a mãe indique quem é o filho, ou por quaisquer meios o tribunal tiver conhecimento de quem é o pretense pai, o alegado pai é ouvido<sup>1512</sup>.

Confirmando-se o pretense pai sobre a paternidade, lavra-se, imediatamente, o termo da perfilhação, sendo remetida uma certidão à conservatória que tenha competência, a fim de que seja consumado o averbamento correspondente<sup>1513</sup>. Em caso do pretense pai recusar a paternidade, deve o tribunal proceder com as diligências, ordenando realização de exames que sejam próprios à averiguação da filiação e que assegurem a verdade dos factos<sup>1514</sup>. Por isso, caso o tribunal, de facto, possua provas seguras da paternidade, por parte do pretense progenitor, ordena a remessa ao MP junto a uma instância que detenha a competência para que a ação de investigação seja intentada<sup>1515</sup>.

Cabe ao autor, ou seja, ao pretense progenitor, provar a paternidade biológica. No entanto, caso a maternidade já se tenha estabelecido ou for pedido, conjuntamente, o reconhecimento da maternidade e da paternidade, há presunção da paternidade quando tiver o filho sido tratado e reputado como tal, pelo pretense pai, ou tiver sido reconhecido, como filho, pela sociedade<sup>1516</sup>; quando se descobrir a existência de carta ou escrito em que o pretense pai tiver declarado, inequivocamente, a sua paternidade<sup>1517</sup>; quando tiver existido, no período legal da concepção, união familiar, mesmo tendo em conta as condições que a lei coloca ou tiver existido uma notória convivência entre a mãe e o pai<sup>1518</sup>; quando tiver existido sedução, por parte do pretense pai, no período da concepção, se era menor no dado momento ou se o consentimento dela foi obtido através de promessa

---

<sup>1511</sup> N.º 1, do art.º 274.º.

<sup>1512</sup> N.º 2, do art.º 274.º.

<sup>1513</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 274.º.

<sup>1514</sup> Cfr. n.º 4, do art.º 274.º.

<sup>1515</sup> Cfr. n.º 5, do art.º 274.º. Aliás, à ação oficiosa de investigação de paternidade aplicam-se os princípios reguladores da averiguação oficial, com as necessárias adaptações, (art.º 275.º) e, no mesmo sentido, são aplicáveis à ação de investigação da paternidade, as regras estabelecidas quanto à investigação da maternidade, com as necessárias adaptações. (art. 279.º).

<sup>1516</sup> Cfr. n.º 2, da alínea a) do art.º 277.º.

<sup>1517</sup> Cfr. n.º 2, da alínea b) do art.º 277.º.

<sup>1518</sup> Cfr. n.º 2, da alínea c) do art.º 277.º.

de casamento, abuso de autoridade ou qualquer meio que fosse fraudulento<sup>1519</sup>; quando o pretense pai tiver tido um trato sexual com a mãe, no período em que se deu a concepção<sup>1520</sup>. E, ainda dentro da investigação de paternidade, admite-se coligação de investigantes, sendo a mesma permitida apenas a investigantes filhos da mesma mãe, quando se trate de um pretense progenitor comum.<sup>1521</sup>

### **1.3.1. Os Contornos da Filiação e Perfilhação no Direito da Família Moçambicana**

Apresentado, em termos legislativos, o *modus operandi* do instituto da filiação, que se destrinça, em certa medida, do direito português, como pudemos observar ao longo da nossa análise, ainda que sucinta, cabe-nos agora observar os problemas que dele emergem, no ordenamento jurídico moçambicano. Deste modo, alguns dos problemas que brotam da situação jurídico-social do Estado português apresentam uma determinada sinonímia com a realidade moçambicana. Desde já foram apontados problemas de teor social e psicológico, pois, como se viu, a filiação acaba por ser um facto jurídico decorrente do nascimento natural. Por conta disso, o direito legitima que sejam asseguradas garantias, ou seja, que a criança passe a possuir uma paternidade e uma maternidade.

Este direito é indispensável para o crescimento sadio e harmonioso da criança, uma vez que representa, para a criança, uma tutela que o Estado assegura. Com efeito, já observámos, no âmbito do direito português, que a não materialização desse importante ato jurídico acarreta consigo situações que consignam perturbações de várias ordens, quer seja de natureza social, económica e até psicológica. De natureza social, na medida em que a criança cresce sem nenhuma referência familiar que a projete para fora da família e goze, com isso, de um determinado reconhecimento, enquanto indivíduo integrante da sociedade, cuja base é a família, que se consolida através de dois indivíduos de sexo diferente que almejam uma união estável, que se consubstancia através do casamento<sup>1522</sup>.

---

<sup>1519</sup> Cfr. n.º 2, da alínea d) do art.º 277.º.

<sup>1520</sup> Cfr. n.º 2, da alínea e) do art.º 277.º

<sup>1521</sup> Cfr. art.º 278.º.

<sup>1522</sup> Não pretendo pôr em causa a união estável dos casamentos realizados por pessoas do mesmo sexo, como acontece já em alguns países, onde essa prática foi legitimada, referindo-nos, por exemplo, a Portugal e muitos outros países ocidentais. Em Moçambique e nos restantes PALOP, ainda subsistem os casamentos contraídos por pessoas de sexo diferente. Em Portugal, o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo foi

De natureza económica, na medida em que a economia familiar tende a ser muito mais sólida quando, quer o progenitor masculino, quer o progenitor feminino, assumem as responsabilidades parentais, começando por assumir a paternidade ou a maternidade. Isso, grosso modo, dá à criança uma certa pujança em termos de estabilidade económica. Os dados indicam que, em Moçambique, há um número significativo de pais, sobretudo do sexo masculino, que não assumem a sua paternidade, quer no momento em que o filho nasce, registando-o, quer, muito menos, após o nascimento, através da perfilhação, deixando os menores sob a responsabilidade exclusiva das mães. Isso conduz a situações nem sempre controláveis pelas mães, pois muitas delas fazem o papel de pai e mãe, além de que se sentem na obrigação de custear, sozinhas, as despesas da criança.

De natureza psicológica porque, como vimos, na filiação portuguesa, tendo, apenas um progenitor feminino a assumir as suas responsabilidades educativas, as crianças, ou seja, os filhos, acabam por desenvolver traumas que os acompanharão para o resto da vida, sendo as suas prestações sociais, educativas, etc., relativamente mais débeis, comparativamente com as outras crianças que crescem acompanhadas de ambos os progenitores.

De facto, se, por um lado, os rompimentos que derivam da separação ou do divórcio já são um problema traumatizante para o crescimento saudável de uma criança, o que dizer de uma criança em que o pai se recusa a assumir a sua paternidade? Pondo de parte os sentimentalismos, penso que a justiça deveria agir com os olhos menos vendados em casos desse género, dando mais acesso a estas crianças que se veem vitimizadas por rixas e duelos dos quais nunca sequer fizeram parte. Esse entrave, em abono de verdade, dificulta o acesso à justiça da criança, o que deveria ser o Direito, por meio dos seu processualismo, a assegurar.

As garantias constitucionais<sup>1523</sup>, em conjunto com outras disposições legislativas, acabam por ser instrumentos que asseguram o registo de nascimentos, constantes do registo civil, em concomitância com o que vêm disposto na Lei de Família, segundo as

---

possível com a aprovação da Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, ou, como refere a própria Lei: “(...) a presente lei permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.” (Cfr. art.º 1.º). Todavia, “(...) as alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.” (Cfr. art.º 3.º).

<sup>1523</sup> Cfr. arts. 118.º e 119.º da CRM.

disposições que já pudemos observar. Isso significa que através destas disposições é possível assegurar a inserção do ser humano, nascente, no mundo, atribuindo-se-lhe, assim, personalidade jurídica. É com o nascimento, com vida e completo, como descreve o art.º 66.º do CC, que o ser humano se dá ao mundo, sendo-lhe concedidas, a partir desse nascimento, garantias jurídicas que o asseguram enquanto sujeito de direito. São, de um modo geral, os instrumentos a que nos referimos que garantem, *prima facie*, a inclusão do indivíduo como sujeito, assegurando-se-lhe a categoria de cidadão. Aliada a esse problema, está a questão dos prazos que a legislação dispõe, pois, o registo de nascimento gratuito sofreu um alargamento, estendendo-se por mais 30 dias para além dos quatro meses, ou seja, para os 120 dias, o que consideramos ser um prazo ainda muito curto. Prende-se, a esta situação, o facto de muitos dos partos não terem a sua realização em instituições ligadas à saúde, sendo que as dificuldades no acesso a esse direito também se impõem.

Na verdade, o acesso a uma Conservatória ou Posto de Registo Civil que permita uma série de alternativas para que os declarantes se manifestem em relação ao nascimento, tem encontrado entraves. Mesmo com o avanço de carácter administrativo, atribuído ao novo Código do Registo Civil, abonado pela maleabilidade, devido à criação de Postos de Registo Civil, nos hospitais, assim como a expansão do número de Postos de Registo, nos Postos administrativos, tem-se observado que os números de registos, segundo dados da WLSA, ainda continuam muito baixos, senão vejamos:

Dados do Inquérito de Indicadores Múltiplos em 2008 (INE, 2009) mostram que a média nacional de registos de crianças até aos 5 anos de idade é de 31%, sendo 39% nas áreas urbanas e 20% nas rurais. Estes números são preocupantes já que esta é uma condição necessária para se poder usufruir dos direitos de cidadania.<sup>1524</sup>

---

<sup>1524</sup>Cfr. <http://www.wlsa.org.mz/artigo/lei-da-familia-2-disseminacao-da-lei-da-familia-e-logicas-da-sua-apropriacao-por-parte-das-instituicoes-do-estado-o-caso-dos-servicos-de-registo-civil/>, 06/01/2017.

Em concomitância com o que se afirmou, o próprio direito internacional, através da Convenção sobre os Direitos da Criança, reafirma a necessidade de conceder à criança várias garantias jurídicas, tais como: o direito de ser registada; ter um nome e uma nacionalidade; conhecer os seus pais e a ser por eles educada<sup>1525</sup>. Um inquérito que foi levado a cabo, em 2008, apresentou certas tendências, no concernente ao registo de crianças, indicando, por exemplo, que a taxa de registo acaba sendo elevada quando as mães possuem uma escolaridade do nível secundário ou do ensino superior ou quando os rendimentos familiares apresentam taxas muito mais elevadas<sup>1526</sup>.

As justificações que pendem para a não efetivação do registo, devido à importância que representam, são as seguintes: a complicação existente para que o registo se efetive; o facto do local do registo ser distante. Relativamente a esse aspeto, será importante referir o facto de que, as pessoas que vivem no interior do país, ou seja, nas zonas mais recônditas, as zonas rurais, passarem por essa dificuldade. Deste modo, os custos acabam por ser quase sempre elevados, além de prevalecer, nessas populações, a ignorância, verificando-se que muitas dessas pessoas não sabem como fazer o registo<sup>1527</sup>.

Por conseguinte, o problema inerente a filhos incógnitos tem sido um dos grandes “calcanhares de Aquiles”, no sistema jurídico moçambicano, uma vez que as estatísticas apontam que várias são as crianças que não gozam da maternidade, muito menos da paternidade. Com efeito, continuam ainda sendo os progenitores masculinos que se recusam a fazer o registo de nascimento dos filhos. O registo de nascimento deve ser visto como um direito humano fundamental, sendo também um requisito essencial para o acesso a serviços sociais básicos, como a educação e a proteção social. A UNICEF, que é um dos organismos das Nações Unidas tem desempenhado, em Moçambique, um papel de extrema importância, no acompanhamento do registo de várias crianças. Neste sentido, há um caso que salta à vista, reportado pela UNICEF, em relação a DEOLINDA MARIACUNES:

---

<sup>1525</sup> Cfr. art. 7.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

<sup>1526</sup> Cfr. Dados do Instituto Nacional de Estatística (2009), p. 100.

<sup>1527</sup> Cfr. Dados do Instituto Nacional de Estatística (2009), p. 101.

O marido dela, um ex-mineiro na África do Sul, morreu num acidente há um mês, deixando-a para criar, sozinha, o seu filho, Jordão Companheiro Jr. sem rendimentos próprios, ela deixou sua casa em Maputo para procurar ajuda junto da família de seu marido, mas como uma das quatro concubinas (...) vivia maritalmente com o homem, sem estar casada com ele (...), ela não é a única nessa situação. Ela veio originalmente para o Centro de Saúde em Macia para tratar da transferência do tratamento que ela e Jordão estão fazendo. Os trabalhadores do hospital disseram-lhe para voltar durante a Semana Nacional de Saúde, durante a qual ela também foi orientada a registar o nascimento de seu filho, hoje com 6 meses de idade. Com apenas uma cópia do passaporte de seu marido na mão, Deolinda, inicialmente, tem dificuldades em convencer o escrivão a registar o nome de seu marido na sua certidão de nascimento, mas finalmente o escrivão, no espírito de divulgação da Semana Nacional de Saúde, cede.”<sup>1528</sup>

O caso da DEOLINDA é uma das situações que refletem os inúmeros casos que têm acontecido em Moçambique merecendo, cada vez mais, a intervenção por parte de diversos atores que lutam pela proteção da criança, com maior destaque para o Estado. Pese embora a Lei do Registo Civil dê abertura para que as crianças gozem do registo, nos casos em que esteja apenas um dos progenitores presentes, no ato do registo, os agentes do Estado, ligados a este serviço, continuam a apresentar muitas dificuldades, sendo intransigentes, pois, declinam-se a fazê-lo, dado que insistem que ambos os progenitores estejam presentes e vezes há em que acabam por exigir a certidão de casamento.

Com efeito, num país, em que um número significativo de homens trabalham nas minas, na vizinha África do Sul, e sendo Moçambique um país onde ainda existe um baixo índice de casamentos sujeitos a registo, nas zonas rurais “(...) é o mesmo que negar à criança o direito básico a uma identidade oficial [pois,] muitas vezes, o compromisso alcançado é que o escrivão regista o filho sem o nome do pai, resultando em boatos de ilegitimidade quando a criança ingressa na escola (...)”<sup>1529</sup>, razão que enferma, profundamente, a

---

<sup>1528</sup> <http://www.unicef.org.mz/o-registo-de-nascimento-uma-necessidade-vital/>, 06/01/2017.

<sup>1529</sup> Cfr. <http://www.unicef.org.mz/o-registo-de-nascimento-uma-necessidade-vital/>, 06/01/2017.

convivência são e o *modus vivendi* dessa criança. Com efeito, o Ministério da Justiça tem conhecimento dessas situações e reconhece esse desafio, sendo que tem vindo a trabalhar, afincadamente, com vista à sua correção.

No mesmo diapasão, a UNICEF tem levado a cabo esforços, apoiando e coordenando o Governo moçambicano, no concernente à melhoria do registo civil, com grande realce para a melhoria das estatísticas vitais, como um sistema totalizante, em que se assegura o direito da criança. A UNICEF conta com parcerias mais próximas, também ligadas a esses interesses, como é o caso do Banco Mundial, o Banco Africano de Desenvolvimento, assim como as outras agências, diretamente ligadas às Nações Unidas, entre várias outras instituições. No entanto, tendo em conta o artigo, acima mencionado, as mães, como Deolinda, continuarão a enfrentar barreiras para o registo do nascimento dos seus filhos. Por conseguinte, duas vezes ao ano decorre a Semana Nacional de Saúde, que representa uma campanha de promoção da saúde da criança. Portanto, os serviços de saúde materna e infantil têm oferecido várias assistências à criança, que consistem na sua imunização, incluindo, para além da posologia de vitamina A, a desparasitação, e o registo de nascimento, representando, assim, uma nova adição que engloba pelo menos 50 000 casos, segundo as previsões da campanha. A União Europeia é um parceiro fundamental da UNICEF, no financiamento da componente do registo de nascimento da Semana Nacional de Saúde, desenvolvendo materiais criativos de mobilização social e o projeto-piloto para o uso de tecnologia móvel para a notificação de nascimento.

#### **1.4. O Instituto da Adoção, o poder parental e a ação dos alimentos (seu processualismo)**

A adoção, no direito moçambicano, é um instituto constitucionalmente consagrado e estatuído em leis, como a da Família, aprovada pela Lei n.º 10/2004, de 25 de agosto. A adoção é um processo legal onde uma criança ou qualquer criança é, permanentemente, assumida como filho ou filha, por parte de uma pessoa particular ou por um casal, sendo que a tal criança que se pretende adotar não é filho/a biológico/a desta pessoa ou do casal. Consumada a adoção, as responsabilidades, obrigações e os direitos dos pais biológicos, relativamente à criança adotada, acabam por passar para quem a adotou. Com efeito, na

maior parte dos países, o filho adotado tem os mesmos direitos de um filho legítimo<sup>1530</sup>, sendo que todo o processo de adoção feito pelo Tribunal de Menores “e Juventude” segue o princípio da gratuidade.

A Lei apresenta os requisitos gerais da adoção, sendo um dos mais importantes o facto da mesma abonar vantagens para o adotado<sup>1531</sup>, todavia, o acompanhamento permanente e periódico, da criança adotada, tem sido feito pela ação social até à sua entrega definitiva. O legislador acautelou, também, as pessoas que podem adotar e as que podem ser adotadas, não obstante a faixa etária, a forma, o tempo e a revogação de consentimento para a adoção.<sup>1532-1533</sup>

A forma como se desencadeia o processo de adoção não deve ser vista de um modo leviano, até porque é também uma das preocupações deste trabalho. Com efeito, o processo de adoção inicia-se com o requerimento dirigido ao juiz-presidente do tribunal da área de residência do menor e dará entrada na respetiva secretária judicial. Deste modo, o requerente deve alegar e justificar as vantagens da adoção para o adotando e deve oferecer as provas dos demais requisitos legais de que a adoção depende. E, quando não haja situação que implique indeferimento, os autos serão remetidos aos serviços sociais para a instrução.

A fase de instrução, para este tipo de processo, é fulcral, uma vez que os serviços sociais realizam o inquérito social a fim de conhecerem o ambiente da família dos que requerem, e as vantagens objetivas que a adoção pode trazer à criança. É uma situação muito idêntica

---

<sup>1530</sup> Saliente-se que há exceção quando a adoção a ser seguida pelos adotantes é restrita, pois, aqui, o adotante não goza dos mesmos direitos que os filhos biológicos, continuando a manter laços com a família biológica, como se previa no direito da família portuguesa. No caso moçambicano, o legislador revogou a adoção restrita, prevalecendo apenas a adoção plena, apesar desta espécie aparecer implícita pelo disposto no n.º 1, do art.º 400.º, pois, “(...) pela adopção o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os demais descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus descendentes e colaterais naturais.” (Vide, igualmente, os arts. 401.º: “estabelecimento e prova da filiação natural”; 402.º: “apelidos do adotante”; 403.º: “direitos sucessórios”; 404.º: “irrevogabilidade da adoção”. Por conseguinte, não obstante a irrevogabilidade da adoção, ela pode excecionalmente ser revista a pedido dos interessados e dentro dos prazos, consoante se estatui nos arts. 405.º e 406.º).

<sup>1531</sup> Cfr. art.º 391.º da Lei 10/2004 de 25 de agosto.

<sup>1532</sup> Cfr. arts. 393.º a 398.º. Nos casos em que a criança adotanda tiver uma idade superior a 7 anos, a mesma deverá ser ouvida pelo tribunal. Essa audição é extensiva aos filhos do adotante que tenham mais de 7 anos., exceto quando tiverem problemas mentais ou existir um outro problema que o justifique. (Art.º 399.º).

<sup>1533</sup> Para mais pormenores cfr. CARVALHO, João César Sousa Serra de; CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de; CARVALHO, Hamilton Sarto Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 137 e ss.



ao que sucede no Direito Português<sup>1534</sup>. Já nos processos de tutela<sup>1535</sup> aplicam-se, de um modo subsidiário, as regras processuais constantes da subsecção anterior, não obstante algumas alterações, como o facto de, neste tipo de processo, não estar consignado o período de integração, salvo nos casos em que o menor estiver aos cuidados da pessoa designada como tutor pelo tribunal<sup>1536</sup>.

Assim, prevê-se, no requerimento inicial, os fundamentos da tutela apensados aos documentos de prova e também três testemunhas. Neste sentido, a instrução pode ser dispensada, recorrendo-se a conferência, nas situações de tutela por designação de progenitores, onde se notificam, como interessados, os parentes na linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral do menor, e, não existindo impedimento para a designação do tutor, dá-se a sentença<sup>1537</sup>.

---

<sup>1534</sup> Essa fase termina com a entrega da criança aos adotantes ou adotante (*vide* n.º 6, do art.º 98.º) e a sua integração por meio de uma decisão e sentença previstos nos arts. 99.º e 100.º, não obstante o recurso e a revisão da sentença (arts. 101.º e 102.º). No entanto, o menor pode pedir a revisão da opção, fazendo-se representar pelos pais biológicos e tendo, na falta destes, um curador especial (art.º 103.º, todos da Lei 10/2004 de 25 de agosto).

<sup>1535</sup> Prevista nos arts. 337.º a 373.º da Lei 10/2004, de 25 de agosto, tem como objetivo a guarda e educação, a defesa de direitos, a proteção da pessoa, assim como do património do menor. A mesma não altera os vínculos que o menor possui com a sua família biológica (n.ºs 1 e 2, do art.º 337.º). É tutor a pessoa designada pelo pai ou pela mãe, pelo tribunal ou pela lei, nos termos dos arts. 338.º a 341.º, sendo que o tutor não só representa o menor, como os seus bens, sendo obrigado a prestar contas em tribunal, anualmente, pelo menos uma vez (art.º 342.º). Os direitos de que os tutelados gozam são idênticos aos dos filhos, nas relações pessoais, tendo os tutores a obrigação de proteger os seus bens, estando o tutelado na obrigação de respeitar, estimular e obedecer o seu tutor (art.º 343.º). A lei estipula quem não tem capacidade de ser tutor e quem pode escusar-se de ser tutor (arts. 344.º a 345.º). O tutor concorre em pé de igualdade com os pais do tutelado, em termos de direitos e obrigações, o que significa que o tutor é obrigado a exercer a tutela com cuidado e com a perfeição de um verdadeiro pai (art.º 346.º). Não obstante, o tutor tem o direito de ser remunerado quando estiver a administrar os bens do tutelado, fixados pelo tribunal ou pelos seus pais (art.º 353.º), mas isso não significa que o tutor tem a liberdade de expor os bens do tutelado a título gratuito, ou levar avante outras ações que a lei proíbe, consoante o art.º 348.º, pois, o tutor só pode usar dos rendimentos dos bens para o sustento e a educação do tutelado (art.º 347.º). Portanto, o manuseamento dos bens do tutelado terá que depender do tribunal e na obrigação de prestar contas (arts. 349.º e 355.º), caso contrário será nulo (art.º 350.º), incorrendo a outras sanções (art.º 351.º), sendo, portanto, responsabilizado pelos prejuízos ou culpas contra o tutelado, situação que degenera na remoção ou exoneração do tutor (arts. 354.º, 356.º, 359.º, 360.º, 361.º). No entanto, caso se verifique que, legalmente, o tutor o tiver feito, e mesmo sem culpa sua ou sem ter de nada usufruído, dá-se espaço à indemnização (art.º 357.º).

<sup>1536</sup> *Cfr.* art.º 341.º da Lei da Família.

<sup>1537</sup> Art.º 106.º. Mesmo quando ocorre a instrução, notificando-se todos os interessados, prossegue-se com a conferência, sendo, portanto, homologado o acordo, existindo consenso, através de um juramento do tutor (art.º 107.º) quando não haja oposição dos interessados, em relação à tutela, o que pode culminar com a realização de investigação complementar cujos autos deverão ser remetidos aos Serviços de Ação Social que indica os cuidados a tomar dentro de quinze dias. Essa investigação dá espaço à audiência de discussão, e consequente julgamento, onde todos os interessados são ouvidos, tendo o curador de menores a missão de dar um parecer, no prazo de dois dias e o juiz, publicamente, profere a sentença no prazo de cinco dias, não obstante o recurso (arts. 108.º a 110.º). Não obstante o processo de tutela, o processo da administração de

Sendo uma das formas de suprir o poder parental, a família de acolhimento<sup>1538</sup> busca o seu sustentáculo nos arts. 381.º a 388.º da Lei 10/2004, de 25 de agosto. As regras aplicadas a este processo são idênticas às de adoção, com as necesssárias exceções, na fase instrutora, em que têm os Serviços da Ação Social a competência de averiguar, com a devida imediatez, a existência de parentes que ofereçam condições de exercer a tutela do menor devendo, igualmente, apresentar, por meio de um relatório, a impossibilidade da tutela e da adoção se efetivar<sup>1539</sup>.

A figura da filiação, como vimos, é um dos principais institutos, no direito da Família, e envolve uma relação entre pais e filhos, no concernente a direitos e deveres. Os seus efeitos realçam o poder parental a que os filhos estão sujeitos até atingirem a maioridade ou a emancipação<sup>1540</sup>. No que diz respeito aos bens dos filhos, os pontos de exclusão da sua gestão vêm estatuídos no artigo 295.º, sendo alguns atos levados a cabo pelos pais, somente mediante autorização do tribunal<sup>1541</sup>.

---

menores impõe-se como um sustentáculo de salvaguarda dos direitos do menor que, pela incapacidade, pode não alcançar os fins a que se destinam, o seu bem-estar. Portanto, para a ação da nomeação, remoção e exoneração da administração destes bens, aplicam-se as regras processuais previstas no Código de Processo Civil, nos artigos 1409.º, 1410º e 1411.º, prevendo-se a prestação de contas de quem administra (*Cfr.* art.º 112.º).

Por conseguinte, o regime inerente à administração de bens está previsto na Lei da Família (arts. 374.º a 380.º), evidenciando-se quem deve ou não deve ser designado para este cargo, bem como os direitos e deveres de quem administra, a sua remoção e a sua cessação.

<sup>1538</sup> Representa um meio alternativo de suprir o poder parental, concedendo ao menor órfão, filho de pais incógnitos, os menores abandonados ou desamparados a possibilidade de integração numa família que o recebe e o trata como filho, salvo exceções. Essa inserção só é decretada pelo tribunal, com competência para o efeito se a tutela não for possível (art.º 381.º). Os requisitos da família de acolhimento e os do menor, assim como a relação entre o acolhido e a família natural e a família de acolhimento, não obstante os direitos de herança, encontram-se previstos nos arts. 382 a 386.º, podendo o menor ser afastado da família de acolhimento quando se verificarem as circunstâncias adstritas no art.º 387.º, tendo os seus efeitos com o trânsito em julgado da sentença. (387.º).

<sup>1539</sup> *Cfr.* arts. 114.º a 116.º. No entanto, de acordo com o art. 117.º a integração do menor na família de acolhimento só pode ser definitiva, após a sua integração.

<sup>1540</sup> *Cfr.* art.º 283.º. Os pais, no superior interesse dos filhos, têm a obrigação de garantir a sua proteção, saúde, segurança, sustento, educação, promovendo o seu desenvolvimento harmonioso. Esse poder também abrange a representação dos filhos menores, ainda que nascituros, assim como a administração dos seus bens, tendo sempre em conta, consoante a maturidade, a opinião dos filhos, nas questões da vida familiar. É neste diapasão que os encargos, sustentos, segurança, saúde e educação devem ser assumidos pelos pais, não podendo os mesmos renunciar ao poder, nem a quaisquer outros direitos e deveres. Esta obrigação é extensiva aos filhos nascidos fora do casamento (arts. 284.º a 289.º). Assim, os pais deverão primar pelo diálogo, pela transmissão de valores éticos, morais, familiares e culturais que reflitam uma personalidade equilibrada e tolerância no respeito pela família e pelos mais velhos. Portanto, o convívio com os filhos não pode ser-lhes negado pelos pais ou por quem tenha a sua guarda, muito menos retirar os filhos de casa (arts. 290.º a 294.º).

<sup>1541</sup> Art.º 296.º

Nas situações em que haja necessidade de se nomear um curador especial, tal poderá acontecer quando qualquer dos parentes, o MP, quem faz uma doação ou qualquer um entender que esta figura é necessária, bastando, para o efeito, que se recorra ao tribunal, salvo se o tribunal entender que não existe essa necessidade<sup>1542</sup>. O poder parental é um direito que deve ser exercido por ambos os pais e por comum acordo, na constância do casamento, sendo certo que, faltando o acordo, pode qualquer um deles recorrer ao tribunal para tentar a conciliação e, não sendo possível, o tribunal abre espaço para a audiência do filho que tenha 12 anos, exceto se isso não for aconselhável<sup>1543</sup>.

A inibição do exercício do poder parental, decretado pelo tribunal, comunicado logo após o trânsito em julgado, acontece nos casos de condenação por crime; reincidência por crime de lenocínio ou corrupção de menores; interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; pessoas sujeitas aos termos do art.º 89.º, n.º 1 do CP<sup>1544</sup>; são também inibidos de representar o filho e seus bens, os menores de 18 anos não emancipados, inabilitados por prodigalidade<sup>1545</sup>, ou seja, aqueles que pratiquem ações ruinosas ou despesas com frequência e sem justificação. Com efeito, um dado não menos importante tem que ver

---

<sup>1542</sup> Art.º 298.º. São interditados os pais a adquirir bens do filho, sem a devida autorização do tribunal, devendo o filho ser ouvido pelo mesmo, sob pena dos atos levados a cabo pelos pais serem anulados. Todavia pode, igualmente, o tribunal, quando assim o entender, confirmar estes mesmos atos, sem a necessária autorização. Com efeito, podem os pais usar dos rendimentos dos bens do filho quando os mesmos forem usados para despesas básicas, pertencendo esta ação apenas a um dos pais que exerça o poder parental. Por conseguinte, tal como administram o seu património devem, também, os pais, exercer o do filho, cessando essa administração após a maioridade do filho ou a emancipação. (Arts. 304.º a 308.º).

<sup>1543</sup> Cfr. arts. 309.º e 310.º. É inibida a intervenção no exercício do poder parental a terceiros quando não houver consentimento dos pais. Está, também, previsto, o não exercício do poder parental aos pais, se estes estiverem numa situação de impossibilidade temporária, incapacidade ou impedimento, situação que obrigue a ser apenas um dos progenitores a exercer esse poder, situação similar numa situação de viuvez, estando o progenitor sobrevivente obrigado a exercer esse poder (arts. 311.º e 312.º). Nas situações de divórcio, separação judicial ou de facto ou anulação do casamento, deve o poder parental ser exercido por acordo dos pais, cuja homologação deverá ser feita pelo tribunal e, quando não se chegue a um acordo, o tribunal decide o destino do menor, os alimentos que lhe são devidos, a forma de os prestar, confiando-o à guarda de um dos pais; a um outro familiar; a um terceiro; a uma instituição pública ou privada, caso esteja em causa o superior interesse do mesmo, contudo, tal facto não inibe a possibilidade do progenitor não assistir o poder de acompanhar de perto a educação e as condições que digam respeito ao filho (art.º 313º). Importa salientar que previsões em relação ao poder parental, nos casos de filiação fora do casamento, se encontram-se estatuídas no art.º 318.º. E, quanto à regulação do exercício do poder parental, as disposições aplicáveis encontram-se consignadas no n.º 2, do art.º 309.º e 314º.

<sup>1544</sup> O CP refere aqueles casos em que as penas são relativamente indeterminadas, em que é possível elaborar “(...) um plano individual de readaptação do delinquente com base nos conhecimentos que sobre ele houver e, sempre que possível, com a sua concordância (...)”, ou seja, aquelas pessoas que não foram nenhuma perturbação ou anomalia psíquica.

<sup>1545</sup> Cfr. art.º 319.º. Observe-se que essa inibição cessa quando se faz o levantamento da interdição ou inabilitação, colocando-se, assim, um ponto final da curadoria (art.º 320.º).

com a prestação de alimentos, pois, segundo reza o art.º 322.º, a inibição do exercício do poder parental, em nenhum momento isenta os pais do dever de alimentar o filho.

Deve o tribunal, a requerimento do MP, decretar as providências julgadas convenientes, confiando o menor a terceira pessoa, instituição pública ou privada conveniente, nas situações que a criança se encontra em perigo, em termos de segurança, saúde, formação moral e educacional, quando não existir motivo para a inibição do exercício parental, mantendo os pais com esta obrigação e preservando-se um regime de contacto entre estes últimos e o menor, situação que é extensiva a questões ligadas à proteção de bens do filho<sup>1546</sup>.

As decisões proferidas em detrimento do exercício do poder parental devem ser oficiosamente comunicadas ao registo civil competente para poderem ser registradas, entretanto, essas consequências da falta de registo não podem ser invocadas contra terceiro de boa-fé<sup>1547</sup>. No entanto, os meios de suprir o poder paternal são a tutela<sup>1548</sup> ou a família de acolhimento, quando: os pais tiverem falecido; estiverem inibidos do poder parental quanto à regência da pessoa do filho; estiverem há mais de 6 meses impedidos de facto de exercer o poder parental; estiverem os menores numa situação incógnita. E, existindo impedimento, de facto, dos pais, deve o MP tomar as providências necessárias à defesa do menor, independentemente do decurso do prazo de seis meses, promovendo-se, para o efeito, a nomeação de pessoa que, representando o menor, celebre os negócios jurídicos que tenham urgência ou que potenciam um maior proveito ao menor<sup>1549</sup>.

A questão da regulação do exercício do poder parental desencadeia-se através de uma conferência que deve ser antecipada por meio de uma citação. Estes casos acontecem quando não haja acordo para o exercício do poder parental sendo os pais citados para a

---

<sup>1546</sup> Um dado interessante é que as decisões que tenham decretado providências, podem ser revogadas ou alteradas a todo o tempo pelo tribunal que as proferiu sob o requerimento do MP ou de qualquer dos pais (art.º 327.º).

<sup>1547</sup> Arts. 328.º a 329.º.

<sup>1548</sup> Na verdade, a tutela, como já se observou, tem como objetivo a defesa dos direitos, a proteção da pessoa e do seu património, a satisfação das obrigações da pessoa incapaz (menor) ou do interdito, por decisão judicial, tendo o MP um papel fundamental, o de promover, oficiosamente, a instauração da tutela ou da administração de bens (arts. 333.º e 334.º da Lei da Família).

<sup>1549</sup> Cfr. n.ºs 1 e 2, do art.º 331.º da Lei da Família.

conferência<sup>1550</sup>, podendo assistir os avós e outros parentes do menor, indicados pelo juiz<sup>1551</sup>. A realização da conferência é essencial, na medida em que o juiz procura obter um consenso, entre as partes, relativamente ao exercício do poder parental e caso o acordo se alcance, o mesmo passa a constar do auto de conferência e dita-se a sentença. Caso um dos pais falte, ouve-se o que estiver presente, decidindo-se no fim<sup>1552</sup>.

As alegações e o inquérito, na falta de acordo, estão previstas no art.º 121.º e envolvem testemunhas e provas documentais, assim como as diligências necessárias. Após a apresentação das alegações, segue-se o inquérito sobre a situação social, moral e económica dos pais<sup>1553</sup>, e, por fim, terá lugar a sentença,<sup>1554</sup> não obstante a audição que o juiz providencia ao menor para as medidas tutelares a aplicar<sup>1555</sup>. Os pais não podem alegar falta de cumprimento das suas obrigações sob o risco de as cumprirem coercivamente, o que significa que os acordos devem ser cumpridos, incorrendo no risco de pagar até mil meticais de multa<sup>1556-1557</sup> e uma indemnização a favor do menor ou do requerente, abrindo-se espaço para uma conferência, em que os pais são convocados, e, mesmo contra o seu desacordo, o juiz decide<sup>1558</sup>. Todavia, quando o acordo da decisão não seja cumprido por ambos os pais ou circunstâncias supervenientes contribuam para a

---

<sup>1550</sup> Os pais que não compareçam ficam propensos a uma pena de multa. E, caso não consigam comparecer, pessoalmente, devem, por mandado judicial, fazê-lo os ascendentes ou irmãos (n.º 2, do art.º 118.º da Lei 8/2008 de 15 de julho que passarmo a usar), prevendo-se, também, a citação edital (art.º 119.º).

<sup>1551</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 118.º.

<sup>1552</sup> Art.º 120.º

<sup>1553</sup> Cfr. n.ºs 2 e 3.

<sup>1554</sup> É de referir que a sentença é proferida em harmonia com o superior interesse do menor, sendo confiado quer à guarda dos pais, de terceira pessoa ou de um estabelecimento de educação, regulando-se, assim, as visitas de um ou de ambos, consoante os casos, e até em caso de férias (art.º 123.º). No concernente aos recursos de agravo, os mesmos sobem, mediante a sentença, ao tribunal superior, exceto nos casos do disposto no n.º 3, do art.º 60.º.

<sup>1555</sup> Art.º 122.º.

<sup>1556</sup> Dadas as condições atuais que afetam, sobremaneira, a economia moçambicana, este valor é irrisório, o que propicia um comportamento desviante por parte dos pais, podendo-se abrir espaço para um agravamento da multa.

<sup>1557</sup> Um dado curioso tem a ver com o não pagamento da condenação em multa, o que resulta no facto do tribunal de menores converter essa multa em prisão, na razão de cem meticais por cada dia que passe, sem que se exceda os 90 dias. Essa prisão só tem o seu término quando o condenado aceder ao compromisso (n.º 3, do art.º 125.º), situação que também critico, porque não está muito claro como é que o condenado fica em relação à dívida, em função da sua condenação, nem como deverá ser executado o compromisso da sua aceitação. O pagamento de nove mil meticais, contados nos 90 dias de prisão, acoplados aos mil meticais, pode ser oneroso para o condenado, criando-lhe dificuldades ainda maiores para o pagamento. No meu entender, o período da condenação, em caso de não cumprimento das obrigações, não poderia ser superior a trinta dias, sendo o valor máximo não superior ao salário mínimo.

<sup>1558</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 125.º.

alteração do estabelecido, qualquer um deles ou o curador de menores pode recorrer ao tribunal, dentro do território competente, para que se desencadeie uma nova regulação do poder parental, tendo o requerido um prazo de cinco dias para proferir as suas alegações, procedendo-se a um inquérito sumário, sem nunca olvidar a peça fundamental do processo, o menor, que deve ser ouvido pelo juiz<sup>1559</sup>.

Por se constituir como um Direito fulcral, a ação de alimentos devidos a menores deve ser providenciada, com base num requerimento. Quer o representante legal, o curador ou os diretores de instituições de proteção à infância e juventude podem requerer a fixação dos alimentos devidos ao menor, seguindo todos os demais procedimentos, previstos no art.º 128.<sup>o1560</sup> O legislador tem o direito ao contraditório, dentro dos prazos estabelecidos e, após o fim do prazo, o juiz manda proceder às diligências necessárias. Com efeito, caso não haja contestação, o juiz pode decidir, prevendo-se também, após a sentença, o recurso de apelação, cujo efeito é devolutivo, correndo, entretanto, nos recursos de agravo, um procedimento ao nível do tribunal superior<sup>1561</sup>.

Casos há em que o cumprimento da devida ação de alimentos ou o pagamento da pensão não é voluntário, e, nesses casos, as amortizações do valor são deduzidas em função dos ordenados dos visados. Essas quantias abrangem os alimentos que se forem vencendo, sendo diretamente entregues às pessoas que têm a responsabilidade de as receber<sup>1562</sup>. Quando não se consegue alcançar o pagamento por essas vias, o visado, ou seja, a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos ou a pagar pensão, incorre numa responsabilidade criminal, pelas regras dos arts. 3.º e 4.º, da Organização Tutela de Menores, que também faz parte desta Lei, em análise. O procedimento criminal não obsta

---

<sup>1559</sup> N.ºs 1 a 4, do art.º 126.º. O juiz pode, em fase de inquérito, caso haja alegações infundadas, arquivar o processo e prosseguir com a condenação, em custas, o sujeito que tiver requerido, senão observa-se o disposto dos já analisados arts. 117.º a 124.º (n.º 5, do art.º 126.º). Por fim, refira-se que a legitimidade para requerer a homologação e as diligências executórias é de prossecução liberal, ou seja, qualquer das pessoas a quem incumba o poder parental pode requerer a homologação do acordo extrajudicial que diga respeito a esse exercício, no tribunal que tenha competência para a regulação, significando, portanto, que a regulação, as diligências executórias da decisão judicial ou do acordo homologado, podem ser requeridas por qualquer das pessoas que tenham a prerrogativa do poder parental ou pelo curador de menores, devendo ser comunicado por qualquer pessoa quando haja necessidade da intervenção judicial.

<sup>1560</sup> *Cfr.* n.ºs 1 a 4.

<sup>1561</sup> Art.º 129.º.

<sup>1562</sup> Art.º 130.º.

que não se possa requerer ao tribunal cível, a fim de obter o pagamento, sendo este procedimento abrangente a toda a obrigação alimentícia<sup>1563</sup>.

A entrega judicial do menor acontece nas condições em que o mesmo se encontre fora do poder da pessoa ou estabelecimento a quem esteja legalmente confiado, devendo a sua entrega ser requerida ao tribunal de menores da área em que se encontre. Pode o curador de menores ou a pessoa que tiver em seu poder o menor, contestar, no prazo de cinco dias. Em última instância, em caso de discordância, após a recolha e produção de provas, é que o juiz intervém e decide. E, pode, igualmente, prosseguir com as diligências complementares, a fim de se averiguar a situação social, moral e económica do requerente, isto é, da pessoa que tenha em sua posse o menor, bem como dos parentes obrigados à prestação de alimentos, contudo, em última instância, como sempre temos vindo a analisar, a audição do menor é uma *conditio sine qua non* para a tomada de decisão da medida tutelar a adotar.<sup>1564</sup>

Deste modo, desencadeia-se a inibição total ou parcial do poder parental<sup>1565</sup>, nas seguintes situações: quando haja incumprimento reiterado do dever de defender e educar os filhos, com grave prejuízo de toda a ordem moral ou material, em função da incapacidade moral, física ou económica dos pais, para o cumprimento dos deveres de defesa, assistência e educação; nas situações que em que os filhos são, gravemente, maltratados ou privados de alimentos; quando os filhos são excitados a cometerem crimes, envolverem-se em prostituição, pornografia, ou verificando-se atos de pedofilia ou abuso sexual; quando estejam interditos ou inabilitados por anomalia psíquica ou estejam inaptos para a administração dos bens dos filhos.

---

<sup>1563</sup> Art.º 131.º

<sup>1564</sup> Cfr. art.º 133.º. O curador tem um papel fundamental nas funções tutelares ou na aplicação de providências, por exercício abusivo do poder parental ou da tutela, pelo facto de se lhe dar a prerrogativa de recorrer a essas providências.

<sup>1565</sup> Cfr. Art. 135.º. No decorrer dessa inibição, o réu é citado, devendo contestar a ação que pesa contra si, no período de cinco dias. Devem as partes, diante da contestação, oferecer todas as providências probatórias, desde o rol de testemunhas, até requerer a quaisquer outras diligências de prova (art.º 136.º). Consubstancia-se, também, o despacho sobre questões prévias, o que significa que, após a contestação, depois do prazo estabelecido, o despacho é proferido num prazo de cinco dias para se conhecer a nulidade ou legitimidade das partes ou prosseguir-se com quaisquer outras questões relativas ao mérito da causa, desde que o estado do processo assim o permitir. Portanto, caso o processo prossiga efetuam-se as diligências que o juiz considere necessárias, e que devem ter lugar antes da audiência de discussão e julgamento, juntamente com a realização de um inquérito de averiguação da situação económica ou moral das partes, seguindo-se com a audiência, a discussão e o respetivo julgamento (arts 37.º e 38.º).

Aquando do proferimento da sentença deve-se, com prudência, tomar em conta todas as circunstâncias e fixar os limites da inibição e os alimentos devidos aos menores, instaurando-se, assim, a tutela ou administração de bens quando for esse o caso. Segue-se com a suspensão cautelar do poder parental quando se provar que o progenitor é manifestamente incapaz, física ou moralmente, de cuidar o filho, tendo os progenitores, quando possível, a obrigação de prestar alimentos e, quando não for possível, o estabelecimento de educação ou a instituição de atendimento de criança. No entanto, a fixação das pensões que os progenitores devem pagar para o sustento e educação do menor é recorrente.

Após ouvir o menor<sup>1566</sup>, o juiz, prossegue com as medidas a adotar, salientando-se que a suspensão do poder parental e o depósito do menor ficam sem efeito segundo o disposto no n.º 1, do mesmo artigo<sup>1567</sup>. O legislador acautelou aquelas situações em que se incorram em exercícios abusivos do poder parental, da tutela ou do acolhimento, ao ter em conta as providências cautelares. Essa ação decorre quando for posta em perigo a saúde, a segurança, a formação moral ou a educação de um menor e que não constitua motivo de inibição do poder parental, de afastamento da família de acolhimento ou da remoção das funções tutelares nem de devolução à assistência pública<sup>1568</sup>.

Além disso, em função da providência, o tribunal pode impor deveres às pessoas que exercem o poder parental, o acolhimento ou as funções de tutela, segundo os ditames das alíneas a) a d), do art.º 143.<sup>1569</sup> Um dado não menos importante, nesse instituto da filiação, tem que ver com a averiguação oficiosa da maternidade ou da paternidade, um problema que incomoda muitos casais ou pessoas que vivam em uniões simples ou de facto. Desde logo, é o curador de menores quem tem a competência para a propositura de

---

<sup>1566</sup> Arts. 139.º e 140.º, n.ºs 1 a 3.

<sup>1567</sup> O levantamento da inibição do poder parental resulta do disposto no n.º 1 do art.º 141.º. Portanto, após a notificação do curador, o administrador dos bens procede os termos prescritos para a inibição (n.º 2, do art.º 141.º).

<sup>1568</sup> Cfr. art.º 142.º.

<sup>1569</sup> Como todo o processo no direito, esse processo inicia-se pela sua instauração oficiosa ou sob o requerimento do curador de menores. Portanto, o juiz leva avante as diligências para depois decidir, fixando os alimentos devidos ao menor, sem nunca deixar de o ouvir. No entanto, acautela-se também a possibilidade da decisão judicial ser vigiada por algum assistente ou auxiliar social que deve apresentar ao juiz um relatório trimestral (art.º 144.º), porém, na falta deste técnico, pode o tribunal promover o curador ou as pessoas que a tornaram necessárias, a fim de fazerem o levantamento das providências, (art.º 145.º) sendo certo que a providência cessa logo que o menor atingir a maioridade (art.º 146.º)



averiguação de maternidade ou paternidade e, depois de ser analisado pelo juiz, este ordena ao curador para que proceda à competente instrução oficiosa que pode englobar qualquer meio de prova, legalmente admitida pela lei civil, e o funcionário do serviço de assistência social, designado pelo juiz, pode prosseguir com os inquéritos ordenados pelo curador<sup>1570</sup>.

Assim, nas situações em que o progenitor confirme a paternidade ou a maternidade lavra-se, imediatamente, o termo de perfilhação, na presença do curador de menores ou perante o juiz<sup>1571</sup>. No diapasão do processo jurisdicional de menores, deparamo-nos com um outro aspeto que tem que ver com o estabelecimento de prevenção criminal, cuja finalidade é garantir a recuperação social dos menores e destina-se à observação, assistência e execução de medidas de prevenção criminal. Para o estabelecimento da prevenção criminal estão incluídas as unidades de observação e de assistência médico-psicológica, assim como os estabelecimentos de recuperação juvenil. As criações dos estabelecimentos são providenciadas pelo Governo<sup>1572</sup>.

Enquanto não forem criadas medidas de prevenção criminal, a aplicação deve ser acautelada através do tribunal de menores, que pode tomar as medidas que considerar convenientes, recorrendo, para o efeito, a instituições públicas e privadas vocacionadas para o atendimento, assistência, proteção e educação de menores para os fins que são previstos. Neste contexto, os menores devem estar sob observação, sujeitos à jurisdição de menores para definição da sua personalidade e temperamento, de defeitos de carácter, das suas qualidades, conhecimentos, aptidões e tendências, bem como a investigação das condições do meio familiar e social donde provêm<sup>1573</sup>.

---

<sup>1570</sup> *Cfr.* arts. 149.º a 151.º. Nesta averiguação, quem se recusar a prestar exames, com vista à averiguação da paternidade ou da maternidade, presume-se pai ou mãe do menor, lavrando-se, em seguida, o competente termo de perfilhação. Portanto, a instrução do processo é secreta e não se deve pautar pelo pudor ou ofensas à dignidade das pessoas, sendo o procurador da República a pessoa mais indicada para o dirigir, o que significa que, no processo, não podem intervir mandatários judiciais, sendo o parecer do curador um elemento fulcral para a viabilidade da ação deste processo. Com efeito, quanto ao prosseguimento ou arquivamento, o legislador fez questão de os acautelar, no art.º 154.º, tendo em conta que, do despacho proferido pelo juiz, não coube recurso. (arts. 152.º e 153.º).

<sup>1571</sup> Art.º 156.º. Note-se que, para a ação da averiguação de maternidade ou paternidade, aplicam-se as regras que estão estabelecidas no art. 1409.º e seguintes do CPC (art.º 157.º).

<sup>1572</sup> Essa decisão é extensiva aos Ministérios da Justiça, da Saúde e da Coordenação da Ação Social (art.º 158.º).

<sup>1573</sup> Podem os menores ser postos no regime de internato e de semi-internato, em estabelecimento apropriado, quando sujeitos a essa medida, e os elementos apurados constam de um relatório, através da

Prevê-se a recuperação social de menores, por meio da educação adequada, instrução escolar e a aprendizagem de uma profissão, que deve ser feita nas instituições de educação e de formação profissional do Estado. Assim, tendo em conta as dificuldades que os menores possam oferecer, seleciona-se o estabelecimento que seja mais adequado, sendo que a sua função é proceder à recuperação e readaptação social dos menores, por meio de ações educativas, formativas e de preparação profissional que garantam o autossustento do menor e uma reinserção eficaz na sociedade. Deste modo, deve ser o MP quem deve criar condições para a instalação de estabelecimentos de recuperação juvenil<sup>1574</sup>.

## **2. Figuras Conexas aos direitos da Família e da Criança**

### **2.1. Violência Doméstica da Mulher, da Criança e do Idoso**

As famílias atuais, de inúmeros Estados, têm enfrentado vários problemas, dentre os quais o problema da violência doméstica contra as mulheres e contra as crianças. De acordo com o Plano Nacional de Ação para a Prevenção e Combate contra a Violência Praticada contra a Mulher, as famílias moçambicanas, tal como sucede na realidade internacional, não fogem à regra, quanto a esse cenário, senão vejamos:

A violência contra a mulher é um problema mundial e constitui uma das principais barreiras ao esforço da humanidade, na construção de um mundo de harmonia, amor, fraternidade e respeito pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, num contexto de famílias estáveis, que

---

observação e das recomendações sugeridas. A observação de menores com deficiência mental ou comportamento psíquico irregular deve ser feita por meio de serviços médico-psicológicos do Estado. Os regimes de internato, semi-internato ou ambulatorio, ocorrem quando assim se mostrar conveniente, tendo o tribunal a última palavra sobre o regime mais conveniente (art.º 161.º).

<sup>1574</sup> Art. 163.º. Abre-se, no mesmo sentido um regime de cooperação na administração de estabelecimentos de prevenção criminal que podem ser confiadas a entidades particulares especializadas em problemas de infância ou da juventude e no entendimento de crianças, por via da decisão do MJ e Ação Social (art. 164.º). Estas instituições privadas têm a seu cargo a instrução escolar, educação, preparação profissional dos menores, salvaguardando os princípios que a presente lei apregoa. Assim, quer o internamento, a saída e quaisquer modificações de direito dos menores tem em relevo as orientações desta lei, a não ser que exista acordo entre a entidade privada e o MJ. E, dos acordos realizados com as entidades privadas podem sua compensação ser fixada pelo Estado, se for o caso. No entanto, em todo esse processo deve-se, constantemente, respeitar-se o dever de informação.

sejam de facto, bases sólidas que promovem e sustentam o desenvolvimento dos países.<sup>1575</sup>

De acordo com STELA CAVALCANTI, a violência doméstica é a violência explícita ou velada, praticada dentro de casa ou no ambiente familiar, entre indivíduos unidos por parentesco civil, num agregado que envolve o marido e mulher, sogra, padrasto, filhos ou até parentes naturais, ou seja, pai, mãe, filhos, irmãos<sup>1576</sup>. Na verdade, a violência doméstica não se restringe apenas à violência contra a mulher, pois, abarca várias outras violências como a violência e o abuso sexual contra as crianças e até maus-tratos,<sup>1577</sup> o que acontece, também, contra os idosos. A violência contra a mulher e contra o homem ocorre geralmente nas situações em que se tramitam os processos de separação litigiosa, além da violência sexual contra o parceiro<sup>1578</sup>.

A violência doméstica segue dois padrões, pois, por um lado, ela pode ser física e, por outro lado, psicológica. É física quando envolve as pessoas queridas da pessoa agredida ou quando os seus objectos vezes, sem conta, tendem a ser destruídos; é psicológica quando o método que se usa são expressões verbais, posturas agressivas, gestos, entre outros, que, grosso modo, podem resultar em traumas morais. Há ainda uma terceira violência, a socioeconómica, aquela que envolve situações de controlo dos recursos económicos da vida, inclusive, na minha ótica, questões de *status* ou reputação social. De acordo com DAHLBERG e KRUG, uma outra categoria deverá ser acrescida, sendo que nos referimos ao abandono e à negligência em relação às crianças, idosos, etc.<sup>1579</sup>.

---

<sup>1575</sup> Cfr. Plano Nacional de Ação para a Prevenção e Combate contra a Violência contra a Mulher (2008-2012), p. 3, disponível em:

<http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/PlanoNacionalViolencia2008.pdf>, 20/12/2016.

<sup>1576</sup> Para mais pormenores, vide, entre outros, CAVALCANTI, Stela V. S. F. (2007) *Violência doméstica contra a mulher no Brasil*. Ba, Podium.

<sup>1577</sup> Em relação a esse aspecto, importa fazer alusão à Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, Lei 7/2008, de 9 de julho que, no seu art.º 20.º adverte para o facto de, no caso de maus-tratos, dever existir uma comunicação desses atos às autoridades competentes, isto é: “(...) nos casos em que haja suspeita ou maus tratos, abuso ou violência contra a criança, devem ser obrigatoriamente comunicados à autoridade policial mais próxima, sem prejuízo de outras providências legais.” (Cfr. n.º 1).

<sup>1578</sup> Atos sexuais contra a vontade do/a parceiro/a também constituem violência doméstica.

<sup>1579</sup> Para mais pormenores vide, entre outros, DAHLBERG, L.L.; KRUG, E.G. (2006) *Violência: um problema global de saúde pública*, Ciênc. saúde coletiva, vol.11 suppl.0.

Nos últimos anos tem havido movimentos, a nível mundial, em que se verifica uma manifesta preocupação com esse tipo de situações, abomináveis e condenáveis, por aviltarem a dignidade humana, como, aliás, refere o Plano de Moçambique:

Como resultado de uma consciencialização crescente sobre a gravidade do fenómeno da violência contra a mulher, registam-se já a nível universal, um amplo movimento e diversas medidas e acções com vista a prevenir e combater este fenómeno, levando as sociedades para uma convivência de paz, progresso e justiça social.<sup>1580</sup>

Em Moçambique, a violência doméstica atingiu proporções alarmantes, dificultando que a mulher explore, na sua plenitude, as suas potencialidades, enquanto ser do sexo feminino cuja igualdade, na inserção social, a lei não discrimina. Aliás, hoje, várias vozes gritantes da sociedade civil manifestam-se no sentido protecionista dos direitos da mulher, colocando-a como garante da economia familiar. Elas estão, diretamente, ligadas à “(...) preservação da identidade e coesão da família, como o mais importante pilar que assegura a existência, manutenção e desenvolvimento do país (...)”<sup>1581</sup> e sobretudo das crianças que são os seres, dentro do agregado familiar, que merecem mais proteção. Devido à gravidade da situação, o Governo de Moçambique acabou por abraçar este projeto, inserindo-o no seu Plano Quinquenal. E, dentro do plano, em estudo, expressa-se essa vontade por parte autoridades moçambicanas, *in verbis*:

A questão de prevenção e combate a este mal social como um dos seus grandes desafios e uma das suas maiores prioridades, a curto, médio e a longo prazo, cientes de que não é possível vencer a pobreza absoluta e

---

<sup>1580</sup> Cfr. Plano Nacional de Ação para a Prevenção e Combate contra a Violência contra a Mulher (2008-2012), disponível em:

<http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/PlanoNacionalViolencia2008.pdf>, 20/12/2016.

<sup>1581</sup> *Ibidem*.

construir um Moçambique de paz, harmonia, segurança e prosperidade num ambiente de violência contra a mulher (...) <sup>1582</sup>.

E acrescenta-se-lhe a violência contra as crianças.

Tendo em conta todo esse esforço, o Governo de Moçambique avançou com medidas legislativas e até efetivas, prementes, para fazer face a esse tipo de fenómenos, referimo-nos, pois, à Lei Contra a Violência Doméstica, praticada contra a Mulher, aprovada em 2009, ou seja, a Lei n.º 29/2009, de 29 de setembro. O primeiro artigo indicia a intenção do legislador ao elencar que a lei tem como objeto a violência praticada contra a mulher, no âmbito das relações domésticas e que tenha como resultado a sua morte. Quando isso aconteça, são usadas as disposições da Lei Criminal <sup>1583</sup>. Portanto, medidas deverão ser aplicadas, pelo Estado, com vista a eliminar essas formas de violência, tendo em conta a proteção, no que diz respeito à integridade física, psíquica, moral, sexual, patrimonial, etc., da mulher, sendo este, aliás, um dos grandes objetivos <sup>1584</sup>.

O magistrado pode decretar medidas cautelares, quando haja requerimento por parte do MP ou da vítima, no sentido de: neutralizar os instrumentos, armas, etc. que o infrator possa utilizar; suspender o poder parental, etc.; interditar o infrator do poder de celebrar contratos sobre móveis e imóveis que sejam comuns; restituir bens que sejam substituídos pelo agressor; interditar o agressor de retirar bens imóveis da residência comum para outros locais; entre outras medidas pré-estabelecidas <sup>1585</sup>.

A pena pode submeter-se a situação de agravante quando: o ato for praticado na presença de filhos menores, o que atenta contra a dignidade e o são crescimento do menor, violando, grosso modo, a integridade psíquica e o direito de crescer num ambiente são,

---

<sup>1582</sup> *Ibidem*. Como aduz, o Plano tem em conta um conjunto de estratégias que deverão ser usadas a curto e médio prazo, no sentido de se verem prevenidos e até estancados, a longo prazo, esse tipo de fenómenos.

<sup>1583</sup> *Cfr.* n.º 2, do *supra* artigo.

<sup>1584</sup> *Cfr.* art.º 3.º e 2.º. Os agentes da infração da violência doméstica estão consignados no art.º 5.º, sendo que a violência doméstica contra a mulher poderá ser praticada pelo cônjuge da vítima; pelo homem com quem viveu uma união de facto ou uma relação amorosa; por qualquer pessoa ligada por laços familiares.

<sup>1585</sup> *Cfr.* alíneas a) a h) do art.º 6.º. Sobre as penas *cfr.* art.º 7.º, sendo subsidiariamente aplicáveis as penas estabelecidas na Lei Penal. O Tribunal pode também decretar outras medidas, como a prestação de trabalho a favor da comunidade, (*cfr.* art.º 8.º), prevendo-se sanções em termos de desobediência (n.º 3 dos arts. 8.º e 9.º). Em casos em que esteja em causa a saúde do infrator, a pena provisória pode ser suspensa, por um período que não ultrapasse um ano, e, posto esse período, deve a pena ser executada. (*Cfr.* art.º 10.º)

harmonioso e equilibrado; o ato for insistentemente praticado; existirem factos anteriores de violência; a mulher vítima estiver grávida; se verificar que a mulher é portadora de deficiência; a violência for praticada no espaço público; for impossível que a vítima, no momento da agressão, peça ajuda<sup>1586</sup>. Nestes termos, “(...) as penas aplicadas aos crimes de violência doméstica contra as mulheres são elevadas de um terço nos seus limites mínimos e máximos.”<sup>1587</sup>

No que diz respeito aos crimes, podem ser traduzidos em violência de vária ordem: física<sup>1588</sup>, moral<sup>1589</sup>, psicológica<sup>1590</sup>, patrimonial<sup>1591</sup>, social<sup>1592</sup> e até, a qual também deveria ser tida em conta, dado o número de casos que vêm acontecendo em Moçambique, com destaque para um caso ocorrido na Escola Secundária Josina Machel, na Cidade de Maputo, em que um menor de 19 anos<sup>1593</sup>, em rixa, esfaqueou outro menor, tendo depois sido detido pela polícia, como se reporta:

Um aluno de 19 anos de idade desferiu golpes com recurso a um canivete contra o seu colega de 18 anos em luta ocorrida num dos corredores da Escola Secundária Josina Machel, na passada sexta-feira (16), na capital moçambicana, por razões não devidamente esclarecidas (...). A rixa entre os dois jovens, supostamente resultante dum desentendimento originado por um jogo de motorizadas, arrastava-se há dias.<sup>1594</sup>

---

<sup>1586</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 11.º. Em oposição às circunstâncias agravantes, as circunstâncias atenuantes acontecem quando se verificar que houve por parte do agressor demonstração de arrependimento; quando o agressor manifestar boa conduta após um período de dois anos, após a agressão. (Cfr. alíneas a) e b) do n.º 1).

<sup>1587</sup> Cfr. n.º 2 do art.º 11.º.

<sup>1588</sup> Este tipo de violência pode ser física grave (art.º 14.º) e física simples (art.º 13.º) e violência social.

<sup>1589</sup> Cfr. art.º 16.º. São também vistos como crimes a cópula não consentida (art.º 17.º); cópula com transmissão sexual (art.º 18.º).

<sup>1590</sup> Cfr. art.º 15.º.

<sup>1591</sup> Cfr. art.º 19.º.

<sup>1592</sup> Cfr. art.º 20.º.

<sup>1593</sup> Lembre-se que, em Moçambique, a maioria se atinge aos 21 anos.

<sup>1594</sup> Para mais pormenores, vide Jornal A Verdade, disponível em:

<http://www.verdade.co.mz/newsflash/59500-aluno-esfaqueia-colega-no-recito-escolar-em-maputo-e-acaba-detido>, 21/12/2016.

O crime de violência doméstica tem a natureza de crime público<sup>1595</sup>, com as devidas especificidades<sup>1596</sup>, sendo que, nas questões inerentes ao atendimento, deve a mulher ser informada sobre que procedimento deverá seguir, a começar pelo conhecimento que deve ter em relação aos seus direitos, como também da gratuidade dos exames médicos nessa situação de vítimas de violência<sup>1597</sup>.

Quanto à denúncia, deve ser feita, e abarca uma série de denunciante, como a família, agentes de saúde, agentes de segurança social, membros da organização da sociedade civil e, tratando-se de crime público, qualquer pessoa que tenha conhecimento do acontecimento. Poderá ser intentada perante o MP, Autoridade Policial, formalmente ou não, e até por meio de telefone ou via eletrónica<sup>1598</sup>.

### **2.1.1. O Deficiente Acesso à Justiça nos Casos de Violência Doméstica em Moçambique**

O Instituto Nacional de Estatística de Moçambique, na sua apresentação sobre Estatísticas de Violência Doméstica, dá-nos uma definição sobre este ato que achamos interessante e a qual retemos: “A violência doméstica, é uma violação dos direitos fundamentais do Homem e pode ter impacto na saúde física e psíquica da vítima no

---

<sup>1595</sup> Outrora, o crime tinha a natureza de crime privado, pois, dependia da queixa do ofendido.

<sup>1596</sup> *Cfr.* art.º 21.º.

<sup>1597</sup> *Cfr.* art.º 22.º.

<sup>1598</sup> *Cfr.* art.º 23.º. As autoridades indicadas devem, de imediato, agir no sentido de averiguar os factos, procedendo ao levantamento do auto e dando seguimento ao alegado caso. (art.º 24.º). E, tratando-se de violência que consubstancie lesões, violações e ofensas corporais, as unidades sanitárias ou a medicina sanitária deverão apresentar um relatório pormenorizado que diga respeito ao estado clínico detalhado das vítimas, relatório que deverá ser remetido ao MP ou à Polícia (*Cfr.* art.º 25.º). Deste modo, após o levantamento do auto, nas situações em que não haja instrução preparatória, o mesmo deverá ser remetido ao juiz, que goza da competência de marcar a audiência da discussão, nos prazos estabelecidos no número 2, do art.º 26.º, isto é, num prazo de 3 dias (*cfr.* n.º 1, do art.º 25.º). Com efeito, na audiência da discussão poderão estar presentes, para além das partes (agressor e vítimas) outras pessoas que o juiz achar conveniente (*cfr.* n.º 2). Prevê-se, também, a notificação pessoal das partes, no sentido destas comparecerem na audiência da discussão e no respetivo julgamento (*Cfr.* art.º 27.º). A ausência do agressor pode consumir-se num julgamento, à revelia, todavia, o mesmo não sucede em relação à vítima, pois, a sua ausência dá espaço para adiamento do julgamento (n.ºs 1 e 2, do art.º 28.º). Entretanto, pode a vítima fazer-se representar pelo advogado, assistente ou técnico jurídico que se constituiu assistente nos termos gerais. (art.º 29.º). Durante a audiência do julgamento, quem deve acusar é o MP, que poderá fazê-lo, oralmente, sendo que as provas deverão ser apresentadas também nesse período da audiência (art.º 30.º) e, para as provas, não se veda a possibilidade das partes apresentarem as suas testemunhas, que devem ser 3 pessoas, ao todo (*cfr.* n.ºs 1 e 2, do art.º 3.º). Quando termine a audiência do julgamento, a leitura da sentença deverá ser lida. As formas de processo; o recurso; e o carácter urgente do processo estão previstos nos arts. 33.º, 34.º e 35.º e quanto às disposições finais *Cfr.* arts. 36.º a 38.º.

momento da ocorrência e assim como no futuro.” Fica claro que esse conceito é abrangente a qualquer ser humano, independentemente da sua faixa etária, do género, grau de instrução, credo religioso, etc., sendo que essa violência, como temos estado a observar, também ataca a realidade social-familiar de Moçambique. Em termos de impacto, o crime de violência doméstica, sendo um facto alarmante neste país, acontece, como vimos, em grande escala, sendo, pois, da preocupação das autoridades moçambicanas e de vários órgãos atuantes da sociedade civil, e muitas vezes é reportado pelos meios de comunicação.

Esse crime, como alega a lei, não tem apenas as mulheres como alvo, mas também outras pessoas e variadas faixas etárias. De acordo com o Jornal Notícias, as vítimas da violência doméstica continuam sendo mulheres, crianças e idosos. Com efeito, as estatísticas não enganam, pois, “(...) mostram o aumento de denúncias de casos de agressões físicas, sexual e psicológica (...)”<sup>1599</sup>.

Os dados apresentados foram recolhidos na primeira reunião nacional, cujo lema é a reflexão dos avanços e desafios, na prevenção e mitigação da violência baseada no género, na Saúde, em 2015. Os dados avançados pela Ministra do Género, Criança e Ação Social, CIDÁLIA CHAÚQUE, dão conta de que, só em 2014, o país registou 23 659 casos de violência doméstica contra 23 151, em 2013. Fazendo o balanço, do total, 11 669 dos casos efetivaram-se contra a mulher, sendo 4 118 contra os homens<sup>1600</sup> e um número bastante significativo de 7 887 contra as crianças.

Para a detentora da primeira pasta daquele ministério, o fenómeno é preocupante para a Nação moçambicana, tendo convidado a todos a contribuírem com a sua área de especialidade na prevenção e combate deste mal. Já para a timoneira do Ministério da Saúde, NAZIRA ABDULA, a prevenção e a resposta à violência, implicam uma abordagem multisectorial, cujo envolvimento requer a integração da Polícia, Ação Social, Saúde, tribunais, comunidade, família e academia. Nas suas palavras “(...) a

---

<sup>1599</sup> Para mais pormenores *cf.* Jornal Notícias, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 20/12/2016.

<sup>1600</sup> Era altura de se fazer uma pequena reforma na Lei 29/2009, de 29 de setembro, no concernente ao seu objeto, pois, se antes da sua aprovação o alvo das violações era a mulher, hoje, os factos demonstram que, para além da mulher, como vítima, outras classes sociais como a criança, os idosos e até os homens têm sido vítimas de violência doméstica, em Moçambique.



prestação de serviços de qualidade às vítimas de violência pelos Serviços de Saúde passa pela formulação e implementação de um programa efectivo de prevenção, tratamento, mitigação e coordenação entre os intervenientes-chave com a disponibilização de um atendimento integrado.”<sup>1601</sup> Na mesma senda, o Bispo Emérito anglicano, Dom DINIS SENGULANE, criticou esse tipo de violência, referindo-se ao impacto negativo da violência na vida da mulher, da criança e da sociedade, em geral: “O que dizer de uma viúva, quando as cunhadas mandam-na embora de casa com as crianças; quando acusamos a idosa de feiticeira, estamos a tirar o direito à criança de conviver com a avó. Infidelidade entre marido e mulher não é divertimento, é uma grande violência contras as crianças (...)”<sup>1602</sup>.

A responsável da área de proteção da Criança do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em Moçambique, CARLA MENDONZA, entende que Moçambique, atualmente, já possui vários instrumentos que propiciam um atendimento mais especializado às vítimas de violência, como também um quadro jurídico-legal que é favorável no combate à impunidade. A título de exemplo o país possui, como, aliás já referimos, “(...) o Protocolo multisectorial de atendimento que, apesar de ser um instrumento versado no atendimento à mulher, pode propiciar um atendimento mais especializado a todas as vítimas de violência que acorrerem às unidades sanitárias ou à Polícia ou outras instituições ligadas à proteção das vítimas.”<sup>1603</sup>

Muitos são os instrumentos jurídico-legais a que CARLA MENDONÇA faz alusão, como, constantemente, temos referido, no sentido de ajudarem a resolver situações que dizem respeito à violência contra mulheres e crianças, tendo, a título de exemplo, a Lei do Combate à Violência Doméstica, a aprovação do instrumento para a Proteção de Vítimas e Testemunhas de Crimes, bem como a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança e o Código Penal, instrumentos que criam condições favoráveis à impunidade dos criminosos. Uma abordagem mais integrada de combate veemente à impunidade deverá ter-se em conta, pois um dos grandes problemas que a justiça moçambicana tem

---

<sup>1601</sup> Cfr. Jornal Notícias de 15 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 21/12/2016.

<sup>1602</sup> *Ibidem*.

<sup>1603</sup> *Ibidem*.

vindo a enfrentar diz respeito à recolha de provas e evidências que permitam fazer a tramitação adequada dos processos, com sentenças condenatórias e punições exemplares aos infratores. Este trabalho deverá ser resolvido, grosso modo, através do fortalecimento da Polícia de Investigação Criminal; da Medicina Legal; e dos outros Serviços Médicos de Medicina Legal ligados ao Atendimento das vítimas de violência doméstica. O fortalecimento dos serviços de proteção não deve apenas cingir-se às instituições do Estado, mas também à família e à comunidade, que devem organizar-se com vista a mudar o comportamento, pois, caso isso não aconteça, todo o esforço levado a cabo pelas instituições do Estado pode ser em vão, colocando-se em causa a coesão familiar e, na minha perspetiva, o bem-estar, de um modo especial, aliás, como a própria responsável alega:

É preciso que as vítimas não guardem silêncio sobre a sua situação e que os diversos atores da Saúde, Acção Social e Polícia façam referência às vítimas de que tenham conhecimento a outros serviços, para que o sistema judiciário chegue a casos de violência.<sup>1604</sup>

Com efeito, o acesso aos casos, indicia, na nossa ótica, a abertura do acesso à justiça das vítimas.

Segundo os dados do Departamento de Atendimento à Família e Menores Vítimas de Violência, em Sofala, na pessoa da responsável ODETE IBRAHIMO, a província, a nível nacional, apresenta o índice mais elevado de casos de violência, segundo dados apresentados na reunião nacional de reflexão sobre os avanços e desafios na prevenção e mitigação da violência baseada no género e na saúde. O agudizar destas estatísticas representou um certo avanço no concernente à divulgação deste fenómeno, que só foi possível devido as denúncias feitas pelas vítimas, à Polícia<sup>1605</sup>.

Ainda de acordo com ODETE IBRAHIMO, a Província de Sofala registou avanços, porque uma boa parte das mulheres, de origem rural, camponesas ou domésticas têm

---

<sup>1604</sup> *Ibidem.*

<sup>1605</sup> *Ibidem.*

conhecimento da violência doméstica e já procedem a denúncias à Polícia. Ainda no mesmo âmbito, a responsável afirma que, apesar desta melhoria “(...) algumas mulheres ainda continuam caladas, continuam a pensar que o problema é só delas e não um problema da sociedade, um problema do Estado (...)”, sendo que casos existem em que as crianças continuam a ser vítimas dos próprios familiares, sobretudo as crianças que vivem em zonas rurais que, sob promessa de serem mantidas na escola, nos grandes centros urbanos, como Beira e Maputo, são levadas pelos familiares<sup>1606</sup>: “A criança é feita empregada (...) é a primeira a acordar e a última a dormir. É obrigada a tomar conta das outras crianças da família e não tem direito a escola. Esse é um dos grandes desafios que temos (...)”, reconheceu a responsável<sup>1607</sup>.

Com este esquema de atendimento, as vítimas encontram num mesmo edifício assistência psicológica, médico-legal e ginecológica. Encontram ainda os serviços da Justiça, Polícia e Ação Social, o que facilita a gestão do tempo na tramitação do processo. Pese embora esse enorme esforço, infelizmente, ainda há mulheres que teimam em não denunciar os casos cíclicos de violência de que são vítimas, encobrindo os infratores, quer

---

<sup>1606</sup> Essa situação muitas vezes culmina com o fenómeno de tráfico de menores que abordamos num dos nossos livros (Para mais pormenores *vide* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 149 e ss.

<sup>1607</sup> *Cfr.* Jornal Notícias de 15 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 21/12/2016. A violência doméstica, segundo alegara LITOS RAIMUNDO, director Nacional da Help Age, é extensiva às mulheres idosas, com incidência nas províncias de Sofala, Inhambane e Nampula, pois, segundo um inquérito de 2012, seis em cada dez mulheres inquiridas declararam-se vítimas de violência. Aliada à violência sexual está a negligência de que as mesmas sofrem por parte dos seus familiares, assim como a violência física, usurpação de terra, atos de protagonização, na maior parte das vezes pelos familiares e parentes próximos, como os próprios filhos. Aliás, estes crimes acontecem numa altura em que as autoridades moçambicanas avançaram com um importante instrumento jurídico-legal de defesa, referimo-nos à Lei 3/2014, de 5 de fevereiro, a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Pessoa Idosa, que tem vindo ainda a ser divulgada, apelando-se a que o Estado, a família e a comunidade assegurem a proteção da pessoa idosa, de modo a ver efectivado o direito à vida; à saúde; à alimentação e habitação adequada; à cultura; ao desporto; ao lazer; ao trabalho; à cidadania; à liberdade; à dignidade; ao respeito e a todos os direitos que visam assisti-la e assegurar a sua participação na vida familiar e comunitária, tendo em conta a defesa da sua dignidade, o seu bem-estar e demais direitos civis, políticos, etc. (*Cfr.* art.º 5.º da Lei 3/2014 de 5 de fevereiro, Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Pessoa Idosa). São, também, chamadas à colação, as medidas de procedimento e atendimento quando os direitos consagrados na Legislação específica ou na Constituição são ameaçados e violados, (art.º 20.º), estando previstas as infrações criminais (art.º 24.º). E, no que diz respeito ao acesso à justiça “(...) é assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos na execução dos actos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente a pessoas idosa...”, sendo importante que a pessoa interessada prove a sua idade a uma autoridade judicial competente, que decide as providências a tomar (*cfr.* art.º 25.º da *supra* Lei).

nas unidades sanitárias, quer nos postos policiais. Com efeito, muitas mulheres vítimas, quando chegam às unidades sanitárias, ocultam o que de facto aconteceu e arranjam um argumento qualquer para justificar o seu estado físico ou psicológico.

Segundo OLGA TOMÁS, Presidente da Associação dos Médicos Tradicionais de Moçambique (AMETRAMO), a sua agremiação tem recebido casos de violência doméstica, sendo a principal vítima a mulher, e o que tem estado por detrás dos espancamentos é o facto da mulher recorrer à medicina tradicional porque o casal não consegue gerar filhos. Nestes casos, grosso modo, a principal suspeita de esterilidade, nos casais, é, sempre, a mulher:

Geralmente a mulher é que é a vítima de violência psicológica até mesmo física perpetuada pelo parceiro acusando-a de não conseguir-lhe dar filhos. Algumas vezes, chegamos à conclusão de que quem tem problemas é o marido, depois de tantos anos de tentativas a família do marido começa a discriminá-la alegando que ela é que tem problemas. Há casos que nós resolvemos porque a pessoa diz que já foi várias vezes ao hospital, chegando mesmo a ser operada mas que não estava a resultar (...)<sup>1608</sup>.

No mesmo seguimento, o Gabinete da Esposa do Presidente da República, como parceiro ativo e complementar de ações de mobilização e educação, centrado na prevenção e mitigação de quaisquer formas de violência, particularmente a violência contra a mulher, criança e idoso, tem dado a sua atenção, no sentido de trabalhar com algumas instituições do Estado, incluindo a Sociedade Civil e associações comunitárias. Para FERNANDA TEIXEIRA, Diretora do Gabinete da Primeira-Dama, a violência que se funda no género traduz, com veemência, as desigualdades sociais existentes entre os homens e as mulheres, sendo que essas matérias não deverão ser discutidas apenas num fórum privado:

---

<sup>1608</sup> Refira-se que o grosso dos casos que passa pela gerência da AMETRAMO é depois encaminhado para os líderes comunitários ou para o Tribunal Comunitário (*cfr.* Jornal Notícias de 15 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 21/12/2016).

Acabar com a violência requer, em primeiro lugar, uma luta permanente pela redução dessas desigualdades, mas requer também uma sociedade cada vez mais respeitadora da necessidade da construção de uma cultura de diálogo, de tolerância e de respeito mútuo (...). É fazendo prevalecer essa visão que temos de encontrar na família a fonte de valores morais e de cidadania, para que a violência deixe de fazer parte do nosso quotidiano<sup>1609</sup>.

Aquando da aprovação do novo Código Penal, no final de 2014, não se teve, em grande medida, em consideração, a existência de uma Lei específica, referimo-nos à Lei Sobre a Violência Doméstica Praticada Contra a Mulher, ou seja, a Lei n.º 29/2009, de 29 de setembro. Agiu-se contra a advertência de se retirar a violência doméstica do CP, no sentido de se deixar que fosse legislada por uma lei específica que, aliás, já existia<sup>1610</sup>. Não faz sentido, no entender da WLSA, posição da qual partilho, que, volvidos mais de seis anos, se tenha primado por incluir essa disposição no atual Código Penal, pois, “(...) isto atenta contra o princípio da estabilidade jurídica. Não se pode pensar em revogar uma lei que ainda está a ser conhecida e que começa a ser aplicada, sem que se tenham feito estudos e um balanço que identifique os seus pontos fortes e fracos.”<sup>1611</sup>

No mesmo sentido, a WLSA alegava que “(...) ao transpor alguns artigos da lei específica da violência doméstica, deixaram-se de lado várias disposições que tinham a sua coerência na própria lei, que diziam respeito sobretudo a aspetos deontológicos e que procuravam apoiar e proteger as mulheres que denunciavam. É este o caso das Definições (artigo 4 e Glossário da Lei Sobre a Violência Doméstica), dos Agentes da infracção

---

<sup>1609</sup> Cfr. Jornal Notícias de 15 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 21/12/2016).

<sup>1610</sup> Refira-se que a violência doméstica, segundo dados da WLSA, “(...) sendo um assunto delicado, sensível e com características próprias, teve a sua lei específica aprovada em 2009, depois de mais de dez anos de luta e de advocacia por parte de sectores do Estado e ONGs que actuam na área dos direitos humanos.” (Cfr. <http://www.wlsa.org.mz/codigo-penal-aprovado-ja-publicado/>, 01/01/2017).

<sup>1611</sup> Cfr. <http://www.wlsa.org.mz/codigo-penal-aprovado-ja-publicado/>, 01/01/2017.

(artigo 5 da Lei Sobre a Violência Doméstica) das Medidas cautelares (artigo 6) e do Procedimento (artigos 22 e seguintes na Lei Sobre a Violência Doméstica).”<sup>1612</sup>.

O outro ponto que a WLSA levanta com o qual, de um modo geral, concordo, tem que ver com o facto do legislador penal ter transportado somente alguns artigos da referida lei, ao mesmo tempo que estes eram alterados<sup>1613</sup>. As alterações, nestes artigos, diminuem a possibilidade das mulheres, que são objeto da Lei n.º 29/2009, de 29 de setembro, poderem aceder à justiça<sup>1614</sup>. Por conseguinte, tendo em conta a importância da família, no Estado e o seu impacto, a nível social, todos os valores que a ela se agregam deverão ser respeitados. Portanto, a violência doméstica, sobretudo virada para a mulher, para a criança e para o idoso, deve ser uma luta contínua, em que todos os atores, o Estado, a sociedade civil, e as organizações não-governamentais deverão estar envolvidos<sup>1615</sup>.

A violência contra a mulher é, grosso modo, também uma violência contra a criança que, vezes sem conta, se apresenta como espectadora das ações físicas e psicológicas cometidas pelos seus progenitores masculinos<sup>1616</sup>. Com efeito, apesar da existência de alguns casos esporádicos, em que as vítimas são do género masculino, penso que ainda é mister dar vazão à violência doméstica, numa vertente em que as vítimas são do género

---

<sup>1612</sup> *Ibidem*. No meu entender penso que, tratando-se de um crime grave, que atenta contra os direitos humanos da criança, e numa altura em que se fazia uma reforma profunda ao Código Penal era, sim, necessário acautelar esse direito em que a criança é também tida como vítima, num Código que criminaliza atos que põem em causa o bem jurídico fundamental de uma sociedade, e da criança, em especial, não obstante a existência de uma lei específica. No entanto, quanto mais garantias jurídicas, maior é a proteção dos cidadãos de uma determinada sociedade, sendo que maior é o seu bem-estar, pese embora, nem sempre, as inúmeras proteções substantivas materializem uma justiça efetiva.

<sup>1613</sup> Tratam-se dos artigos 245.º a 257.º, do capítulo IX, do novo CP.

<sup>1614</sup> Tendo em conta que as alterações não são substanciais, por prevalecer ainda a essência das exigências do legislador específico, penso que o legislador penal não ultrapassou os limites da sua atuação. O que não ficou claro é a aparente contradição da natureza do crime da violência doméstica que, no código penal, parece ser público (art.º 257.º) e, na legislação inerente à violência doméstica, a natureza ser semipública.

<sup>1615</sup> Segundo descreve o Relatório dos Direitos Humanos, “(...) a polícia e as ONG trabalharam em conjunto para combater a violência doméstica. A PRM manteve unidades especiais dedicadas a assuntos das mulheres e crianças nas esquadras de polícia que receberam uma elevada quantidade de casos de violência doméstica, agressão sexual e violência contra crianças, para prestar assistência às vítimas e suas famílias.” (Cfr. Relatório dos Direitos Humanos 2015, p. 17, disponível em:

<https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017).

<sup>1616</sup> A criança, sendo vítima indireta da violência doméstica, tende a ser uma vítima direta devido à facilidade com que o seu lado psíquico retém os factos ao seu redor.

feminino. Tal facto justifica-se porque a maior parte dos casos de violência doméstica apresentam, como vítimas, as mulheres<sup>1617</sup>.

## **2.2. Violação Sexual de Menores em Moçambique: Casos e Procedimento Jurídico**

A violação sexual de menores é um problema mundial, pois, o fenómeno ocorre em muitas partes do mundo e Moçambique, desafortunadamente, não é exceção. Casos de violação acontecem e têm merecido análises e reflexões sobre as melhores formas de os combater. Por ser um problema que mexe com o núcleo fundamental da sociedade, a família e todos os quadrantes da sociedade têm estado atentos a estes factos.

Como afirmámos, o problema, sendo universal mereceu, a este nível, uma intervenção legal, ou seja, a sua subsequente proteção. Um dos documentos que deverá ser mencionado, ao qual, aliás, já nos referimos, em algum momento, tem que ver com Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher que adotou uma Recomendação Geral<sup>1618</sup> sobre a Violência Contra a Mulher, referindo com clareza a necessidade dos Estados tomarem medidas, no sentido de combater a violência, especificamente, a violação sexual contra as mulheres e meninas que acontecem no seio da família.

No mesmo diapasão, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas, por meio da Comissão dos Direitos Humanos<sup>1619</sup> faz uma reflexão sobre o conceito de violação, considerado, como explica CONCEIÇÃO OSÓRIO, “(...) ainda uma questão de honra, não sendo tidos em conta nem o sofrimento da vítima nem a punição do agressor, que deixa de o ser quando contrai matrimónio com a mulher ou rapariga violentada.”<sup>1620</sup>

Deste modo, segundo o relatório do Conselho Económico e Social das Nações Unidas, em muitas partes do mundo, considera-se que há violação sexual apenas quando existe a penetração sem consentimento da mulher ou se a mulher for ainda virgem. Esse modo de

---

<sup>1617</sup> Não pretendo ser contraditório com o que disse, anteriormente, quando apelei a uma reforma da Lei sobre a Violência Doméstica, abrangendo outros sujeitos de violência, mas penso que essa reforma poderia ser feita a médio ou longo prazo.

<sup>1618</sup> Vide n.º 19.

<sup>1619</sup> Este órgão foi aprovado no ano de 2003.

<sup>1620</sup> OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 53.

conceber a violação sexual, grosso modo, acaba por acarretar certas dificuldades no concernente à produção de provas eximindo-se, destarte, um grande número de violadores, pelo facto dos tribunais não possuírem matéria de facto para poder consumir decisões condenatórias<sup>1621</sup>.

O Conselho exacerba a chamada de atenção, pois, afirma ainda ser necessário o seguinte:

Condenar a violência contra a mulher não invocando o costume, a tradição ou as práticas religiosas ou culturais para se eximirem da sua obrigação de eliminar essa violência (...). [Com efeito, é necessário ainda] (...) intensificar os esforços para formular ou aplicar medidas legislativas, educacionais, sociais e de outra índole para prevenir a violência contra a mulher, mediante a difusão de informação, campanhas de divulgação de informação jurídica e a formação de juristas e de pessoal judicial e de saúde (...)<sup>1622</sup>.

Acentuando ainda o combate à violência de género, o relatório da Relatora Especial das Nações, que diz respeito à relação entre a violência de género e o HIV/SIDA<sup>1623</sup> (2005) acaba por salientar, segundo descreve CONCEIÇÃO OSÓRIO, que “(...) os atos de agressão ou a coação que estão por detrás da violação sexual de mulheres e de meninas, incluindo a relação de homens com crianças muito pequenas, como são exemplo os “casamentos” prematuros, estão estritamente relacionados com a maior vulnerabilidade das meninas e mulheres à contaminação do HIV/SIDA (27, 35, 38). Esta situação é agravada com a renovação de mitos (como os pais ou familiares do sexo masculino terem o direito de “usar” o corpo da menina) que se traduzem na ideia de que a cura do

---

<sup>1621</sup> É preciso que se diga que o instrumento ora em análise chama a atenção aos povos, no geral, no sentido de poder ter acesso à Comissão dos Direitos Humanos diante de tamanha violência de género, colocando em causa os direitos humanos.

<sup>1622</sup> Cfr. 84. c.d.).

<sup>1623</sup> Em Moçambique, o número de crianças órfãs, portadoras do HIV-SIDA por infeção dos progenitores tem sido assustador e, segundo aponta o Relatório dos Direitos Humanos de 2015 “(...) diversos organismos do governo, nomeadamente os Ministérios da Saúde e do Género, Criança e Acção Social, prosseguiram com programas de prestação de assistência médica e educação profissional para órfãos portadores do VIH/SIDA e outras crianças vulneráveis.” (Cfr. Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 21, disponível em:

<https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.



HIV/SIDA resulta da relação sexual de um infectado com crianças ou adolescentes virgens.”<sup>1624</sup> Ainda na linha do combate à violência sexual, merece destaque a Plataforma de Ação adotada em 1995, na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada na capital chinesa, Beijing, onde se alerta:

Para que uma menina desenvolva plenamente as suas potencialidades é preciso que ela cresça em meio propício onde possam ser satisfeitas as suas necessidades: espirituais, intelectuais e materiais de sobrevivência e sejam salvaguardados os seus direitos em condições de igualdade. (...) está na hora de reconhecer a dignidade humana e o valor da pessoa menina, e de assegurar-lhe o pleno usufruto dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais.

É visível, pois:

(...) em todo o mundo que a discriminação e a violência contra as meninas começam nas primeiras fases da vida e persistem até à morte. Frequentemente, elas têm menos acesso à nutrição, aos serviços de saúde física e mental e à educação e desfrutam de menos direitos, oportunidade e benefícios na infância e na adolescência que os meninos. São vítimas frequentemente de diversas formas de exploração sexual e económica, pedofilia, prostituição forçada e possivelmente venda de seus órgãos e tecidos, violência e práticas nocivas como o infanticídio feminino e a selecção pré-natal de sexo, incesto, mutilação genital e casamento prematuro (...)<sup>1625</sup>.

Vários outros documentos deverão ser tidos em conta, entres eles, a CDC, que expõe princípios que devem ser adotados, destacando-se o direito da criança a desenvolver-se harmoniosamente e a ter proteção social e jurídica<sup>1626</sup>. Ainda na senda da mesma Convenção “(...) nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais

---

<sup>1624</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 54.

<sup>1625</sup> Para mais pormenores, vide cap. II, n.º 36 da Plataforma de Ação adoptada em 1995, na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, que define a violência contra a mulher como “(...) quaisquer actos de violência (...) que tenham por base o género (...)” e assumem as formas de violência física sexual e psicológica que acontece no seio familiar e a violência física que pode ser sexual e psicológica que acontece ao nível da comunidade.

<sup>1626</sup> Aliás, no mesmo ano em que se adotou a CDC, foi criado o Comité dos Direitos das Crianças, cujo objetivo é avaliar e monitorizar os avanços registados nos Estados Partes na implementação da CDC.

na vida privada [tendo, pois,] o direito à protecção da lei contra tais intromissões ou ofensas (...)”<sup>1627</sup>.

No que tange à responsabilidade familiar e de outros intervenientes, a Convenção refere que os pais ou representantes legais devem levar avante a educação e o desenvolvimento da criança, tendo o Estado a missão de assegurar a realização desses direitos<sup>1628</sup>. Mais especificamente, o assunto inerente à violência contra a criança nunca ficou alheio aos propósitos da CDC, reservando-se-lhe um artigo específico, como podemos observar:

Os Estados Partes tomam todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, incluindo violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda de seus ou de um deles, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada. Tais medidas de protecção devem incluir, consoante o caso, processos eficazes para o estabelecimento de programas sociais destinados a assegurar o apoio necessário à criança e aqueles a cuja guarda está confiada, bem como outras formas de prevenção, compreendendo igualmente, se necessário, processos de intervenção judicial.<sup>1629</sup>

Já a nível interno, com a adoção da CDC, em 1990, monitoraram-se, assim, medidas tendentes à protecção das crianças, em várias matérias, inclusive a matéria inerente à violência sexual, mesmo aquela que tem sido praticada no contexto inter-familiar. Essa tutela, por parte do executivo moçambicano, tem vindo a acontecer, quer seja através do atendimento à criança, quer seja através da tramitação de processos judiciais contra o violador/agressor. Uma advertência não menos importante refere-se ao que vem consignado no art.º 24.º, em que se apela a que os Estados Partes tomem “(...) todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças.”<sup>1630</sup>

---

<sup>1627</sup> Cfr. arts. 16.º e 17.º da CDC.

<sup>1628</sup> Cfr. art.º 18.º da CDC.

<sup>1629</sup> Cfr. art.º 19.º da CDC.

<sup>1630</sup> Cfr. n.º 3. Em Moçambique tem havido práticas tradicionais, os denominados ritos de iniciação, que introduzem as crianças na vida adulta, e que consistem, resumidamente, em manter as crianças por um

Para além da CDC, como temos vindo a referenciar, foram aprovados outros instrumentos de cariz internacional, nomeadamente o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança; o Protocolo Facultativo ao Envolvimento de Crianças em conflitos Armados e o Protocolo Facultativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia<sup>1631</sup>; Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativa à Prevenção e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças<sup>1632</sup>.

O Protocolo Facultativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia<sup>1633</sup>, reconhece, no seu Preâmbulo, que “(...) determinados grupos particularmente vulneráveis, nomeadamente as raparigas, se encontram em maior risco de exploração sexual, e que se regista um número desproporcionalmente elevado de raparigas entre as vítimas de exploração sexual (...)”. Preceitua o art.º 8.º que “(...) os Estados Partes deverão adoptar medidas adequadas para proteger, em todas as fases do processo penal, os direitos e interesses das crianças vítimas das práticas proibidas pelo presente Protocolo (...)”<sup>1634</sup>. Do que se disse, é importante o posicionamento de CONCEIÇÃO OSÓRIO que, aliás, subscrevo, *in verbis*:

---

período de meses sob a vigilância de pessoas adultas e experientes, sendo que esses ritos terminam com a circuncisão, por meio de um instrumento contundente, o que muitas vezes tem sido doloroso para as crianças. Nesse sentido, ainda na perspetiva da CDC, “(...) os Estados Partes tomam todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças.” Demonstra-se, claramente, a intenção do legislador internacional que pretende criticar todas as práticas culturais e sociais que tenham sido legitimadas, o que deve ser objeto de críticas, através de leis, políticas e estratégias, tendo como finalidade garantir que os Estados se comprometam com a promoção da integridade das crianças, garantindo a proteção da mesma contra todo o tipo de exploração e violência sexuais.

<sup>1631</sup> Moçambique acabou por aderir a esses instrumentos através da Resolução n.º 42/2002 e n.º 3/2002.

<sup>1632</sup> Resolução n.º 87/2002.

<sup>1633</sup> Moçambique é signatário do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de criança, prostituição e pornografia infantis, aprovado pela Resolução n.º 43/2002, de 28 de Maio, sendo que a nível interno, “(...) a lei proíbe a exploração sexual comercial de crianças e a pornografia infantil. As autoridades fizeram cumprir a lei, mas a exploração de crianças com menos de 18 anos de idade e a prostituição infantil continuaram problemáticas. A idade mínima para o sexo consensual é 16 anos. As raparigas menores de idade foram exploradas na prostituição em bares, clubes ao longo das estradas, restaurantes em cidades fronteiriças e pontos de paragem nocturna ao longo do corredor de transporte do sul, que liga Maputo à Suazilândia e à África do Sul. A prostituição infantil pareceu ser mais prevalente em Maputo, Nampula, Beira, cidades fronteiriças e em pontos de paragem nocturna ao longo das principais rotas de transporte. Algumas ONG providenciaram cuidados médicos, aconselhamento e formação vocacional para as crianças, principalmente raparigas, envolvidas em prostituição.”

<sup>1634</sup> Cfr. n.º 1.

Se fica claro, considerando os contextos vividos a nível regional e internacional, quão importantes são estes dois instrumentos, consideramos que deveriam ter sido objecto do articulado no Protocolo Facultativo ao Envolvimento de Criança em conflitos Armados as especificidades relativas às crianças do sexo feminino que são vítimas de violência sexual dos grupos em confronto, sendo que algumas formas de exercício de poder são o recrutamento de raparigas para “esposas” e a violação sexual em grupo. (...) Teria sido importante definir no corpo do Protocolo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia, a necessidade de os Estados adoptarem medidas específicas para as crianças do sexo feminino que são as principais vítimas da venda e prostituição.<sup>1635</sup>

Na visão de CATARINA ALBUQUERQUE, a adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, em 1989, “(...) inclui na sua jurisdição crimes de especial relevância em matéria de protecção dos direitos da criança, tais como a violência sexual, a prostituição forçada, o recrutamento de crianças com idade inferior a 15 anos ou os ataques contra escolas e hospitais onde a protecção da criança deve ser sempre salvaguardada.”<sup>1636</sup>

Da legislação ao nível do continente africano, merece destaque a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, sendo que o instrumento apela ao respeito da pessoa humana, enquanto ser totalizante, reconhecendo que as pessoas são livres e iguais perante a lei, tendo direito ao respeito e à dignidade e, por isso, devem ser interditas quaisquer formas de exploração e aviltamento do homem<sup>1637</sup>. Deste modo, a defesa dos direitos humanos da mulher e da criança vêm definidos no art.º 18.º, tendo o Estado um forte papel nesse aspeto, senão vejamos “(...) o Estado tem o dever de velar pela eliminação de toda

---

<sup>1635</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 59.

Diga-se que outros instrumentos são chamados à colação, apesar de não terem como objeto a violação sexual de menores, mas podendo estar associados à sua ocorrência, são eles: a Convenção da Haia de 1993, relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional; a Convenção da OIT n.º 138, sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego; os Princípios Orientadores de Riade para a Prevenção da Delinquência Juvenil e as Regras para a Protecção de Menores Privados de Liberdade, de 1990 e; a Convenção n.º 182 para a Eliminação Imediata das Piores Formas de Trabalho Infantil, adotada pela OIT, em 1999.

<sup>1636</sup> Cfr. ALBUQUERQUE, Catarina (2000) *Direitos das Crianças: Nações Unidas, a Convenção e o Comité*, p. 32.

<sup>1637</sup> Cfr. os arts. 2 a 5.

a discriminação contra a mulher e de assegurar a proteção dos direitos da mulher e da criança tal como estão estipulados nas declarações e convenções internacionais.”<sup>1638</sup>

No mesmo diapasão surge, como anteriormente já tivemos oportunidade de ver, a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança (CADBC) de 1991, ratificada, em Moçambique, pela Resolução n.º 20/98. É, de facto, um instrumento fundamental, com o objetivo de proteger os direitos da criança no continente. Na senda da CDC, a CADBC, no seu art.º 4.º, elucida que “(...) em todas as acções que se relacionem com a criança, empreendidas por qualquer pessoa ou autoridade, o melhor interesse da criança deverá ser considerado primordial.”<sup>1639</sup>

Já em relação ao abuso sexual e outras formas de tortura, a CADBC encoraja os Estados Partes a que adotem medidas de natureza legal ou outras, criando mecanismos com vista a identificar, registar e prosseguir com a ação judicial, tendo como fim último a proteção da criança<sup>1640</sup>. Portanto, tendo em conta a existência de práticas culturais que atentam contra a dignidade das crianças, o instrumento insta a que os Estados adotem “(...) todas as medidas adequadas por forma a eliminar todas as práticas sociais e culturais que afectem o bem-estar, a dignidade, o crescimento normal e o desenvolvimento da criança (...)”<sup>1641</sup>.

Aliada à Carta, mencionamos um outro importante instrumento, referimo-nos ao Protocolo da SADC sobre Género e Desenvolvimento, adotado em 2008, pelos Estados Partes, que define como princípios e objetivos a elaboração de medidas no campo legislativo, político e administrativo, a eliminação da discriminação com base no sexo, a promoção da igualdade e equidade de género. Além disso, em relação aos direitos da criança, o Potoco apela aos Estados Partes para “(...) adoptar leis, políticas e programas para garantir o desenvolvimento e protecção das meninas [protegendo-as] de exploração

---

<sup>1638</sup> Cfr. n.º 3. A própria Carta Africana, nos seus arts. 25.º e 26.º, apela aos Estados africanos que cumpram com os direitos e liberdades consignados na Carta, garantindo a independência do sistema de administração de justiça. Por intermédio do art.º 30.º, aprova-se a Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, cujo objetivo é assegurar a proteção dos direitos humanos, com inspiração no direito internacional e nas disposições dos diversos instrumentos africanos inerentes aos direitos humanos e dos povos (art.º 60). Com efeito, a Comissão, para além de muitas outras obrigações, também tem o dever de cumprimento das disposições referidas na Carta Africana.

<sup>1639</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>1640</sup> Cfr. art.º 16.º.

<sup>1641</sup> Cfr. art.º 21.º

económica do tráfico de seres humanos e de todas as formas de violência, incluindo abuso sexual (...)”<sup>1642</sup>, ou seja, o Protocolo da SADC define a tomada de medidas contra o abuso sexual e prevê a penalização dos que violem as estatuições. Contudo, tendo em conta a questão do acesso à justiça para a concretização destas medidas, merece destaque a afirmação de CONCEIÇÃO OSÓRIO, onde claramente se evidencia um bloqueio a esse acesso:

(...) O cumprimento deste dispositivo impede a interferência do modelo patriarcal no sistema informal de justiça, tal como acontece ainda em Moçambique, onde devido às dificuldades de acesso ao sistema formal de administração da justiça, a grande maioria da população apenas pode recorrer aos tribunais comunitários, nos quais os conflitos se dirimem muitas vezes com base numa tradição que exclui as mulheres [como as crianças] de direitos, como é exemplo a violência doméstica, a divisão iníqua de bens com separação dos parceiros ou a herança da terra.<sup>1643</sup>

No entanto, o Conselho Executivo da União Africana aprovou, no período de 2007-2010, o Plano de Ação de Maputo, com vista à operacionalização do Quadro de Política Continental para a Saúde e Direitos Sexuais e Reprodutivos. Com efeito, o Plano tinha como intenção o alargamento do acesso aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, tendo como meta o seu acesso universal até ao período de 2015. Assim sendo, o Plano definia princípios e traçava linhas estratégicas de atuação neste sector e era caracterizado por uma abordagem colateral que primava pela redução da violência do género. Evidencia-se, portanto, a definição de estratégias que almejam o “(...) combate à violência de género e a implementação de ações estratégicas e legislação para combater as práticas culturais, prejudiciais ao acesso e exercício dos direitos sexuais e reprodutivos pelas mulheres.”<sup>1644</sup>

O Plano elenca três aspetos, um dos quais relacionados com o acesso das mulheres aos serviços de saúde sexual e reprodutiva; outro relacionado com o desenho de ações que

---

<sup>1642</sup> Cfr. art.º 11.º.

<sup>1643</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>1644</sup> *Idem*, p. 65.

englobam os constrangimentos que estão fixados no modelo cultural, influenciadores da existência de abuso sexual, causadores da maximização da vulnerabilidade feminina ao HIV/SIDA e; o último, que se liga ao aspeto da formação dos agentes de saúde aos vários níveis de atuação. A nível interno, a CRM, no seu art.º 120.º, responsabiliza o Estado e a família pela assistência e pela proteção da criança, que devem posicionar-se “(...) contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições (...)”<sup>1645</sup>.

As situações aqui referenciadas englobam os casos de violação sexual de menores, entretanto, os atendimentos levados a cabo pelos sectores da saúde e da polícia não tomam em conta os superiores interesses da criança, sendo que as decisões tomadas são, grosso modo, deixadas ao critério das famílias, mesmo nas situações inerentes aos crimes públicos, o que atenta contra o princípio do acesso à justiça, ora em estudo, como, aliás, descreve CONCEIÇÃO OSÓRIO, *in verbis*:

Reconhecendo a interferência de valores e práticas culturais que assentam na dominação masculina no seio da família, e numa concepção em que a salvaguarda da família se impõe relativamente aos direitos dos seus membros, principalmente, quando se trata de mulheres e crianças, constata-se que não há prosseguimento na denúncia dos casos de violação sexual cometidos pelos pais ou padrastos. Considerando um conjunto de factores, entre os quais o medo de represálias, os agentes de saúde não têm sido capazes de encaminhar os casos de violação sexual de crianças para o sector policial, quando está em jogo a vontade dos familiares. A mesma situação foi constatada em algumas esquadras da polícia em que a combinação do desconhecimento da lei com representações negativas sobre os direitos da criança, conduz à impunidade e ao não prosseguimento legal.<sup>1646</sup>

O antigo Código Penal não se referia à violação como crime público, pois, era tida apenas como crime contra as pessoas (Título IV); crime contra a honestidade (Capítulo IV); atentado ao pudor, estupro voluntário e violação. Neste sentido, acabam por se escolher

---

<sup>1645</sup> Cfr. n.º 2.

<sup>1646</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 67.

os contextos onde é possível inserir este tipo legal de crime, o da violação de menores e das crianças. Com efeito, apesar de se ter avançado com um Novo Código Penal, através da Lei 35/2014, de 31 de dezembro, muita coisa ainda ficou por integrar, como a questão inerente à virgindade da rapariga, pois, segundo adverte um documento da Revisão do Código Penal, não poderá ser “(...) responsabilidade do legislador dar maior ou menor valor à virgindade, pois não constitui mais um impedimento para que a mulher se case e a virgindade não deverá ser troféu para o homem, nem um trunfo para a mulher que se pretende casar. Daí a necessidade de remover as disposições que discriminem as mulheres entre elas exclusivamente por razões de ordem moral e/ou religiosa (...)”.<sup>1647</sup> Um outro aspeto do documento salienta a importância de se criminalizar a violência sexual, propondo-se a necessidade de maximizar as penas, também nos casos referentes a menores de 18 anos e não apenas aos de 12 anos, como a Revisão pretendia. Aliás, só assim seria possível seguir os princípios orientadores dos Direitos da Criança. Outrossim, a reparação do dano cometido no ato de violação, por via de indemnização e casamento, considerada na Proposta de Revisão, erguia-se como um grave atropelo aos direitos humanos da criança, sobretudo, em relação aos princípios e valores que orientam a igualdade do género, contrariando não apenas as disposições internacionais de que Moçambique faz parte, como também a Lei 10/2004, de 25 de agosto, Lei da Família, que define a necessidade de consentimento como *conditio sine qua non* para a consumação do casamento. Bem vistos os factos, a Proposta continuava a manter, como filosofia, o modelo cultural que, regra geral, acaba por subalternizar o género feminino, contribuindo, assim, para um certo retrocesso, no concernente aos avanços que Moçambique, enquanto Estado de Direito e democrático, havia alcançado<sup>1648</sup>.

Diga-se, pois, que em relação ao ponto atrás urdido, a Proposta de Revisão para o bem da mulher e da rapariga, felizmente, não vingou. Não vingou porque se observou não ser realizável, num contexto em que a consciência das organizações e instituições que lutam pela emancipação dos direitos da criança rapariga e da mulher, a sociedade civil e as forças vivas da sociedade se levantaram contra a proposta, gritando a viva voz que se

---

<sup>1647</sup> Para mais pormenores, vide ADDC, AMMCJ e outras organizações (2010). Análises dos direitos humanos segundo uma perspectiva de género na proposta de revisão do Código Penal. Maputo: WLSA, mimeo. (Este documento teve a consultoria técnica de Vitalina Papadakis e Elisa Vieira).

<sup>1648</sup> Para mais pormenores, vide OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 70.



tratava de um verdadeiro atentado à dignidade e aos direitos humanos da criança. Aliás, como se adverte, “(...) o que na realidade subjaz é, como já foi referido uma ideia de que os crimes cometidos contra as crianças do sexo feminino e mulheres devem ser olhados e administrados em função de um modelo cultural que subverte os direitos humanos.”<sup>1649</sup>

Em termos gerais, considera-se violação, um crime contra a liberdade sexual, sendo que “(...) aquele que tiver coito com qualquer pessoa contra a sua vontade, por meio de violência física, de veemente intimidação, ou de qualquer fraude que não constitua sedução, ou achando-se a vítima privada de uso ou razão, ou dos sentidos, comete o crime de violação, e será punido com a pena de prisão maior de dois a oito anos.”<sup>1650</sup>

Já o artigo 219.º do CP, avança com uma disposição interessante que diz respeito à violação de menores de doze anos, ou seja, evoca necessariamente a violação sexual, pese embora, no nosso entender, haj uma sinonímia na denominação. Dispõe o legislador que “(...) aquele que violar menor de doze anos, posto que não se prove nenhuma das circunstâncias declaradas no artigo antecedente, será punido com a pena de vinte a vinte e quatro anos de prisão maior (...)”. Com efeito, o legislador previu, no *modus operandi* do agente infrator<sup>1651</sup> uma agravante, ao abrigo do art.º 118.º, também do CP, ao estatuir que “(...) haverá lugar a agravação extraordinária de penas quanto aos delinquentes habituais, aos delinquentes por tendência e aos que cometem crimes hediondos [quer

---

<sup>1649</sup> Cfr. ADDC, AMMCJ e outras organizações (2010) *A análise dos direitos humanos segundo uma perspectiva de género na proposta de revisão do Código Penal*, Maputo: WLSA, mimeo. (com a consultoria técnica de Vitalina Papadakis e Elisa Vieira).

<sup>1650</sup> Cfr. art.º 218.º da Lei n.º 35/2014, de 31 de dezembro de 2015, que aprova o atual Código Penal de Moçambique.

<sup>1651</sup> Um dos aspetos que se levanta, tem que ver com a isenção de responsabilidade de denúncia quando não são considerados de encobridores o cônjuge, os descendentes, ascendentes e os colaterais ou afins do criminoso, até ao terceiro grau por direito civil, ou seja, os parentes que praticaram qualquer dos factos que o art.º 23.º, nos seus números 1, 2 e 5 descreviam. Bem vistas as coisas, a remoção do art.º 23.º, na proposta submetida à Assembleia da República, foi de extrema importância, pois, era particularmente grave quando se tratava de crimes de violação sexual cuja consumação se efetivava dentro do âmbito familiar. Na verdade, segundo anota FALEIROS, uma boa parte dos casos de violação sexual cometidos contra as crianças, ainda continuam tendo como vítimas os familiares próximos. Na verdade, como bem diz CONCEIÇÃO OSÓRIO, não colocando os membros da família como encobridores de denúncia, a proposta do Novo Código Penal acabava por violar o espírito da CDC, assim como a CADBEC, as quais definem a proteção da vítima como um direito e a punição do violador como um dever. No fim das contas, apesar da intervenção da sociedade civil e das organizações diretamente ligadas aos direitos da criança, bem vistos os factos, as disposições continuaram a ser as mesmas, ou seja, manteve-se a postura do legislador penal, alterando o significado do então art.º 23.º para o art.º 24º do atual Código. Por outro lado, a proposta não tinha em consideração o agravamento da pena quando o crime se realizava de forma continuada, o que, grosso modo, fazia com que a violação fosse desvalorizada. (Para mais pormenores vide FALEIROS, V. (2001) *apud* OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 69).

sejam] para os delinquentes habituais e para os delinquentes por tendências os limites máximos e mínimos de penas de prisão maior serão aumentados de um quarto da sua duração.”<sup>1652</sup>

A mesma agravação prevê-se para “(...) os delinquentes que cometem crimes hediondos os limites máximo e mínimo de pena de prisão maior serão aumentados de dois terços da sua duração.”<sup>1653</sup> Em suma, “(...) a pena de prisão será aumentada de metade nos seus limites mínimos e máximos, não podendo ser inferior a um mês.”<sup>1654</sup>

O legislador moçambicano distingue o crime de violação de menores dos atos sexuais com menores<sup>1655</sup>, abrangendo o primeiro as vítimas menores de 12 anos, e o segundo crime os menores de 16 anos. Mesmo com esse esforço, consideramos que as penalizações inerentes aos crimes de violação para a menoridade, para além da falta de clareza legislativa padecem, igualmente, de falta de entendimento por parte dos aplicadores, pois, a distinção entre a aplicação de uma pena e a faixa etária das crianças vítimas é muito reduzida, existindo ainda pouca transparência no concernente à idade em que a criança atinge a maioridade, em contraste com os instrumentos internacionais.

No entender de uma organização, a WLSA, que temos vindo a referenciar, e que atua em Moçambique, o art.º 219.º, que diz respeito à violação de menor de 12 anos, “(...) deveria reflectir a definição de criança patente na lei moçambicana passando a ser “violação de menor de 18 anos.”” Outrossim, subentende-se, pois, que a disposição do art.º 219.º também não inclui outras formas de violação sexual, nomeadamente a oral, ou, até mesmo, “(...) a introdução de objetos, que têm sido muito comuns atualmente, e que são extremamente danosas para as vítimas, tanto física como psicologicamente.”<sup>1656</sup> Um outro elemento crítico, nos crimes de violação e atentado ao pudor, tem que ver com a questão da denúncia prévia. Por exemplo, o art.º 223.º do atual Código Penal, prevê que, nos crimes de atentado ao pudor e violação, salvo algumas exceções, como sucede

---

<sup>1652</sup> Cfr. n.º 1, alínea a).

<sup>1653</sup> Cfr. n.º 1, alínea b).

<sup>1654</sup> Cfr. n.º 2, do artigo *supra*.

<sup>1655</sup> “Quem praticar qualquer acto de natureza sexual, com menor de dezasseis anos, com ou sem consentimento, que não implique cópula, é punido com pena de prisão de dois anos.” (art.º 220.º do CP).

<sup>1656</sup> Para mais pormenores *vide* disponível:

<http://www.wlsa.org.mz/codigo-penal-aprovado-ja-publicado/>, 01/01/2017.

naquelas situações em que a vítima for menor de 16 anos, os procedimentos criminais têm lugar, quando se avança com uma prévia denúncia do ofendido.

Na verdade, tendo em conta a gravidade dos crimes, os mesmos deveriam ser de natureza pública, justificando-se, portanto, que o Estado interviesse no sentido de punir o infrator/agressor, uma vez que o bem jurídico a proteger é de extrema importância. Aliada a este facto está a intervenção dos pais, responsáveis ou tutores dos menores, que nem sempre têm em conta o superior interesse das crianças com idades compreendidas entre 16 e 17 anos, pelo que o ónus da denúncia não pode ficar a seu cargo<sup>1657</sup>. Tratando-se de um crime público, as pessoas, mas sobretudo as vítimas, acabam por ter uma grande responsabilidade de denunciar o facto, uma vez que se apresenta como *conditio sine qua non* para que a intervenção do Estado seja consumada. Com efeito, as denúncias muitas vezes não têm acontecido, uma vez que as pessoas afetadas, sendo ainda menores, estão diretamente ligadas aos agressores, dependendo deles para a sua sobrevivência e, tendo em conta, ainda, o afeto que liga o menor, vítima, ao agressor. Assim, as vítimas acabam por ter vergonha ou até medo de denunciar os infratores, aliando-se, também questões de perturbações ou por, nos casos de hospitalização, ignorarem quais os mecanismos a seguir para a realização da denúncia.

A disposição, de acordo com a advertência da WLSA, “(...) constitui uma exclusão das mulheres vítimas de violação sexual do acesso à justiça”<sup>1658</sup>. Ainda na senda da WLSA há, também, uma situação que achamos ser grave por ter sido ofuscada pelo legislador penal, pois, negligencia-se o crime de violação sexual, dando-lhe um significado de gravidade de menos importância, ou seja, “(...) não se incluiu a violação sexual de qualquer pessoa e de qualquer idade nesta classificação, considerando o alto potencial ofensivo deste crime e os danos, muitas vezes irreversíveis, que sofrem as vítimas.”<sup>1659</sup>

Este crime, na senda da WLSA, com a qual concordo, pela repercussão negativa e impactante na vida das crianças violadas, deveria ser colocado na lista dos crimes hediondos, na justiça, tendo em conta a disposição do art.º 160.º, como se atesta: “(...) são hediondos os crimes praticados com extrema violência, crueldade, sem nenhum senso

---

<sup>1657</sup> *Ibidem*.

<sup>1658</sup> *Ibidem*.

<sup>1659</sup> <http://www.wlsa.org.mz/codigo-penal-aprovado-ja-publicado/>, 02/01/2017.

de compaixão ou misericórdia de seus agentes, causando profunda repugnância e aversão à sociedade.” Por fim, tendo em conta que Moçambique é signatário do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Criança, Prostituição e Pornografia Infantil, aprovado pela Resolução n.º 43/2002 de 28 de maio, e mercê disso, a nível interno, “(...) a lei proíbe a exploração sexual comercial de crianças e a pornografia infantil.” Neste sentido, “(...) as autoridades fizeram cumprir a lei, mas a exploração de crianças com menos de 18 de idade e a prostituição infantil continuaram problemáticas. A idade mínima para o sexo consensual é 16 anos.” Ademais, um cenário desolador, como descreve o relatório, aponta que “(...) as raparigas menores de idade foram exploradas na prostituição em bares, clubes ao longo das estradas, restaurantes em cidades fronteiriças e pontos de paragem nocturna ao longo do corredor de transporte do sul, que liga Maputo à Suazilândia e à África do Sul.” No cômputo geral, “(...) a prostituição infantil pareceu ser mais prevalecente em Maputo, Nampula, Beira, cidades fronteiriças e em pontos de paragem nocturna ao longo das principais rotas de transporte. Algumas ONG providenciaram cuidados médicos, aconselhamento e formação vocacional para as crianças, principalmente raparigas, envolvidas em prostituição.”<sup>1660</sup>

### **2.2.1. Os Contornos da Violação Sexual em matéria do Acesso à Justiça dos Menores em Moçambique**

A pesquisa em questão possui, para além da componente substantiva, também a componente adjetiva. A fim de observarmos como é que a justiça de menores se tem materializado, no ordenamento jurídico moçambicano, nesta problemática da violação sexual, mencionamos uma situação, dentre os vários casos, que bem ilustra a existência deste tipo legal de crime, muitas vezes negligenciada pela justiça moçambicana, sendo que um dos graves problemas a apontar, como veremos no último capítulo, prende-se com a questão da morosidade no acesso à justiça, estando os supostos criminosos, após consumado o crime, numa situação de liberdade, esquivando-se o Estado às suas responsabilidades.

---

<sup>1660</sup> Cfr. Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 20, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.

O caso de apresentamos, no âmbito de violação de menores, descrito por CONCEIÇÃO OSÓRIO, envolve um adulto, Belmiro, e uma criança, Linda. A vítima, sendo menor de seis anos, frequentava a primeira classe e, todos os dias, aguardava a sua mãe, no período da tarde, que regressava a casa, por volta das 17 horas. A mãe, Joana, com 38 anos, é solteira e trabalhadora doméstica, sendo que o “pai” nunca cumprira com o seu dever de pai, pois, a menina nunca foi registada, muito menos recebeu dinheiro proveniente do seu progenitor. Joana nunca terminara a 4ª classe e tinha outra filha, de 14 anos, cujo pai falacera<sup>1661</sup>.

Já o agressor, Belmiro, de cerca de 35 anos, é casado e proprietário da dependência que arrendara à mãe de Linda. Joana e as duas filhas vivem num dos bairros de Maputo, nas Mahotas. Sem profissão, Belmiro vive com a mulher, subsistindo de biscates. Rumores apontam para que Belmiro tem a doença de HIV/SIDA e não se trata<sup>1662</sup>. A suposta constatação da violação deu-se pelas 6 horas da manhã, do dia 25 Janeiro, quando a mãe, ao dar banho à criança de seis anos, observou que ela sangrava. Após questionar a filha, insistentemente, a criança “(...) disse que foi “o tio Belmiro” que a levou para a cama dele, a despiu e meteu o “bicho dele”. A mãe julga que ela foi violada duas vezes, porque, como no dia anterior não lhe tinha dado banho, não pôde constatar nada e a criança há dois dias que não queria comer e quase não falava.”<sup>1663</sup>

Em termos de seguimento, no mesmo dia em que se constatou o caso, a mãe dirigiu-se a um Centro de Saúde da Cidade de Maputo, Polana Caniço, onde se averiguou que a criança tinha lesões e muito sangramento. Fez-se o teste de HIV/SIDA, tendo esse dado negativo. No posto policial afeto ao centro, a denúncia foi feita, tendo sido dada uma guia para apresentar na 14ª esquadra, por ser a esquadra da zona onde residia a criança violada. Após ter passado pelo Hospital Geral de Mavalane, a criança foi transferida para o centro de psicologia da mesma unidade sanitária, sendo a motivação da transferência “(...) violação sexual sem penetração”. Há também, segundo conta CONCEIÇÃO OSÓRIO, uma nota que dá conta de que “(...) a criança chegou ao Hospital Geral de Mavalane às 9

---

<sup>1661</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 134

<sup>1662</sup> *Ibidem*.

<sup>1663</sup> *Ibidem*.

horas e foi atendida às 19 horas, numa clara violação do carácter urgência estabelecido para os casos de violação sexual.”<sup>1664</sup>

Aberto o auto, em 30 de janeiro, a mãe deslocou-se à 14ª esquadra, onde também funciona o Gabinete de Atendimento à Família e Menor, vítimas de Violência Doméstica, tendo sido atendida pelo oficial de permanência, que abriu um auto<sup>1665</sup>. O Protocolo do MISAU prevê que, nos casos de violação sexual, haja espaço para profilaxia que é o recurso médico que busca prevenir doenças mas a mesma não foi feita, pois, segundo o registo do hospital, a criança não sofrera penetração quando a mesma foi abusada, tendo sido a mãe aconselhada a lavar a menor apenas com água morna e sal. Portanto, “(...) a enfermeira que facultou a consulta do livro de registo ficou surpreendida pelo facto de a médica não ter mandado realizar a profilaxia e não ter feito o encaminhamento para as urgências do HCM.”<sup>1666</sup>

O Procurador, no dia 16 de fevereiro, já tinha enviado o processo para a PIC, alegando que se tratava de um caso de querela, apesar do Gabinete de Atendimento à Família e Menor, vítimas de Violência Doméstica, instituição específica para lidar com os casos de violência e violação, localizada na esquadra, não ter tido conhecimento do caso. A equipa pesquisadora dirigiu-se à PIC, com a mãe da criança, onde se fez um levantamento do auto, porém, o chefe de brigada declarou que “(...) para que as diligências pudessem prosseguir, era necessário que a Medicina Legal carimbasse o auto. O processo tem o n.º 774-B/ de 2011, 1ª Secção, 2ª Brigada.” Entretanto, “(...) na Medicina Legal fomos informados de que só depois de a criança ter sido observada no serviço de urgências ginecológicas do HCM se poderia obter o visto.” Portanto, o mais grave aconteceu, pois, “(...) no dia seguinte a mãe levou a criança às urgências de ginecologia do HCM onde lhe foi feito o teste do HIV/SIDA. Este revelou que a menina era seropositiva. Destes serviços foram passadas duas guias, uma para o SAAJ e outra para a pediatria para iniciar o tratamento ao HIV/SIDA.” Assim, “(...) no dia 1 de Março foi recebida e carimbada pela Medicina Legal a solicitação feita pela PIC da cidade de Maputo para a elaboração do relatório pericial.”<sup>1667</sup>

---

<sup>1664</sup> *Idem*, p. 135.

<sup>1665</sup> Trata-se do auto n.º 81/14/2011.

<sup>1666</sup> *Cfr.* OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, pp. 135-136.

<sup>1667</sup> *Idem*, p. 135.

Refira-se que, após todos esses procedimentos e averiguações, o agressor/violador ainda continuava em liberdade, não tendo sido feitas quaisquer buscas, com vista à sua captura.

<sup>1668</sup> Com efeito, muitos casos que envolvem a criança e o menor, especialmente o caso de violação, ora em estudo, tiveram procedimentos muito à margem da lei. Isso acontece porque o Protocolo elaborado pelo MISAU, entregue às unidades sanitárias, diz que nos casos de violação sexual, a vítima deverá ser dirigida aos serviços de Urgência da Ginecologia do HCM, a fim de efetuar um exame clínico, sendo que nos casos em que haja violação sem penetração a vítima deve ser orientada para o apoio psicológico médico-legal e jurídico. De facto, a profilaxia é recomendada, sendo “(...) obrigatória em todos os casos de violação sexual.”<sup>1669</sup>

No mesmo sentido, segundo os ditames da principal legislação de menores, em Moçambique, “(...) as unidades de saúde, de acção social e de educação estão, especialmente obrigadas a obedecer (...)” às comunicações de maus-tratos<sup>1670</sup>. Outrossim, o posto policial, situado no Centro de Saúde da Polana Caniço, onde foi feita a denúncia, deveria ter elaborado o processo com vista à busca e captura do agressor, devendo, em seguida, ter sido feita a instrução do processo criminal que deveria ter sido enviado para a 14.<sup>a</sup> esquadra, acompanhada de uma cópia para o Gabinete de Atendimento à Família e Menor, vítimas de Violência Doméstica, existente na esquadra. Faz parte do processo-crime que o Procurador oriente os agentes da PIC com vista a fazer diligências adequadas e a ele cabe a decisão de enviar o caso para a PIC da cidade, quando se necessite de mais investigação. Caso se verifique que todas as provas estão reunidas, o processo é enviado para o Tribunal. Aliás, como se sabe, nos processos inerentes à menoridade, cabe ao Ministério Público, através do procurador, fazer a acusação, assim como a sua tramitação, a fim de que o tribunal prossiga com a fase subsequente. Um outro elemento preponderante, no caso, liga-se à intervenção da Medicina Legal, pois, nos casos de violação sexual “(...) a detenção do agressor não depende do relatório da Medicina Legal, mas apenas de um comprovativo médico de que houve violação.” Assim, se houver um

---

<sup>1668</sup> *Idem*, p. 136.

<sup>1669</sup> *Idem*, p. 137.

<sup>1670</sup> *Cfr.* art.º 20.º da Lei 7/2008, de 9 de julho, Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança.

suspeito, este deve ser detido e decretada a sua prisão preventiva, por ordem do juiz de instrução<sup>1671</sup>. O lauto pericial é solicitado pela PIC, pelo Procurador e pelo Tribunal<sup>1672</sup>.

O prazo da ocorrência e comunicação à polícia é de 48 horas, sendo que a investigação deveria “(...) reunir indícios para que o juiz legalizasse a detenção (...)”<sup>1673</sup>, tendo em conta que o crime em questão é de natureza pública, o que implica a detenção imediata do agressor. Por conseguinte, mesmo depois dos processos subsumirem uma tramitação exigível por lei, volvidos vários meses, o agressor continuava em liberdade, como descreve CONCEIÇÃO OSÓRIO: “O agressor tem sido visto em casa sem que qualquer medida punitiva tenha sido adoptada (...)”, ou seja, “(...) foi comunicado a 15 de Março ao chefe da brigada da cidade da PIC o paradeiro do violador, Bairro, quarteirão e n.º da casa. O responsável da PIC disse que não tinha transporte para ir capturar o violador (...)”. Apesar da criança estar numa situação precária, pois, “(...) a mãe da criança está a ter muitas dificuldades, por razões financeiras, para dar os suprimentos alimentares indicados no HCM (...)”, tendo em conta também que “(...) da casa da vítima ao HCM são cerca de 3 horas a pé e 1 hora de transporte semicolectivo (...)”, mesmo assim “(...) a criança está a ter acompanhamento psicológico desde Março (mensalmente).”<sup>1674</sup>

---

<sup>1671</sup> É o que deveria acontecer no caso em análise.

<sup>1672</sup> Cfr. OSÓRIO, Conceição (2011) *Op. Cit.*, p. 137.

<sup>1673</sup> *Idem*, p. 137-138.

<sup>1674</sup> *Idem*, pp. 139-141.



## Conclusões

Neste capítulo, tal como aconteceu na análise que desenvolvemos no âmbito do direito português, analisamos, fundamentalmente, a problemática do direito da criança e o acesso à justiça, que se materializa através de diversos institutos, desde logo o Parentesco, o casamento, a filiação, a adoção e os alimentos, dentre outras problemáticas, como sucede com a violência doméstica, violência sexual de menores que, intrinsecamente, afetam os direitos da criança. O instituto do parentesco, igualmente ao que se verifica no direito português, foi importante, na medida em que se assume como um elo de ligação entre a criança e os demais parentes.

Em Moçambique, o parentesco ainda se prolonga até ao oitavo grau, na linha colateral<sup>1675</sup>, distintamente do direito português<sup>1676</sup>. O parentesco assume um papel fulcral, no direito da criança, uma vez que se apresenta como um instituto de elo de ligação entre pai/mãe e filho, e entre este e os demais agregados familiares. Outrossim, o parentesco acarreta consigo diversos factos que colocam a criança numa situação de perigo sendo exemplo disso as mortes cujos autores são, necessariamente, os parentes em linha reta, ou seja, os pais e as mães, sendo que em Moçambique, casos de criminalidade que envolvem parentes diretos, ou seja, mães a cometerem infanticídio com os seus próprios filhos têm acontecido, com alguma frequência, e merecem intervenção e tutela do Estado. Aliados a eles estão vários factos que consubstanciam situações de perigo, desde logo, problemas relacionados a envolvimento sexual de pai com a filha menor os quais, a maior parte das vezes, resultam em gravidez e em patologias sexualmente transmissíveis.

O casamento, um dos principais institutos, também merece uma especial tutela jurídica, neste trabalho, na medida em que está intrinsecamente relacionado com o direito da criança. O filho, ou seja, a criança, é o resultado da união consubstancial entre o pai e a mãe, nascendo de uma relação que resulta de uma ação contratual, mas ao mesmo tempo amorosa, que é o casamento, e que precisa de uma proteção especial. É da e na relação matrimonial que a criança se encerra, havendo, portanto, uma ligação de interesses tripla

---

<sup>1675</sup> Cfr. art. 8.º da Lei 10/2004 de 25 de agosto.

<sup>1676</sup> Cfr. art. 1582.º do Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966 de Portugal.

entre o pai, a mãe e o filho, que se traduz na transmissão de valores, de educação, de princípios sociais, culturais, religiosos, etc. ao filho. Pelo casamento dos pais, a criança sente-se um ser mais inserido na relação matrimonial. Do instituto do casamento resulta uma realidade específica do direito moçambicano, sendo que nos referimos ao casamento tradicional, que é, também, uma das modalidades do casamento. Nesta modalidade permite-se que haja, por parte dos interessados, uma necessidade de unir as vontades, no sentido de viverem uma vida plena e de união. O casamento tradicional, também denominado de lobolo, apesar de ser consumado em apenas algumas zonas do país, tem um significado jurídico-legal bastante forte, nas relações conjugais, desde que seja transcrito para a ordem jurídica interna, exigindo-se para o efeito uma série de requisitos, tal como tivemos a ocasião de observar. O impacto do casamento tradicional, na vida da mulher, e da criança, em particular, é incontornável, na medida em que tem sido desastroso, por permitir, muitas vezes, situações de casamentos prematuros.

A imposição das normas legais sobre as normas tradicionais, na hora da transcrição, apresenta-se como um pronto travão, para que os mesmos não sejam legalizados quando viciados, pese embora a existência de inúmeros casos de menores que vivem com os seus “cônjuges”, legitimados pelo pretense casamento tradicional. Mercê das práticas costumeiras, os casamentos prematuros têm sido um hábito, em muitas partes de Moçambique, o que levou o Estado, e inclusive muitas organizações, como a *Action Aid*, a intervirem, com vista a minimizar esse tipo de situações. Tem sido um trabalho árduo, que envolve ainda instituições como a UNICEF, todavia, é uma atividade que não deixa de ter uma importância incomensurável, uma vez que, muitas das situações de perigo, pelo envolvimento destas organizações e instituições, têm tido resolução imediata, ilibando-se o peso de muitas raparigas que se encontram na fase escolar, de realidades deprimentes, como o facto de enfrentarem uma gravidez, com muito pouca idade, assumindo a função de donas de casa, o que deixa sequelas para o resto das suas vidas, dado que são crianças cuidando de outras crianças.

O divórcio e a separação, consequências do casamento, também estão previstos, no âmbito do Direito Moçambicano, na Lei da Família, sendo que o mesmo segue as formas descritas pela Lei da família e demais legislações conexas. Tendo em conta que o casamento desempenha um papel fulcral, na vida dos cônjuges e sobretudo na vida da

criança, o divórcio ou separação acabam sendo o lado negro dessa união, ou seja, da vida estável, dado que a estabilidade que norteou a criança, mercê do casamento, acabou tendo a sua rotura, não pela vontade da criança, mas dos pais. Com efeito, a separação ou o divórcio são situações de grandes vicissitudes, que colocam em perigo a vida estável do filho, ou seja, da criança, habituada a receber dos pais educação e atenção, que tem impacto no crescimento educacional e no desenvolvimento sustentável dos filhos. Os traumas que derivam do divórcio são inúmeros, sendo que muitos deles estão presentes para sempre na vida dos filhos.

A filiação é igualmente um dos institutos problemáticos em Moçambique, já que os casos que consubstanciam a ausência da paternidade e maternidade são ainda assustadores, o que, grosso modo, inibe a possibilidade de muitas crianças poderem conhecer os seus reais progenitores. A negação por parte de muitos dos progenitores, ao não assumirem a maternidade e, sobretudo, a paternidade dos filhos, continua a acarretar consequências enormes para a proteção efetiva da criança, na medida em que a criança rejeitada cresce numa condição traumatizante, não só por desconhecer o seu pai ou a sua mãe mas essencialmente por se encontrar vulnerável às diversas situações de perigo social, com ênfase para as situações económicas. O envolvimento social tem propensão a ser mais débil, pois verifica-se que o aproveitamento escolar tende, igualmente, a ser mais fraco. Os factos que originam situações de agressividade tendem a ser notórios. Com efeito, em Moçambique, são muitas as crianças que nascem e crescem sob o auspício da rejeição, efetuada por parte de um dos progenitores ou de ambos, estando como que condenadas a viver sem uma família, apesar da proteção legal que se consubstancia enquanto tutela. Os serviços de registo e notariado, entre outros entes, têm desempenhado uma função relevante, promovendo campanhas, com vista a mitigar esse tipo de situações, incentivando a que os pais registem os seus filhos, contudo, essa intervenção tem sido ainda escassa, pois, a ideia de responsabilizar os progenitores, sobretudo os do sexo masculino que engravidam mulheres e menores, em tenra idade, alheando-se das suas responsabilidades, ainda se encontra num estado, quanto a mim, bastante embrionário, apesar das obrigações legais.

Moçambique é um país muito vulnerável, em relação a situações de pobreza extrema, que inclui fome aguda ou severa. O Estado tem enfrentado esse mal, colocando-o como

uma das prioridades, mas esse combate deve, igualmente, contar com a intervenção da Família, como núcleo essencial, ou seja, célula-base da sociedade. É ponto assente que a família desempenha um papel fulcral na luta contra todo o tipo de situações que perigam a vida da criança, estando previsto, dentre vários direitos, o direito aos alimentos. O instituto dos alimentos, ou seja, da ação alimentar, faz parte integrante do Direito da Família, estando, pois, incluído na Lei da Família de Moçambique. E como temos vindo a abordar, tal como sucede com os outros institutos do Direito da Família, também intrínsecos aos do Direito da Criança, o Título VI, denominado “Alimentos” impõem-se, necessariamente, como um verdadeiro instituto. O mesmo tem o carácter obrigatório, sendo que os progenitores ou quem detenha a guarda da criança têm a obrigação de lhe fornecer alimentos, e, para além da alimentação, também as outras necessidades básicas, como o vestuário, calçado, educação (escolar), etc.

Incluímos a abordagem do instituto dos alimentos, ou seja, da ação ou providência alimentar, justamente tendo em conta as situações de perigo a que a criança tem estado exposta, em Moçambique. Não são poucas as ações levadas a cabo pelo tribunal de Menores, em que verificam situações de perigo, pela ausência, por parte dos pais, representante legal ou de quem detenha a sua guarda, de providência alimentar. O *modus operandi* dos progenitores é visto como um verdadeiro atentando aos princípios que regem os direitos da criança, sobretudo o do seu sustento, desenvolvimento, e superior interesse da criança. O Estado, por meio do Ministério da Mulher, Criança e Ação Social, tem procurado intervir, mas essa intervenção, quanto a nós, é ainda muito reduzida. Necessitamos de mais centros de apoio a pessoas vulneráveis, sobretudo crianças, com mais condições, onde se possam desenvolver competências, com vista a manter a criança concentrada em questões que sejam realmente úteis para o seu futuro e relevantes para a sua pessoa, pois, como se pode constatar, não são poucas as vezes em que as crianças abandonadas pelas seus progenitores, necessitando de alimentos, fogem dos centros de acolhimento infantil para os locais onde anteriormente viviam, ou para a rua, facto que se deve, muitas vezes, à projeção e construção de más políticas.

Por fim, observa-se que os contornos da violação sexual de menores, uma realidade muito cruel, tem sido, em Moçambique, uma prática consumada por pessoas muito próximas das vítimas, como os próprios progenitores, familiares, amigos ou vizinhos,

sendo várias são as instituições públicas e privadas, inclusive organizações, que têm intervindo, com vista à minimização deste mal, que retarda o desenvolvimento e o crescimento são da criança, colocando em causa o seu superior interesse.



## CAPÍTULO III

### DIREITOS DA CRIANÇA E AS DIFICULDADES NO ACESSO À JUSTIÇA, EM MOÇAMBIQUE: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E OUTROS ENTES

#### **1. Os Direitos da Criança e as Dificuldades do Acesso à Justiça em Moçambique**

##### **1.1. O Tratamento Jurídico-Processual dos Direitos da Criança e as dificuldades no Acesso à Justiça (As intervenções dos tribunais da Cidade de Maputo e outros órgãos interventivos)**

No presente ponto, realçamos a importância da intervenção do Estado, através dos tribunais, no concernente à prossecução do acesso à justiça das crianças, menores e jovens, no âmbito da jurisdição moçambicana. Neste contexto, sendo a jurisdição moçambicana muito extensa, a nossa pesquisa acaba por se confinar a uma pequena amostra da cidade do Maputo, muito concretamente a circunscrição inerente ao Tribunal Judicial e ao Tribunal de Menores, ambos da Cidade de Maputo, a fim de partilharmos a experiência destas duas jurisdições e de outras entidades coadjuvantes.

Os processos relativos ao acesso à justiça, por parte dos órgãos judiciais, devem ser acompanhados de intervenções do Estado que defendem os institutos<sup>1677</sup>, como, aliás, reporta o art.º 12.º da CDC, referindo-se àqueles princípios que aludem, diretamente, à tutela dos direitos da criança, sendo que o Estado deve ser o primeiro garante dos direitos de que ela goza: “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.”<sup>1678</sup>

A fim de que as garantias das crianças se efetivem, as mesmas não devem ser circunscritas, apenas, a uma vertente judicial, devendo também ser extensivas vertente

---

<sup>1677</sup> Os direitos, liberdades e garantias individuais são reafirmados pela CRM nos seus artigos 56.º a 74.º.

<sup>1678</sup> Cfr. n.º 1.

administrativa, pois: “(...) para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional (...)”<sup>1679</sup>, importando que os Estados assumam as funções administrativas que lhes são confiadas. Neste sentido, explica GILLES CISTAC que “(...) assumir funções administrativas” tem simplesmente um significado de “(...) providenciar as necessidades de ordem pública e assegurar o funcionamento de alguns serviços públicos para satisfação do interesse geral e a gestão dos assuntos de interesse público.”<sup>1680</sup>

As funções administrativas<sup>1681</sup> são várias, como refere a CISTAC, e podem referir-se às funções cujo exercício tem um impacto direto, a favor da comunidade, relevando-se as funções da polícia, ação social, justiça, entre outras, e as que se ligam diretamente, e têm uma origem interna, fazendo uso delas a própria Administração, ou seja, dizem respeito à gestão do pessoal, compras, contabilidade, entre outras, sendo que as primeiras se dizem funções administrativas principais e as segundas auxiliares<sup>1682</sup>.

Neste sentido, é sobre as primeiras funções que incide a nossa abordagem, isto é, sobre as funções que têm um impacto direto na comunidade, como é o caso da problemática do acesso à justiça que, vezes sem conta, em Moçambique, tem dificultado a materialização dos direitos de inúmeras crianças, como temos vindo a observar ao longo deste trabalho. O acesso à justiça, no âmbito da jurisdição moçambicana, ainda está longe de ser uma realidade, apesar do esforço que o Governo moçambicano, por meio das suas instituições, tem vindo a desempenhar. As intervenções judiciais são primordiais, a fim de se mensurar a eficácia das medidas levadas avante, pelos órgãos da administração da justiça, em prol

---

<sup>1679</sup> Cfr. n.º 2.

<sup>1680</sup> CISTAC, Gilles (2009) *O Direito administrativo em Moçambique*, p. 2.

<sup>1681</sup> O Direito administrativo diverge de sistema para sistema, sendo que no sistema anglo-saxónico, com maior enfoque para a Inglaterra, esse direito parece inexistir mas “em bom rigor (...)”, como afirma GILLES CISTAC, “...em todos os Estados, quaisquer que sejam, existe necessariamente, do ponto de vista material, um conjunto de regras que se chama “Direito Administrativo”, que rege a organização e as competências das autoridades administrativas e define os direitos e as garantias dos administrados quando eles sofrem um prejuízo em relação a essas autoridades.” (CISTAC, Gilles (2009) *Op. Cit.*, pp. 2-3).

<sup>1682</sup> Cfr. CISTAC, Gilles (2009) *Op. Cit.*, p. 2.



da proteção dos direitos da criança, sendo que o Tribunal Judicial da Cidade de Maputo e o Tribunal de Menores, também da cidade de Maputo, agem nesse sentido<sup>1683-1684</sup>.

No que tange ao funcionamento dos tribunais, importa fazer alusão a uma das principais leis, refiro-me à Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, ou seja, a Lei n.º 10/92 de 6 de maio<sup>1685</sup>. Define o primeiro artigo desta importante legislação que “(...) os tribunais são órgãos de soberania que administram justiça em nome do povo (...)”, sendo que na República de Moçambique “(...) a função jurisdicional é exercida através do Tribunal Supremo e demais tribunais estabelecidos na lei.”<sup>1686</sup> Com efeito, têm os tribunais, como objetivo “(...) garantir e reforçar a legalidade como instrumento da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal.”<sup>1687</sup>

O acesso à justiça, que envolve vários outros aspetos, é chamado à colação, nessa Lei, uma vez que “(...) o Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa (...)”<sup>1688</sup>, assim como o direito a assistência e patrocínio judiciário, o que significa, pois, que o Estado providencia para que a justiça não seja denegada por insuficiência de recursos<sup>1689</sup>. Note-se que todas as cautelas jurídico-processuais, na constância do ditames estabelecidos no artigo 59.º e seguintes da CRM, são tidas em conta pelo articulado dos artigos 5.º e 6.º, e as decisões dos tribunais deverão ser de cumprimento obrigatório para todos, sem quaisquer exceções, devendo prevalecer sobre todas outras autoridades<sup>1690</sup>, o que implica que todas as “(...) entidades públicas e

---

<sup>1683</sup> É preciso notar que a CRM acaba sendo o instrumento que cria um novo quadro relativamente à organização dos tribunais que, grosso modo, deverão ser implementados e preenchidos, por meio das leis ordinárias que concedem o conteúdo apropriado. (Cfr. arts. 223.º e ss. da CRM).

<sup>1684</sup> Note-se que, segundo apregoa a CRM, na República de Moçambique existem os tribunais supremos administrativos e judiciais (cfr. n.º 1, do art.º 223.º). Com efeito, “(...) os tribunais judiciais são tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais.” (Cfr. n.º 4).

<sup>1685</sup> Tem havido uma exigência, por parte do dispositivo constitucional e demais princípios, no sentido de que “(...) a organização judiciária dos pais seja reformada, de modo a estar consentânea com a nova filosofia de organização do Estado e das demais instituições democráticas do país.”

<sup>1686</sup> Cfr. art. 2.º da *supra* Lei.

<sup>1687</sup> Cfr. art. 3.º da *supra* Lei. O número 3 vai mais longe, ao estipular que todas as violações que possam acontecer, em detrimento das leis estabelecidas, deverão merecer penalização, por parte dos tribunais, em concomitância com as disposições legais.

<sup>1688</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 4.º

<sup>1689</sup> Cfr. art.º 4.º.

<sup>1690</sup> Cfr. art.º 7.º.

privadas e os cidadãos em geral têm o dever de cooperar e de apoiar os órgãos judiciais na realização da justiça e na descoberta da verdade.”<sup>1691</sup>

Em relação à direção das secções de julgamentos está, igualmente, prevista nos arts. 9.º a 18.º, prevendo-se, também, a intervenção do MP<sup>1692</sup>. Do mesmo modo, está também prevista a organização dos tribunais judiciais, em secções<sup>1693</sup>. E, tal como sucede com a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais de Portugal, dispõe o art.º 24.º que “(...) em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de € 30 000 e a dos tribunais de 1.ª instância é de € 5000 (...)”<sup>1694</sup>, sendo que “(...) em matéria criminal, não há alçada, sem prejuízo das disposições processuais relativas à admissibilidade de recurso (...)”<sup>1695</sup>, não obstante “(...) o facto da admissibilidade dos recursos por efeito das alçadas [serem reguladas] pela lei em vigor ao tempo em que foi instaurada a acção (...)”<sup>1696</sup>, também a presente lei dispõe no seu artigo 27.º as alçadas que deverão ser estabelecidas nos diversos tribunais, sendo certo que “(...) em matéria cível, a alçada dos tribunais judiciais de província é de 1 500 000 MT, e a dos tribunais judiciais do distrito de 1ª e 2ª é de 500 000 MT e 200 000 MT, respectivamente.”<sup>1697</sup>

Já “(...) em matéria criminal não há alçada, sem prejuízo das disposições relativas a administração de recurso (...)”, segundo dispõe o n.º 2. Por sua vez, o tribunal judicial de província, funcionando como tribunal de primeira instância, tem como competência “(...) conhecer das causas que não sejam da competência de outros tribunais (...)”<sup>1698</sup>; “(...) julgar e decidir acções de perdas e danos intentadas, por factos relacionados com o exercício das suas funções, contra juízes de tribunais de escalão inferior e magistrados do Ministério Público junto dos tribunais judiciais de distrito (...)”<sup>1699</sup>. E, em matéria criminal: “(...) julgar as infracções criminais cujo conhecimento não seja atribuído a outros

---

<sup>1691</sup> Cfr. art.º 8.º.

<sup>1692</sup> Cfr. art.º 12.º.

<sup>1693</sup> Cfr. art.º 20º.

<sup>1694</sup> Cfr. n.º 1, do *supra* artigo.

<sup>1695</sup> Cfr. n.º 2, do *supra* artigo.

<sup>1696</sup> Cfr. n.º 3, do *supra* artigo.

<sup>1697</sup> Cfr. n.º 1 do *supra* artigo.

<sup>1698</sup> Cfr. n.º 1, alínea a) do art.º 51.º.

<sup>1699</sup> Cfr. n.º 1, alínea b) do art.º 51.º.

tribunais (...)”<sup>1700</sup>, assim como “(...) conhecer das infracções praticadas por juízes e representantes do Ministério Público junto dos tribunais judiciais de distrito.”<sup>1701</sup>

No que diz respeito à competência do tribunal judicial do distrito, em matéria cível, compete a este tribunal “(...) julgar as questões respeitantes a relações de família (...)”<sup>1702</sup> e “(...) julgar ações cujo valor não exceda 1 500 000 MT.”<sup>1703</sup> É também da sua competência proceder com julgamentos “(...) em matéria criminal [que envolvam] infracções criminais cujo conhecimento não seja atribuído a outros tribunais e a que corresponda pena não superior a dois a oito anos de prisão maior.”<sup>1704</sup> Já às competências do tribunal judicial do distrito de segunda instância, em matéria cível, compete “(...) conhecer e decidir processos jurisdicionais de menores (...)”<sup>1705</sup> e também “(...) julgar acções cujo valor não exceda 1000 000 MT.”<sup>1706</sup> No que diz respeito ao âmbito criminal “(...) compete-lhe julgar as infracções criminais cujo conhecimento não seja atribuído a outros tribunais, e a que corresponda pena não superior a dois anos de prisão.”<sup>1707</sup>

### **1.1.1. A intervenção do Tribunal da Cidade de Maputo e o Ministério Público**

O Tribunal da Cidade de Maputo é um tribunal judicial, como rege a CRM: são tribunais judiciais os “(...) os tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais (...)”<sup>1708</sup>, não tendo, pois, competência para julgar os casos em que a criança é tida como delinquente, ou seja, naqueles casos em que a criança comete algum ato ilícito, mas intervém em casos em que a criança é vitimizada por um adulto. Nestes casos, os processos são tramitados para os tribunais comuns, de primeira instância. Portanto, todos os casos que acontecem, na Cidade de Maputo, cujo delito tiver sido perpetrado por um agente, criminalmente responsável, são dirigidos pelo Ministério Público<sup>1709</sup> e, seguidamente, tramitados para a

---

<sup>1700</sup> Cfr. n.º 2, alínea a) do art.º 51.º.

<sup>1701</sup> Cfr. n.º 2, alínea b) do art.º 51.º.

<sup>1702</sup> Cfr. n.º 1, alínea a) do art.º 59.º.

<sup>1703</sup> Cfr. n.º 1, alínea b) do art.º 59.º.

<sup>1704</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 59.º.

<sup>1705</sup> Cfr. n.º 1, alínea a) do art.º 60.º.

<sup>1706</sup> Cfr. n.º 1, alínea b) do art.º 60.º.

<sup>1707</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 60.º.

<sup>1708</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 212.º da CRM de 2004.

<sup>1709</sup> O Ministério Público é uma das entidades da administração de justiça e, segundo o que dispõe o art.º 234.º, representa uma magistratura hierarquicamente organizada que é subordinada ao Procurador-Geral da

barra do tribunal, consoante a referência da Lei Organizacional de Menores. Aliás, sem prejuízo dessa mesma Lei “(...) os Tribunal de Menores devem observar, com as necessárias adaptações, as normas processuais com que se regem os outros tribunais ordinários, os princípios legais enunciados na Lei de Bases de Protecção de Crianças e nos instrumentos de protecção internacional de que Moçambique é parte, desde que não contrariem a natureza e os fins da jurisdição de menores.”<sup>1710</sup>

Tendo em conta os objetivos dos tribunais, que são garantir e reforçar o princípio da legalidade, como instrumento que garante a estabilidade jurídica, de acordo com o respeito pelas leis, assegurando os direitos e liberdades dos cidadãos e os interesses jurídicos das distintas entidades e órgãos, é competência dos tribunais judiciais fazer o julgamento das infrações de carácter criminal, cujo conhecimento não é aos outros tribunais atribuídos, como observámos, em algumas disposições da Lei da Organização Judiciária.

Neste contexto, é preciso que se diga que nem todos esses processos têm sido tramitados para o tribunal, a fim de terem o seu desfecho. Em relação ao crime de tráfico de crianças, por exemplo, cujos infratores são indivíduos criminalmente responsáveis<sup>1711</sup>, numa pesquisa levada a cabo em 2012, na Cidade de Maputo, apontava-se para um quadro assustador, em comparação com os dados apresentados pelos meios de comunicação social, pelo Ministério da Mulher e Ação Social (hoje com outra designação) e em comparação com os processos entrados, na Procuradoria-Geral da República<sup>1712</sup> e na

---

República, nos termos estabelecidos pela Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto. O MP goza de Estatuto e autonomia própria (*cfr.* art.º 2.º), e uma hierarquia (*cfr.* n.º 2 do artigo 51.º). No exercício das suas funções, o MP deve obediência à Lei, devendo pautar-se pela isenção, objetividade, e sujeitando-se às diretivas e ordens previstas na lei, n.º 2 do art.º 234.º da CRM e n.º 1 do art.º 2.º da Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto. Pela sua vocação, e tendo em conta a CRM, o MP é o órgão que, entre outros, representa o Estado, os menores e os ausentes, junto dos tribunais, e defende os interesses do Estado determinados por lei, exerce a ação penal e fiscaliza a legalidade. (*Cfr.* art.º 236.º da CRM em concomitância com o n.º 1 do art.º 4.º da Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto). No seu modo de atuação, a Magistratura do MP diferencia-se da judicial. Na verdade, o que há entre eles, acaba sendo uma relação de complementaridade, podendo, pois, existir uma intercomunicabilidade entre as ambas carreiras (*Cfr.* art.º 50.º da Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto).

<http://www.rijcplp.org/sections/organizacao-judiciaria/anexos/mocambique5661/>.

<sup>1710</sup> *Cfr.* art.º 2, da Lei da Organização Tutelar de Menores, a já referenciada Lei n.º 8/2008 de 15 de julho.

<sup>1711</sup> A Lei n.º 8/2008 de 15 de julho prevê uma extensão da jurisdição a menores, como menos de dezoito anos de idade. (*Cfr.* art.º 25.º).

<sup>1712</sup> Dados indicam que trabalhos de fiscalização têm sido levados a cabo por este órgão, ao nível das províncias e dos distritos e um certo apelo tem sido dado as famílias no sentido de não entregarem os seus filhos a parentes próximo ou a qualquer pessoa que aparenta ser de confiança. (*Cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 168-169). Todavia, no concernente a existência de processos de tráficos a

Brigada anti-Tráfico de Seres Humanos,<sup>1713</sup> que funciona junto da Polícia de Investigação Criminal (PIC). Com efeito, importa realçar que os serviços desta Brigada “(...) em 2011 tiveram registados 10 casos de tráfico agravados por homicídios que estão ainda em processo. Em 2010 tiveram 24 casos de tráfico, acontecidos todos na cidade de Maputo.”<sup>1714</sup>

Entretanto, desde essa altura até ao término da nossa pesquisa, o Tribunal da Cidade de Maputo e os tribunais distritais não registaram casos transitados em julgado, e “(...) para além de não existirem registos de casos de tráficos cuja sentença transitou em julgado, não existem sequer processos de casos de tráfico em fase de instrução provenientes de outros órgãos como a PGR e a PIC.”<sup>1715</sup>

Chamando, ainda, à colação as competências dos tribunais, que são a penalização das violações da legalidade, assim como decidir pleitos de acordo com o estabelecido na lei<sup>1716</sup>, as averiguações de processo e as alegações concedidas pelas secções do Tribunal da Cidade de Maputo e os tribunais distritais da Cidade de Maputo<sup>1717</sup>, em 2012, não puderam constatar a existência deste fenómeno, na cidade em questão, pois, refletem a inexistência de entradas de processos, inerentes ao crime de tráfico, tendo como consequência sentenças não transitadas em julgado<sup>1718</sup>.

A juíza de uma das secções alega que a inexistência de casos de tráfico de seres humanos, em especial de menores, tinha como entrave a falta de elementos probatórios, apontando para que outro constrangimento se cingia à tramitação dos processos provenientes da PIC, através da Brigada anti Tráfico que, grosso modo, são despidos de fundamento, como alega:

---

Procuradoria-Geral mencionara o caso da Aldina dos Santos, ou seja, o famoso “caso Diana”, anteriormente mencionado. (*idem*, p. 171).

<sup>1713</sup> Esta brigada foi criada, em 2008, quando a aprovação da Lei n.º 6/2008 de 9 de julho e que vira a entrar em vigor, posteriormente. (Para mais pormenores *vide* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op., Cit.*, p. 162).

<sup>1714</sup> *Cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 165.

<sup>1715</sup> *Idem*, p. 183.

<sup>1716</sup> *Cfr.* n.º 2, do art. 212.

<sup>1717</sup> Nos registos do tribunal distrital de Maputo (Kamaxaquene) não existiam, até 2012, nos seus autos “(...) casos ligados ao tráfico de seres humanos muito menos de criança e menores (...)”, sendo que “(...) no igual período do ano [não existiam] casos de tráficos de seres humanos e de menores sendo que nunca houve sentenças condenatórias [transitadas em julgado] ou ilibadas.” (CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 184).

<sup>1718</sup> Para mais pormenores *cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 183.

Apesar de existir uma reportagem por parte da mídia e órgãos de informação, a respeito de tráfico de seres humanos e de menores, a PIC e o Ministério Público, órgãos de que dependemos, instruem mal os processos de crimes dessa natureza e, isso não ajuda para ajuizarmos se se trata realmente de tráfico ou de uma tentativa frustrada ou crime similar.<sup>1719</sup>

Outrossim, para essa juíza, a inexistência de tráfico de menores, enquanto um fenómeno jurídico, transitado em julgado, deve-se ao facto da Lei sobre o Tráfico ter tido uma aprovação ainda muito recente, sendo para tal necessário que a mesma seja mais publicitada e que as instituições públicas que se dedicam à proteção de menores e as ONG primem por uma maior consciencialização dos cidadãos<sup>1720</sup>.

Por conseguinte, aponta-se como um dos grandes entraves da falta de entrada de processos, inerentes a esse fenómeno, nos tribunais da Cidade de Maputo, a falta de tramitação dos mesmos por parte da PIC e MP. Do mesmo modo, pode ser referido o problema da escassez de denúncias que se relacionam com esse tipo de crimes. Isso dificulta, imensamente, as intervenções judiciais, fazendo com que a questão do acesso à justiça dos menores e das crianças seja posto em causa, uma vez que o acesso à justiça, neste tipo legal de crimes passa, igualmente, por processos que são tramitados, por parte dos diversos órgãos que atuam em prol da criança e o seu consequente julgamento passado em transitado. O problema é que nem sequer há entrada de processos nos órgãos condenatórios que são os tribunais, sem falar dos processos cujo julgamento transitou em julgado. Segundo o que se alegara nas pesquisas feitas sobre o tráfico de menores, na Cidade de Maputo, os processos mais comuns de entrada, naqueles órgãos judiciais, têm que ver com tipo legal de crime, ligado a vária ordem, como estupro, violência doméstica, violação sexual de menores, etc. Refira-se que levámos a cabo uma pesquisa, de natureza quantitativa, no início do ano de 2016, no Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, com vista à obtenção de alguns dados. Entretanto, o acesso à informação que vem consagrada na Lei 34/2014, de 31 de dezembro, mormente do art.º 48.º da CRM, conjugado com o art.º 179.º, n.º 1, também da CRM, acabou sendo um dos grandes “calcanhares de

---

<sup>1719</sup> *Idem*, p. 184.

<sup>1720</sup> Para mais pormenores *cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 184.

Aquiles”, na medida em que o acesso à informação sobre o exercício da ação judicial que deveria ser facilitada, para a ingerência do público, acabou ofuscando, grosso modo, “(...) a materialização do princípio constitucional da permanente participação democrática dos cidadãos na vida pública e a garantia dos direitos fundamentais conexos.”<sup>1721</sup> No mesmo sentido, tratando-se de uma pesquisa científica, com vista a uma maior divulgação da atuação da justiça, frente à violação dos direitos dos menores, reza o art.º 6.º, que prima pelo princípio da máxima divulgação, que “(...) as entidades públicas e privadas abrangidas pela presente Lei têm o dever de disponibilizar a informação de interesse público em seu poder, publicando através dos diversos meios legalmente permitidos, que possam torná-la cada vez mais acessível ao cidadão (...)”. Isso resulta da gratuidade que a própria Lei estatui<sup>1722</sup>, sendo que, dispondo de legitimidade “(...) todo o cidadão tem o direito de requerer e receber informação de interesse público”<sup>1723</sup>, sendo certo que esse tipo de matérias, pela escassez de produções científicas, merece cada vez mais atenção e uma maior abertura por parte, não só de órgãos judiciais, como também de várias entidades que, direta ou indiretamente tratam dessas matérias.

Assim, apelamos para que haja uma maior abertura a todos os académicos que pretendem desenvolver trabalhos científicos, em prol da sociedade e para causas tão nobres que têm que ver com classes tão frágeis e sensíveis, como são as crianças. Não me sendo possível entrevistar, em 2016, qualquer magistrado do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, para quantificarmos o grau de intervenção deste órgão, foi possível apenas obter dados estatísticos. Portanto, os dados que nos foram apresentados pelo Gabinete de Estatística do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo datam de 2013, a 2015, circunscrevendo-se apenas ao número de vítimas do tipo legal de crimes de vária ordem, referimo-nos, pois, às vítimas crianças cujos perpetradores foram indivíduos criminalmente responsáveis. Assim, em 2013, o número de vítimas, dos mais diversos tipos de crime, cifrou-se em 23 crianças. Em 2014, o número desceu para 15 casos de crianças vítimas. No ano de 2015, o número teve um grande aumento, cifrando-se em 77 crianças vítimas<sup>1724</sup>.

---

<sup>1721</sup> Cfr. art.º 1.º da *supra* Lei.

<sup>1722</sup> Cfr. art.º 17.º da *supra* Lei.

<sup>1723</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 14.º da *supra* Lei. Os prazos do pedido não poderão ultrapassar os vinte e um dias a contar pela data do pedido (Cfr. 16.º).

<sup>1724</sup> Refira-se que essa estatística diz respeito aos casos transitados em julgados.

### 1.1.2. A intervenção do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo face à LOTM

Tendo em conta as leis que temos vindo a analisar, nomeadamente a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, que é a principal lei e é tida como Lei de Bases, a Lei de Prevenção e Combate ao Tráfico de Pessoas e a Lei da Organização Tutelar de Menores, coadjuvadas pela Lei de Família, leis que no seu conjunto constituem o Código da Família de Moçambique<sup>1725-1726</sup>, apelamos novamente à consciência, como temos vindo a descrever, para a necessidade da atuação da administração da justiça, no que diz respeito à mitigação, senão mesmo a estagnação, de casos de violações em que a criança é vítima e as dificuldades jurídico-processuais que estas instituições têm enfrentado, no que diz respeito à materialização dos direitos da criança. Nesse diapasão, o Tribunal de Menores tem uma relevância enorme, em matéria de proteção, como também na facilitação do acesso à justiça das crianças, como preceituam o art.º 96.<sup>o</sup><sup>1727</sup> e ss. da Lei de Bases, sendo que “(...) nos casos omissos os tribunais de menores devem observar, com as necessárias adaptações, as normas processuais por que se regem os outros tribunais ordinários, os princípios legais enunciados na Lei de Bases de Proteção da Criança e nos instrumentos de direito internacional de que Moçambique é parte, desde que não contrariem a natureza e os fins da jurisdição de menores.”<sup>1728-1729</sup>

---

<sup>1725</sup> Em Moçambique, Angola, São Tomé e Príncipe, Cabo Verde avançou-se nesse sentido, mas, já em Portugal, por exemplo, não existe um Código de Família, onde seja possível ver reunidas, no mesmo dispositivo legal, as várias leis que dizem respeito a um “mesmo” campo de atuação intrínseco à família. Em Portugal, a situação pode ter explicação no fato da área da família continuar acoplada ao Código, o que, na minha modesta opinião, torna essa principal área distante das áreas conexas, como a área das crianças. Como podemos ver, em termos jurisdicionais, o Tribunal da Família encontra-se acoplado ao de Menores.

<sup>1726</sup> Refira-se que Moçambique, com as três primeiras leis “(...) torna-se num dos poucos países de África com um quadro jurídico-legal de protecção da Criança.” (Cfr. Fundação para o Desenvolvimento da Comunidade (2009) *Projecto de Promoção dos Direitos da Criança, Divulgação das Leis de Protecção da Criança, Colectânea de Legislação Nacional de Protecção de Criança*, p. 2).

<sup>1727</sup> “A jurisdição de menores deve constituir uma jurisdição voluntária a ser exercida por autoridade judiciária (...)”. Neste sentido, EDSON PRATA descreve que a jurisdição voluntária, também conhecida como jurisdição graciosa, tem a sua origem em Roma. Com efeito, foi-lhe atribuído esse nome porque as pessoas se apresentavam, de um modo espontâneo, diante do magistrado, pedindo ao mesmo que intervesse em determinado assunto. Portanto, as questões eram levadas a juízo, por meio das partes que, diante do magistrado e de comum acordo, acabavam por se submeter ao julgamento. (Cfr. PRATA, Edson (1979) *Jurisdição Voluntária*, p. 12).

<sup>1728</sup> Cfr. art.º 2.º da Lei da Organização Tutelar de Menores.

<sup>1729</sup> Note-se que “(...) as regras de processo são estabelecidas por lei com observância dos princípios fixados na Convenção sobre os Direitos da Criança (...)”, (cfr. art.º 28.º da Lei de Bases), aplicando-se,



Em termos de competência “(...) ao tribunal de menores aplicam-se as mesmas regras gerais de competência estabelecidas na organização judiciária e nas leis de processo Civil (...)”, como dispõe o art.º 14.º da Lei da Organização Tutelar de Menores. Deste modo, ainda dentro da organização, competência e funcionamento dos Tribunais de Menores, uma figura que nos salta à vista é a do Curador a “(...) quem cabe velar pelos interesses e defender os direitos dos menores, podendo exigir aos pais, tutores, família de acolhimento ou pessoas que os tenham à sua guarda todos os esclarecimentos de que careça para o efeito.”<sup>1730</sup>

Ao curador<sup>1731</sup> compete “(...) representar os menores em juízo, como parte principal, devendo ser ouvido em tudo o que lhes diga respeito; intentar ações e usar de quaisquer meios judiciais, nos tribunais de menores, em defesa dos interesses e direitos dos menores, prevalecendo a sua orientação no caso de divergência com a do representante legal daqueles.”<sup>1732</sup> Nas medidas e providências aplicáveis pelos tribunais de menores, muito concretamente no que tange às medidas de prevenção criminal,<sup>1733</sup> prevê-se a extensão da jurisdição de menores, ou seja “(...) quando, durante a execução das medidas, o menor com mais de dezasseis anos e menos de dezoito anos de idade cometer alguma infração criminal, o tribunal de menores pode conhecer da mesma para efeito de rever a medida, se a personalidade do menor e as circunstâncias pouco graves do facto assim o aconselharem.”<sup>1734</sup>

No entanto, no que respeita à competência territorial dos tribunais de menores, “(...) em matéria de prevenção criminal é competente para a aplicação das medidas o tribunal de menores da residência do menor no momento em que for instaurado o processo, sem

---

subsidiariamente, as normas previstas na legislação pertinente, ou seja, no Código do Processo Civil. (*Cfr.* art.º 99.º da mesma Lei).

<sup>1730</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 18.º da Lei da Organização Tutelar de Menores.

<sup>1731</sup> Realce-se que as funções de Curador devem ser exercidas por Procuradores da República, ao abrigo do n.º 3 do *supra* artigo.

<sup>1732</sup> *Cfr.* n.º 2, do *supra* artigo.

<sup>1733</sup> *Cfr.* arts. 23.º a 45.º da Lei da Organização Tutelar de Menores.

<sup>1734</sup> *Cfr.* art.º 25.º da Lei da Organização Tutelar de Menores. Sem prejuízo do art.º 24.º, a cessação da competência do Tribunal de Menores vem disposto no art.º 26.º, ou seja, “(...) depois do menor atingir os 21 anos de idade, caso em que o processo é arquivado.”

prejuízo da faculdade do tribunal do lugar onde o menor for encontrado a realizar as diligências urgentes e quaisquer outras que considere convenientes.”<sup>1735-1736</sup>

De facto, os estabelecimentos de prevenção criminal, dispostos nos arts. 157.º a 167.º têm como finalidade “(...) garantir a recuperação social dos menores e destina-se à observação, assistência e execução de medidas de prevenção criminal (...)”<sup>1737</sup>, sendo que nessa recuperação se inclui a assistência médico-psicológica<sup>1738</sup>, e outros entes como o Ministério da Justiça e os Serviços da ação Social<sup>1739</sup>. Essa recuperação deverá ser feita, por meio de ações educativas, formativas e de preparação profissional e educacional<sup>1740-1741</sup>.

---

<sup>1735</sup> *Cfr.* art.º 50.º. Essa disposição, como veremos, no ponto a seguir, tem sido, a meu ver, mal interpretada, por parte de alguns juizes de jurisdições onde não existe tribunal de menores, falo em concreto das províncias.

<sup>1736</sup> Note-se que a natureza do processo de prevenção criminal é secreta, mesmo que ele já se encontre arquivado, não sendo possível extrair dele certidões, nem ser requerido por outras entidades, (*cfr.* n.º 1, do art.º 61.º), salvo se forem as procuradorias da República, por meio das direções a que os menores são confiados, nos casos estabelecidos nas alíneas a) e b) do n.º 2, do art.º 61.º. Com efeito, todos os procedimentos inerentes à prevenção criminal vêm dispostos nos arts. 61.º a 87.º.

<sup>1737</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 157.º.

<sup>1738</sup> *Cfr.* n.º 2, do art.º 157.º.

<sup>1739</sup> *Cfr.* arts. 158.º e 159.º.

<sup>1740</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 163.º.

<sup>1741</sup> Refira-se que compete ao Governo providenciar os estabelecimentos, com vista à prevenção criminal (*cfr.* n.º 3, do art.º 157.º). E, no que diz respeito à criação de condições, com vista à instalação de estabelecimentos de recuperação juvenil, a competência é do Ministério da Justiça. (*Cfr.* n.º 2, do art.º 163.º). Assim, a entidade que tiver sido feita entrega da administração de estabelecimento de prevenção criminal pode corresponder-se, de um modo direto, com o tribunal de menores, apresentando, anualmente, um relatório sobre as respetivas atividades, tendo em atenção os aspetos ligados à educação, à escola e os aspetos de aprendizagem profissional, consistindo, neste ato, o dever de informar, segundo o disposto no art.º 167.º.

No que concerne à matéria inerente a providências cíveis, as competências vêm estabelecidas nos artigos 46.<sup>o1742</sup> e 47.<sup>o1743</sup> da Lei da Organização Tutelar de Menores, sendo que, em termos de competência territorial dos tribunais de menores “(...) é competente o tribunal de menores da residência do menor no momento em que o processo for instaurado.”<sup>1744</sup> Com efeito, “(...) se no momento em que o processo é instaurado o menor não residir no país é competente o tribunal da residência do requerente ou do requerido.”<sup>1745</sup>

Em termos de distribuição de processos, “(...) nos tribunais de menores a distribuição é feita em três espécies (...)” que se cingem a: “(...) a) processo de prevenção criminal; b) acções relativas a averiguação ou investigação oficiosa da maternidade ou paternidade; c) restantes processos cíveis.”<sup>1746</sup> Quanto às medidas provisórias “(...) em qualquer altura

---

<sup>1742</sup> Neste diapasão, “(...) em matéria cível, compete ao tribunal de menores, designadamente: a) instaurar a tutela e a administração de bens, b) nomear pessoa que haja de celebrar negócios em nome do menor e, assim, nomear curador especial que represente extra-judicialmente o menor sujeito ao poder parental; c) investir os pais do poder parental nos termos do artigo 317 da Lei da Família; d) constituir o vínculo com a família de acolhimento; e) constituir o vínculo da adoção; j) regular o exercício do poder parental; g) fixar os alimentos devidos aos menores; h) ordenar a entrega judicial do menor; i) decretar a emancipação e revogar a que haja sido concedida pelos pais; j) autorizar o representante legal dos menores a praticar certos atos, confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar acerca da aceitação de liberalidades; k) suprir a autorização do representante legal para a emigração de menores, bem como qualquer outra autorização quanto a menores que se encontrem a cumprir alguma medida de prevenção criminal; l) decidir acerca da caução que os pais devem prestar a favor dos filhos menores, nos termos do artigo 306 da Lei da Família; m) exigir e aprovar as contas de administração dos, pais relativamente a bens dos filhos, nos termos do artigo 307.º da Lei da Família; II) decidir as reclamações da oposição deduzida ao casamento de menores; o) decidir sobre a dispensa de impedimentos matrimoniais nos termos do artigo 37.º da Lei da Família; p) decretar a inibição, total ou parcial do poder parental; q) decretar providências no caso de exercício abusivo do poder parental, da tutela ou da família de acolhimento; r) decretar o afastamento do menor da família de acolhimento; s) proceder à averiguação e investigação de paternidade ou de maternidade.”

<sup>1743</sup> Outras competências do Tribunal de Menores cingem-se a: “(...) a) em caso de tutela ou de administração de bens, determinar a remuneração do tutor ou administrador, conhecer da escusa, exoneração ou remoção do tutor, administrador ou vogal do conselho de família, exigir e julgar as contas, autorizar a substituição da hipoteca legal, reforçar e substituir a caução prestada, e bem assim nomear curador especial que represente o menor extra-judicialmente; b) nomear curador especial que represente o menor em qualquer processo jurisdicional de menores; c) rever a adopção, exigir e julgar as contas do adoptante e fixar o montante dos rendimentos destinados a alimentos do adoptado; d) revogar a emancipação concedida por decisão judicial ou pelo conselho de família; e) decidir acerca do reforço e substituição da caução prestada a favor dos filhos menores; f) conhecer de quaisquer incidentes em processos cíveis de jurisdição de menores.”

<sup>1744</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 51.º.

<sup>1745</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 51.º.

<sup>1746</sup> Cfr. art.º 54.º. Prevê-se a existência de inquérito “(...) aos vários processos realizados pelas pessoas às quais incumbe o serviço de assistência social (...)” e que deverão estar concluídos no prazo de vinte dias (cfr. n.º 1 do art.º 56.º), e sua prorrogação num prazo não superior a quinze dias, segundo dispõe o número 2 do mesmo artigo.

do processo pode o tribunal de menores ordenar, a título provisório, as providências que afinal poderiam ser declaradas e as providências que se tornam indispensáveis para assegurar a sua execução efectiva (...)” e podem as providências ser, provisoriamente, alteradas, mesmo que decretadas a título definitivo<sup>1747</sup>. Os processos cíveis de menores, quanto à sua natureza, são considerados processos de jurisdição voluntária<sup>1748</sup>.

Os demais procedimentos, sobre a jurisdição voluntária, aparecem consignados nos arts. 89.º a 95.º, sendo que algumas providências seguem, no diapasão do art.º 96.º, as formas de processo que observam a competência que vem prescrita no Código do Registo Civil<sup>1749</sup>. Por seu lado, o processo de adoção, disposto na Lei 10/2004 de 25 de agosto, encontra o seu processualismo nas disposições dos arts. 97.º a 103.º, sendo certo que o processo “(...) inicia-se com um requerimento dirigido ao juiz-presidente do tribunal da área da residência do menor e dará entrada na respectiva secretaria judicial (...)”<sup>1750</sup>, seguindo a fase de instrução do processo<sup>1751</sup>; da decisão<sup>1752</sup>; da sentença<sup>1753</sup>; do recurso; da revisão da sentença, que pode ser também feita por via do menor<sup>1754</sup>.

A ação de alimentos devidos a menores, que é uma providência igualmente cível deverá, na sua falta, ser requerida por um dos progenitores, procurador ou curador, etc., com vista à fixação de alimentos devidos ao menor<sup>1755</sup>. Um facto importante, nesses processos, é a entrega judicial de menores que devem ser, sempre, acompanhados por um Curador cuja

---

<sup>1747</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 58.º da Lei da Organização Tutelar de Menores. Quanto às ressalvas, cfr. n.º 2.

<sup>1748</sup> Cfr. art. 88.º.

<sup>1749</sup> Cfr. art.º 98.º

<sup>1750</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 97.º

<sup>1751</sup> Cfr. art.º 98.º.

<sup>1752</sup> Cfr. art.º 99.º.

<sup>1753</sup> Cfr. art.º 100.º.

<sup>1754</sup> Cfr. arts. 101.º a 102.º. Quanto ao processo de tutela cfr. 104.º a 111.º; sobre o processo de administração de bens de menores (cfr. arts. 112.º a 114.º); sobre o processo inerente à família de acolhimento em que as regras a aplicar são as mesmas relativas à adoção, com as necessárias adaptações (cfr. arts. 114.º a 117.º); já em relação à regulação do exercício do poder parental que, na falta de consenso entre os pais, o juiz pode citar os pais, através de um requerimento inicial, cuja conferência deverá ser realizada dentro de vinte dias imediatos à citação. Nesta conferência poderão, por decisão do juiz, assistir os avós ou outros parentes. Em relação aos demais procedimentos, cfr. arts. 118.º a 127.º.

<sup>1755</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 128.º. Qualquer pessoa pode anunciar a falta desta providência ao Curador (n.º 2). Note-se que, vezes sem conta, diante deste direito que assiste à criança, esse anúncio não tem sido feito pelo público, ou por ignorância destas medidas ou por desleixo, levando muitas crianças a recorrerem à rua para poderem prover de algum sustento, apesar de se prever, ao abrigo do n.º 1, do art.º 131.º, responsabilidade criminal, a que assim proceder, todavia não se isente o recurso ao tribunal cível, com vista à execução destinada a obter o pagamento (cfr. n.ºs 2 e 3).

vontade, como vimos, mesmo em oposição à vontade dos pais, deverá sempre prevalecer<sup>1756</sup>.

Pode, na totalidade ou parcialidade, ser inibido o poder parental, nas situações previstas nos arts. 135.º a 145.º. A título de exemplo, essa inibição deverá ser recorrida nos casos em que “(...) os pais faltem habitual e reiteradamente ao dever de defender os filhos como grave prejuízo de ordem moral ou material para esses (...)”<sup>1757</sup>; nas situações em que os filhos se encontrem em grave perigo moral, em função da sua capacidade de vária ordem; quando os pais maltratam, gravemente, os seus filhos, privando-os de alimentos e outros meios, etc.<sup>1758</sup> No que diz respeito aos procedimentos relativos à averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade, são chamados à colação os arts. 149.º a 156.º, sendo que, quanto à propositura da ação “(...) compete ao curador de menores propor a ação de averiguação da maternidade e da paternidade.”<sup>1759</sup>

Uma vez gozando das competências que lhe são atribuídas pelo juiz, pode o curador, na instrução do processo de averiguação, usar de qualquer meio de prova admitido pela lei civil, bem como proceder com a realização das diligências que sejam necessárias, ou ainda dar seguimento ao inquérito, dentro dos ditames dos arts. 148.º a 152.º<sup>1760</sup>. No entanto, o processo pode seguir, mediante o parecer do curador, dois caminhos, num dos quais o processo pode ser arquivado, quando se constate que não há provas que ateste a maternidade e a paternidade<sup>1761</sup> ou, um outro, que resulta numa consequente perfilhação, quando se confirme a paternidade ou a maternidade<sup>1762</sup>. Em torno das providências cíveis e ações criminais e das competências do Tribunal de Menores, realiza-se o acesso à justiça das crianças, sendo que a avaliação dessa realização pode, grosso modo, ser feita por meio de dados estatísticos que tivemos a oportunidade de ter em nossa posse<sup>1763</sup>.

---

<sup>1756</sup> Sobre os demais procedimentos inerentes à entrega judicial de menores *cfr.* arts. 132.º a 134.º.

<sup>1757</sup> *Cfr.* n.º 1, do art.º 135.º.

<sup>1758</sup> *Cfr.* n.º 2 e ss. do art.º 135.º. Deverão, em relação à inibição do poder parental, ser aplicadas providências, quando se observar que houve um exercício abusivo do poder parental, quer da tutela, quer de acolhimento, sendo que os respetivos processos vêm dispostos nos arts. 142.º a 146.º que cessam as ditas providências.

<sup>1759</sup> *Cfr.* art.º 149.º

<sup>1760</sup> Está previsto o carácter secreto da instrução, com vista a prevenir escândalos, evitar ofensas que possam ofender a dignidade dos intervenientes.

<sup>1761</sup> *Cfr.* art.º 154.º.

<sup>1762</sup> *Cfr.* art.º 155.º.

<sup>1763</sup> Um dos fracassos da justiça moçambicana, tem que ver com o facto de muitos dos casos inerentes à administração da justiça não estarem disponíveis ao público, numa plataforma eletrónica, o que poderia

### **1.1.3. Casos de Tramitação Processual dos Direitos da Criança e o acesso à Justiça no Tribunal de Menores da Cidade de Maputo**

Como pudemos ver, o Tribunal de Menores desempenha um papel importante, na mitigação de casos de violações de que as crianças tenham sido vítimas. Através da sua intervenção, assegurada pela Lei da Organização Tutelar de Menores, que não deve ser restringida apenas ao Tribunal de Menores da Cidade de Maputo, mas também extensiva às províncias, como havemos de ver no capítulo a seguir, são dirimidos muitos casos de atropelo aos direitos humanos da criança.

De modo a quantificarmos a materialização dos direitos da criança, em Moçambique, recorremos a dados estatísticos do Tribunal de Menores, tal como fizemos com o Tribunal Judicial da Cidade de Maputo. Esses dados são importantes para nós, porque é a partir deles que podemos constatar se a questão do acesso à justiça, em Moçambique, é uma realidade que tem vindo a consolidar-se ou a retroceder. De facto, o número de processos entrados, no tribunal, representa, regra geral, não só o acesso à justiça, como também, a mensuranbilidade da efetivação dos direitos da menoridade, num contexto onde ainda há um clamor pelos Direitos Humanos. E, apesar de ser apenas uma amostra, por não ser fácil percorrermos o vasto país, a recolha dos dados servem-nos de alerta para os mais diversos casos que ocorrem no Estado moçambicano e que necessitam de uma pronta intervenção judicial. O levantamento foi feito, em termos de anos, ou seja, desde 2013 até 2015, tendo em conta as várias ações que dizem respeito às violações inerentes aos direitos da criança, incluindo os pendentes e transitados em julgados. Considerámos ser uma mais-valia fazer referência aos casos processuais que deram entrada no Tribunal de Menores, em 2013; aos casos processuais de ações que foram julgados, por sentença, e aqueles casos processuais que transitaram em julgado. Desde logo, avançamos com os casos que dizem respeito às ações de tutela de administração de bens em que houve, ao todo, 70 casos<sup>1764</sup> que entraram no tribunal; 52 casos julgados por sentença; 13 julgados por outros motivos e; de todos esses casos transitaram, ao todo, 148 processos. Já as ações

---

facilitar o trabalho de muitos pesquisadores, que se preocupam em analisar o *modus operandi* da justiça, no ordenamento jurídico daquele Estado.

<sup>1764</sup> Referimo-nos aos casos processuais.

inerentes à adoção, ao todo, deram entrada 39 casos, sendo julgados por sentença 25 e julgado por outros motivos 1 caso. Em relação aos casos transitados em julgado, o número cifrou-se em 99. Para a ação de regulação do poder parental houve 346 casos que entraram no tribunal, sendo que 260 casos foram julgados por sentença, 85 julgados por outros motivos e 910 transitados em julgados.

Quanto às ações atinentes à averiguação oficiosa quer da paternidade, quer da maternidade, também denominadas de AOP, deram ao todo entrada um número de 371 casos, sendo julgados por sentença 171 casos; julgados por outros motivos 146 casos e; transitados em julgado perto de 1000 casos, mais concretamente 991 casos. Para as ações de alteração de regulação do poder parental, os casos entrados cifraram-se em 28, sendo 16 julgados por sentença; 10 julgados por outros motivos e; 82 transitados em julgado. Ações que tiveram como intento o alcance da plenitude parental tiveram, ao todo, um número de entrados na ordem de 74 casos, sendo 57 julgados por sentença; 27 julgados por outros motivos e; 179 transitados em julgado. Já para a ação de alimentos que, de longe, é a providência judicial que mais ações absorve, dispõe de um número de 810 casos que deram entrada no tribunal, sendo 618 julgados por sentença; 285 julgados por outros motivos e; transitados em julgado, 2259. No que diz respeito à alteração da emancipação alimentar, ao todo entraram 102 casos, sendo 76 julgados por sentença; 42 julgados por outros motivos e; 317 transitaram em julgado. As ações que dizem respeito a cobrança coerciva de alimentos cifraram-se em 100 casos entrados, dos quais 27 julgados por sentença; 57 julgados por outros motivos e; 332 transitados em julgado. No concernente à entrega judicial de menores para que fossem acautelados em centros de acolhimento foram, ao todo, apenas 6 casos, sendo julgados por sentença 4 casos; julgados por outros motivos 6 casos e; já transitados em julgado, 83 casos. As ações inerentes às emancipações restritas tiveram uma entrada de 39 casos; 42 casos julgados por sentença; 117 casos julgados por outros motivos e 351 casos transitados em julgado. No que toca a casos de autorização de saídas, entraram ao todo 81 casos; 48 casos foram julgados por sentença; 11 casos julgados por outros motivos e; 97 transitados em julgados.

Relativamente às ações ligadas à prevenção criminal, ao todo entraram no Tribunal de Menores 59 casos, sendo 14 julgados por sentença; 47 julgados por outros motivos e; 204 casos transitados em julgados. Entretanto, no ano de 2013, podem ser chamados à colação

outros casos ligados a ações de vária ordem, sendo que o número de casos entrados cifra-se em 2543 casos, dos quais 1687 foram julgados por sentença; 966 julgados por outros motivos e 6423 transitados em julgado. No ano de 2014, os casos processuais de violações atentatórias aos direitos humanos da criança, igualmente tiveram uma estatística acentuada, sendo que, para casos inerentes à tutela de administração de bens, entraram ao todo 71 casos e foram julgados por sentença 54 casos e; transitados em julgado 162 casos. Quanto às ações de adoção constataram-se ao todo 43 casos entrados, sendo que 12 foram julgados por sentença; apenas 1 julgado por outros motivos e; 129 casos transitados em julgado. Nas ações de regulação do poder parental entraram, ao todo, 455 casos; 223 foram julgados por sentença e; transitados em julgado mais de 1000 casos, ou seja, 1088 casos. Para ações de alteração de regulação do poder parental constataram-se 31 casos, sendo 16 julgados por sentença; 8 casos julgados por outro motivo e; 89 casos transitados em julgados. Por outro lado, foram constatados, em ações de plenitude do poder paterno 82 casos entrados, dos quais 61 julgados por sentença, somente 1 caso julgado por outros motivos e aproximadamente 200 casos, em particular, 199 casos, transitados em julgado.

Relativamente a ações de providência alimentar, entraram naquele tribunal perto de 900 casos, ou seja, um número de 884 casos, dos quais foram julgados por sentença 474 casos, sendo 186 julgados por outros motivos e 2483 casos transitados em julgado. Em relação à alteração da pensão alimentar, ao todo, entraram no tribunal 130 casos, dos quais 68 foram julgados por sentença; julgados por outros motivos, 33 casos e 346 casos transitados em julgado. Constituindo a providência alimentar um “calcanhar de Aquiles”, verificou-se, nas ações de cobrança coercitiva de alimentos, uma cifra de 103 casos que deram entrada, dos quais 24 foram julgados por sentença; 32 julgados por outros motivos e; 379 casos transitados em julgado. No que diz respeito às ações de entrega judicial de menores, o tribunal registou 23 casos entrados, sendo 7 julgados por sentença e 5 julgados por outros motivos e; ao todo, transitaram em julgado 94 casos. Com efeito, casos inerentes às ações de emancipação restrita tiveram um registo de entrada de 47 casos, dos quais 34 foram julgados por sentença, apenas um caso julgado por outros motivos e transitados em julgado foram 363 casos.

Note-se que, para ações de autorização de saída, foram observados 121 casos, sendo julgados por sentença 97 casos, 2 casos julgados por outros motivos e transitados em



julgado, 119 casos. No concernente às ações de prevenção criminal, os números de casos entrados no Tribunal de Menores resumem-se a 80 casos, sendo 15 julgados por sentença, 12 julgados por outros motivos e; 257 casos transitaram em julgado. Nas ações de averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade, registados no Tribunal de Menores, aponta-se para um número na ordem dos 164 casos. Deste número foram julgados por sentença 110 casos e julgados por outros motivos 26 casos. Ao todo, o número de casos transitados em julgado é, quanto a nós, elevado, pois, representa 1019 casos.

No entanto, em relação às restantes ações, os números apontam para 396 casos que deram entrada, naquela jurisdição, sendo, pois, julgados por sentença, 289 casos; 26 casos julgados por outros motivos e; 452 casos foram transitados em julgado. Por conseguinte, no total, as ações, relativas aos movimentos processuais, somam 2639 casos entrados, no Tribunal, dos quais 1484 foram julgados por sentença; 380 casos julgados por outros motivos e 7179 casos transitados em julgado<sup>1765</sup>.

No ano de 2015, os movimentos processuais que, em geral, concorreram para o acesso à justiça, em termos de ações de prevenção criminal, representam 65 casos entrados, dos quais 18 casos foram julgados por sentença e 54 julgados por outros motivos. No concernente aos casos de prevenção criminal transitados em julgado, o número atingiu 89 casos processuais. Já em relação às ações que dizem respeito à averiguação oficiosa da paternidade e maternidade, o número de casos entrados naquele tribunal foi na ordem dos 488 casos, dos quais 181 foram julgados por sentença; 192 casos foram julgados por outros motivos e, ao todo, os casos processuais transitados em julgado foram 382 casos. Para as ações de adoção, os casos entrados rondam os 500 processos, ou seja, 46 casos, dos quais 27 foram julgados por sentença, sendo 7 julgados por outros motivos e 123 casos tiveram a sua sentença transitando em julgado. Já em relação às ações de tutela e administração de bens, aquele tribunal recebeu como casos entrados 92 processos, sendo 79 julgados por sentença; 17 julgados por outros motivos e; 57 casos transitados em julgado. Com efeito, as ações intentadas, em relação à família de acolhimento resumem-se ao número estatístico de 34 casos que deram entrada naquela jurisdição, sendo julgados por sentença 18 casos e nenhum caso julgado por outro motivo.

---

<sup>1765</sup> Refira-se que estes dados nos foram facultados pelo Gabinete de Estatística do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo.

Os casos processuais transitados em julgado cifraram-se na ordem dos 32. Quanto às ações de regulação de poder parental, os casos entrados estão na ordem dos 693, sendo julgados por sentença perto de 400 casos, especificamente 398 casos processuais, sendo que 183 casos foram julgados por outros motivos e; transitados em julgado, 734 casos. Neste sentido, as ações confinadas à inibição do poder parental registaram, ao todo, 2 processos julgados em sentença; nenhum julgado por outro motivo e tiveram sentenças que transitaram em julgado 9 casos. Note-se, também, um registo que diz respeito à alteração da regulação de poder parental, que teve um número de processos entrados dos quais 18 processos foram julgados por sentença, 11 julgados por outros motivos e um número de 38 casos transitados em julgado. Ações intrínsecas à plenitude do poder parental tiveram um número de processos entrados, no Tribunal, na ordem dos 31 casos, tendo sido 60 casos julgados por sentença, nenhum outro caso julgado por outro motivo e transitados em julgado, ao todo, 34 casos. Os casos de providência alimentar, ou seja, ação alimentar, tiveram um número desolador, na ordem dos 928 casos, dos quais foram julgados em sentença 668 casos, julgados por outro motivo 454 e casos processuais transitados em julgado foram, ao todo, 1047 casos. Intentaram-se ações inerentes à alteração da pensão alimentar, tendo entrado, ao todo, 127 casos processuais, julgados por sentença 82 casos e 49 casos julgados por outros motivos. Foram intentadas, também, ações que dizem respeito à execução por alimentos, tendo entrado, na sua totalidade, 110 casos, dos quais 46 foram julgados por sentença, 63 julgados por outros motivos e transitaram em julgado 197 casos. Já o número de casos transitados em julgado, cifrou-se na ordem dos 150 processos. Em contrapartida, as ações ligadas à entrega judicial registaram a entrada de 75 casos, dos quais 5 foram julgados por sentença condenatória e, julgados por outros motivos, 10 casos processuais. Ao todo, neste tipo de ações, transitaram em julgado 133 casos. Quanto às ações intentadas contra a autorização judicial de menores, o Tribunal de Menores teve um registo de casos entrados na ordem dos 351 processos, sendo 283 julgados por sentença, 78 casos julgados por outros motivos e 69 casos cuja sentença transitou em julgado.

O Tribunal também registou atos de emancipação, cujo número de entradas se encontra na ordem de 27 casos processuais, dos quais 18 foram julgados por sentença, julgados por outros motivos, 27 casos, e casos cuja sentença transitou em julgado foram, ao todo, 9

casos. Outras ações processuais poderão ser chamadas à colação, tendo sido registados, como entrados, 188 casos, julgados por sentença 141 casos, julgados por outros motivos, 44 casos processuais e transitou em julgado, ao todo, um número aproximado de 130 casos, mais precisamente 125 casos. Por conseguinte, de todas as ações, na globalidade, entraram naquela jurisdição, no ano de 2015, 3341 casos processuais, dos quais 2043 casos foram julgados por sentença, 1233 casos julgados por outros motivos e 3148 casos tiveram as sentenças transitadas em julgado<sup>1766</sup>. Em suma, fazendo uma análise das ações que deram entrada no Tribunal de Menores da Cidade de Maputo, observa-se que as ações inerentes à providência alimentar, ou seja, à ação alimentícia, têm sido, de longe, as que mais processos intentados acarretam.

Numa entrevista, por mim feita, ao juiz do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo, no primeiro trimestre de 2016, DÁRIO PAULO OSSUMANE apontava para a existência de situações ligadas às responsabilidades parentais que tem sido uma das ações cíveis que mais se verifica, dificultando, assim, a realização do acesso à justiça: “(...) os progenitores não têm por hábito exercer esse direito, fogem das suas responsabilidades de pais (...)” o que, grosso modo, põe em causa a segurança e o bem-estar da criança face ao princípio do desenvolvimento sustentável, apregoadado pela convenção sobre os Direitos da Criança.

Outras ações que são alarmantes, em relação à tutela da menoridade, e que são intentadas por aquela jurisdição, dizem respeito à averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade. Sendo a filiação e a consequente perfilhação, um dos institutos que a justiça defende, por meio do Direito da Família, há, no entanto, infelizmente, um número crescente de progenitores que rejeitam assumir o seu papel de pais ou de mães. Os progenitores, sobretudo os masculinos, ao não registarem os seus filhos, põem em causa alguns dos direitos fundamentais da criança, ou seja, o direito da criança ter um pai, uma mãe, ou seja, uma família, e a gozar do seus apelidos<sup>1767</sup>, integrando-se, deste modo, na sociedade, como sujeito de direito e um ser com direito à família.

Veda-se, de igual modo, a possibilidade desta criança ter acesso à justiça, usufruindo, plenamente, dos seus direitos. As ações inerentes à regulação do poder parental,

---

<sup>1766</sup> Saliente-se que as estatísticas gerais se encontram agrupadas na parte final (apêndice) do presente trabalho.

<sup>1767</sup> Para mais pormenores, *cfr.* o art.º 26.º da Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança.

geralmente, por serem sonantes, pelo facto dos pais declinarem a guarda dos seus filhos, acabam por lhes atribuir um destino incerto. Os progenitores recusam-se, de igual modo, a fixar uma pensão de alimentos para os incapazes, vedando, assim, a possibilidade deles terem um futuro risonho e seguro, o que atenta contra a abertura do acesso à justiça e à efetivação dos direitos da criança.

Quando assim ocorre pode, um dos progenitores, ou ambos, recorrer a um órgão judicial, a fim de que este decrete uma decisão que seja favorável à criança, aliás, o tribunal sempre privilegiará uma solução que se baseie no consenso de ambos os progenitores, como também numa solução que defenda os interesses da criança, como por exemplo permitir que a criança tenha contacto com o outro progenitor que não tenha a sua guarda, como podemos analisar nos procedimentos jurídico-legais.

Questionado sobre se tem havido uma proteção efetiva dos direitos da criança e se o acesso à justiça é uma realidade, o juiz do Tribunal de Menores disse que ela está ainda longe de ser realizada. Em relação à avaliação sobre a atual legislação de menores e o tratamento judicial de menores, em Moçambique, alegou que o país possui boas leis, entretanto, falta a sua materialização, tarefa que deverá ser desempenhada, não apenas pelos tribunais, como também pelos órgãos de administração da justiça, como a Polícia, o Ministério Público, advogados, e demais intervenientes sociais, como são as ONG, a Sociedade Civil, o Ministério do Género, Criança e Acção Social, entre outros.

#### **1.1.4. Casos de Tramitação Processual dos Direitos da Criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (Gabinete de Atendimento à Família e Menores, vítimas de Violência Doméstica<sup>1768</sup>)**

Note-se que, para além dos vários interveniente na tarefa de zelar pela dignidade da criança que, aliás, consiste, no nosso entender, na salvaguarda dos seus direitos, pode afrimar-se que ela é extensiva a todos os cidadãos, ou seja, “(...) é dever de todos os cidadãos zelar pela dignidade da criança, salvaguardando-a de qualquer tratamento

---

<sup>1768</sup> Saliente-se que os dados, de natureza cível e criminal, deste Gabinete, podem ser encontrados no apêndice do presente trabalho. Apesar de dizerem respeito a um Gabinete localizado na zona sul do País, não deixaríamos de alegar que o mesmo representa, portanto, uma amostra do trabalho que os gabinetes, ao longo do país, têm vindo a desempenhar.

desumado, cruel, violento, exploratório, humilhante, constrangedor ou discriminatório.”<sup>1769</sup>

Das várias intervenções de onde colhemos informação, neste processo inerente aos direitos da criança, importa fazer referência ao Gabinete de Atendimento à Família e Menor, vítimas de Violência<sup>1770</sup>. Este Gabinete, como o próprio nome indica, está vocacionado para dar prossecução aos casos ligados a questões de violência doméstica, e foram reforçados com a aprovação da Lei 29/2009, ou seja, a já analisada Lei sobre a Violência Doméstica, praticada contra Mulher, que conta, em termos de denúncias e de buscas, com uma grande intervenção, das esquadras policiais, onde funcionam os gabinetes. Os mesmos estão espalhados um pouco por todo o país<sup>1771</sup>, ao nível das províncias<sup>1772</sup>. Até ao ano de 2008 existiam, no país, um número de “(...) 204 Secções de Atendimento, 57 [a funcionar] em esquadras, 128 em Comandos Distritais da PRM e 19 em Postos Policiais ou Hospitais.” Note-se que “(...) o grande aumento do número de Secções de Atendimento ocorreu entre 2006 a 2007.” Na atualidade existem “(...) 15

---

<sup>1769</sup> Cfr. art.º 25.º da Lei da Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, Lei n.º 7/2008 de 9 de julho.

<sup>1770</sup> Este Gabinete, como vimos, em algum momento, desempenha um papel fulcral, no concernente à garantia das tramitações processuais. Era, outrora, denominado de Gabinete de Atendimento à Família e Menor Vítimas de Violência Doméstica, pelo fato dos atendimentos estarem, de um modo geral, menos virados para a violência doméstica praticada contra o homem, e mais contra a mulher. Houve a necessidade de se alterar a denominação de mulher para um conceito mais abrangente, como o da família, devido ao número crescente de casos de violência doméstica também contra os homens.

<sup>1771</sup> Note-se que o motivo da existência desses gabinetes de Atendimento deveu-se “(...) à elevada incidência da violência, abuso e exploração no País, [sendo que] em 2000, o Ministério do Interior desenvolveu um programa apoiado pela UNICEF, com vista à criação de Centros Especializados de Assistência às mulheres e crianças, vítimas da violência.” Veja-se que a institucionalização do Gabinete depende “(...) da aprovação da Lei orgânica da PRM pela Assembleia da República. O Departamento de Atendimento à Mulher e criança, vítima de violência possui duas Repartições, a Repartição de Pesquisas, Análise e Difusão e a Repartição de Coordenação.” (Cfr. Relatório Final, Avaliação dos Gabinetes, Modelo de Atendimento Mulher e Criança, UNICEF, 8 de fevereiro de 2010, p. 3, disponível em:

[http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes\\_de\\_Atendimento - Avaliacao\\_2010.pdf](http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes_de_Atendimento_-_Avaliacao_2010.pdf), 16/01/2017).

<sup>1772</sup> Refira-se que “ao nível Provincial a Chefe do Departamento do Atendimento à Mulher e Criança responde ao Comandante Provincial da PRM e à Chefe do Departamento do Atendimento à Mulher e Criança ao nível central. O Departamento de Atendimento à Mulher e Criança ao nível Provincial possui três Secções, a Secção de Pesquisa, Análise e Difusão, a Secção de Atendimento e a Secção de Cooperação.” Uma das grandes dificuldades, segundo aponta o Relatório é que “(...) em algumas províncias visitadas estas designações não estão a ser utilizadas ou as Secções ainda não estão em funcionamento.” No entanto, “(...) ao nível distrital o Chefe da Secção dos Atendimentos à Criança e à Mulher responde ao Comando Distrital da PRM e à Chefe de Departamento de Atendimento à Mulher e Criança ao nível Provincial.” (Cfr. Relatório Final, Avaliação dos Gabinetes, Modelo de Atendimento Mulher e Criança, UNICEF, 8 de fevereiro de 2010, p. 3, disponível em:

[http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes\\_de\\_Atendimento - Avaliacao\\_2010.pdf](http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes_de_Atendimento_-_Avaliacao_2010.pdf), 16/01/2017).

Gabinetes de Atendimento de Gabinetes modelos distribuídos por 7 capitais provinciais e 8 Distritos.”<sup>1773</sup>

O relatório da UNICEF aponta para dados em que as estatísticas, com maior número de casos de violência, nos anos de 2006 a 2008, eram as províncias de Maputo Cidade, Sofala, Nampula e Manica “(...) enquanto a Zambézia, Cabo Delgado e Gaza são as províncias com menor número de casos registados. No mesmo período foram atendidos em média 57, 5 casos por agente por ano.”<sup>1774</sup>

Note-se que um dos grandes constrangimentos desta Lei tem que ver com a morosidade, na tramitação dos processos, desde a sua entrada até ao julgamento, pois, “(...) na maior parte das vezes não há acompanhamento da vítima [mulher, idoso ou criança] até ao desfecho definitivo do caso e em todos os casos a data e forma de desfecho não é registado no livro de ocorrência. Desta forma, não é possível estimar o tempo que decorre entre o registo da ocorrência e o desfecho definitivo do caso (...)”<sup>1775</sup>, facto que está ligado aos problemas de lentidão processual, custas judiciais e fraca ou inexistente assistência jurídica, como havemos de observar no último grupo deste trabalho. Esse *modus operandi*, dificulta, grosso modo, que as camadas mais vulneráveis tenham acesso à justiça, por meio de processos céleres e que gozem, como direito, de uma proteção efetiva. Aliás, em termos legais, é a Polícia quem deve instaurar o procedimento criminal, a Procuradoria é quem deve acusar, e só o Tribunal é quem tem a competência de julgar.

Entretanto, em relação ao gabinete, tem havido um grande esforço “(...) com vista a reduzir a violência e divulgar os direitos da mulher (homem) e da criança [pois] as Secções de Atendimento têm realizado palestras nos Bairros, nas comunidades ou nas Escolas. Esta atividade tem sido prejudicada pela falta [de] recursos financeiros, ou seja, de meio de transporte, combustível e ajudas de custo.”<sup>1776</sup>

Segundo dados mais recentes, há cada vez mais um número crescente de denúncias, em torno deste crime, pois, reporta umas das representantes da UNICEF, a senhora

---

<sup>1773</sup> Cfr. Relatório Final, Avaliação dos Gabinetes, Modelo de Atendimento Mulher e Criança, UNICEF, 8 de Fevereiro de 2010, p. 3, disponível em:

[http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes\\_de\\_Atendimento\\_-\\_Avaliacao\\_2010.pdf](http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes_de_Atendimento_-_Avaliacao_2010.pdf), 16/01/2017.

<sup>1774</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>1775</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>1776</sup> *Idem*, p. 5.

MARIANA MUZZI que “(...) a Polícia tem recebido um número cada vez maior de denúncias de casos de violência contra crianças e mulheres, o que é um bom sinal e mostra que os serviços de atendimento estão a funcionar, envolvendo a Polícia, Saúde, IPAJ, escolas, procuradores, juízes e ação social. Mas para a UNICEF esse número de denúncias é ainda muito pequeno face à realidade da violência no país, pois o número de casos que chegam à Justiça e que são julgados é ainda menor.” E, nas suas próprias palavras, reconhece MUZZI, falando de casos específicos que envolvem crianças, que “(...) a situação dessas crianças é grave. Por isso Moçambique precisa de dar passos mais largos e com urgência porque as vítimas necessitam de proteção contra a violência. Por exemplo, na prevenção, a rádio precisa de transmitir, as escolas devem ensinar como denunciar, os grupos religiosos e as comunidades têm que se mobilizar (...)”<sup>1777</sup>. Portanto, a resposta da “(...) Polícia tem que ser um local seguro onde as crianças são atendidas de forma rápida e respeitosa, enquanto a Saúde e Ação Social têm que estar prontas para atenderem a essas crianças e devem registar cada caso que chegue dando assistência psicológica, clínica e de medicina legal.”<sup>1778</sup>

Em termos de casos, só em 2014 foram registados, em todo o País, um número total de 23 659 casos, existindo um ligeiro aumento, de 508 casos, em 22%, em relação ao ano anterior, em se registaram 23 151 casos atendidos. Portanto, “(...) dos casos atendidos pela Polícia em 2014 [,] 13.600 foram criminais, 7.695 cíveis e 2363 outros. Em termos de categorias das vítimas 11.669 foram mulheres, 4118 homens e 7872 crianças”<sup>1779</sup>, ou seja, logo abaixo das mulheres, como se descreveu-se anteriormente, estão as crianças, o que é preocupante. Destes casos, destacam-se várias situações, como “(...) os maus-tratos de menores, violência sexual, violência física, violência psicológica e patrimonial, falta de assistência alimentar aos filhos, abandono de lar e regulação de poder parental.” LURDES MABUNDA, Chefe Nacional do Gabinete de Atendimento à Família e Menores vítimas de violência, explicitou que dos casos, em análise, “(...) 13.600 casos foram objeto de processos-crime na forma de auto de denúncia e remetidos às instâncias judiciais e os

---

<sup>1777</sup> Cfr. Jornal Notícias, 25/2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/32078-violencia-contra-criancas-um-mal-que-urge-estancar.html>, 16/01/2017.

<sup>1778</sup> *Ibidem*.

<sup>1779</sup> *Ibidem*.

cíveis foram encaminhados às instituições com competência específica para os devidos efeitos.”<sup>1780</sup>

Há uma certa tendência dos homens também começarem a quebrar o silêncio, quando são vítimas de violência doméstica, pois, segundo GRAÇA NHATITIMA, Chefe de Gabinete de Atendimento, na Província de Inhambane, “(...) a tendência de denúncias é de subir, sendo que na sua região registaram-se no ano passado 2246 casos criminais e cíveis de violência doméstica, contra mais de mil de 2013.” E, dos casos registados “(...) maior realce vai para homicídios e suicídios relacionados com problemas passionais, razão pela qual o sector dinamizou palestras de sensibilização nas comunidades, igrejas e escolas, pelo facto da maior parte das ocorrências atingirem jovens de 17 e 18 anos de idade.”<sup>1781</sup>

Segundo o Instituto Nacional de Estatística, “(...) o aumento de casos de violência doméstica reportados pode ser considerado como resultado das intervenções que o Governo e a sociedade civil vêm realizando na consciencialização da população sobre a denúncia de casos de violência doméstica.” Segundo os dados desta instituição, podem ser destacados três tipos de violência, a criminal, cível e a de outra natureza. Entre os anos de 2013 e 2015, o país registou cerca de 9.4 vítimas de violência doméstica, num universo de 10 000 pessoas<sup>1782</sup>. Já em casos de violência por grupos etários, verificou-se um aumento de 17% em crianças dos 0 aos 17 anos, e em casos de adultos houve uma redução de 5%<sup>1783</sup>.

No mesmo período desse ano, a província de Nampula registou um número elevado de crianças, vítimas de violência, já Cabo Delgado foi a Província que registou menos casos<sup>1784</sup>. Estima-se que o país, em termos proporcionais, tenha um número aproximado de 13 milhões de crianças, com idade abaixo dos 17 anos, e, deste número, estima-se que 6 em cada 10000 crianças acabaram sendo vítimas de violência doméstica. Portanto, o número de violência, em ambos os sexos, nos anos de 2013 a 2015, para o sexo masculino

---

<sup>1780</sup> *Ibidem*.

<sup>1781</sup> *Ibidem*.

<sup>1782</sup> Cfr. Instituto Nacional de Estatística, Estatística de Violência Doméstica 2013-2015, disponível em: <http://www.ine.gov.mz/estatisticas/estatisticas-sectoriais/crime-e-justica/estatisticas-de-violencia-domestica-2013-2015>, p. 10.

<sup>1783</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>1784</sup> *Idem*, p. 12.



registou um aumento de 4.2 para 5.3 e o sexo feminino, no mesmo período, registou uma subida de 6.4 para 7.8, num universo de 10000 crianças<sup>1785</sup>. Com efeito, note-se que, segundo mostram as estatísticas, mais de 60% dos casos de violência doméstica apresenta como vítimas as crianças do género feminino. Houve, no mesmo período, um aumento de 15% quer para as crianças, quer para o sexo feminino<sup>1786</sup>. Das províncias em estudo, as que representaram mais casos de violência foram Nampula e Manica, respetivamente, com 17%, em 2013, e 27%, em 2014.

Quanto às crianças, com idades compreendidas entre os 0 e os 17 anos houve, no ano de 2015, uma taxa bastante acentuada, com realce para a província de Nampula, com 20.5%, sendo as províncias de Tete, Niassa, Zambézia e Inhambane as que menos casos apresentaram<sup>1787</sup>. No ano de 2014, as províncias de Gaza e Sofala foram as que apresentaram maiores disparidades relativamente às crianças, nesta problemática da violência doméstica, sendo as províncias da Cidade Maputo e Tete as que revelaram as maiores taxas, em 2015<sup>1788</sup>. Algumas províncias, no ano de 2014, nomeadamente Nampula, Manica e Maputo Cidade, apresentam casos com uma taxa mais alta em crianças do sexo masculino, todavia, já nas províncias de Sofala, Gaza e Maputo Cidade, os casos de violência com a taxa mais alta são relativos ao sexo feminino. Quanto aos casos de violência sexual de menores, tratados, igualmente, pelo Gabinete de que temos vindo a falar, no ano de 2015, o grosso das províncias apresentaram um rácio de violência sexual muito elevado, em crianças do sexo feminino, quando comparadas com algumas províncias como Tete, Cabo Delgado e Zambézia, cujo rácio é inferior a 5<sup>1789</sup>. Em todo o tipo de violência cível, criminal e de outra natureza de sexo, os dados apresentados, entre os anos de 2013 e 2015 apontam que as vítimas são, maioritariamente, crianças do sexo feminino, com exceção para o ano de 2015, no qual o tipo de violência de outra natureza acabou por apresentar um maior número de casos para o sexo oposto.

---

<sup>1785</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>1786</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>1787</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>1788</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>1789</sup> *Idem*, p. 18.

Refira-se, pois, que “(...) a violência criminal é a que apresentou maior diferença por sexo, sendo o feminino com maior número de casos.”<sup>1790</sup> Para os casos de violência doméstica criminal, ainda nas faixas etárias dos 0 aos 17 anos, nos anos de 2014 a 2015, os casos mais reportados, frequentemente, de violação sexual, envolvem menores de 12 anos, com um acréscimo de 22.6% para 24.8%, seguido depois pela violação física simples e maus-tratos a menores e incapazes<sup>1791</sup>. Em termos de violência doméstica criminal por sexo, tendo em conta o tipo legal de crime, os dados mostram que, em todos os tipos de violência, as crianças do género “(...) feminino registaram maior percentagem, com destaque para as violações psicológica, patrimonial e atentado ao pudor com mais de 80%.” Há uma percentagem diferencial por sexo, cuja distinção “(...) regista-se apenas nos casos de abandono de infante, violação física simples e estupro.”<sup>1792</sup>

Diga-se que, nos casos de violência doméstica cível, a violência de menores de 12 anos era a que maior taxa apresentava, seguida da violação física, maus-tratos a menores e incapazes, com 24%, 8%, 17%, e 14,4%, respetivamente, para os três anos, ou seja, entre 2013 e 2015. Na verdade, as províncias de Niassa, Cabo Delgado, Tete e Inhambane foram as que apresentaram, com maior frequência, casos relacionados a violência física simples e grave, já nas de Nampula, Zambézia, Manica Província, os casos relacionados com a violência sexual a menores de 12 anos, tiveram a maior taxa. No entanto, “(...) o crime de maus-tratos a menores e incapazes é mais frequente nas províncias de Niassa, Manica, Maputo e Maputo Cidade e o atentado ao pudor foi mais frequente na Província de Sofala em relação a outros tipos de violência doméstica.”<sup>1793</sup>

A diferença entre sexos reduziu para 12%, em 2015, sendo que em 2013 e 2014 a diferença tinha uma taxa mais elevada, no sexo feminino, segundo demonstram os mesmos dados. Um outro tipo de violência cível é aquilo que poderíamos chamar de violência alimentar, ou seja, a falta de assistência alimentar aos filhos, com mais de 70% de casos reportados, sofrendo uma agravante, entre 2014 e 2015, de 5%<sup>1794</sup>. No mesmo diapasão, são reportam casos de regulação e poder parental, com 7,4% de casos, em 2015,

---

<sup>1790</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>1791</sup> *Idem*, p. 20.

<sup>1792</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>1793</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>1794</sup> *Idem*, p. 24.

contra 6,2% de casos, em 2014; abandono de lar (criança), com 7,2% de casos reportados, em 2015, após um aumento para 8,4%, em 2014; sobre os casos relacionados com a prova de filiação, constatou-se uma redução, em 2015, para 1,7% contra 2,8%, no ano anterior; a impugnação da paternidade regista 2,9%, em 2015, contra os 4%, em 2014; recusa de perfilhação, em 2015, registou 3,4% contra 3,2%, em 2014 e, nos outros casos de violência cível, o registo percentual teve uma redução para 0,6%, em 2015, contra 3,4%, em 2014<sup>1795</sup>. Note-se, pois, que “(...) a falta de assistência de alimentos aos filhos foi o tipo de violência cível mais reportado para ambos sexos, seguindo-se o abandono de casa e a regulação do exercício do poder parental.”<sup>1796</sup> Esses dados, a nosso ver, mostram o esforço da justiça moçambicana para acompanhar os tipos de violência nos processos cíveis e criminais, pese embora o mesmo ainda continue longe do ideal para se garantir o acesso à justiça da criança.

#### **1.1.5. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (A Intervenção do Ministério do Género, Criança e Ação Social)**

Outras instituições que têm vindo a trabalhar a favor dos direitos da criança são o Ministério do Género, Criança e Ação Social, antes designado Ministério da Mulher e da Ação Social. Esse Ministério, que abarcava apenas as mulheres, acabou sendo extensivo aos homens e às crianças, embora se conseguisse perceber, também, a integração das crianças, por estas estarem enquadradas nas questões relacionadas à mulher.<sup>1797</sup>

Segundo a natureza do Estatuto Orgânico do Ministério do Género, Criança e Ação Social “(...) o Ministério do Género, Criança e Ação Social é o Órgão Central do aparelho do Estado que, de acordo com os princípios, objectivos, políticas e prioridades definidos pelo Governo, dirige e coordena a execução das políticas de género, da criança e da acção social do País.”<sup>1798</sup> E, dentre as suas atribuições, o Ministério do Género, Criança e Ação

---

<sup>1795</sup> *Ibidem*.

<sup>1796</sup> *Idem*, p. 25. As províncias com maiores casos de violência doméstica cível, entre 2014-2015, são as de Nampula, Manica, Sofala, tendo a província de Cabo Delgado sofrido um aumento de 1,7% para 10,3%, e a do Niassa, uma redução de 8,6% para 3,5%. (*idem*, p. 26).

<sup>1797</sup> Cfr. <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/35465-genero-crianca-a-accao-social-aumenta-subsidio-basico.html>, 18/01/2017.

<sup>1798</sup> Cfr. art.º 1.º.

Social deve promover a “(...) proteção e materialização dos direitos da criança, visando o seu desenvolvimento integral (...)”<sup>1799</sup>. Fazer a promoção “(...) da assistência social às pessoas e agregados familiares em situação de pobreza e de vulnerabilidade, nomeadamente, mulher, criança, pessoa idosa, pessoa com deficiência e pessoas com doenças crónicas e degenerativas (...)”<sup>1800</sup>.

Em termos de coordenação, cabe ao Ministério do Género, Criança e Ação Social promover a “(...) coordenação da acção das instituições governamentais e não-governamentais que trabalham nas áreas do género, da criança e da acção social.”<sup>1801</sup> Com vista à realização das suas atribuições, compete ao Ministério do Género, Criança e Ação Social, na área da criança, fazer a elaboração das “(...) propostas de leis, políticas, estratégias, programas e planos de desenvolvimento nas áreas da Criança, bem como proceder à sua divulgação, controlo e avaliação da sua implementação; (...) promover a ratificação e observância das normas de Direito Internacional referentes aos direitos da Criança; (...) estabelecer e promover mecanismos de diálogo permanente com a sociedade civil que actua nas áreas da Criança; (...) elaborar normas de organização administrativa e pedagógica dos centros infantis e escolinhas comunitárias, bem como dirigir e controlar o seu funcionamento; (...) promover, coordenar e realizar acções de apoio, educação, reabilitação psicossocial e reintegração social da criança em situação difícil; promover acções de prevenção e combate a todas as formas de violência contra a criança, em especial o abuso sexual de menores, as uniões forçadas, raptos e tráfico de menores, a exploração do trabalho infantil, bem como assistência e reintegração das vítimas.”<sup>1802</sup>

Já as funções da Direção Nacional da Criança, que faz parte da estrutura orgânica do Ministério do Género, Criança e Ação Social são as de “(...) elaborar propostas de leis, políticas, estratégias, programas e planos para o reforço da proteção e desenvolvimento da criança, bem como proceder à divulgação, controlo e avaliação da sua implementação; (...) promover a implementação de programas de protecção e desenvolvimento da

---

<sup>1799</sup> *Cfr.*, alínea b) do art.º 2.º.

<sup>1800</sup> *Cfr.*, alínea c) do art.º 2.º.

<sup>1801</sup> *Cfr.*, alínea d) do art.º 2.º.

<sup>1802</sup> *Cfr.*, art.º 3.º, alínea b) i) a vi) do Estatuto Orgânico do Ministério do Género, Criança e Ação Social, criado pelo Decreto Presidencial n.º 1/2015, de 16 de janeiro (Resolução n.º 18/2015 de 10 de julho).

criança; (...) definir, dirigir e controlar o sistema de protecção e atendimento da criança em situação difícil; (...) promover a criação de instituições de atendimento, incluindo os centros infantis e escolinhas comunitárias, à criança e propor normas do seu funcionamento; (...) promover acções de prevenção e combate a todas as formas de violência contra a criança, em especial, o abuso sexual, os casamentos prematuros, o rapto, a exploração do trabalho infantil, bem como a assistência e reintegração das vítimas; (...) promover e realizar acções de sensibilização e educação pública para a observância e respeito dos direitos da criança; (...) promover a participação da criança nas matérias e assuntos que lhe dizem respeito; (...) promover a participação e diálogo permanente com a sociedade civil, incluindo as instituições religiosas e do sector privado, que actuam na área da criança; (...) promover a realização de estudos e pesquisas sobre a situação da criança em Moçambique; (...) centralizar e sistematizar informações sobre a intervenção das diferentes instituições governamentais e não-governamentais que trabalham na área da criança e definir orientações para a melhoria do seu funcionamento; (...) orientar e controlar a actuação das organizações e instituições que trabalham na área da criança e assegurar que a mesma obedeça às normas estabelecidas; (...) realizar outras atividades que lhe sejam superiormente determinadas nos termos do presente Estatuto e demais legislação aplicável.”<sup>1803</sup>

Segundo INÊS CHIBOTELA, responsável pelo Gabinete das Crianças, do Ministério, em análise, tendo em conta as competências do Ministério, o Gabinete tem feito um esforço para ver realizada a justiça da criança, através de várias intervenções<sup>1804</sup>, sobretudo no que diz respeito à promoção, coordenação e realização de ações de apoio, educação, reabilitação psicossocial e reintegração social da criança em situação difícil. Muitos dos casos que são acompanhados por aquele Ministério relacionam-se com a reintegração das crianças em centros de acolhimento<sup>1805</sup>, nas situações de tráfico, rapto,

---

<sup>1803</sup> Cfr. art.º 8.º.

<sup>1804</sup> Numa das intervenções do Ministério são as apresentações de Relatórios que dizem respeito às atividades levadas a cabo por aquele órgão e que dizem respeito às suas intervenções, a título de exemplo está o Relatório do Governo de Moçambique sobre a Implementação da Carta Africana e a Convenção Internacional.

<sup>1805</sup> O Ministério trabalha com Centros vocacionados para a Menoridade, como o Centro de Moamba, que se localiza numa das províncias de Maputo Moamba.

abandono<sup>1806</sup> e violação sexual. Neste último caso, as crianças têm tido uma assistência, ou seja, acabam gozando de uma certa reabilitação social e psicológica. Já em termos de parcerias, o Ministério conta com apoio técnico, quando se processam casos relacionados com as crianças órfãs e vulneráveis; desenha políticas, propostas sobre os problemas da minoridade e interfere em vários assuntos que a elas dizem respeito. Com vista a mitigar as graves violações que dificultam o acesso à justiça às crianças e aos menores, “(...) esta instituição pública possui infantários no regime de trânsito posto que os mesmos não existem em regime definitivo para acolher crianças vítimas de violência ou de violadores que atentam contra os seus direitos.” Apesar deste esforço, algumas dificuldades podem ser sinalizadas, pois, “(...) a não existência de infantário obrigou a que a Acção Social que recorresse a outras medidas subsidiárias que se reflectem nos centros com o mesmo objetivo protecionista.”<sup>1807</sup>

Observe-se que a atividade do Governo é extensiva, uma vez que, nas zonas mais recônditas “(...) o trabalho do campo é feito sob forma sistemática, pois, a nível dos bairros, os líderes comunitários recebem informações e formação.” Todavia, apesar desse esforço “(...) a instituição enfrenta dificuldades por causa da extensão do País.” E, por conta disso, o Ministério conta com a ajuda de uma outra instituição, ou seja, o Instituto Nacional da Ação Social “(...) é que muito ajuda o Ministério da Mulher e Acção Social.” Outrossim, “(...) as ajudas, igualmente, são provenientes das Nações Unidas por meio da UNICEF.”<sup>1808</sup>

O Ministério, ainda segundo dados descritos por VIRGÍLIO CARVALHO, também reconheceu a existência de crianças abandonadas, devido aos maus-tratos, casos em que as mesmas são levadas aos infantários<sup>1809</sup> ou centros, sendo que algumas delas acabam

---

<sup>1806</sup> Essa situação acaba por fazer com que haja, em Moçambique, sobretudo na capital do país, um número crescente de crianças que, com o tempo, devido ao abandono, acabam por se marginalizar e ser propensos à delinquência.

<sup>1807</sup> CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>1808</sup> *Idem*, pp. 171-172.

<sup>1809</sup> No que diz respeito aos infantários “(...) o Ministério possui-os, no regime de trânsito e não em regime definitivo para acolher crianças vítimas de violência ou de violadores que atentam contra os seus direitos.” “Os infantários encontram-se localizados em todas as restantes cidades capitais, menos na Província central de Tete, pois, aqui o infantário se localiza num distrito mais próximo, no Município de Moatize. E, para além de infantários trabalham com centros de acolhimentos.” Assim, “(...) nas províncias onde não existem infantários existem, em substituição, centros disponíveis (...)” (CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 174).

por ser adotadas, como se pode verificar, “(...) no acto da integração do menor tem, por vezes havido adopção, ou seja, tem havido períodos de integração que são longos e contam para a sua efectivação com as vantagens que os representantes legais do Menor dispõem sob o olhar atento dos Serviços da Acção Social (...).”<sup>1810</sup> Aliás, a esse propósito, segundo o disposto no n.º 1, do art.º 98.º da Lei da Organização Tutelar de Menores “(...) os Serviços da Acção Social realizam inquérito social, por forma, a conhecer o ambiente familiar do requerente e das vantagens concretas da adopção para o menor.”<sup>1811</sup>

Por fim, é mister afirmar que “(...) o Gabinete da Cidade de Maputo do Ministério do Género, Criança e Acção Social [tem dado continuidade ao] seu programa de resgate de órfãos abandonados e ajuda às mães solteiras [onde] encabeçavam famílias de três ou mais pessoas, mas o seu âmbito de acção [acabou sendo] limitado devido à falta de financiamento. Também ofereceu aulas especiais nas escolas locais para crianças de lares desagregados. As ONG patrocinaram programas de alimentação, abrigo e educação em todas as grandes cidades.”<sup>1812</sup> As crianças, portadoras de deficiência, têm sido as mais vulneráveis, no acesso aos serviços básicos, o que atenta contra os seus direitos fundamentais. Bem vistas as coisas, a “(...) a legislação exige o acesso a edifícios públicos para pessoas portadoras de deficiências; no entanto, o respectivo cumprimento permaneceu baixo. O governo não implementou eficazmente programas que proporcionem às pessoas portadoras de deficiência o acesso a informações e comunicações. As oportunidades educacionais para crianças portadoras de deficiência eram, no geral, parcas, especialmente para aquelas com deficiências de desenvolvimento.” E, mercê de críticas “(...) a Associação dos Deficientes de Moçambique (ADEMO) relatou que os programas de formação de professores não abrangiam técnicas para lidar com as necessidades de alunos portadores de deficiência. A ADEMO observou também que os edifícios escolares não atendiam às normas internacionais relacionadas com o

---

<sup>1810</sup> CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 172. Refira-se também que o Ministério conta com a colaboração de várias outras organizações (*idem*, p. 173).

<sup>1811</sup> Os números seguintes do art.º *supra* podem ser acoplados.

<sup>1812</sup> *Cfr.* Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 21, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.

acesso, e os concursos públicos não foram concebidos para apoiar a participação de pessoas portadoras de deficiências.”<sup>1813</sup>

Todo esse cenário coloca em causa o direito do acesso à justiça que abarca a garantia dos direitos fundamentais e as necessidades socioeconómicas da população, e da criança, em particular.

#### **1.1.6. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça de outros órgãos de intervenção (Assembleia da República)**

No título VII da CRM vêm plasmadas todas as disposições que dizem respeito à Assembleia da República<sup>1814</sup> e o art.º 179.º faz alusão à competência deste órgão, sendo que, no diapasão do n.º 1 “(...) compete à Assembleia da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país.” O Regimento da Assembleia da República n.º 1/2007, de 20 de agosto, (retificado pela Declaração de Retificação n.º 96-A/2007, de 19 de setembro), com as alterações introduzidas pelo Regimento da Assembleia da República n.º 1/2010, de 14 de outubro (TP) representa um instrumento para o seu funcionamento. E, sendo a Assembleia um órgão legislativo, desempenha um papel fundamental no combate às violações dos direitos das crianças, garantido o acesso à justiça, por meio de aprovação de dispositivos legais, tendo em conta que “(...) os actos da Assembleia da República revestem a forma de leis, moções e resoluções.”<sup>1815</sup>

Neste sentido, a Assembleia da República conta com um Regimento interno e possui várias comissões que nela laboram, sendo que uma delas, a Comissão dos Assuntos Sociais, Género, Tecnologias e Comunicação Social e Ambientais se preocupa com questões inerentes aos direitos da criança. A Assembleia da República não se encontra alheia ao problema relacionado às violações dos direitos da criança, pois, “(...) a Comissão dos Assuntos Sociais do Género e Ambientais possui competências que estão

---

<sup>1813</sup> Cfr. Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 22, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.

<sup>1814</sup> Pelo disposto no art.º 133.º, a Assembleia da República é um órgão de soberania. Portanto, em termos de função “(...) a Assembleia da República determina as normas que regem o funcionamento do Estado e a vida económica e social através de leis e deliberações de carácter genérico.” (Cfr. n.º 2, do art.º 169.º). Portanto, a Assembleia da República, ainda na senda do art.º 169.º, n.º 1, “(...) é o mais alto órgão legislativo na República de Moçambique.”

<sup>1815</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 143.º.



previstas no regimento da Assembleia da República, sendo uma delas a de zelar pelo cumprimento institucional, do Governo, relativamente ao grau de protecção da criança e do menor.” Aliás, é por isso mesmo que “(...) toda a legislação aprovada pela Assembleia da República concernente aos direitos da criança é tratada por uma Comissão. (...) Esta Comissão tem a obrigação legal de dar um parecer que vincula sobre a aprovação ou não de um determinado instrumento relativo aos direitos da criança.”<sup>1816</sup>

Diga-se, base nas mesmas fontes que, para além da Comissão dos Assuntos Sociais, Género, Tecnologias e Comunicação Social “(...) existem também, no Parlamento, órgãos relativos à Protecção dos direitos da criança, no caso concreto, Direitos Humanos que tem acompanhado nas suas jornadas Parlamentares territoriais e temáticas, a Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos Humanos e da Legalidade (1.<sup>a</sup> Comissão).” Bem vistos os factos, “(...) a intervenção desta Comissão na Protecção dos Direitos Humanos acontece, *strictus sensus* da necessidade de defesa dos Direitos Humanos. Esta actividade é vista, a título de exemplo, nas jornadas parlamentares quando esta Comissão (1.<sup>a</sup> Comissão) visita quer o Comando Geral, quer o Gabinete de Atendimento à Família e Menor Vítimas de Violência, ao nível central mas também nos seus desdobramentos, ao nível provincial.”<sup>1817</sup>

Para CONCEITA SORTANE,<sup>1818</sup> que exercia o cargo de Presidente da Comissão de Assuntos Sociais, Género, Tecnologias e Comunicação Social, numa entrevista em fevereiro de 2016, afirma que “(...) os direitos da criança são sim uma realidade, em Moçambique. Temos uma Convenção dos Direitos da Criança e faz-se o possível de ser cumprida.” E, reconhecendo as violações que têm ocorrido, as mesmas acontecem “(...) em um outro caso, apesar de se saber que as pessoas violadas são pessoas singulares.”

No que diz respeito à legislação atual, ela responde às violações existentes, sendo que a violência cometida pelos parentes, muitas vezes, leva a criança a abandonar a casa, ou seja, “(...) as crianças são violentadas, no seio familiar e acabam saindo para a rua, por serem vítimas de maus-tratos que elas sofrem em casa.” Com efeito, as práticas tradicionais têm sido um “calcanhar de Aquiles”, contribuindo para a não realização da

---

<sup>1816</sup> CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 149-150.

<sup>1817</sup> *Idem*, p. 150.

<sup>1818</sup> A Presidente desta Comissão foi nomeada, no final novembro de 2016, para Ministra da Educação e Desenvolvimento Humano.

justiça da criança, pois, acaba por se conotar a sua imagem às práticas do obscurantismo, obrigando a que ela se case prematuramente, pois, “(...) tem sido frequente interromper a educação da criança optando-se pelo casamento prematuro, pondo em causa o crescimento precoce.”

Na província de Inhambane, os mineiros têm por hábito contrair “casamentos” prematuros com as crianças, usando como estratégia a persuasão dos progenitores ou familiares da vítima que vivem em condições precárias, aproveitando-se, destarte, da sua pujança económica. Um outro entrave que dificulta a materialização dos direitos da criança tem que ver com o registo da criança, ligado à questão da filiação, ou seja, à paternidade ou à maternidade, pois “(...) o registo da criança, após o nascimento, não tem sido frequente, os pais não dão importância ao registo das suas crianças. Muitos dos progenitores não sabem que quando não registam o seu filho é como que se ele não existisse (...)”, juridicamente. As causas destes males ligam-se ao problema da ignorância e da superstição, muitas vezes recalcada pela falta de educação escolar<sup>1819</sup> e cívica<sup>1820</sup>.

Neste âmbito, nas zonas rurais, segundo CONCEITA SORTANE, “(...) as mães acabam assumindo a paternidade da criança (...)” e porque o direito probatório tem falhado “(...) às vezes é difícil encontrar crianças e dizer quem é o pai.”

Na verdade, tendo em conta o que CONCEITA SORTANE alega, na minha ótica, um dos graves entraves que infesta a sociedade moçambicana como, aliás, acontece em muitas outras, é que ela é, ainda, norteada pelo machismo. Dito por outras palavras: nas nossas sociedades ainda prevalece a superioridade do homem face à mulher o que, regra geral, contribui para que algumas violações contra as crianças, como a ausência do registo das mesmas, ainda se imponha.

Para SORTANE, os casos mais sonantes entre violações cíveis e criminais contra a infância relacionam-se com o tráfico de menores; violação/abuso sexual; responsabilidades parentais; violência doméstica; que são, aliás, casos que coincidem com

---

<sup>1819</sup> Tal como acontece em Portugal, as mulheres escolarmente mais instruídas são as que mais consciência têm sobre a importância do registo dos seus filhos. Em Moçambique, dada a acentuação do analfabetismo, a falta de consciência deste ato é mais alarmante ainda, aliada à situação já analisada, em que os progenitores masculinos se recusam a assumir a paternidade, por alegarem não serem os pais da criança.

<sup>1820</sup> Os esforços têm de ser mais acentuados, envolvendo-se campanhas ou outros atores preocupados com a justiça da menoridade.

os que temos vindo a analisar. Com efeito, a avaliação que se faz é de que a tendência dos direitos da criança melhora, exigindo que todos, a começar pelos progenitores e os parentes mais próximos, cumpram com as obrigações inerentes aos direitos da criança.

O melhoramento passa por uma maior divulgação ou informação sobre as leis e os direitos que asseguram a infância, a fim de que os mesmos se façam cumprir. E, nesse diapasão, é notória a intervenção do Parlamento nos assuntos atinentes aos direitos da criança, apesar dessa intervenção não acontecer de uma forma executiva, uma vez que não é esse o papel do Parlamento. Com efeito, “(...) ainda no âmbito do exercício da fiscalização política que lhe é de Direito e no exercício soberano da atividade legislativa pode-se apontar a existência de um papel indispensável do Parlamento quanto à materialização dos direitos que protegem o menor.” Por conseguinte, relativamente às questões inerentes aos crimes contra a menoridade, deve-se, em última instância, exigir a intervenção do Executivo, como se descreve:

Ora, parece-nos que o ónus para o tratamento das estatísticas quanto às denúncias dos crimes contra menores, (...) deve ser abonado à actividade do Governo mas sobretudo e, em última instância, à Procuradoria-Geral da República, uma vez que este é o garante da legalidade e a advogada do Estado. Nestes termos fiscalizando o Parlamento para a obrigação legal, anualmente, escrutina-se a actividade da Procuradoria-Geral nos informes anuais do Procurador-Geral da República onde caso a caso segundo o índice de criminalidade podem ou não ser trazidas informações sobre crimes contra menores (...).<sup>1821</sup>

#### **1.1.7. Casos de Tramitação Processual dos direitos da criança e o acesso à justiça por parte de outros órgãos de intervenção (A Actionaid)**

Para além das instituições públicas, algumas outras instituições privadas têm feito um grande esforço, com vista à monitorização de casos de violação dos direitos da criança, no âmbito jurídico moçambicano, contribuindo, assim, para que a justiça moçambicana se efetive. Dentre as várias instituições está a *Actionaid*<sup>1822</sup>.

---

<sup>1821</sup> CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, pp. 150-151.

<sup>1822</sup> É uma organização não-governamental e surge em Moçambique em 1992. Esta organização “(...) surge ao País como emergência e tem como fim a prestação de serviços nas famílias, escolas (...)”. Tem

A *Actionaid* é uma organização não-Governamental, a trabalhar em Moçambique, cuja vocação se relaciona com a mitigação da violência da rapariga nas escolas, tendo em conta que, dessa violência, grosso modo, resultam grávidas, sendo que as raparigas são não só vítimas dessa desistência, como também acabam por ficar prejudicadas, devido ao seu estado de gestação precoce, pois, têm de cuidar dos filhos, sendo, muitas vezes, forçadas, pelos seus parentes, a casar-se com o pai da criança como, aliás, tivemos a oportunidade de observar, quando abordávamos o problema inerente aos casamentos prematuros.

Essa organização, incomensuravelmente, tem realizado as suas atividades junto à comunidade, ou seja, procura agir ao nível das comunidades estruturais locais e encontrar espaços para atender as raparigas, em idade escolar. Portanto, há várias plataformas e mecanismos integrados de atendimento a crianças do género feminino. Neste sentido, a organização ajuda a construir centros de atendimentos às crianças, aproximando, a nosso ver, a justiça à criança rapariga. Na verdade, as crianças do sexo feminino são, por via de múltiplas plataformas, acompanhadas, sendo que a organização trabalha com todos os tipos de violência e direcionam os casos às estruturas e instituições competentes, nomeadamente por meio de advogados, através da assistência jurídica.

## **1.2. O Tratamento Jurídico-processual de Menores nas Províncias e a dificuldade no Acesso à Justiça face ao Direito à Igualdade (O caso do sistema Judicial da Cidade de Tete)**

Tendo em conta a Lei da Organização Judiciária, como temos vindo a analisar, e a Lei Tutelar de Menores, o tratamento jurídico-legal de Menores estende-se até às províncias moçambicanas. Deste modo, ao contrário do que acontece na cidade capital, Maputo, onde se encontra a funcionar o Tribunal de Menores, ao nível das províncias, tal como preconizam os arts. 4.º a 6.º da Lei da Organização Tutelar de Menores, funcionam as Secções de Menores, muitas vezes subsidiadas pelos tribunais comuns existentes naquela jurisdição.

---

como objetivo a irradicação da pobreza e aposta “(...) no conhecimento e habilidade e na divulgação às raparigas, menor (menores) de idade, sobre os direitos da mulher, visto que estas, por um lado, muitas vezes são obrigadas a abandonar a escola aliciadas pelos seus parentes a casamentos prematuros com adultos e, por outro lado, são em consequência dos seus casamentos traficadas para fora do país (...)”. (Cfr. CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Op. Cit.*, p. 188).

O problema da inexistência de tribunais de menores, a nível das províncias, embora compensado pela existência de secções, resulta, no nosso ponto de vista, num tratamento desigual, em relação às questões de menoridade, pondo-se em causa os princípios da igualdade<sup>1823</sup> e o da não-discriminação<sup>1824</sup>, consagrados pela Convenção sobre os Direitos da Criança e demais instrumentos internacionais e nacionais, como acontece com a Constituição da República<sup>1825</sup> e as demais leis, como temos vindo a analisar. A existência das secções de menores, para cobrir demandas inerentes aos direitos da criança e da menoridade acaba sendo de extrema importância, pese embora essas secções especializadas, não funcionando em pleno, necessitem da intervenção dos tribunais comuns, os quais se encontram acoplados. Nesse diapasão, o grosso dos litígios inerentes aos casos de criança e menoridade, ao nível das províncias, são resolvidos pelos tribunais judiciais de província. Portanto, são resolvidos por juizes de Direito, cuja especialidade é a resolução de casos comuns e não casos de específicos, ligados à criança e menoridade. A falta de juizes especializados contribui, geralmente, para que muitos dos casos sejam decididos sem o necessário conhecimento de causa, motivo pelo qual é necessário que se invista em juizes mais qualificados e, sobretudo, especializados, para lidar com estes tipos de matérias. Segundo os dados de que dispomos, do Conselho Superior da Magistratura Judicial, o país dispunha, até 2015, apenas de dois juizes especializados, na área de Menoridade, sendo que o respetivo Tribunal se encontra sediado na Cidade de Maputo. Esta realidade acaba demonstrando um grande défice, no concernente ao tratamento judicial, em relação à menoridade<sup>1826</sup>.

A maior parte dos casos de menoridade acabam sendo resolvidos por juizes dos tribunais judiciais, sendo estes quem decidem sobre questões diretamente ligadas à família, como acontece, a título de exemplo, com a regulação das responsabilidades parentais. Com

---

<sup>1823</sup> *Cfr.* art.º 40.º alínea b) iv) da CDC.

<sup>1824</sup> *Cfr.* art.º 2.º da Convenção.

<sup>1825</sup> No âmbito do artigo 11.º: “o Estado moçambicano tem como objetivos fundamentais (...) a defesa e a promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos perante a lei (...)” (*Cfr.* alínea e) do art.º *supra*). No mesmo sentido, *cfr.* art.º 35.º que preceitua o princípio da igualdade. Uma disposição não menos importante vem preceituada no art.º 249.º, nos seguintes moldes: “Os órgãos da Administração Pública obedecem à Constituição e à lei e actuam com respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade, da ética e da justiça.” (*Cfr.* n.º 2).

<sup>1826</sup> *Cfr.* CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA JUDICIAL Relação dos magistrados por categoria, disponível em: <http://www.csmj.gov.mz/images/Listamagistradoscategorias.pdf>, 04/02/2017.

efeito, geralmente, os maiores casos ligam-se às ações de alimentos. Dos dados estatísticos que nos foram concedidos pelo Tribunal Judicial da Cidade de Tete, correspondentes aos anos de 2013 a 2015, em matéria cível e criminal, cabe-nos fazer alusão às ações de violação de menores, totalizando seis processos transitados em julgados.

Os processos n.º 28/2013; processo n.º 37/2013; processo n.º 36/2014; processo n.º 16/2014; processo n.º 31/2015; processo n.º 23/2015. Em relação à subtração fraudulenta de menor, o tribunal teve, ao todo, 3 processos, nomeadamente o processo n.º 12/2013; processo n.º 11/2011 e; processo n.º 6/2014. Já nos processos em que os menores são agentes do crime, ou seja, em que os menores são os delinquentes, as ações registadas, ao todo, foram cinco, nomeadamente o processo n.º 20/2012; processo n.º 33/2012; processo n.º 28/2014; processo n.º 27/2015; processo n.º 23/2013<sup>1827</sup>.

### **1.3. Atuação do Tribunal Administrativo face aos Direitos Pessoais (Criança)**

Não é possível falar da responsabilidade extracontratual, sem fazer alusão ao Estado. O Estado, representando uma pessoa jurídica de direito público, surge como uma figura ímpar num determinado ordenamento jurídico. Moçambique, sendo um Estado Democrático e de Direito garante, constitucionalmente, a proteção dos direitos fundamentais, sendo responsabilizado pela ação ilícita dos seus agentes passando, assim, a ter uma série de poderes e também obrigações. A responsabilidade civil extracontratual difere de responsabilidade civil inerente a outro ente público, apesar das polémicas que dela derivam.

O Estado, por meio da Constituição, presta serviço ao cidadão, objetivando os direitos que nela estão consagrados, consumando, portanto, a figura da responsabilidade civil do Estado. Aliás, toda a atividade, pública ou privada, acarreta consigo riscos eminentes, daí a necessidade desse regime jurídico.

Pela Constituição e demais leis, e segundo DIOGO CAMPOS:

---

<sup>1827</sup> Estes dados foram gentilmente concedidos pelo Dr. Hélio Canjale, juiz Presidente do Tribunal da Cidade de Tete, em 2016. Refira-se que o mesmo juiz fez alusão a alguns outros processos de querela, em que os menores eram vítimas, no período entre 2013 e 2015.

“(...) os direitos de personalidade são, *prima facie*, “direitos subjetivos privados”, porque, respeitando as pessoas, como simples seres humanos, propõem-se a assegurar-lhes a satisfação do próprio ser, físico e espiritual; são “direitos não patrimoniais, extrapatrimoniais, tipicamente pessoais, porque não visam uma utilidade de ordem económica e financeira; são “direitos originários ou inatos”, porque se adquirem, naturalmente, sem o concurso de formalidades externas; são “direitos absolutos ou de exclusão”, visto que são oponíveis (...) intransmissíveis (...) irrenunciáveis”, porque não podem ser desprezados ou destruídos (...); e são imprescritíveis, porque podem ser exercidos a qualquer tempo.”<sup>1828</sup>

Ainda dentro do ordenamento jurídico de Moçambique, o art.º 65.º e ss. são exemplo da disposição legal, em torno dos direitos da personalidade, reconhecidos pelo Estado moçambicano. Para GUILHERME MOREIRA: “(...) a responsabilidade civil resulta da própria natureza do direito subjectivo, que sendo um interesse tutelado pela lei relativamente a todos os poderes que esta reconheça, é garantido contra qualquer ofensa, tendo assim o tutelar do direito, quando este seja violado e haja dano consequente, a faculdade de proceder contra o autor do dano que injustamente lhe foi causado para que o restitua ao estado anterior à lesão (...)”<sup>1829</sup>.

Neste diapasão, impera mencionar que a “(...) responsabilidade civil consiste (...) na necessidade imposta por lei a quem causa prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria, sem a lesão, seja mediante uma reconstituição natural, seja mediante uma indemnização em dinheiro.”<sup>1830</sup>

Em suma “(...) a responsabilidade civil configura-se como fonte de uma obrigação, a obrigação de indemnizar, e é assim colocada no Código Civil (arts. 483.º e 562.º), pois o que se passa é que o devedor, isto é, o agente que incorreu em responsabilidade, deve reparar os danos causados, ainda que pagando uma indemnização ao credor ou lesado.”<sup>1831</sup>

---

<sup>1828</sup> Cfr. CAMPOS, Diogo Leite *et al.* (2009) *Pessoa Humana e Direito*, pp. 7-8.

<sup>1829</sup> MOREIRA, Guilherme (1977) *Estudo Sobre a Responsabilidade Civil*, in *Antologia do BFDUC*, p. 116.

<sup>1830</sup> *Ibidem.*

<sup>1831</sup> *Ibidem.*

Aliada à figura da responsabilidade civil (extracontratual) do Estado está a do dano, definida “(...) como a supressão de uma situação favorável tutelada ou reconhecida pelo Direito (...)”<sup>1832</sup>, advogada pelo Direito Civil que imputa responsabilidades a todos os que causarem danos, de um modo intencional ou não. E, segundo a GABA “(...) todos nós temos o dever de não causar dano a pessoa alguma, e não só intencionalmente, mas ainda involuntariamente, isto é por culpa ou negligência (...)”<sup>1833</sup>. Os danos são, igualmente, extensivos ao campo da criminalística, “(...) em que aqui a lesão ou dano tem por fim reparar ou acautelar directa e imediatamente a sociedade como lesada, nos seus sentimentos de segurança e confiança pública (...). Pode haver responsabilidade civil sem responsabilidade criminal; responsabilidade criminal sem responsabilidade civil; e responsabilidade civil conexa com responsabilidade criminal.”<sup>1834</sup>

Na verdade, o Direito prevê indemnização a quem lesar outrem, portanto a lei obriga o lesador a pagar a indemnização quando, no seu *modus actuandi*, for o causador de danos a terceiros. Esta responsabilidade só é obrigatória quando preenchidos os requisitos que a lei prevê, sendo eles, na perspetiva de MÁRIO COSTA, o facto, a ilegalidade, a impugnação do facto lesante, dano e nexo de causalidade que circunda o facto e o dano<sup>1835</sup>. Já ANTUNES VARELA alega que “(...) não basta que o facto ilícito praticado pelo agente seja considerado em abstracto, causa adequada do dano, para que o mesmo agente seja obrigado a indemnizá-lo: o facto além da causa adequada tem de ser causa concreta do dano (...)”<sup>1836</sup>.

---

<sup>1832</sup> FONSECA, Guilherme et MIGUEL, Bettencourt da Câmara (2013) *A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos – A Responsabilidade do Legislador, do “Juiz” e da Administração Pública, A Acção Contra o Estado*, p. 21.

<sup>1833</sup> Cfr. RANGEL, Manuel de Freitas (2006) *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil – Um Olhar sobre a Jurisprudência*, p. 15.

<sup>1834</sup> RANGEL, Manuel de Freitas (2006) *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>1835</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida (1999) *Direito das Obrigações*, p. 500.

<sup>1836</sup> Vide VARELA, Antunes in RLJ, n.º 104, p. 271. Refira-se que essa teoria, a teoria da causalidade adequada, acaba sendo partilhada por muitos doutrinários.



### **1.3.1. Os Direitos da Criança e a intervenção do Tribunal Administrativo face à responsabilidade civil extracontratual do Estado: A Problemática do Dano na Jurisprudência Moçambicana: O “Caso Hélio”.**

É indubitável que o dano, no campo da responsabilidade civil, mereça uma atenção especial pelos efeitos que acarreta, no âmbito dos direitos de personalidade e do direito administrativo. O órgão judicial administrativo, ou seja, o tribunal Administrativo tem um papel-chave, no que diz respeito à resolução de litígios decorrentes da lesão que o Estado tem vindo a cometer, extrínsecos à segurança e ordem pública.

O Tribunal Administrativo, pelas suas competências, tem o dever de exigir ao Estado responsabilidades extracontratuais, advindas de ações lícitas ou ilícitas que sejam cometidas pelos seus agentes, como a Polícia, etc., no exercício das suas ações, segundo o que vem consagrado no art.º 58.º, da CRM, que dispõe que “(...) a todos é reconhecido o direito de exigir, nos termos da lei, indemnização pelos prejuízos que forem causados pela violação dos seus direitos.”<sup>1837</sup>

Note-se, pois, que “(...) o Estado é responsável pelos danos causados por atos ilegais dos seus agentes, no exercício das suas funções, sem prejuízo do direito de regresso nos termos da lei.”<sup>1838</sup>

No âmbito do Direito Moçambicano, prevalece a responsabilidade civil, mas já não a responsabilidade civil extracontratual do Estado, por ação lícita, levada a cabo pelos seus agentes, no âmbito das suas atividades profissionais. No caso português, a situação ficou resolvida, através do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovada pela Lei 67/2007, de 31 de dezembro, alterada pela Lei 3/2008, de 17 de julho. A realidade jurídica moçambicana dificulta, em grande medida, que o Estado seja responsabilizado por atos delituosos, cometidos pelos seus agentes. Aliás, nesse contexto, trazemos referimos o caso de ELIAS RUTE MUIANGA mais conhecido por “menino Hélio”, um menor que foi mortalmente alvejado por um dos agentes da PRM, nas manifestações populares que têm lugar nos dias 1 e 2 de setembro, em 2010, culminando numa intervenção do Tribunal Administrativo. Com efeito, inexistindo uma Lei específica sobre responsabilidade civil extracontratual, em

---

<sup>1837</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 58.º.

<sup>1838</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 58.º.

Moçambique, o Tribunal Administrativo, pelo vazio legal, teve que produzir uma jurisprudência, por meio de um Acórdão, referimo-nos pois, ao Acórdão n.º 89/2012, do processo 214/2010 – 1.ª, do Tribunal Administrativo, que condena o Estado moçambicano, ou seja, ao Ministério do Interior, do qual o agente fazia parte, ao pagamento de 500 mil meticais de indemnização<sup>1839</sup> à família da criança.

Houve, igualmente, um entendimento de que a ação do agente da PRM merecia ter um outro desfecho, pois, deveria disparar tiros de borracha. Ainda, segundo o entendimento do Tribunal Administrativo, a condenação do Estado não só se justificava pela ação do seu agente, mas também por ser o Estado um dos responsáveis primários, na salvaguarda dos direitos fundamentais dos seus cidadãos.

Outrossim, achamos pertinente que se avance com o regime jurídico da responsabilidade civil extracontratual do Estado, em Moçambique, para melhor intervenção e responsabilização, por parte do Tribunal Administrativo, nos casos em que o Estado é o lesador, porque o pagamento das indemnizações, por conta da responsabilidade civil extracontratual, de facto, não tem acontecido e sua realização continuará a ser dificultada enquanto não for aprovado um dispositivo, através da reserva da lei, que efetive esse regime jurídico, pois, a meu ver, em Moçambique, devido ao vazio legal, o que tem acontecido são ajudas do Estado quando há danos que derivam das ações do seus agentes e não, necessariamente, indemnização, se formos mais rigorosos no conceito.

---

<sup>1839</sup> Cerca de 7 000 Euros. No meu entender, a indemnização pelo dano da morte tinha de se compensada por valores pecuniários mais elevados, tendo em conta que a vida é um bem incalculável, aliás, como bem descreve DIOGO CAMPOS, tendo em conta que o “(...) prejuízo é o mesmo para todos os homens, bem pode defender-se que a indemnização deve ser a mesma para todos (...)”, dito de outra forma, “(...) porque a morte absorve todos os outros prejuízos não patrimoniais, o montante da sua indemnização deve ser superior à soma dos montantes de todos os outros danos imagináveis.” Portanto, “(...) a indemnização do dano da morte deve ser fixada sistematicamente a um nível superior (...) pois a morte é um dado acrescido e isso tem de ser feito sentir economicamente ao culpado (...)”, (CAMPOS, Diogo de (2009) *A vida, a morte e a sua indemnização*, BMJ 365º/5, pp. 5 e ss. e, no mesmo dispasão, *cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º VII), agudização económica que, na minha óptica, devia ser feita, no “Caso Hélio”, em análise, por parte do Tribunal Administrativo.

#### **1.4. Os Direitos da criança e o acesso à justiça: algumas experiências, em forma de opinião**

Com vista a compreender-se, com mais afinco, os problemas inerentes ao tratamento de menores e crianças, no âmbito do direito moçambicano, colheu-se a sensibilidade e o entendimento de um dos ex-magistrados do Ministério Público de Moçambique, VALDOMIRO SÓCRATES<sup>1840</sup> que, gentilmente, quis partilhar o entendimento que tem sobre a situação dos direitos da criança e da menoridade, nos moldes que abaixo apresentamos, tendo em conta que as perguntas são indicadas com um “P” e as respostas com um “R”:

**P-** *Os Direitos da criança em Moçambique são ou não uma realidade?*

**R-** Os Direitos da criança em Moçambique são uma realidade, pois se encontram devidamente protegidos por lei. Contudo, uma coisa é a proteção legal e outra é a prática corrente, que varia de pessoa para pessoa e de família para família.

**P-** *Tendo em conta o acesso à justiça, como têm sido tramitados os processos inerentes à violação dos direitos da criança. Têm sido céleres?*

**R-** A celeridade dos processos inerentes à violação dos direitos da criança depende da formação dos operadores de direito envolvidos (advogados, magistrados, polícia). A formação e a sensibilidade dos operadores de direito envolvidos nos processos inerentes à violação dos direitos da criança variam de região para região. Na cidade de Maputo, por ser a capital, a situação pode ser satisfatória, contrariamente às outras zonas do país, onde os operadores do direito não têm a mesma preparação e sensibilidade para lidar com os aspetos relativos às questões que envolvem as crianças. Este ato acaba por se repercutir em alguma morosidade, melhor dito, na demora da tramitação dos processos, existindo, pois, algum alheamento quanto aos problemas que envolvam a proteção dos direitos das crianças.

**P-** *Quais as dificuldades que o tribunal encara em relação à tutela dos direitos da criança, tendo em conta a inexistência do Tribunal de menores, a nível das províncias?*

---

<sup>1840</sup> O entrevistado em questão foi um dos Ex-Procuradores-Adjuntos, durante muitos anos, tendo trabalhado com casos ligados à Criança e à Menoridade, junto do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo.

**R-** A inexistência de Tribunais de Menores nas Províncias confirma a falta de sensibilidade da sociedade em geral quanto aos problemas dos menores. A falta de Tribunais de Menores nas Províncias determina uma concentração de todos os processos relativos a menores num único Tribunal, na Cidade de Maputo, onde o número de Magistrados é também limitado, fazendo com que os processos se acumulem e as decisões levem, em média, três a cinco anos a serem tomadas.

**P-** *Os casos de adoção culminam, geralmente, com a intervenção judicial. Quando esses casos são litigiosos como é que são dirimidos?*

**R-** Os casos de adoção litigiosa são dirimidos pelos próprios tribunais, que são as únicas instituições responsáveis pelo cumprimento da lei.

**P-** *A adoção internacional é vedada pela lei. Como são resolvidos esses casos?*

**R-** Os tribunais têm-se oposto, de forma geral, à adoção internacional, uma vez que é vedada por lei, e porque também não existe a garantia de um acompanhamento futuro do adotado, por parte do Estado Moçambicano.

**P-** *Como tem sido dirimida a situação dos menores em conflito com a lei?*

**R-** A situação dos menores em conflito com a lei tem sido dirimida junto dos tribunais, que são as únicas instituições responsáveis por fazer cumprir a lei.

**P-** *Tem havido uma proteção efetiva da criança? Quais as maiores dificuldades a sanar, no âmbito dos direitos da criança?*

**R-** A maior dificuldade, no meu entender, é fazer cumprir a lei que protege os direitos das crianças. As dificuldades colocam-se a dois níveis: em primeiro lugar, por falta de conhecimento e de capacidade dos operadores do direito, nessa matéria; em segundo lugar, por força da conjuntura económico-social que o país atravessa. Os direitos das crianças não se afiguram muito prioritários, quando o país enfrenta outras prioridades mais prementes, e quando o tecido social ainda não se encontra totalmente refeito em resultado das longas guerras e da situação de instabilidade político-económica que o país enfrenta.

## Conclusões

Neste capítulo fazemos um retrato do acesso à justiça da criança e da menoridade, no âmbito do ordenamento jurídico moçambicano. O acesso à justiça efetiva-se através das normas internacionais e domésticas, por força interventiva do Estado, por meio dos seus poderes e dos seus órgãos e instituições que a ele dizem respeito, refiro-me necessariamente, tal como acontece no direito português, aos órgãos da administração da justiça que englobam o judiciário, o MP, a Polícia, através da PIC e do gabinete da Mulher e Criança, Vítimas de Violência, não obstante a intervenção de instituições não públicas, como tivemos a ocasião de analisar.

A intervenção dos tribunais, em matéria inerente à criança e à menoridade, é de extrema importância, na medida em que este órgão, sendo de soberania, tem a legitimidade de intervir, pois, é o único que tem competência para administrar a justiça, em termos de dirimção de conflitos, através dos julgamentos feitos em nome do povo e do Estado, aliás, aos tribunais cabe assegurar a defesa dos direitos e interesses, legalmente protegidos, dos cidadãos, prosseguir com a repressão das violações, em torno da legalidade democrática, dirimindo, portanto, os conflitos de interesse público e privado, sendo-lhe assistido o direito das demais autoridades que o auxiliam no exercício das suas funções.

De facto, a justiça que deverá ser praticada, em nome do povo, não se efetiva através do sufrágio, ou seja, através de eleições, mas sim através de um meio de natureza constitucional do povo, isto é, pelo povo, nos tribunais e por via de um juiz, e que implica, quando necessário, a intervenção de alguns órgãos de representação democrática, como pode suceder com o Tribunal Constitucional, tribunais fiscais, etc. Bem vistas as coisas, o que se pode observar é que aos tribunais são concedidas as competências de administrar a justiça, sendo que ao juiz, e apenas ao juiz, se lhe reserva a função jurisdicional, não podendo ser atribuída essa competência aos outros órgãos, nomeadamente à Administração Pública. Dito de outra forma, o poder judicial só pode ser exercido pelos tribunais e, nesse contexto, os juízes atuam em estrito cumprimento com determinados princípios de independência, legalidade e imparcialidade. O sistema judiciário, em Moçambique, não foge à regra, sendo que os tribunais e a figura do juiz possuem competências que nenhum outro órgão da administração possui. O tribunal, grosso modo,

consubstancia o acesso à justiça, nos domínios inerentes aos direitos da criança e da menoridade, tendo como função ser o órgão que dirime as ações de natureza cível e criminal. Nesse sentido, o Tribunal de Menores é, por excelência, a jurisdição competente desta atuação, até pela competência, como vimos, que a ele diz respeito, sendo a figura do curador, que deriva do Ministério Público, um dos elementos interventivos de relevância.

Em contrapartida, podem ser mencionados outros órgãos que fazem parte dos órgãos da Administração da Justiça, refiro-me, fundamentalmente, ao MP, que desempenha a função de garante da menoridade, dos inabilitados, incapazes, como as crianças, entre outros. Este órgão, em Moçambique, e tal como tem acontecido no ordenamento jurídico Português, tem feito um trabalho de extrema importância no acompanhamento de casos que dizem respeito às crianças. Com efeito, o MP é um garante do acesso à justiça, na medida em que desempenha, igualmente, um papel interventivo nas situações que se verificam ser de perigo para o menor e para a criança. O MP é, essencialmente, um intermediário entre a Polícia e os tribunais. Ainda em relação às intervenções, são muitos os casos problemáticos e de dificuldades, em que a atuação dos órgãos da administração da justiça, como vimos, quer sejam os tribunais, quer seja o Ministério Público, ou a Polícia, etc., têm atuado, com vista à concretização do acesso à justiça das crianças e dos menores.

O Tribunal Judicial da Cidade de Maputo tem tido a demanda de inúmeros casos referentes a situações de perigo, em que as crianças são as verdadeiras vítimas de toda a espécie de delitos, desde a violação sexual, violência sexual, violência doméstica, tráfico e demais tipos legais de crime. No mesmo sentido, o Tribunal de Menores tem recebido uma série de processos de natureza criminal e cível atentatórias à personalidade jurídica da criança e do menor e que põem em causa o desenvolvimento sã da criança e a sua dignidade.

O Tribunal de menores é um verdadeiro órgão dirimidor dos casos que dizem respeito ao menor e à criança, sobretudo quando o menor é tido como delinquente. Desde logo, nos casos em que o menor está em conflito com a lei, não possuem competências os tribunais comuns, para levarem a bom termo os processos jurídicos relativos à menoridade, pois, desde que existam os Tribunais de Menores ou seções, cabe a eles a

sua dirimição, e a intervenção processual. Essa situação, que é aditada por lei, infelizmente, ainda continua a ser um dos “calcanhares de Aquiles”, no ordenamento jurídico moçambicano, pois existem ainda jurisdições, sobretudo, as das província e as dos distritos, em que os litígios inerentes à menoridade, muito concretamente os ligados ao menor, em conflito com a lei, são dirimidos sem se obedecer às normas da menoridade que criam os tribunais de menores, em Moçambique.

A coordenação entre os órgãos da administração da justiça tem sido fraca, pelo fato de existir dupla subordinação de comando, não existindo clareza sobre a qual das vozes de comando se deve obedecer nas diversas situações processuais. As autoridades policiais, muitas vezes, têm sido acusadas, pelo MP e pelas ONG, que lidam com a criança e a Sociedade Civil, de não levarem a cabo determinadas ações, atinentes aos processos da menoridade, tais como: buscas, respeito pelos princípios inerentes ao levantamento de elementos probatórios, com vista a incriminar os reais autores criminais, nos factos que envolvam crianças e menores; morosidade nas intervenções quando são solicitados para ações que consubstanciam flagrante delito, em que o autor, pelo princípio da segurança, deverá ser detido, imediatamente, facto que se apresenta como um dos grandes entraves que colocam em causa o acesso à justiça e a efetivação dos direitos da criança.

Das várias ações cíveis, como a providência alimentar; a adoção; regulação do poder parental; a averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade, etc. que acontecem, em Moçambique, e que são dirimidos pelo Tribunal de Menores, a nota de destaque vai para as ações de alimentos e para a averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade, que têm sido as ações cíveis mais problemáticas, cuja intervenção, por parte do Tribunal de Menores, tem sido peremptória, existindo, por parte do mesmo, uma pronta e adequada resposta, com vista à sua solução ou mitigação, dado que algumas destas ações têm natureza de urgência, sobretudo, as ações relativas aos alimentos.

Ao nível das províncias, há inexistência de Tribunais de Menores, como reportámos em relação ao Tribunal Provincial da Cidade de Tete, sendo que os mesmos são subsidiados pelas secções de menores, que trabalham junto dos tribunais judiciais ou distritais. A inexistência de tribunais de Menores, alegadamente por razões económicas, faz com que muitos dos casos, a nível das províncias e dos distritos, sejam resolvidos pelos tribunais comuns, uma vez que, em alguns desses tribunais, continua existindo ausência de quadros

especializados, ou seja, de juízes qualificados, em matéria de crianças e menores. Nos tribunais em que existem as secções de menores, a situação reitera-se, pois, em última instância, nos casos em que a criança se encontre em conflito com a lei, são os juízes dos tribunais comuns quem os resolvem, colocando muitas vezes o menor numa situação de perigo eminente, pois, tem havido casos em que o menor é detido ou aprisionado no mesmo espaço dos adultos, o que constitui um atentado à vida e à dignidade do menor. Os tribunais administrativos, pelas competências que lhe são conferidas, igualmente, desempenham um papel fulcral na defesa do bem público e jurídico, sendo a vida um dos direitos primordiais de defesa, aliás, foi por isso que trouxemos para o estudo um caso de responsabilidade civil extracontratual do Estado que envolveu um menor.



## **GRUPO V**

CONTRIBUTO DAS NORMAS SUPRAESTADUAIS, ESTADUAIS E  
INFRAESTADUAIS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA  
CRIANÇA

## SUMÁRIO

**CAPÍTULO I – OS DIREITOS DA CRIANÇA E OS CONTRIBUTOS DA CNPCJR, CPCJ, DA UNICEF, DA PROVEDORIA NO ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE: UMA VISÃO A PARTIR DA PRODUÇÃO DE RELATÓRIOS.** 1. As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (Portugal). 1.1. A intervenção da CPCJ em 2012. 1.1.1. A intervenção da Comissão Alargada em 2012. 1.1.2. A intervenção da Comissão Restrita em 2012. 1.1.3. A Atividade Processual em 2012. 2. A intervenção da CPCJ em 2013. 2.1. A intervenção da Modalidade Alargada em 2013. 2.2. A intervenção da Modalidade Restrita em 2013. 2.3. A Atividade Processual em 2013. 2.4. Acompanhamento das CPCJ. 3. A intervenção da CPCJ em 2014. 3.1. Intervenção da Modalidade Alargada. 3.2. Intervenção da Modalidade Restrita. 3.3. Atividade Processual. 3.4. Acompanhamento das CPCJ. 4. A intervenção da CPCJ em 2015. 4.1. A Modalidade Alargada. 4.2. Intervenção da Modalidade Restrita. 4.3. Atividade Processual. 4.4. Acompanhamento das CPCJ. 5. Relatórios da UNICEF (Portugal). 6. Atuação do Provedor de Justiça. 7. Os Direitos da Criança e os Contributos do Conselho Nacional de Proteção de Menores, da UNICEF e do Provedor de Justiça no Acesso à Justiça em Moçambique. 7.1. Relatórios do Conselho Nacional e da UNICEF. 7.2. Contributo do Provedor de Justiça para o acesso à Justiça da Criança e do Menor. Conclusões.

**CAPÍTULO II – OS DIREITOS DA CRIANÇA E O CONTRIBUTO DAS NORMAS/ORIENTAÇÕES INTERNACIONAIS: UMA VISÃO CRÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE.** 1. Os Direitos da Criança e o Contributo das Normas internacionais em Portugal: críticas, perspetivas face às deficiências do Sistema Judiciário. 2. Os Direitos da Criança e o Contributo dos *Standards* internacionais em Moçambique: críticas e perspetivas, face às deficiências do Sistema Judiciário. Conclusões.

## CAPÍTULO I

### OS DIREITOS DA CRIANÇA E OS CONTRIBUTOS DA CNPCJR, CPCJ, DA UNICEF E DA PROVEDORIA NO ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE: UMA VISÃO A PARTIR DE LEITURAS DE RELATÓRIOS

#### 1. As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens<sup>1841</sup> (Portugal)

As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ)<sup>1842-1843</sup> desempenham um papel fundamental na proteção dos direitos da criança e menoridade, assegurando-se-lhes, grosso modo, o acesso à justiça. Portanto, de acordo com a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, “(...) as entidades com competência em matéria de infância e juventude devem, no âmbito das suas atribuições, promover ações de prevenção primária e secundária, nomeadamente, mediante a definição de planos de ação local para a infância e juventude, visando a promoção, defesa e concretização dos direitos da criança e do jovem.”<sup>1844</sup> Deste modo, “(...) a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é efetuada de modo consensual com as pessoas de cujo consentimento dependeria a intervenção da comissão de proteção (...)”<sup>1845</sup>.

---

<sup>1841</sup> Sobre as competências e funcionamento das Comissões, que se compõem em comissões alargadas e restritas; sua presidência; apoio técnico; acompanhamento; auditoria; inspeção *vide* arts. 16.º a 33.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, com a sua última atualização pela Lei n.º 23/2017, de 23 de maio.

<sup>1842</sup> As Comissões de Proteção de Menores foram criadas na sequência do Decreto - Lei n.º 189/91 de 17/5 sendo reformuladas e criadas novas comissões de acordo com a Lei de Promoção e Proteção aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro. As mesmas podem ser definidas como “como instituições oficiais não judiciais com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações susceptíveis de afectar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral.” (Para mais pormenores *cfr.* <http://www.cnpcjr.pt/left.asp?14.01>, 08/02/2017).

<sup>1843</sup> A Comissão Nacional “(...) funciona no âmbito do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social.” (*Cfr.* n.º 2, do art.º 2.º, do Decreto-Lei n.º 159/2015). E, ainda ao abrigo do mesmo artigo, “a Comissão Nacional tem por missão contribuir para a planificação da intervenção do Estado e para a coordenação, acompanhamento e avaliação da ação dos organismos públicos e da comunidade na promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens.” (*Cfr.* art.º 3.º, n.º 1, do Decreto). À mesma Comissão cabe “(...) a aprovação do Conselho de Ministros um plano nacional plurianual de promoção e proteção dos direitos da criança, cuja coordenação de execução compete à Comissão Nacional (...)”. (*Cfr.* art.º 3.º, alínea f), n.º 2).

<sup>1844</sup> *Cfr.* n.º 1, art.º 7.º.

<sup>1845</sup> *Cfr.* art.º 7.º, n.º 3 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pela Lei n.º 142/2015 de 8 de setembro.

Cabe também à Comissão<sup>1846</sup> aplicar as medidas de promoção e proteção<sup>1847</sup> e, nas situações em que “(...) o progenitor que deva prestar consentimento, nos termos do número anterior, estiver ausente ou, de qualquer modo, incontactável, é suficiente o consentimento do progenitor presente ou contactável, sem prejuízo do dever de a comissão de proteção diligenciar, comprovadamente e por todos os meios ao seu alcance, pelo conhecimento do paradeiro daquele, com vista à prestação do respetivo consentimento.”<sup>1848</sup> Todavia, “(...) cessa a legitimidade da comissão de proteção para a intervenção a todo o momento, caso o progenitor não inibido do exercício das responsabilidades parentais se oponha à intervenção.”<sup>1849</sup>

Pelo disposto no art.º 11.º, a “(...) intervenção judicial tem lugar quando: (...) Não esteja instalada comissão de proteção de crianças e jovens com competência no município ou na freguesia da respetiva área da residência ou a comissão não tenha competência, nos termos da lei, para aplicar a medida de promoção e proteção adequada (...)”<sup>1850</sup>, como também “(...) não seja prestado ou seja retirado o consentimento necessário à intervenção da comissão de proteção, quando o acordo de promoção e de proteção seja reiteradamente não cumprido ou quando ocorra incumprimento do referido acordo de que resulte situação de grave perigo para a criança (...)”<sup>1851</sup>.

Prevê-se, também, impossibilidade da intervenção da Comissão, naqueles casos em que não haja meios<sup>1852</sup>, ou quando a criança ou o jovem se oponha, nos termos do artigo 10.º<sup>1853</sup> ou sob proposta da Comissão<sup>1854</sup>. No próprio DL n.º 159/2015, de 10 de agosto há, por parte do Estado, uma necessidade de melhoramento das Comissões, volvidos 16 anos após a sua criação pelo Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de abril. Portanto, “(...) pretende-se fortalecer a capacidade de intervenção da Comissão Nacional, face à ampla

---

<sup>1846</sup> Um dado não menos importante é que “o apoio ao funcionamento das comissões de proteção, designadamente, nas vertentes logística, financeira e administrativa, é assegurado pelo município, podendo, para o efeito, ser celebrados protocolos de cooperação com os serviços e organismos do Estado representados na Comissão Nacional.” (Cfr. n.º 1, do art.º 14.º).

<sup>1847</sup> Cfr. art.º 7.º, alínea d), n.º 4 da Lei *supra*.

<sup>1848</sup> Cfr. n.º 3, do art.º 9.º da Lei *supra*.

<sup>1849</sup> Cfr. n.º 8, art.º 9.º da Lei *supra*.

<sup>1850</sup> Cfr. alínea a), do n.º 1, do art.º 11.º da Lei *supra*.

<sup>1851</sup> Cfr. alínea c), do n.º 1, do art.º 11.º da Lei *supra*.

<sup>1852</sup> Cfr. alínea f), do n.º 1, do art.º 11.º da Lei *supra*.

<sup>1853</sup> Cfr. alínea e), do n.º 1, do art.º 11.º da Lei *supra*.

<sup>1854</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 11.º da Lei *supra*.

cobertura do território nacional por comissões de proteção de crianças e jovens em perigo, proporcionando a estas comissões um acompanhamento qualificado de proximidade.” Outrossim, “(...) reequaciona-se, igualmente, o respetivo enquadramento tutelar, tendo em consideração as exigências decorrentes das atribuições que a Comissão Nacional passa a assumir e a necessidade de potenciar a eficácia da sua intervenção, através da salvaguarda dos adequados níveis de autonomia administrativa e financeira.”<sup>1855</sup>

Ao mesmo tempo são “(...) reforçados os mecanismos de autonomia funcional e os meios operativos da Comissão Nacional, prevendo-se, designadamente, a inscrição de eventuais receitas provenientes da sociedade civil, acauteladas na sua estrutura orçamental.” E, “(...) no contexto do regime agora instituído, o Ministério Público assume um papel de maior acompanhamento e colaboração na atividade da Comissão Nacional, nomeadamente na inspeção ao funcionamento das comissões de proteção de crianças e jovens.” Tendo também a Comissão Nacional a missão de “(...) aprovar e divulgar anualmente o seu plano de ação e o relatório de atividades (...)”, segundo o disposto no art.º 3.º, n.º 2, alínea g).

Na presente dissertação, como temos vindo a observar, também se avança com dados estatísticos inerentes às ações processuais das crianças e dos menores pois, achamos que os mesmos representam um bom “termómetro” para mensurarmos a situação de justiça da menoridade e se de facto existe uma proteção efetiva dos direitos da criança. Os dados estatísticos advêm do trabalho das CPCJ, um dos órgãos mais importantes, em matéria da defesa dos direitos da criança, o qual facilita que o acesso à justiça das crianças e dos jovens se concretize. Os dados, pois, dizem respeito aos Relatórios das Comissões, entre os anos 2012 e 2015.

### **1.1. A intervenção da CPCJ em 2012**

É preciso dizer, como refere o preâmbulo<sup>1856</sup>, que o “(...) Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ, no ano de 2012, tem sido um mecanismo usado já desde 1991 cuja finalidade diz respeito ao cumprimento de metas legais ligadas à menoridade.” O que

---

<sup>1855</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 159/2015, disponível em:

[https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/69977689/details/maximized?p\\_auth=DsFA2XDr](https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/69977689/details/maximized?p_auth=DsFA2XDr), 08/02/2017.

<sup>1856</sup> Referimo-nos ao Preâmbulo do próprio Relatório.

significa que o “(...) relatório respeitante ao ano de 2012 revela progressos qualitativos e quantitativos da intervenção das CPCJ e mostra o esforço muito apreciável que ainda se impõe para que se lhes proporcionem os meios e apoios que o seu exigente trabalho reclama com vista a prosseguirem o seu objetivo, irrecusável e por elas sempre assumido com indesmentíveis empenho e sentido de missão, de um contínuo aperfeiçoamento na sua ação preventiva e reparadora.”<sup>1857</sup> Com efeito, o relatório “(...) constitui, por outro lado, um contributo relevante para o conhecimento da natureza, amplitude e evolução das problemáticas que colocam em risco ou perigo a concretização dos direitos das crianças, bem como sobre as respostas que a intervenção possibilita e efetiva.”

O relatório vai mais longe ao assinalar, por exemplo, a importância que se atribui à prevenção de ações ligadas à menoridade e a outros factores, pois, “(...) no que diz respeito ao aprofundamento da caracterização das situações e da correspondente intervenção (...)” sendo a “(...) assinalar o salto muito significativo no que respeita a interiorização pelas CPCJ da essencialidade do exercício das atribuições da sua modalidade alargada, quer como fundamento da sua legitimidade, quer como retaguarda atenta ao apoio a modalidade restrita, quer na sua explícita e essencial atribuição de contribuir para promover uma indispensável cultura de prevenção (...)”

Em suma, “(...) o Relatório constitui assim mais um instrumento de trabalho no conjunto de projetos e ações cujo aperfeiçoamento constantemente se impõe no irrecusável trajeto imposto pela aquisição civilizacional resultante do reconhecimento da criança como Sujeito de direito.”<sup>1858</sup> Neste mesmo ano, pode-se destacar, a partir do relatório, que o apoio logístico prestado às CPCJ (...) ao nível da qualidade das instalações apresenta valores semelhantes aos registados em anos anteriores com algumas variações percentuais e numéricas (...), tendo sido verificado um ligeiro melhoramento, ao nível da mobiliária, tendo em conta que este aspeto ajuda na garantia da confidencialidade dos processos. E, apesar de todas as CPCJ apresentarem computadores para a produção dos seus afazeres, havia ainda défice dos mesmos “(...) nomeadamente no que respeita a alguns casos de utilização de computadores partilhados com outros serviços, o que é incompatível com o

---

<sup>1857</sup> Cfr. Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2012), p. 5, disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/Relatorio\\_2012\\_28maio.pdf](http://www.cnpcjr.pt/Relatorio_2012_28maio.pdf), 08/02/2017.

<sup>1858</sup> *Idem*, p. 6.

caráter reservado dos processos e a dotação de cada comissão com o número de computadores indispensável ao processamento célere dos respetivos procedimentos.”<sup>1859</sup>

O acesso à Internet e o uso da caixa do correio eletrónico é assegurado às CPCJ, onde se pode aceder às atividades e dados dos anos anteriores, tendo crescido o uso de telemóvel, para responder, com mais agilidade, à demanda, em relação ao telefone. Trabalhando em parceria com os municípios, a opinião da CPCJ sobre a utilização da viatura cedida pelo município foi muito positiva “(...) apesar de uma ligeira diminuição do grau de satisfação das CPCJ a respeito da cedência deste apoio.” Mas, apesar de serem positivas as opiniões, “(...) as CPCJ referem algumas necessidades por satisfazer: Apoio Administrativo; Apoio técnico; Viatura de uso exclusivo; Equipamento Informático suficiente; Instalações Próprias; Melhoria de instalações e mobiliário; Telemóvel; Telefone e fax privativos.”<sup>1860</sup>

#### **1.1.1. A intervenção da Comissão Alargada em 2012**

A comissão de proteção funciona em modalidade alargada ou restrita. A comissão alargada funciona, junto do município<sup>1861</sup>, com vários representantes quer da saúde, quer das instituições de solidariedade social ou outras organizações não-governamentais, entre outros intervenientes, segundo vem preceituado no art.º 17.º da Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro. Durante o ano de 2012 exerceram funções, na CPCJ, 4795 Membros, sendo que a presidência foi, maioritariamente, assumida por membros em representação do município e o cargo de secretário por membros cooptados, ou seja, nomeados pela própria Comissão. E, em termos de formação académica, predomina a formação nas áreas do Serviço Social e da Pedagogia. As atividades foram desenvolvidas “(...) por grupos de trabalho dirigidos a assuntos específicos, destacando-se, entre outros, a Sensibilização/divulgação do trabalho e a elaboração do plano anual.”<sup>1862</sup>

---

<sup>1859</sup> *Idem*, p. 26.

<sup>1860</sup> *Ibidem*.

<sup>1861</sup> Um dos representantes do município indicado pela câmara municipal (*Cfr.* n.º 1, alínea a), do art.º 17.º da Lei n.º 142/2015 de 8 de setembro).

<sup>1862</sup> *Cfr.* Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2012), p. 45, disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/Relatorio\\_2012\\_28maio.pdf](http://www.cnpcjr.pt/Relatorio_2012_28maio.pdf), 08/02/2017.

Em relação ao período dos encontros marcados de dois em dois meses, verifica-se que é cumprido, sendo até superado por metade das comissões de Proteção, isto é, por 45,3%. Por conseguinte, “(...) as CPCJ identificam várias vantagens na elaboração do plano de ação, destacando-se a maior visibilidade da CPCJ junto da Comunidade, e a maior sensibilização da comunidade para a problemática das crianças e jovens em risco e em perigo, a visibilidade das CPCJ junto da comunidade e o maior comprometimento dos membros da CPCJ”<sup>1863</sup>.

### **1.1.2. A intervenção da Comissão Restrita em 2012**

A composição da comissão restrita é regida pelo art.º 20.º, da Lei e “(...) é composta sempre por um número ímpar, nunca inferior a cinco dos membros que integram a comissão alargada.” Tem uma composição multidisciplinar que envolve as áreas de serviço social, psicologia, direito, educação e saúde<sup>1864</sup>.

No ano de 2012, dos 4795 membros que compunham as CPCJ, 2443 (50,9%) integravam também a modalidade restrita das Comissões de Proteção. Em termos de horas semanais de que dispunham para levarem avante as suas tarefas, verificou-se que a maioria, 58,9% (1439 membros), dispunham de 7 horas ou até menos e estavam em menor proporção os elementos que dispunham entre 8-14 horas, 15,9% (388), surgindo em seguida os que dispunham entre 15-21 horas, representando 15,8% (387) do total. Com efeito, um número reduzido de elementos, 1,5% (37), dispunha entre 22-28 horas, enquanto 7,9% (192) tinha disponíveis entre 29 a 35 horas para o trabalho na modalidade restrita. Em suma, os horários predominantes eram de 15 a 21 horas<sup>1865</sup>.

Sabe-se, pois, que o regime de funcionamento, em permanência, acaba sendo uma exigência legal, tendo em conta “(...) a eventual necessidade de intervenção em situações de emergência.” Os meios que as CPCJ usaram para garantir o funcionamento desse regime foram os telemóveis, com 57,3% (168); 32,1% (94), por meio de *voice mail*, ou seja, a possibilidade de deixar a mensagem gravada e; finalmente “(...) 7,5% (22) através do sistema de *voice mail* com reencaminhamento de chamadas para entidades de primeira

---

<sup>1863</sup> *Ibidem*.

<sup>1864</sup> Cfr. n.º 4, da Lei n.º 142/2015 de 8 de setembro.

<sup>1865</sup> Cfr. Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2012), p. 72, disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/Relatorio\\_2012\\_28maio.pdf](http://www.cnpcjr.pt/Relatorio_2012_28maio.pdf), 08/02/2017.



linha, nomeadamente GNR, PSP, Linhas de Emergência e Hospitais/Centros de Saúde; 3,1% (9) outras formas.” No que diz respeito aos cargos, verifica-se que, em relação ao cargo da CPCJ, este foi exercido em 54,1%, ou seja, por 165 membros que representam o município, sendo que o cargo de secretário foi assumido por membros cooptados. A maior parte das “(...) CPCJ, 93,6% (279) teve reuniões periódicas que a lei exige, correspondendo a um ligeiro aumento em comparação com 2011 onde a percentagem foi de 92,61% (263). É preciso referir que, no ano de 2012, (...) a organização do trabalho processual realizado no âmbito da modalidade restrita privilegiou a figura do gestor/coordenador de caso, representando 66,4% (198) dos modelos de organização utilizados pelas CPCJ.”<sup>1866</sup>

### **1.1.3. A Atividade Processual em 2012**

No que diz respeito à atividade processual, ou seja, os contributos que a CPCJ prestou ao acesso à justiça da criança e da minoridade, eles também surgem no âmbito das obrigações legais e vocativas à própria atuação da CPCJ. Portanto, na senda do relatório “(...) o estudo do fluxo processual global anual das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (...) implica a análise do total de processos acompanhados pelas CPCJ no ano em avaliação (...)” e os mesmos correspondem ao Total de Entradas ou Volume Processual Global, ou seja, aos transitados em anos anteriores e aos instaurados no ano de 2012, assim como aos processos reabertos, nesses mesmo ano; às saídas ou ao arquivamento global que corresponde ao total de processos findos no ano em avaliação e; finalmente, aos Processos Ativos no final do ano em avaliação<sup>1867</sup>.

As CPCJ tiveram um Volume Processual Global (VPG), isto é, um acompanhamento de 69 007 processos, dos quais foram arquivados 33 379 processos, sendo que, no final do ano, permaneciam ativos 35 628 processos que foram transitados para o ano de 2013. Assim sendo, segundo consta do relatório, à (...) semelhança do ano de 2011, o número de arquivamentos caracterizados na aplicação informática não traduz a totalidade das decisões de arquivamento, pelo que podemos adiantar com algum grau de certeza que o valor de arquivamentos apresentado no quadro é inferior ao real.” A razão das diferenças

---

<sup>1866</sup> *Idem*, p. 73.

<sup>1867</sup> *Idem*, p. 75.

prende-se com a “(...) não coincidência do momento em que é deliberado o arquivamento do processo e a sua transcrição para aplicação informática.”<sup>1868</sup>

Um outro dado é que o “(...) número de processos transitados para 2012 [foi] inferior ao do ano anterior, registrando-se menos 638 processos.” E foram instaurados, em 2012, 29 149 processos de promoção e proteção, sendo que “(...) todas as crianças e jovens passaram a estar abrangidas pelo aumento da escolaridade obrigatória até ao 12º ano/18 anos de idade fato que se traduz no aumento do universo, quer de jovens, quer de situações de perigo, designadamente aquelas que comprometem o direito a educação, suscetíveis de determinar a intervenção das CPCJ.”<sup>1869</sup>

Em relação às sinalizações feitas às CPJC, tendo em conta a idade das crianças e jovens, verificou-se que “(...) em 2012, foram instaurados 2537 processos de promoção e proteção a jovens com mais de 15 anos por situações que comprometem a concretização do Direito à Educação (Abandono, Absentismo e Insucesso Escolar) (...)”, um aumento superior ao ano de 2011, que registou 1708 situações. Outrossim, “(...) dos 29149 processos de promoção instaurados no ano de 2012, 27050 correspondem a novas situações de perigo que determinaram a intervenção das CPCJ, e, 2099 a transferências de processos entre CPCJ em consequência da modificação da competência territorial. Os 2099 processos transferidos entre CPCJ representam 7,2% do número de processos instaurados em 2012”<sup>1870</sup>.

As entidades com maior número de comunicações de situações de perigo feitas às Comissões foram os estabelecimentos de ensino com 24,1%, ou seja, 8577 sinalizações, logo a seguir foram as autoridades policiais, com 19,9%, 7086, os pais e educadores com 8,9%, 3168, e finalmente as CPCJ com 7,3%, isto é, com 2579 sinalizações. Os escalões dos 15 aos 21 anos, que eram os menos expressivos, em 2011, no concernente aos processos acompanhados pelas Comissões, passam a ser os escalões mais expressivos cujo valor quase duplica, em 2012. Das crianças e jovens entre 0 a 18 anos, no que diz respeito aos processos instaurados, as de 0 a 5 anos são as mais visadas, seguindo-se os escalões etários dos 11 aos 14 anos, dos 15 aos 18 e, por fim, as de 6 aos 10 anos<sup>1871</sup>.

---

<sup>1868</sup> *Idem*, p. 154.

<sup>1869</sup> *Idem*, pp. 154-155.

<sup>1870</sup> *Idem*, p. 155.

<sup>1871</sup> *Idem*, pp. 155-156.

No cômputo geral, “(...) as situações de perigo sinalizadas nas Comissões de Proteção incidem, maioritariamente, em cinco problemáticas: Negligência 30% (20902); Exposição a modelos de comportamento que possam comprometer a saúde, segurança, bem-estar e desenvolvimento da criança 23% (16028); Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação 15% (10447), os Mau-trato físicos 6,3% (4402) e o Mau-trato psicológicos ou indiferença 5,3% (3716).”<sup>1872</sup>

Importa, igualmente, lembrar que “(...) no ano de 2012 a Exposição a modelos de comportamento que [podiam] comprometer a saúde, segurança, bem-estar e desenvolvimento da criança foi pela primeira vez a situação de perigo mais sinalizada às CPCJ (Processos Instaurados), atingindo os 27% (7896) (...). A Negligência, situação de perigo mais sinalizada nos últimos anos, representa, em 2012, 25,1% (7292).” E, por ordem decrescente segue-se “(...) as Situações de perigo em que [estavam] em causa o Direito à Educação 15,9% (4643), Criança/Jovem assume comportamentos que afetam o seu bem-estar 10,9% (3177), Outras situações de Perigo 5,7% (16623) e o Maus-tratos físicos 6,1% (1777).” Neste mesmo ano, “(...) foram aplicadas ou estiveram em execução 32725 medidas de promoção e proteção.” Na verdade, “(...) este valor, quando comparado com o verificado em 2011 (30574), traduz um trabalho muito significativo das CPCJ (...)” tendo sido aplicadas mais 2151 medidas.”<sup>1873</sup>

Em suma, “(...) a grande maioria das medidas, 89,5% (29264), correspondem a medidas em meio natural de vida, enquanto as medidas de colocação representam 10,5% (3461).” Em termos de arquivamento, “(...) de um total de 69007 processos acompanhados, as CPCJ arquivaram 33379 processos (48,4% do volume processual global).”<sup>1874</sup>

A CPCJ, no desempenho das suas atividades, tem-se articulado com o Ministério Público, sendo o seu interlocutor, aliás, dentre as várias atribuições do Ministério Público, destaca-se o acompanhamento da atividade que as comissões de proteção levam a cabo. Tendo em conta o art.º 72.º da Lei n.º 142/2015, de 08 de setembro, o Ministério Público “(...) acompanha a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a

---

<sup>1872</sup> *Idem*, p. 156.

<sup>1873</sup> *Idem*, p. 157.

<sup>1874</sup> *Ibidem*.

promoção dos procedimentos judiciais adequados.” Ainda no âmbito das articulações entre as duas entidades, contam-se o apoio técnico, o contacto administrativo, entre outras situações<sup>1875</sup>. Resumindo, a solicitação do apoio técnico acabou sendo o principal motivo, entre as duas entidades, ou seja, entre “(...) CPCJ e o Ministério Público, representando 82,9% (247) do total de contatos (...)” Além disso, “Todas as CPCJ tem designado um interlocutor do Ministério Público. No entanto 28 (9,4%) CPCJ assinalam não ter ou desconhecer a existência deste magistrado, destas 8 CPCJ referem não ter sido designado, ou não ter conhecimento da designação do novo interlocutor após a saída do anterior (...)” Portanto, “(...) a maioria das CPCJ (83,6%; 249) considera suficientes os contactos mantidos com o Ministério Público durante o ano de 2012.”<sup>1876</sup>

Tendo em conta a articulação da CNPCJR com as CPCJ, compete às CNPCJR fazer o acompanhamento e os necessários apoios “(...) às comissões de proteção, permitindo-lhes melhorar a qualidade do seu desempenho”. Neste sentido, é indispensável “(...) proporcionar formação e informação adequadas no domínio da promoção dos direitos e da proteção das crianças e jovens em perigo, formular orientações e emitir diretivas genéricas relativamente ao exercício das competências das comissões de proteção; apreciar e responder às solicitações que lhe sejam apresentadas pelas comissões de proteção; promover e dinamizar as respostas e programas adequados ao desempenho das competências das comissões de proteção”<sup>1877</sup>.

De um modo geral, o grosso das CPCJ, ou seja, cerca de 93,9% (277), acabaram por ter um sinal positivo acerca das prestações feitas pela CNPCJR. Assim, essa percentagem revela uma certa melhoria em relação ao ano anterior, na ordem dos 84,9%. Quanto à frequência de qualidade, foram identificados vários fatores, dentre os quais: Encontro anual, acompanhamento telefónico, instrumentos de apoio, assim como acompanhamento presencial<sup>1878</sup>.

Por hábito, as CNPCJR têm organizado encontros anuais, onde se apresentam os resultados dos anos anteriores. As classificações vão desde muito bom, bom, até suficiente. O muito bom apresentava uma percentagem satisfatória de 19,7% (59), tendo

---

<sup>1875</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>1876</sup> *Idem*, p. 164.

<sup>1877</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>1878</sup> *Idem*, pp. 166-167.

o bom a percentagem mais alta, ou seja, 50,3% (151). E, já no que diz respeito aos apoios “(...) ao longo do ano a Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco disponibiliza material de apoio variado às CPCJ no sentido de apoiar a sua intervenção de acordo com a legislação em vigor. Em suma, a qualidade dos apoios é na maior percentagem satisfatória, com cerca de 79,3% (238). Com efeito, entre a suficiência e insuficiência, a “(...) CPCJ considera que o material de apoio é suficiente.” Em relação à “(...) qualidade deste tipo de apoio foi globalmente positiva para 83,0% (249) das CPCJ”.<sup>1879</sup>

No que tange ao acompanhamento presencial telefónico, em termos de frequência, “(...) a maioria das CPCJ, 59,3% (178), expressa uma opinião negativa sobre a frequência do acompanhamento presencial proporcionado pela Comissão Nacional.” Quanto à qualidade do acompanhamento presencial, o mesmo é insuficiente, atingindo uma percentagem de 33,3% (100). A frequência do acompanhamento telefónico esteve entre o suficiente e o insuficiente, na casa dos 91% (273), sendo, portanto, suficiente, e a sua qualidade foi classificada como muito boa, na ordem dos 41,3% (124).<sup>1880</sup>

*The last but not the least*, é o *site*, [www.cnpcjr.pt](http://www.cnpcjr.pt), que a CPCJ disponibiliza, e que acaba sendo “(...) uma ferramenta informática ao serviço do Sistema de Proteção da Infância e Juventude e em especial as CPCJ. Através deste meio são divulgadas ações e informações do âmbito da intervenção das CPCJ.” Todas as comissões, como aconteceu nos anos anteriores consultaram, periodicamente, o *site*.<sup>1881</sup> Com efeito, a CNPCJP proporcionou formações onde participaram membros da CPCJ que foram, em média, 2,3 elementos. Assim, “(...) o número total de horas de formação recebidas por todos os elementos das CPCJ ascende a 3149,3.” Em termos de qualidade da formação, para a maioria, 51,3% (134), foi insuficiente, sendo suficiente para uma percentagem de 48,7% (127), avaliação distinta do ano anterior. E “(...) 187 das CPCJ que expressaram a sua opinião sobre a qualidade da formação, 50,3% (94) considerou-a boa, 32,6% (61) muito boa; 10,7% (20) suficiente e 6,4% (12) insuficiente.”<sup>1882</sup>

---

<sup>1879</sup> *Idem*, pp. 167-168.

<sup>1880</sup> *Idem*, pp. 168-169.

<sup>1881</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>1882</sup> *Idem*, pp. 172-173.

## 2. A intervenção da CPCJ em 2013

No que diz respeito ao relatório do ano de 2013, o que se pode destacar, em termos de contributo, prende-se com os “(...) valiosos dados que resultam dos esforços para melhor concretizar situações que afetam, de forma direta ou vicariante, os direitos das crianças, como por exemplo as de violência doméstica, que, embora integradas em categorias mais amplas, são expressão de específicas realidades individuais, familiares e coletivas que importa mais profundamente conhecer para melhor se prevenirem e remediarem.”<sup>1883</sup>

Em termos de salto quantitativo e qualitativo, sobrepõem-se a “(...) consciência e sentido de responsabilidade que um número já considerável que a CPCJ vem demonstrando relativamente às atribuições legais da sua modalidade alargada, não só como fundamento da legitimidade da CPCJ e de apoio ativo à modalidade restrita, mas, também e relevantemente, no que respeita às que a lei expressivamente lhes atribui de desenvolver iniciativas de prevenção (...)”, sendo que um dado não menos importante, ainda usado pelas comissões, tem que ver com a “(...) intencionalidade preventiva constante, traduzida na elaboração de plano plurianual de prevenção, sistémico, monitorizado e avaliado na sua execução, fundado num prévio diagnóstico, cuidado e atualizável, abrangendo as problemáticas, os fatores de risco e de proteção e o inventário dos recursos disponíveis.”<sup>1884</sup>

Sobre a modalidade alargada das Comissões, no ano de 2013 encontravam-se instaladas 305 CPCJ e exerciam funções, no início do ano, 4795 membros. Ao longo do ano, terminaram o seu mandato 1282 membros, tendo entrado em funções 1787 novos membros. Portanto, até o final de dezembro de 2013, encontravam-se registados 5049 membros, na aplicação que as comissões possuem. Verificou-se, pois, um ligeiro acréscimo dos números de membros cooptados, comparativamente ao ano de 2012<sup>1885</sup>.

---

<sup>1883</sup> Cf. Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2013), p. 5, disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/%5CRelatorio\\_Avaliacao\\_CPCJ\\_2013.pdf](http://www.cnpcjr.pt/%5CRelatorio_Avaliacao_CPCJ_2013.pdf), 08/02/2017.

<sup>1884</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>1885</sup> *Ibidem*.

## **2.1. A intervenção da Modalidade Alargada em 2013**

Relativamente ao desenvolvimento das suas atividades, a forma de organização da comissão alargada acabou sendo a mais escolhida para o desenvolvimento de atividades internas. Os encontros foram acontecendo de dois em dois meses, tendo as comissões, na sua maioria, cumprido essa obrigação, sendo as reuniões do plenário realizadas no horário laboral. O projeto Tecer a Prevenção, que surgiu em setembro de 2010 “(...) suscitou o interesse de mais de metade das Comissões de Proteção (...)”<sup>1886</sup>

Note-se, também, que a quase maioria das comissões dispõe de regulamento interno e de plano de ação os quais foram “(...) aprovados em sede de reunião plenária da Comissão Alargada.” Por fim, “(...) aderiram à Campanha do Mês da Prevenção dos Maus-Tratos na Infância, em 2013, 80 Comissões de Protecção de Crianças e Jovens que pertencem à Região/distritos de: Açores, Aveiro, Beja, Braga, Bragança, Castelo Branco, Coimbra, Évora, Faro, Guarda, Leiria, Lisboa, Madeira, Portalegre, Porto, Santarém, Setúbal, Viana do Castelo, Vila Real e Viseu.” E, em termos de dificuldades, destacam-se “(...) a insuficiência de tempo afeto à CPCJ por parte dos membros; a ausência de priorização do trabalho na CPCJ por parte das entidades representadas e a menor participação de alguns parceiros no trabalho da CPCJ.”<sup>1887</sup>

## **2.2. A intervenção da Modalidade Restrita em 2013**

Na modalidade restrita, diga-se que “(...) dos 5049 membros que compõem as Comissões de Proteção a 31 de dezembro, 2565 integravam também a modalidade restrita.” E “(...) pertenciam a esta modalidade 2284 membros, durante o ano terminaram o mandato 674 membros e iniciaram funções 979 membros.” Com efeito, a principal valência determinada em falta foi o Direito, sendo que houve uma diminuição de membros a trabalhar em tempo parcial. Em termos de horas semanais, verificou-se que “(...) a maioria dos membros dispõe de apenas 7 horas semanais ou menos, embora se verifique um decréscimo (...)”, em comparação com o ano anterior, sendo que “(...) o número de

---

<sup>1886</sup> *Idem*, pp. 30-31.

<sup>1887</sup> *Idem*, p. 31.

membros que dispõe de entre 29 a 40 horas para o trabalho na modalidade restrita aumentou.”<sup>1888</sup>

A fim de garantir o regime de funcionamento permanentemente, os meios que foram usados pelas CPCJ foram os seguintes: telemóvel e sistema de encaminhamento para as entidades da primeira linha, nomeadamente, a GNR, a PSP, as Linhas de Emergência e Hospitais ou Centros de Saúde, com a possibilidade de deixar mensagem gravada. Os cargos de presidentes das comissões, assim como de secretários, seguiu a modalidade de 2012. No que toca a cargos de formação, há predominância nas áreas de “(...) Educação/Pedagogia e de Serviço Social. Das 305 CPCJ, 138 têm presidentes e 145 têm secretários a cumprir o seu primeiro mandato.” Note-se que a “(...) CPCJ, na sua modalidade restrita, reuniu com a periodicidade mínima requerida por lei, um ligeiro aumento em comparação com o ano de 2012.”<sup>1889</sup> Em suma, no âmbito da organização processual, a comissão, na sua modalidade alargada, privilegiou a figura do gestor/coordenador de caso.” E, “(...) a situação de perigo comunicada na sinalização continua a ser o principal critério de distribuição dos casos.” Por conseguinte, no concernente à “(...) análise da forma como é estabelecido o primeiro contato com a família e à semelhança dos anos anteriores, o contato escrito ou telefónico foi o principal meio de comunicação utilizado.”<sup>1890</sup>

Para questões relacionadas ao apoio logístico prestado às comissões, ao nível das instalações, os valores acabaram por ser semelhantes aos dos anos anteriores. Houve melhorias ao nível do mobiliário que é, afinal, na opinião das CPCJ, uma das áreas que contribuem para a celeridade dos processos. A mesma dificuldade de défice de computadores, nos moldes em que foi levantada, no relatório de 2012, acabou sendo reiterada, em 2013, sendo que o acesso à Internet é assegurado, tal como aconteceu no ano anterior. O grau de satisfação teve um ligeiro aumento, em relação ao uso da viatura do município. Alguns desafios também prevaleceram, como a falta de “(...) Equipamento Informático (computador, impressora, internet); Equipamento (fax, scanner, telefone)

---

<sup>1888</sup> *Idem*, p. 49.

<sup>1889</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>1890</sup> *Ibidem*.



Viatura; Mobiliário; Telemóvel; Instalações; Apoio administrativo; Apoio/gestão financeira e por último Apoio técnico (...)”<sup>1891</sup>.

A grande maioria das 301 CPCJ já começou a fazer uma pesquisa nacional sobre a possível existência de processos que dizem respeito às crianças, quando estes lhes são sinalizados, antes que qualquer processo de promoção e proteção seja aberto. Com efeito, “(...) são os gestores de processos que maioritariamente registam a informação respeitante ao processo, cumprindo os procedimentos corretos.” Portanto, sempre que surgem novas informações relacionadas às crianças e jovens, o grosso das CPCJ fazem o registo e atualizam a informação, na aplicação informática de que dispõem<sup>1892</sup>.

### **2.3. A Atividade Processual em 2013**

Em relação à atividade processual, no ano de 2013, as CPCJ fizeram um acompanhamento a um volume processual global de 71567 processos de promoção e proteção, tendo sido arquivados 34347 deles. Assim, até o final do ano, ainda permaneciam ativos 37220 processos, que transitaram para o ano de 2014. O número de processos ativos, comparativamente ao ano de 2013, acabou por sofrer um aumento, com mais 1592 processos, tendo contribuído para o tal acréscimo “(...) o aumento dos processos em todas as categorias, em especial nos processos instaurados e reabertos.” Por meio de diligências, levadas a cabo pela Comissão Nacional, após ter a posse dos dados desde 2011, verifica-se que o número de arquivamentos gerados na aplicação informática, grosso modo, não traduz a totalidade das decisões de arquivamento, o que leva a crer que o valor dos arquivamentos é, de alguma forma, inferior. O número de processos globais, em 2013, foi de 71567 processos, o que significou um aumento de 2560 em relação ao ano anterior<sup>1893</sup>. No mesmo ano de 2013, um grande número de processos acabou por transitar dos anos anteriores, ou seja, 33821 processos, o que, mesmo assim, significou um valor relativamente baixo, a avaliar pela soma dos processos que foram instaurados e reabertos, em 2013, num total de 37746 processos. Houve, portanto, em relação ao

---

<sup>1891</sup> *Idem*, p. 65.

<sup>1892</sup> *Idem*, p. 66.

<sup>1893</sup> *Idem*, p.167.

número anterior, um aumento de 216 processos, o que contrasta com a tendência dos anos anteriores, isto é, 2011 e 2012<sup>1894</sup>.

Ainda no ano em análise, acabaram sendo instaurados um número de 30344 processos de promoção e proteção, significando um aumento de 1195 processos, comparativamente ao anterior, em que tinham sido instaurados 29149. Observa-se, pois, que dos 30344 processos de promoção instaurados no ano de 2013, 28498 dizem respeito a novas situações de perigo que exigiram que as CPCJ interviessem, sendo que 1846 correspondem às transferências de processos que ocorreram entre as CPCJ, impostas pela modificação, em função da competência territorial. Diga-se que os 1846 processos transferidos pela CPCJ, acabam por representar um valor inferior, tendo em conta o número de processos instaurados em 2012<sup>1895</sup>. Um dado a ter em conta, prende-se com a reabertura de 7402 processos, no ano em análise. O número traduz um aumento de 1149 processos, em relação a 2012. De acordo com o número de processos instaurados, observa-se que houve um aumento significativo de processos que foram reabertos, no escalão etário de mais de 15 anos<sup>1896</sup>.

As entidades que mais sinalizaram as CPCJ foram, distintamente de 2012, Estabelecimentos de Ensino; Autoridades Policiais e os Pais/Mãe/Pai. No concerne aos processos acompanhados pela CPCJ, o escalão etário 15-21 anos mantém-se como escalão mais representativo das crianças ou jovens. E, sabendo que apenas 29166 crianças e jovens é que tinham processos instaurados caracterizadas quanto à idade e sexo, observou-se que o escalão etário dos 15 aos 18 anos é o que possui maior representatividade, com um aumento de 1089 jovens, estando o escalão dos 0 aos 5 anos a seguir. Com efeito, acabaram sendo identificadas, em 2013, 992 crianças acompanhadas em situação de incapacidade ou deficiência, valor igual ao do ano anterior.<sup>1897</sup>

Neste seguimento, do total de 71567 processos acompanhados, acabaram sendo caracterizados, na aplicação informática de que as CPCJ dispõem, 74734 situações de perigo, posteriormente comunicadas às Comissões de Proteção, que motivaram, no ano de 2013, que a intervenção se efetivasse. As situações de perigo acabam por incidir sobre

---

<sup>1894</sup> *Ibidem*.

<sup>1895</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>1896</sup> *Ibidem*.

<sup>1897</sup> *Idem*, p. 169

as problemáticas de “(...) Negligência; Exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança; Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação, a Criança/Jovem assume comportamentos que afectam o seu bem-estar e o Maus-trato físicos.”<sup>1898</sup>

Com base nos valores acima apresentados, nota-se que houve uma diminuição em relação aos valores de negligência, em comparação com o ano de 2012 e aumentam os valores relativos a exposição a comportamentos que, regra geral, podem comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança. A exposição a comportamentos que pudessem pôr em causa o bem-estar e desenvolvimento da criança também sofreu um agravamento. O mesmo aconteceu em relação aos casos em que a Criança/Jovem assume comportamentos que afetam o seu bem-estar. Os maus-tratos físicos representaram uma situação de perigo cuja expressão percentual diminuiu<sup>1899</sup>.

A situação de perigo com mais sinalizações foi, em 2013, a exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança, seguindo-se as outras situações de perigo e, por fim, os maus-tratos. Com valores menos significativos, estava a situação da Criança abandonada ou entregue a si própria. Note-se que “(...) no 2º semestre de 2013, à exceção da categoria das Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação, é a Prática de facto qualificada como crime, que regista a maioria das sinalizações no 1º semestre.” Com efeito, “(...) as Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação eram no 1º semestre, a segunda situação de perigo mais incidente, resultando das sinalizações no 2º semestre em que estas situações passaram para a terceira posição.”<sup>1900</sup> No ano de 2013, após a avaliação da CPCJ, acabaram sendo registadas 35766 situações de perigo que fundamentam a aplicação de medida de promoção e proteção, sendo a situação de negligência a mais diagnosticada, seguindo-se a “(...) Exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e o desenvolvimento da criança e as Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação e as situações em que a Criança/Jovem assume comportamentos que afecta o seu bem-estar e desenvolvimento sem que os pais se oponham de forma adequada.”<sup>1901</sup>

---

<sup>1898</sup> *Ibidem*.

<sup>1899</sup> *Idem*, p. 169-170.

<sup>1900</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>1901</sup> *Idem*, p. 170-171.

No ano em análise, acabaram sendo aplicadas ou estiveram em execução, 34456 medidas de promoção e proteção. Quando comparado este valor com o que se observou em 2012 (32725), nota-se que houve um trabalho muito significativo das CPCJ, devido a um número superior de medidas aplicadas, ou seja, mais 1731. A grande medida aplicada pelas CPCJ, a nível nacional, relaciona-se com as medidas em meio natural de vida, sendo que o apoio junto dos pais foi a medida mais aplicada, seguindo-se o “(...) apoio junto de outros familiares, o acolhimento institucional, a confiança a pessoa idónea, o apoio para a autonomia de vida e o acolhimento familiar.”<sup>1902</sup>

Já “(...) a medida de acolhimento institucional regista, no ano em avaliação, um crescimento em comparação com 2012.”<sup>1903</sup> Foram acompanhados, no ano em análise, um total de 71567 processos de promoção e proteção, tendo sido arquivados 34347 processos. Um outro dado, não menos importante, é que “(...) 9175 processos foram arquivados antes de ser prestado consentimento/não oposição para a intervenção da CPCJ – Fase da Análise Liminar, e 25172 após o início da intervenção da CPCJ.”<sup>1904</sup> E, destes 25172 processos, “(...) foram arquivados durante a fase de avaliação diagnóstica, 2265 durante a fase de Deliberação e Contratualização e 11341 durante a fase de execução e acompanhamento da medida.”<sup>1905</sup>

## **2.4. Acompanhamento das CPCJ**

Apesar das CPCJ terem designado um interlocutor do Ministério Público, 28 CPCJ assinalam não ter ou desconhecer a existência deste magistrado. Destas, 28 CPCJ acabaram por referir “(...) não ter conhecimento da designação do novo interlocutor após a saída do anterior e a solicitação de apoio técnico foi o principal motivo de contato entre as CPCJ e o Ministério Público (...).” Fazendo a análise da Participação do MP, pelo menos numa reunião da CPCJ, 206 registaram a participação deste magistrado num encontro da modalidade alargada, sendo que 190 referem que esteve presente em pelo menos uma reunião da modalidade restrita. O grosso das CPCJ refere que considera

---

<sup>1902</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>1903</sup> *Ibidem*.

<sup>1904</sup> *Ibidem*.

<sup>1905</sup> *Ibidem*.

suficientes os contactos mantidos com o Ministério Público durante o ano de 2013. No sentido da melhoria destes contactos, algumas CPCJ fizeram a sugestão de alguns destes elementos serem alterados. Tendo em conta os vários aspetos, destaca-se a necessidade de existirem reuniões com mais frequência, bem como a necessidade de se usar o correio eletrónico, com mais frequência. Uma outra sugestão é que o Ministério Público deverá apresentar informações acerca do desenvolvimento dos processos que são enviados pela CPCJ para o Tribunal<sup>1906</sup>.

No âmbito do cumprimento das suas competências, a CNPCJR apresenta-se como uma instituição monitorizadora do modo como as CPCJ fazem a avaliação do seu papel, muito concretamente, no que diz respeito ao acompanhamento e ao apoio, no exercício das suas funções. Na verdade, a maioria das CPCJ acaba por ter uma opinião positiva, em relação ao acompanhamento que a CNPCJR pode prestar, apesar de expressar uma opinião negativa no que diz respeito à frequência do acompanhamento presencial que a CNPCJR pode proporcionar. Outrossim, o acompanhamento telefónico continua sendo apreciado, de um modo positivo, pela grande maioria das CPCJR, facto que não se distancia da realidade dos anos anteriores<sup>1907</sup>.

Durante o ano, a Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco acaba por disponibilizar uma variedade de material às CPCJ, incentivando-as a intervir, de acordo com as leis. A maior parte das CPCJ tem uma consideração positiva sobre o apoio levado a cabo pela CNPCJR. Em comparação com os anos anteriores, a maioria das CPCJ considera que o material de apoio foi suficiente. Tem havido, durante o ano, encontros organizados pela CNPCJR, envolvendo todas as CPCJ, onde os resultados dos anos anteriores são apresentados e a maioria das CPCJ acabou atribuindo à CNPCJR uma avaliação positiva. Em relação à consulta do *site*, verifica-se que foi feito de um modo igual ao dos anos anteriores, sendo a avaliação também positiva, em relação “(...) a Navegabilidade e Clareza; Navegabilidade e Funcionamento; Utilidade, Conteúdos; *Design* e Velocidade.”<sup>1908</sup>

---

<sup>1906</sup> *Idem*, p. 186.

<sup>1907</sup> *Ibidem*.

<sup>1908</sup> *Idem*, p. 187.

### **3. A intervenção da CPCJ em 2014**

O relatório do ano de 2014, à semelhança dos relatórios dos anos anteriores, constitui um importante contributo para a perceção da realidade infanto-juvenil no que toca às situações de perigo, objeto de intervenção do sistema de promoção e proteção dos direitos da criança. Acaba sendo, também, “(...) um relevante instrumento de avaliação da intervenção das CPCJ e das suas potencialidades, situadas na centralidade do sistema, numa situação de proximidade com as comunidades locais, que representam, contribuir significativamente, em estreita cooperação com os outros patamares de intervenção, para a efetivação, na vida de cada criança, dos seus Direitos Humanos.”<sup>1909</sup>

#### **3.1. Intervenção da Modalidade Alargada**

No que toca à modalidade alargada exerciam as funções, no ano de 2014, 5058 membros e iniciaram funções 1524 novos membros, uma composição idêntica à dos anos anteriores, porém, identificou-se, em comparação com 2013, um ligeiro decréscimo em relação ao número de membros cooptados. Com efeito, a forma de organização da modalidade alargada mais escolhida, para levar avante o desenvolvimento das suas atividades, foram grupos de trabalho mais dirigidos a assuntos específicos, com destaque para a sensibilização e divulgação do trabalho e elaboração do plano anual e também a Dinamização de Parcerias<sup>1910</sup>.

Em relação aos encontros, os mesmos são feitos de dois em dois meses, sendo cumpridos por mais de metade das comissões. As que não cumprem a periodicidade dos encontros, segundo manda a lei, alegam falta de tempo disponibilizado aos seus membros. Outras comissões alegam não sentirem a necessidade de reunirem no plenário com a frequência que a lei impõe, pois, os seus representantes acabam sendo “(...) comuns em todas as estruturas concelhias.”<sup>1911</sup>

As reuniões plenárias, à semelhança dos anos anteriores, acontecem no período laboral. Mais comissões aderiram ao projeto “Tecer a Prevenção”, ou seja, mais dez, em relação

---

<sup>1909</sup> Cfr. Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2014), p. 4, disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=5603&m=PDF](http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=5603&m=PDF), 08/02/2017.

<sup>1910</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>1911</sup> *Ibidem*.

ao ano anterior, tendo solicitado o interesse de mais comissões. O regulamento interno e o plano de ação têm sido implementados por quase todas as comissões. O plano serve de um instrumento importante para projetar uma maior sensibilidade, no que diz respeito “(...) a problemática das crianças e jovens em risco e em perigo; e melhor gestão dos recursos e serviços existentes ao nível da comunidade.”<sup>1912</sup>

Houve, no mesmo sentido, uma grande adesão à Campanha do Mês da Prevenção dos Maus-Tratos na Infância, por parte de 71 CPCJ, em 2014, tendo uma maior participação os distritos de Lisboa, Porto, Coimbra e Setúbal<sup>1913</sup>.

Foram identificadas três dimensões de dificuldades, ou seja, “(...) a insuficiência de tempo afeto à CPCJ por parte dos membros; a ausência de priorização do trabalho na CPCJ por parte das entidades representadas; e a menor participação de alguns parceiros no trabalho da CPCJ.”<sup>1914</sup> Em termos de membros, “(...) foram identificados 5058 membros que compõem as Comissões de Proteção a 31 de dezembro, 2541 integravam também a modalidade restrita, tendo iniciado funções 776 membros.”<sup>1915</sup>

### **3.2. Intervenção da Modalidade Restrita**

No que toca às valências em falta, a principal valência técnica assinalada neste campo é a de Educador Social. Tendo em conta as dificuldades apresentadas pela CPCJ, verificamos que a maioria dos membros dispõe de apenas 7 horas semanais ou até menos. Relativamente às horas semanais, no quadro das entidades representadas, observou-se que somente a Segurança Social, assim como o Município, disponibilizam mais tempo aos seus representantes, ou seja, aproximadamente 36 horas. Tendo em conta o protocolo assinado com o Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social, o Ministério da Educação e Ciência permite aos seus representantes, no continente, estarem afetos a tempo inteiro às CPCJ, todavia, isso não prejudica a intervenção junto dos estabelecimentos escolares, ainda nos ditames do protocolo<sup>1916</sup>.

---

<sup>1912</sup> *Idem*, p. 7.

<sup>1913</sup> *Ibidem*.

<sup>1914</sup> *Ibidem*.

<sup>1915</sup> *Ibidem*.

<sup>1916</sup> *Idem*, p. 8.

Os meios utilizados no regime de funcionamento em permanência, considerando a possível necessidade de intervenção, em situação de urgência, foram idênticos aos de 2013, ou seja, “(...) telemóvel; através do sistema de encaminhamento para as entidades de primeira linha, nomeadamente GNR, PSP, Linhas de Emergência e Hospitais/Centros de Saúde; e através da possibilidade de deixar mensagem gravada.”<sup>1917</sup>

O cenário foi idêntico ao de 2013, em relação a quem assumiu o cargo de presidente, sendo o de secretário assumido não só pelos membros cooptados, como aconteceu nos anos anteriores, como também por representantes do ministério da educação. Predominam, em ambos os cargos, ao nível de formação académica, indivíduos formados na área de educação/pedagogia e serviço social<sup>1918</sup>.

Houve, ainda durante 2014, um número de encontros, ligeiramente superior ao de 2013, aliado ao facto de, em termos de apoio logístico prestado às CPCJ, os números serem ligeiramente mais baixos, em relação aos anos anteriores, bem como os de garantia da privacidade e confidencialidade, que, em alguns casos, continua sendo um dos nós de estrangulamento. Dentro da organização do trabalho processual, ainda nessa modalidade, a “(...) situação de perigo comunicada na sinalização e a valência técnica do membro são os principais critérios de distribuição dos casos.”<sup>1919</sup>

A mesma dificuldade de insuficiência de computadores, do ano anterior, é levantada pelas CPCJ, o que obriga a uma partilha dos computadores, situação que não se compadece com o carácter reservado dos processos. A falta de agendamento prévio para que as CPCJ se desloquem à casa da crianças e jovens em perigo, também é um facto a ter em conta, não obstante a disponibilidade do município em ceder a viatura, o que, em termos avaliativos, é positivo, apresentando um grau de satisfação maior, comparativamente ao ano de 2013, apesar de “(...) metade das CPCJ [afirmar] que não dispôs deste recurso.”<sup>1920</sup>

Um outro ponto positivo é que os municípios disponibilizaram às CPCJ um número significativo de técnicos, acrescido de um representante. Mas, apesar destes apoios, alguns pontos negativos que as comissões levantam prendem-se com “(...) Equipamento

---

<sup>1917</sup> *Ibidem.*

<sup>1918</sup> *Ibidem.*

<sup>1919</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>1920</sup> *Ibidem.*



Informático (computador, impressora, digitalizador); Equipamento (fax, Telemóvel); Viatura; Mobiliário; Instalações; Apoio administrativo; Apoio/gestão financeira e, por último, Apoio técnico.”<sup>1921</sup>

A maioria das CPCJ já começam a fazer pesquisa nacional sobre a eventual existência de processos relativos às crianças, quando são sinalizadas, antes que se proceda à abertura de um processo. O gestor do processo é que realiza os registos dos processos incluindo, alguns dos membros. Na verdade, “(...) são os gestores de processos que maioritariamente registam a informação respeitante ao processo, cumprindo os procedimentos corretos.”<sup>1922</sup>

### 3.3. Atividade Processual

Sobre a atividade processual, as CPCJ acompanharam, em 2014, um número global de “(...) 73019 processos de promoção e proteção, dos quais arquivaram 37422; assim no final do ano permaneciam ativos 35597 processos (transitaram para 2015).”<sup>1923</sup> Em termos de volume, “(...) o número de processos ativos no final do ano de 2014 diminuiu (menos 1592 processos que em 2013), contribuindo decisivamente para esta diminuição o aumento dos processos arquivados.”<sup>1924</sup>

Dos 73019 processos, houve mais 1452 processos, em relação ao ano de 2013. E, “(...) transitaram de anos anteriores, 34670 processos, o que representa um valor inferior à soma dos processos instaurados e reabertos no ano em avaliação (Instaurados + reabertos = 38349), e um acréscimo de 849 em comparação com o ano anterior.” Para os “(...) 30356 processos de promoção e proteção instaurados, 15349 no 1º semestre e 15007 no 2º semestre; este valor traduz um aumento de 12 processos em relação ao verificado em 2013.”<sup>1925</sup> Com efeito, tendo em consideração a aplicação de uma medida nos casos em que uma criança ou jovem mude de residência, pode o processo de promoção e proteção, caso se inicie numa determinada CPCJ, ser transferido para outra CPCJ, quando transcorram três meses. Portanto, “(...) verifica-se que dos 30356 processos de promoção instaurados no ano de 2014, 28874 correspondem a novas situações de perigo que

---

<sup>1921</sup> *Ibidem.*

<sup>1922</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>1923</sup> *Ibidem.*

<sup>1924</sup> *Ibidem.*

<sup>1925</sup> *Ibidem.*

originaram a intervenção das CPCJ, e, 1482 as transferências de processos entre CPCJ, determinadas pela modificação da competência territorial. Os 1482 processos transferidos entre CPCJ representam um valor inferior ao de 2013 nos processos instaurados.”<sup>1926</sup>

Houve, em 2014, uma reabertura de 7993 processos, significando um aumento de 591 novos processos, face ao número que se verificou no ano anterior. No entanto, tal como aconteceu, em 2013, “(...) também se verifica o aumento significativo de processos reabertos no escalão etário  $\geq 15$  anos.”<sup>1927</sup>

É preciso que se diga que mais de metade do volume processual corresponde a 47 CPCJ. Portanto, “(...)14 CPCJ têm mais de 1000 processos e o seu volume processual corresponde a mais de um quarto do VPG nacional, 13 CPCJ têm um volume processual entre 751 e 1000 processos e 20 CPCJ um volume processual entre 501 e 750 processos.”<sup>1928</sup>

As entidades com mais sinalizações de perigo às comissões, em 2014, foram, tal como sucedeu em 2013, os Estabelecimentos de Ensino e Autoridades Policiais. Dados demonstram que “(...) os estabelecimentos de ensino contrariam a tendência global das entidades sinalizadoras, registando um número de sinalizações superior no 1º semestre; as Autoridades Policiais, à semelhança de 2013, registam um número superior de comunicações no 2º semestre, tal como as restantes entidades (...)”<sup>1929</sup>, sendo acompanhadas, ao todo, 71570 crianças e jovens. Isso significou, em termos de representatividade, que o escalão etário que mais acompanhamento teve foi o dos 15 aos 21 anos, ou seja, mais 2347 jovens, seguindo-se o escalão etário dos 0 aos 5 anos. Em situação de incapacidade ou deficiência foram acompanhadas 951 crianças. Assinale-se que “(...) do total de 73019 processos acompanhados foram caracterizadas na aplicação informática 73779 situações de perigo comunicadas às Comissões de Proteção que motivaram, no ano de 2014, a sua intervenção. Estas situações de perigo incidem, maioritariamente, em cinco problemáticas: Exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança; Negligência; Situações de perigo

---

<sup>1926</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>1927</sup> *Ibidem*.

<sup>1928</sup> *Ibidem*.

<sup>1929</sup> *Ibidem*.

em que esteja em causa o Direito à Educação, a Criança/Jovem assume comportamentos que afetam o seu bem-estar e o Maus-tratos físicos.”<sup>1930</sup>

Houve um aumento da expressão percentual que diz respeito à Exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança, tendo diminuído a expressão percentual de negligência. Verificou-se, quanto às “(...) situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação (...)”<sup>1931</sup>, um aumento abismal de casos, e o mesmo aconteceu em relação a Criança/Jovem que assuma comportamentos que afetam o seu bem-estar. Os casos de maus-tratos acabaram por sofrer um decréscimo percentual, sendo que “(...) os processos instaurados registam a mesma representação da incidência das situações de perigo, com um número ligeiramente superior de outras situações de perigo em detrimento das situações de maus-tratos físicos, invertendo assim a sua ordem de representação.”<sup>1932</sup>

Contribuíram, para a maioria das situações de perigo, as situações diretamente ligadas ao direito à educação e à Criança/Jovem que assume comportamentos que afetam o seu bem-estar, pois, estas registaram o maior número de sinalizações, no primeiro semestre, do ano em análise. A exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança acaba por diminuir em todos os escalões, exceto no escalão etário dos 0 aos 5 anos. Outrossim, “(...) aumentam as situações de exposição à Violência doméstica e ao consumo de álcool e diminuem as situações de exposição a consumo de estupefacientes.”<sup>1933</sup>

Para a criança e jovem que assume comportamentos que afetam o seu bem-estar, há uma tendência crescente, pois, “(...) aumentam as situações de comportamentos graves antissociais e de indisciplina e as situações de *bullying*, diminuem as categorias “outros comportamentos”, o consumo de bebidas alcoólicas e de estupefacientes (...)”<sup>1934</sup> Relativamente à questão dos maus-tratos “(...) diminui em todos os escalões, exceto no escalão etário dos 15 aos 18 anos; as situações de ofensa física em contexto de violência

---

<sup>1930</sup> *Ibidem*.

<sup>1931</sup> *Idem*, p. 12. Isso aconteceu nos escalões dos 11 aos 14 anos, onde aumenta o número de situações de absentismo escolar, tendo diminuído as situações de abandono e insucesso escolar.

<sup>1932</sup> *Cfr.* Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2014), p. 12, disponível em: [http://www.cnpqjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=5603&m=PDF](http://www.cnpqjr.pt/preview_documentos.asp?r=5603&m=PDF), 08/02/2017.

<sup>1933</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>1934</sup> *Ibidem*.

doméstica diminuíram, porém as outras situações de ofensa física e de ofensa física por castigo corporal aumentaram.”<sup>1935</sup>

Repare-se que, em 2014, foram registradas, ao todo “(...) 37889 situações de perigo que fundamentam a aplicação de medida de promoção e proteção (...) e as situações de perigo sinalizadas foram as de negligência, seguindo-se as demais, ou seja, a exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e o desenvolvimento da criança; as Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação e também as situações em que a Criança/Jovem acaba por assumir comportamentos que ponham em causa o seu bem-estar e desenvolvimento sem que os pais se oponham de forma adequada”<sup>1936</sup>.

No ano em análise, foram aplicadas ou estiveram em execução, 36893 medidas inerentes à promoção e à proteção. Neste sentido, o valor apresentado, quando comparado com o de 2013 (34456), traduziu um trabalho significativo das CPCJ, que aplicaram mais 2437 medidas. Os jovens do sexo masculino, nos escalões dos 15 aos 21 anos e dos 11 aos 14 anos, foram aqueles a quem se aplicou mais medidas. Diga-se, pois, que as medidas aplicadas a nível nacional foram as similares às de 2013, ou seja, medidas em meio natural de vida e medidas de acolhimento institucional.<sup>1937</sup>

Ainda no ano em análise, de um total de 73019 processos que tiveram acompanhamento, foram arquivados pelas CPCJ 37422 processos, antes mesmo de ser prestado qualquer consentimento ou oposição para que a CPCJ pudesse intervir, e 7732 após o início da intervenção da CPCJ. Refira-se, ainda segundo os dados do relatório, que 12748 processos foram arquivados durante a fase de avaliação diagnóstica e 2243 na fase de Deliberação e Contratualização e, ainda, 12741 durante a fase executória e de acompanhamento da medida<sup>1938</sup>.

### **3.4. Acompanhamento das CPCJ**

Podemos ainda referir que, apesar das CPCJ gozarem de um acompanhamento do MP, 7 delas alegam não usufruírem desse acompanhamento, ou seja, não tiveram contacto com

---

<sup>1935</sup> *Ibidem*.

<sup>1936</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>1937</sup> *Ibidem*.

<sup>1938</sup> *Ibidem*.

o MP ou desconhecem o novo interlocutor, após a saída do anterior. 116 CPCJ referem a participação do magistrado do MP, na reunião da modalidade alargada. O grosso das CPCJ afirmam ter ligação ao representante do MP por via telefónica, sempre que esse contacto seja necessário. No cômputo geral, as CPCJ atribuem nota positiva ao MP<sup>1939</sup>.

Atendendo à função das CNPCJR junto das CPCJ, uma série de elementos foram considerados positivos, ou seja, “(...) acompanhamento telefónico e escrito, os instrumentos de apoio, a aplicação informática, o encontro anual e a formação foram apreciados positivamente pela grande maioria das CPCJ. Só o acompanhamento presencial tem referência menos positiva, sendo considerada insuficiente a sua frequência.”<sup>1940</sup>

## **4. A intervenção da CPCJ em 2015**

### **4.1. A Modalidade Alargada**

No ano de 2015 estavam instaladas 308 CPCJ tendo, ao todo, “(...) 5283 membros integrando a sua modalidade alargada, dos quais, 3931 em representação de entidades e 1352 como membros cooptados, valor superior ao registado em 2014 (1303 membros).”<sup>1941</sup>

Neste mesmo ano “(...) entraram em funções 1274 novos membros, valor inferior ao do ano anterior, no qual iniciaram funções 1524 membros.”<sup>1942</sup> Tendo em vista os encontros que devem ser realizados de dois em dois meses, segundo consta da lei, 53 CPCJ reunia-se mensalmente, sendo que as restantes CPCJ se reunia num período extra-legal<sup>1943</sup>. Das ações levadas a cabo pelas CPCJ “(...) no âmbito da promoção dos direitos e prevenção das situações de perigo para a criança destacam-se pela sua importância e impacto o projeto Tecer a Prevenção e as iniciativas desenvolvidas no quadro do Mês da Prevenção dos Maus-Tratos.”<sup>1944</sup>

---

<sup>1939</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>1940</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>1941</sup> *Cfr.* Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2015), p. 8, disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=5752&m=PDE](http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=5752&m=PDE), 08/02/2017.

<sup>1942</sup> *Ibidem*.

<sup>1943</sup> *Ibidem*.

<sup>1944</sup> *Ibidem*.

No âmbito do projeto “Tece a prevenção” “(...) até Dezembro de 2015 este Projeto suscitou o interesse de mais de metade (78,6%; 242) das CPCJ.”<sup>1945</sup> Portanto, todas as iniciativas decorrentes de Mês da Prevenção dos Maus-Tratos na Infância (MPMTI) podem ser concretizadas, ao longo do ano. Essa iniciativa do MPMTI acabou fazendo parte do Plano Municipal Local contra a violência, em 85 concelhos, mais 6 que em 2014<sup>1946</sup>. Os fatores mais relevantes das CPCJ aliam-se à “(...) articulação das entidades com competência em matéria de infância e juventude, a proximidade local e conhecimento da realidade por parte da CPCJ e o reconhecimento da CPCJ a nível da comunidade.”<sup>1947</sup>

Em relação às principais dificuldades, identificam-se “(...) a ausência de priorização do trabalho na CPCJ por parte das entidades representadas, a insuficiência de tempo afeto à CPCJ por parte dos membros e a menor participação de alguns parceiros.”<sup>1948</sup>

#### **4.2. Intervenção da Modalidade Restrita**

No ano em análise, “(...) dos 5283 membros que compunham as CPCJ, 2519 integravam também a modalidade restrita, dos quais 713 entraram em funções (...)”<sup>1949</sup>, em 2015. Os membros escolhidos pelas CPCJ acabam por ser os mais expressivos, e, dentre eles, 713 entraram em funções. Relativamente à presidência e ao secretário, o cenário foi idêntico ao de 2014. Note-se que “(...) em 2015, 302 CPCJ reuniram com a periodicidade mínima requerida por lei, um ligeiro aumento em comparação com o ano anterior. Destas, 186 CPCJ reúnem quinzenalmente, enquanto, 116 reúnem semanalmente (...)”<sup>1950</sup>, sendo que as condições de funcionamento das CPCJ foram positivas. Em relação às condições das instalações “(...) 145 CPCJ consideraram as instalações adequadas, 102 adequadas após melhorias, 44 pouco adequadas e 17 consideram-nas mesmo inadequadas.”<sup>1951</sup>

Em termos de telecomunicações, “(...) 66 CPCJ referem dificuldades como linhas de telefone sem ligação direta, falta de telemóvel que possa garantir a permanência e fax

---

<sup>1945</sup> *Ibidem.*

<sup>1946</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>1947</sup> *Ibidem.*

<sup>1948</sup> *Ibidem.*

<sup>1949</sup> *Ibidem.*

<sup>1950</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>1951</sup> *Ibidem.*

antigo ou inexistente.”<sup>1952</sup> O problema da insuficiência de computadores foi reiterado, tal como nos anos anteriores, sendo que uma das CPCJ nem sequer dispõe desse recurso. No entanto, “(...) a possibilidade de dispor de viatura para deslocações, não foi possível para 148 CPCJ, valor preocupante e superior a 2014 (135 CPCJ). Das 160 CPCJ que dispuseram deste meio 18 puderam usá-lo de forma exclusiva e 142 tiveram de partilhar a sua utilização.”<sup>1953</sup>

Uma nota positiva vai para o facto do município ter disponibilizado, para além do seu representante, um técnico “(...) a 276 das CPCJ, sendo que 234 considera este apoio suficiente e 42 considera-o insuficiente. Apenas 32 das CPCJ não tiveram este apoio.”<sup>1954</sup> Com efeito, todas as CPCJ fazem a utilização da aplicação informática de gestão de processo que a CNPCJR disponibiliza “(...) para registo de todos os atos praticados no âmbito de um processo de promoção e proteção (...)”, uma aplicação que permite “(...) às CPCJ detetarem intervenções anteriores ou atuais de outra CPCJ relativas à mesma criança/jovem.”<sup>1955</sup>

#### **4.3. Atividade Processual**

No ano em análise, foram acompanhados “(...) 73355 processos, o que representa um aumento de 336 processos (0,5%) relativamente ao ano de 2014. Esta tendência de crescimento é inferior à do ano anterior, onde o aumento foi de 1452 processos.”<sup>1956</sup> Para o ano em análise acabaram por transitar 34627 processos, ou seja, menos 43 que no ano de 2014. A nível de instauração de processos, acabaram sendo instaurados “(...) 30400 processos de promoção e proteção (16675 no 1º semestre e 13725 no 2º semestre), representando um aumento de 44 processos em relação a 2014. Dos processos de promoção instaurados no ano de 2015, 28949 correspondem a novas situações de perigo que determinaram a intervenção das CPCJ e 1451 a transferência de processos entre CPCJ por mudança da competência territorial.”<sup>1957</sup>

---

<sup>1952</sup> *Ibidem.*

<sup>1953</sup> *Ibidem.*

<sup>1954</sup> *Ibidem.*

<sup>1955</sup> *Ibidem.*

<sup>1956</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>1957</sup> *Ibidem.*

Acabaram sendo reabertos, em 2015, 8328 processos, significando um aumento de 335 processos (4,5%), em relação a 2014. Acabaram sendo arquivados 38695 processos, representando 1273 processos arquivados (1,5%) em comparação a 2014. Transitaram para 2016, 34660 processos ativos, sendo que o número de processos arquivados, foi, indubitavelmente, o mesmo número de processos que continuaram ainda abertos, em 2015<sup>1958</sup>. Repare-se que a 46 CPCJ correspondem mais de metade dos processos, ou seja, 40858 processos, atendendo ao número processual global nacional. No mesmo diapasão, a “(...) 13 CPCJ que apresentam mais de 1000 processos acompanhados em 2015, corresponde quase um quarto (17963) do total nacional (...)”<sup>1959</sup>, sendo os distritos de Lisboa, Porto e Setúbal os mais representativos, a nível nacional. Em termos de processo, as CPCJ acompanharam, em 2015, 73 355 crianças e jovens, verificando-se que o número de jovens com mais acompanhados são os do sexo masculino. Em termos de escalões com mais predominância, observe-se que “(...) mantem-se a predominância do escalão etário dos 15 aos 18 anos com 8532 crianças, seguido do escalão etário dos 11 aos 14 anos, com 7362 crianças.”<sup>1960</sup>

No entanto, nos escalões dos 0 aos 5 anos houve uma correspondência de 7267 crianças, enquanto o escalão etário dos 6 aos 10 anos corresponde a 8532 crianças. Note-se que o número de “(...) crianças e jovens com processos reabertos aumenta em função da idade; é no escalão etário dos 15 aos 18 anos (2.886) que encontramos o maior número de crianças e jovens com processos reabertos (...)”<sup>1961</sup>

Num total de 73 355 crianças e jovens acompanhados pelas CPCJ acabaram sendo identificados “(...) 855 em situação de incapacidade ou deficiência, valor ligeiramente inferior ao ano de 2014 (951; 1,3% do total).”<sup>1962</sup> No que diz respeito ao enquadramento socioeducativo das crianças e jovens que tiveram o acompanhamento das CPCJ “(...) verificou-se que a grande maioria das crianças com 5 anos ou menos, frequentam

---

<sup>1958</sup> *Ibidem*.

<sup>1959</sup> *Ibidem*.

<sup>1960</sup> *Idem*, pp. 12-13.

<sup>1961</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>1962</sup> *Ibidem*.



equipamentos educativos: o Jardim de Infância/Estabelecimento pré-escolar 54,4% ou a creche /Infantário 26,0%.”<sup>1963</sup>

Os escalões etários dos 11 aos 14 anos e os de 15 ou mais anos, diferentemente dos dos 6 aos 10 anos, ainda não atingiram os níveis de escolaridade exigíveis. Em termos de vivência familiar, a grande maioria das crianças vivem com os pais biológicos ou adotivos, sendo que 41,9% vivem com ambos progenitores e 31,6% vive apenas com um dos progenitores, 13,2% vive numa família reconstruída e apenas 8,9%, com a família alargada. É de referir que a maior parte das crianças e jovens que não tem inserção vive dos rendimentos provenientes do trabalho, sendo que outro grupo vive com base em rendimento social de inserção<sup>1964</sup>.

Em 2015 foram sinalizadas às CPCJ, 38 897 situações de perigo. Comparativamente ao que sucedeu nos anos anteriores acabaram sendo duas as entidades que levaram a cabo as tais sinalizações, referimo-nos às “(...) Forças de Segurança com 30,4% (11836) das comunicações e os Estabelecimentos de Ensino com 24,5% (9531) das comunicações.”<sup>1965</sup> Na verdade, as problemáticas nas quais incidem as CPCJ são necessariamente a exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e desenvolvimento da criança, tendo sido comunicadas, no ano em análise, 12237 novas situações, o que representa um aumento significativo de sinalizações, comparativamente ao ano anterior<sup>1966</sup>.

Tendo em mente as subcategorias das sinalizações “(...) 7793 das comunicações correspondem a situações de Violência Doméstica, 170 das comunicações por Consumo de álcool e 142 das comunicações por Consumo de estupefacientes (...)”<sup>1967</sup>, sendo a negligência a segunda subcategoria, com mais sinalizações, com 7543 (19,4%) novas situações. A terceira subcategoria é referente a situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação e foram comunicadas, em 2015, 6767 (17,4%) novas situações. O

---

<sup>1963</sup> *Ibidem.*

<sup>1964</sup> *Ibidem.*

<sup>1965</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>1966</sup> *Ibidem.*

<sup>1967</sup> *Ibidem.*

Absentismo escolar, com 4 128 sinalizações; Abandono Escolar com 2 408 e; o Insucesso Escolar, com 88 comunicações, surgem como as últimas subcategorias<sup>1968</sup>.

Importante é também referir que a Criança/Jovem que assume comportamentos que afetam o seu bem-estar e desenvolvimento, sem que os pais se oponham de forma adequada, surge como a quarta categoria e acabaram sendo comunicadas 5643 (14,5%) novas situações. As últimas subcategorias ligadas ao comportamento são o *Bullying*, o Consumo de Estupefacientes e, por último, o Consumo de Bebidas Alcoólicas. Em último lugar surgem os maus-tratos físicos, o que também motiva a intervenção das CPCJ. Com efeito, “(...) em 2015 foram comunicadas 2035 (5,2%) novas situações. Em comparação com o ano anterior, mantém-se a diminuição da sua expressão (2165 em 2014; 5,6% do total).”<sup>1969</sup>

Destaca-se, dos maus-tratos, “(...) a Ofensa física em contexto de violência doméstica; a Ofensa física; a Ofensa física por castigo corporal e a Mutilação Genital Feminina.”<sup>1970</sup> Note-se que em relação as outras comunicações, que correspondem a 5%, (1940), se enquadram os Maus-tratos psicológicos / abuso emocional (885), o Abuso sexual (759) e a Criança abandonada ou entregue a si própria (708). Após serem avaliadas pelas CPCJ, foram assinaladas 37141 situações de perigo, que fundamentam a aplicação de medidas de promoção e proteção, sendo que a Negligência foi a situação de perigo mais assinalada, seguindo-se da Exposição a comportamentos que possam comprometer o bem-estar e o desenvolvimento da criança. Com efeito, as Situações de perigo em que esteja em causa o Direito à Educação surgem em terceiro lugar, estando, em quarto lugar, as situações em que a Criança/Jovem assume comportamentos que afetam o seu bem-estar e desenvolvimento sem que os pais se oponham de forma adequada<sup>1971</sup>.

Em relação às medidas de promoção e proteção, acabaram por estar em execução 36321 medidas, um número ligeiramente mais baixo quando comparado com os dados do ano de 2014 (36893), significando, pois, menos 572 medidas. Olhando para o “(...) total das medidas aplicadas pelas CPCJ, a grande maioria, 90,2% (32751), correspondem a medidas em meio natural de vida, enquanto 9,8% (3570) a medidas de colocação. A

---

<sup>1968</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>1969</sup> *Ibidem*.

<sup>1970</sup> *Ibidem*.

<sup>1971</sup> *Idem*, pp. 15-16.

maioria das medidas, (19905), foram aplicadas a crianças do sexo masculino.”<sup>1972</sup> Portanto, as medidas mais aplicadas pelas CPCJ foram o apoio junto dos pais, logo a seguir o apoio junto de outros familiares, o acolhimento residencial, a confiança a pessoa idónea, o apoio para a autonomia de vida e por fim o acolhimento familiar<sup>1973</sup>.

No que tange ao arquivamento dos processos diga-se, pois, que dos 73355 processos acompanhados as CPCJ se arquivaram 38695 processos, correspondentes a 52,8% do volume processual global. E destes “(...) 38695 processos arquivados, 10043 foram-no antes de ser prestado consentimento/não oposição para a intervenção da CPCJ – Fase da Análise Liminar, e 28652 após o início da intervenção da CPCJ. Destes, 13056 foram arquivados durante a fase de avaliação diagnóstica, 1997 durante a fase de Deliberação e Contratualização e 13599 durante a fase de execução e acompanhamento da medida.”<sup>1974</sup>

Repare-se que dos 28652 processos arquivados, logo após o início da intervenção das CPCJ, 20869 foram arquivados na CPCJ, sendo 7783 remetidos a outras entidades. Em suma, “(...) resulta da análise dos processos arquivados (saídas) em relação ao VPG que mais de metade (52,8%) dos processos acompanhados durante 2015 foram arquivados, valor superior ao registado no ano anterior (51,2%).”<sup>1975</sup>.

#### **4.4. Acompanhamento das CPCJ**

Num trabalho conjunto entre as CPCJ e o MP, tem esta última a função de acompanhar a primeira, por meio de um interlocutor, ou seja, o magistrado do MP. Para a maior parte das CPCJ é positiva a articulação entre as duas instituições, todavia, 53 CPCJ acabam por referir que a articulação é apenas processual, sendo que 9 delas considera a articulação não suficiente ou até mesmo não existente. A fim de se cumprir com as competências “(...) a Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (CNPDPJ), monitoriza a forma como as CPCJ avaliam o seu papel, nomeadamente, ao nível do acompanhamento e apoio ao exercício das suas funções.”<sup>1976</sup> Em relação à

---

<sup>1972</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>1973</sup> *Ibidem*.

<sup>1974</sup> *Ibidem*.

<sup>1975</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>1976</sup> *Ibidem*.

CNPCJR, muitas das CPCJ dão-lhe nota positiva e 43 das 308 comissões sugerem que a CNPCJR deve melhorar na prestação dos seus serviços<sup>1977</sup>.

Por fim, importa trazer à colação os dados da Direção-Geral da Política de Justiça inerentes às Estatísticas de jovens internados em centros educativos (2010-2015). E, de acordo com os dados estatísticos da Direção-Geral da Política de Justiça “(...) colocando o foco no número total de jovens internados em centros educativos (...) verifica-se que entre os anos de 2010 e 2015 se registou uma diminuição deste valor em cerca de 33,2% (passando de 226 em 2010 para 151 em 2015). Esta diminuição é devida a uma redução de 35,0% no número de jovens internados do sexo masculino e a uma redução de 17,4% no número de jovens internados do sexo feminino.”<sup>1978</sup>

Por conseguinte, “(...) tendo agora em conta os escalões etários dos jovens internados em centros educativos (...), observa-se uma tendência de decréscimo do peso dos escalões etários correspondentes a idades iguais ou inferiores a 17 anos (o peso destas categorias sofreu uma redução de 11 pontos percentuais entre 2010 e 2015). Esta redução é compensada pelo aumento de cerca de 11 pontos percentuais no peso da categoria correspondente ao escalão etário dos 18 e mais anos.”<sup>1979-1980</sup>

## 5. Relatórios da UNICEF (Portugal)

A UNICEF tem vindo a desempenhar um papel fulcral no acompanhamento e proteção dos direitos da criança, a nível mundial. A UNICEF tem como “(...) objectivo promover a defesa dos direitos das crianças, ajudar a dar resposta às suas necessidades básicas e contribuir para o seu pleno desenvolvimento (...)” e deixa-se reger pela CDC, fazendo com que esses direitos se transformem em “(...) princípios éticos permanentes e em códigos de conduta internacionais para as crianças.”<sup>1981</sup>

---

<sup>1977</sup> *Ibidem*.

<sup>1978</sup> Cfr. Direção-Geral da Política de Justiça, maio de 2016, n.º 42, p. 2, disponível em: [http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej\\_pt/destaques4485/sections/siej\\_pt/destaques4485/estatisticas-sobre\\_3/downloadFile/file/20160517\\_Reclusos%20e%20jovens%20internados.pdf?nocache=1464690991.09](http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-sobre_3/downloadFile/file/20160517_Reclusos%20e%20jovens%20internados.pdf?nocache=1464690991.09), 01 de março de 2017.

<sup>1979</sup> *Ibidem*.

<sup>1980</sup> Outras comissões, também intervêm no âmbito da promoção e proteção dos direitos da criança e do menor, como é o caso da Comissão Nacional de Saúde da Criança e do Adolescente (CNSCA).

<sup>1981</sup> Cfr. UNICEF para todas as crianças, disponível em <http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101110&17/02/2017>.

De facto, a “(...) UNICEF é a única organização mundial que se dedica especificamente às crianças. Em termos genéricos, trabalha com os governos nacionais e organizações locais em programas de desenvolvimento a longo prazo nos sectores da saúde, educação, nutrição, água e saneamento e também em situações de emergência para defender as crianças vítimas de guerras e outras catástrofes.”<sup>1982</sup>

Hodiernamente, trabalha em 190 países de todo o mundo, sendo Portugal um deles. O relatório da UNICEF (Comité Português para a UNICEF), baseado num trabalho de campo, de 2013, intitulado “As Crianças e a Crise, em Portugal”, foi elaborado pelo Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa. Um relatório cuja intenção era o de integrar elementos reais de extrema importância, como o prefácio do relatório adverte: “Elaborar um estudo sobre a situação das crianças em Portugal, à semelhança dos que têm vindo a ser publicados em alguns países industrializados, era um contributo que há muito considerávamos importante para o conhecimento da realidade das nossas crianças e dos desafios que enfrentam.”<sup>1983</sup> Com efeito, alguns fatores contribuíram para que essa qualidade de vida das crianças fosse negativa, senão vejamos, “(...) o agravamento da situação económica e financeira no nosso país e as medidas de austeridade adoptadas nos últimos anos tornaram-no ainda mais relevante.”<sup>1984</sup> Portanto, “(...) o elevado risco de pobreza infantil, o aumento da privação das famílias com crianças, os níveis de desemprego, a diminuição das prestações sociais são apenas alguns dos dados que ressaltam deste trabalho e que mostram claramente como a crise está a repercutir-se na vida das crianças, com consequências a médio e longo prazo.”<sup>1985</sup> Essa situação, regra geral, acaba por colocar em causa os direitos consagrados na CDC, até porque “(...) os Estados Partes reconhecem à criança o direito a um nível de vida suficiente, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.”<sup>1986</sup>

Segundo o relatório em análise, em relação à pobreza monetária, em Portugal, “(...) dados de 2011 indicam que 20,5% das famílias com crianças se encontravam em risco de

---

<sup>1982</sup> *Ibidem.*

<sup>1983</sup> Cfr. UNICEF, Comité Português (2013) As crianças e a crise em Portugal, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais, p. 7, disponível em:

<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017.

<sup>1984</sup> *Ibidem.*

<sup>1985</sup> *Ibidem.*

<sup>1986</sup> Cfr. art.º 27.º da CDC.

pobreza. Esta proporção é superior em cerca de 5% à percentagem de risco de pobreza de famílias sem crianças.”<sup>1987</sup> No mesmo ano foi feito um levantamento de “(...) 412.000 crianças em risco de pobreza – o que corresponde a dizer que 21,8% das crianças viviam em agregados com rendimentos per capita inferiores a 416 euros/mês.”<sup>1988</sup>

De facto, dados avançados pelo Comité, em análise, de 2013, apontam que “(...) a percentagem de crianças em situação de vulnerabilidade económica ascende a 33%.” Neste sentido, “(...) os apoios concedidos no âmbito da segurança social contribuem para reduzir a pobreza infantil em 11% (...)”. Analisando os dados de 2009 e 2011 verifica-se que houve um decréscimo, em relação ao rendimento mediado, de 8 678 euros, em 2009, para 8 323 euros em 2011. Note-se que “(...) os dados mostram também que as famílias numerosas (com três ou mais crianças) e as famílias monoparentais (pai ou mãe só com filho/s) são os agregados com maior risco de pobreza – 30,7% e 41,2% respectivamente. Já as famílias com dois adultos e uma ou duas crianças – as mais frequentes em Portugal – registaram em 2011 uma taxa de risco de pobreza de 16,2% e 17,1% respectivamente (...)”. Com efeito, “(...) o maior risco de pobreza está associado a famílias monoparentais em que a figura parental está desempregada (90,2%; OECD, 2011).”<sup>1989</sup>

Não menos curioso é observar que “(...) nas famílias de casais com filhos em que um dos adultos está desempregado, o risco de pobreza é superior a um terço (34,3%). Quando ambos os adultos estão desempregados, o risco de pobreza atinge 53,2%, ou seja, mais de metade desses agregados (OCDE, 2011).” E, observando-se a realidade, nota-se, claramente, que “(...) as situações de vulnerabilidade económica das famílias com crianças surgem associadas não só à pobreza monetária e à diminuição do rendimento médio auferido, mas também à falta de emprego e à diminuição da intensidade do trabalho na população.”<sup>1990</sup> Ademais, quando os adultos não se encontram empregados o risco das crianças em situação de pobreza acaba sendo maior, já que “(...) a percentagem de crianças em agregados nessa situação subiu de 6,2% em 2008 para 8,5% em 2011. Em

---

<sup>1987</sup> Cfr. UNICEF, Comité Português (2013), *As crianças e a crise em Portugal*, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais, p. 13, disponível em:

<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017.

<sup>1988</sup> *Ibidem*.

<sup>1989</sup> *Idem*. p. 15.

<sup>1990</sup> *Ibidem*.

2011, 71% destes agregados encontravam-se em risco de pobreza (...).” E, dada a situação de Portugal, “(...) em 2011, era cerca de 723 mil o número de adultos com crianças a seu cargo que se encontrava sem trabalho.” Na verdade, “(...) os dados apresentados evidenciam que, a par dos baixos rendimentos auferidos, o desemprego é uma realidade que afecta um número cada vez maior de famílias com crianças, independentemente da classe económica a que pertencem.”<sup>1991</sup>

Tendo em conta que as despesas, em Portugal, englobam, desde serviços como saúde, educação, vestuário e calçado; rendas, eletricidade, água, luz, combustíveis, livros, jornais e serviços de transporte, em termos gerais e globais “(...) os dados mais recentes revelam que o consumo das famílias diminuiu 4,6% entre 2008 e 2012 (...)”. Portanto, segundo os dados do Instituto Nacional de Estatística “(...) em 2010/2011, as famílias com crianças dependentes gastam cada vez menos com alimentação e lazer, e cada vez mais com a habitação e transportes.”<sup>1992</sup>

No que diz respeito à privação material, “(...) entre os grupos etários mais afectados pela privação material, surgem as crianças em primeiro lugar com uma taxa superior à da população em geral (25,2% e 20,9%, respectivamente) (...)”, sendo que “(...) a taxa de privação material infantil atingiu o valor máximo de 27,5% em 2010 – ano em que foram adotadas as primeiras medidas de austeridade em Portugal (...), não deixando, no entanto, de ser o mais elevado comparativamente a outros grupos etários.”<sup>1993</sup>

Uma situação que o relatório apresenta como gravosa, indica que “a percentagem de crianças em situação de privação material severa tem vindo a aumentar de forma sistemática desde 2008, estimando-se que, em 2011, essa percentagem tenha sido de 11,3%.” Para o ano de 2012, apontava-se para uma ligeira melhoria, com uma diminuição de 1%, comparativamente a 2011. Segundo consta das estatísticas, “(...) a privação material severa afecta particularmente as famílias com níveis de rendimento mais baixos.” No ano de 2011, “(...), cerca de um quarto (24,9%) dos agregados que faziam parte da população mais pobre (primeiro quintil de rendimentos) e apenas 2,1% e 0,8 das famílias com os níveis de rendimento superiores (quarto e quinto, respectivamente), estavam em

---

<sup>1991</sup> *Ibidem.*

<sup>1992</sup> *Idem*, p. 16

<sup>1993</sup> *Idem*, p. 18.

situação de privação material severa (...)”, sendo que “(...) 222.000 (...) crianças com menos de 18 anos que em 2011 se encontravam em situação de privação material severa.” No mesmo sentido, “(...) 560.000 (...) crianças com menos de 18 anos que em 2011 estavam em risco de pobreza e exclusão social (...)”, ou seja, “(...) cerca de uma em cada três crianças (28,6%) encontrava-se em risco de pobreza ou exclusão social em 2011, [isto é,] numa situação de carência monetária, de privação face a bens essenciais e/ou em agregados que trabalham um número reduzido de horas (...)”.<sup>1994</sup>

Quanto às políticas públicas, relembro o art.º 27.º da CDC “(...) os Estados Partes, tendo em conta as condições nacionais e na medida dos seus meios, tomam as medidas adequadas para ajudar os pais e outras pessoas que tenham a criança a seu cargo a realizar este direito e asseguram, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio, nomeadamente no que respeita à alimentação, vestuário e alojamento (...)”<sup>1995</sup>, e durante os anos “(...) 2010 e 2013, houve uma redução significativa do apoio económico do Estado às famílias. A partir de 2010, o acesso a prestações sociais que depende do rendimento das famílias – e.g. Abono de Família, Acção Social Escolar, Subsídios Sociais de Parentalidade, Rendimento Social de Inserção e Subsídio Social de Desemprego – ficou mais restrito, não só em termos do número de famílias beneficiárias mas também dos montantes atribuídos.”<sup>1996</sup>

No que toca ao abono familiar, entre os anos 2009 e 2011, “(...) cerca de 1 milhão de crianças e adolescentes beneficiários do Abono de Família inseriam-se no 1º e 2º escalões de rendimentos, ou seja, os seus agregados familiares tinham um rendimento de referência muito baixo (igual ou inferior a 5.869,08 euros anuais ilíquidos, o que corresponde a 419,22 euros mensais).” E, “(...) entre 2009 e 2012, o valor mensal atribuído por criança até um ano de idade diminuiu de 174,72 euros para 140,76 euros no 1º escalão e de 144,91 euros para 116,74 euros no 2º escalão. O valor mensal atribuído por criança acima de um

---

<sup>1994</sup> *Idem*, pp. 19-20.

<sup>1995</sup> *Cfr.* n.º 3.

<sup>1996</sup> *Cfr.* UNICEF, Comité Português (2013) *As crianças e a crise em Portugal, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais*, p. 22, disponível em:  
<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017.



ano de idade diminui de 43,68 euros para 35,19 euros no 1º escalão e de 36,23 euros para 29,19 euros no 2º escalão.”<sup>1997</sup>

Na realidade, “(...) a maioria dos beneficiários do Abono de Família são crianças e adolescentes até aos 16 anos de idade (...)”, ou seja, “(...) cerca de 80% dos beneficiários do Abono de Família têm até 16 anos de idade (2011) (...)” e demonstram os dados que “(...) entre 2009 e 2011, perderam o direito ao Abono de Família perto de 400 mil beneficiários nesta faixa etária.” No entanto, “(...) 546.354 é o número de crianças e adolescentes que deixaram de receber o Abono de Família em 2010 (...)”, e “(...) 35.396 número de abonos pré-natais (...) deixaram de ser atribuídos entre 2009 e 2011 (...)”. Além disso, no que diz respeito ao rendimento social de inserção “(...) 46.342 Número de famílias (...) deixou de ter direito ao Rendimento Social de Inserção entre 2010 e 2012, o que representa uma quebra de 22,4% (...)”.<sup>1998</sup>

De acordo com o art.º 18.º da CDC, em que “(...) os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, tendo nomeadamente em vista assegurar progressivamente o exercício desse direito na base da igualdade de oportunidades: b) (...) tomam medidas adequadas, tais como a introdução da gratuidade do ensino e a oferta de auxílio financeiro em caso de necessidade (...)”<sup>1999</sup>, em relação à ação escolar social, em 2011, “(...) diminui o número de crianças e adolescentes beneficiárias de comparticipações no valor dos Passes Escolares (...)”, sendo que “(...) a comparticipação em 50% no valor dos passes escolares, criada em 2008/2009 para todas as crianças e adolescentes dos quatro aos 18 anos do ensino não superior, deixa de ser universal e passa a dirigir-se apenas às crianças e jovens de famílias carenciadas pertencentes aos escalões A e B da Ação Social Escolar.”<sup>2000</sup>

No mesmo sentido, a par do art.º 18.º da CDC, houve um aumento significativo de creches, ou seja, “(...) em 2011, Portugal registou uma taxa de cobertura de creches (37,2%) superior ao compromisso de Barcelona (33%), e acima da média europeia (...)”

---

<sup>1997</sup> Idem, pp. 25-26.

<sup>1998</sup> *Ibidem*.

<sup>1999</sup> Cfr. n.º 1.

<sup>2000</sup> Cfr. UNICEF, Comité Português (2013) As crianças e a crise em Portugal, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais, p. 28, disponível em:

<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017.

mas devido à austeridade, a saída, por parte do Governo, foi banir certos programas que asseguravam a qualidade e quantidade de creches “(...) maximizar a capacidade dos equipamentos já existentes, tendo para esse efeito, aumentado o número legal de crianças por sala (...)”, uma estratégia criticada, pois, “(...) põe em causa a qualidade dos serviços prestados, a segurança e o bem-estar das crianças, uma vez que se mantêm as mesmas infraestruturas e o mesmo número de pessoal educativo e auxiliar (...) para um número superior de crianças (...)”<sup>2001</sup> e não abona ao que é defendido pelo Comité dos Direitos da Criança, no seu Comentário Geral,<sup>2002</sup> que faz alusão à realização dos direitos da criança na primeira infância. Ainda no âmbito do Comité, a OCDE constata o seguinte: “(...) verificamos que Portugal mantém uma posição desfavorável no que diz respeito ao apoio do Estado às famílias, qualquer que seja a sua componente (em dinheiro, serviços ou deduções fiscais).” Com efeito, “(...) os dados disponíveis mostram que, em 2009, Portugal se mantinha ainda abaixo da média no conjunto dos países analisados: 1,7% do PIB em despesas com prestações familiares, comparativamente à média de 2,6% no total dos países da OCDE (...)”, situação que se manterá inalterável, nos próximos anos, prevendo-se até um agravamento<sup>2003</sup>.

Tomando em consideração a CDC e o direito que as crianças têm de ser ouvidas, segundo dispõe o art.º 12.º: “(...) os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade (...), e sabendo que a crise afeta, gravemente o crescimento sadio e o bem-estar presente e futuro das crianças, e tendo em conta as “(...) transformações políticas e sociais, que afectam directa ou indirectamente as crianças, torna-se premente compreender as percepções e representações das crianças e adolescentes sobre a sociedade contemporânea e especificamente, sobre o impacto da crise no dia-a-dia.”<sup>2004</sup> Para tal, foi necessário saber, a partir das próprias crianças, certos

---

<sup>2001</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>2002</sup> *Vide* n.º 7

<sup>2003</sup> *Cfr.* UNICEF, Comité Português (2013) As crianças e a crise em Portugal, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais, p. 35, disponível em:

<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017.

<sup>2004</sup> *Idem*, p. 38.

fatores diretamente ligados ao “(...) contexto socioeconómico da família (baixo, alto e médio); (...) região de residência (Norte, Centro e Sul); (...) meio de residência (Urbano, Suburbano e Rural); (...) condição física e mental (deficiência, doença crónica).” Na verdade, “(...) as crianças mostram-se capazes de identificar dificuldades, privações e estratégias de resistência ou mudança em consequência das alterações económicas e sociais.” Com efeito, muitas das crianças referem que têm acompanhado o problema a partir de televisões, rádios, Facebook, etc., outras dizem que acompanham o problema dos amigos, sendo que outras têm consciência do esforço e do sacrifício que os progenitores têm levado a cabo por eles e das situações frustrantes que obrigam os pais a emigrarem. Neste contexto, os avós desempenham um papel essencial no que toca às responsabilidades parentais<sup>2005-2006</sup>.

As crianças também relatam as dificuldades que os seus pais passam para poder assegurar o direito à saúde e à alimentação e isso acaba, também, por afetar outras necessidades, diretamente ligadas à casa, carro, vestuário, calçado e brinquedos. No dizer dos entrevistados, “(...) a maior dificuldade dos pais [liga-se à] gestão do orçamento familiar.” Com efeito, “(...) no que se refere ao encargo mensal com a habitação, revelam que é o que custa mais a pagar (...)”, sendo certo que o banco tem sido uma das entidades que demanda os pagamentos, ameaçando constantemente os pais para que façam os pagamentos.

Os problemas são, também, extensivos à educação e ao vestuário, calçado, aparelhos eletrónicos<sup>2007</sup>. Há incertezas, em relação ao presente e ao futuro, e as crianças apresentaram esses medos, nas entrevistas feitas. Os fatores de receio por parte das

---

<sup>2005</sup> Refira-se, pois, que nas situações em que as responsabilidades parentais são substituídas pelos avós, o Estado português pretende avançar com abonos. Na verdade, os avós, também podem requerer a regulação das responsabilidades parentais quando, em termos práticos, estes (os seus netos) se encontram a seu cargo. Por conseguinte, essa decisão foi tomada a partir de uma interpretação jurisprudencial feita pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que alegou que “(...) não existindo acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, as pessoas que podem dar início ao processo de regulação das responsabilidades parentais, são as que a lei determina no n.º 1, do artigo 17º, do RGPTC.” (Cfr. Ordem dos Advogados de 15 de março de 2017, disponível em:

<https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2017/03/15/avos-podem-requerer-a-regulacao-das-responsabilidades-parentais/>, 26/04/2017).

<sup>2006</sup> Cfr. UNICEF, Comité Português (2013) As crianças e a crise em Portugal, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais, pp. 41-43, disponível em:

<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017

<sup>2007</sup> *Idem*, pp. 43-46.

crianças e menores são imensos, desde a possibilidade dos pais ficarem sem emprego e não poderem pagar as propinas da escola ou as suas obrigações bancárias, o que afeta, grandemente, a situação psicológica desses petizes. Em suma, sobre as políticas públicas, as crianças demonstraram o seu descrédito, quer relativamente à política, quer aos políticos.<sup>2008</sup>

Consequentemente, um dado igualmente importante do relatório liga-se às recomendações, pois, “(...) as medidas de consolidação orçamental na redução do défice em Portugal, como são exemplos a redução dos apoios económicos às famílias com crianças e o aumento de impostos, têm tido impactos sociais complexos nos grupos mais vulneráveis.” Entretanto, o impacto real das medidas aplicáveis, infelizmente, não é ainda claro, prevendo-se que, através das suas consequências, as crianças venham, futuramente, a sofrer os seus efeitos. Mas mesmo assim, prevê-se que, acalmando-se, em definitivo, a crise, no futuro se imponha, em Portugal, “(...) uma visão que ponha os direitos das crianças no centro das políticas de resposta à crise.” No entanto, “(...) a recuperação da crise deve começar com os mais vulneráveis e desprotegidos. Todos os que vivem em pobreza, incluindo as crianças, devem ser tratados como sujeitos titulares de direitos, e não como meros recipientes passivos de ajuda.”<sup>2009</sup>

O “Manifesto da UNICEF Portugal pelas Crianças, dar prioridade à infância e adolescência”, publicado no ano de 2015, tem esperança que as eleições legislativas possam surgir como uma oportunidade para os políticos eleitos fazerem diferença, em relação aos direitos da criança e da minoridade, uma vez que os eleitos “(...) irão ter a responsabilidade de conduzir as políticas públicas nos próximos quatro anos para que se comprometam em benefício das crianças e adolescentes que vivem no nosso país (...)”, sendo que os mesmos são “(...) simultaneamente o presente e a promessa de futuro da nossa sociedade.”<sup>2010</sup>

---

<sup>2008</sup> *Idem*, pp. 47-49.

<sup>2009</sup> *Idem*, p. 55. Em relação a outras recomendações, vide, ainda p. 55.

<sup>2010</sup> Cfr. Manifesto da UNICEF Portugal pelas Crianças, dar prioridade à infância e adolescência (2015), p. 3, disponível em:

[https://www.unicef.pt/media/1313/manifesto\\_da\\_unicef\\_portugal\\_pelas\\_crianças\\_2015.pdf](https://www.unicef.pt/media/1313/manifesto_da_unicef_portugal_pelas_crianças_2015.pdf), 19/02/2017.

Concordando com o relatório, “(...) o agravamento da situação económica e financeira e as medidas de austeridade adoptadas nos últimos anos, vieram agravar problemas existentes e criar novos desafios para as crianças que vivem e crescem no nosso país, pondo em risco o seu presente e o seu futuro. Pensamos especialmente nas crianças afectadas pela pobreza, pelas desigualdades e pela falta de oportunidades. Essas situações podem comprometer o desenvolvimento das suas potencialidades e ter consequências negativas a longo prazo nas sociedades.” Na verdade, o Manifesto “(...) é, pois, um apelo por uma política global e coordenada para a infância e adolescência, que promova a articulação entre todos os sectores e intervenientes e seja pensada e posta em prática com o objectivo de proporcionar a igualdade de oportunidades para todas as crianças. Além de inaceitável no plano dos princípios, o acentuar das desigualdades entre as crianças tem custos para toda a sociedade em matéria de saúde, educação, protecção social.” Aliás, “(...) a verdadeira medida do estado de uma nação está na forma como cuida das suas crianças – da sua saúde e protecção, da sua segurança material, da sua educação e socialização e do modo como se sentem valorizadas e integradas nas sociedades onde nasceram.”<sup>2011</sup>

A UNICEF, como um organismo internacional que defende os direitos da criança, a nível internacional, pedia aos candidatos eleitos que desenvolvessem uma política ambiciosa para as crianças, tendo em mente “(...) uma gestão eficaz dos serviços públicos nas áreas da infância e adolescência e [que] seja assente numa visão global da criança (...)”; fazer a protecção dos direitos das crianças em situação de pobreza, através de políticas públicas mais eficazes; garantir a equidade no acesso das crianças a cuidados de saúde, por meio de “(...) uma política de saúde que assegure o acesso de todas as crianças a programas de prevenção e a cuidados adaptados às diferentes faixas etárias e às suas necessidades e das suas famílias (...)”; investir numa educação de qualidade para todas as crianças, com vista à “(...) promoção do desenvolvimento de competências, de valores e a participação cívica (...)”; conceder garantias e o apoio adequado à realização dos direitos da criança com deficiência, a fim de que se dêem “(...) respostas eficazes para as

---

<sup>2011</sup> *Ibidem.*

crianças e seus pais ou cuidadores em matéria de acompanhamento, inserção e acesso a cuidados.”<sup>2012</sup>

No mesmo seguimento, a UNICEF apela a que as crianças sejam protegidas contra toda a violência, ou seja, “(...) apela à adopção de uma estratégia nacional de prevenção da violência contra as crianças, que seja multisectorial e garanta o envolvimento activo de toda a comunidade.” Também se deve assegurar um sistema de justiça adaptado às crianças, por outras palavras, “(...) é indispensável que a justiça de menores salvguarde o interesse superior da criança, seja adaptada à sua idade, maturidade e nível de compreensão e assegure a articulação e participação dos diferentes intervenientes (...)”, uma vez que é necessário promover a participação das crianças e o direito de expressarem a sua opinião, pois “(...) a participação das crianças e adolescentes [deve ser] reconhecida como um contributo para o desenvolvimento pessoal e reforço de uma sociedade democrática e coesa.” E, por fim, dever-se-á se optar por uma política de promoção e cooperação que coloque as crianças no centro da agenda, no sentido de ajudar a “(...) promover a realização plena dos direitos humanos e [que] dê prioridade às pessoas em situação mais vulnerável, especialmente crianças e mulheres.”<sup>2013</sup>

## 6. Atuação do Provedor de Justiça

A figura de Provedor de Justiça, enquanto figura-chave de garantia do acesso à justiça, vem consagrada no art.º 24.º da CRP, que afirma que “(...) os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos ao Provedoria de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.”<sup>2014</sup> Segundo os dizeres prévios do Relatório à Assembleia da República de 2015 “(...) o Provedor de Justiça pode, *ad exemplum*, e por sua iniciativa, abrir procedimentos se considerar que direitos fundamentais dos seus concidadãos estão a ser violados. Este *plus* determina, assim, que este órgão do Estado seja perspectivado, de igual jeito, como um Ombudsman dos direitos humanos, passando inclusivamente a ser, desde 1999, a Instituição Nacional de Direitos

---

<sup>2012</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>2013</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>2014</sup> *Cfr.* n.º 1.

Humanos, devidamente acreditada como tal pelo competente organismo das Nações Unidas.”<sup>2015</sup>

Menciona-se, e muito bem, que “(...) ao servir os seus concidadãos, o Provedor de Justiça serve, em concomitância, o Estado. E fá-lo porque é a este órgão do Estado que as pessoas se dirigem quando o funcionamento da administração pública se lhes apresenta com demasiados escolhos, obstáculos que correspondem, não raras vezes, à ofensa de direitos fundamentais.”<sup>2016</sup> Assim sendo, “(...) o Provedor de Justiça é também um órgão que defende os direitos humanos fundamentais em toda e qualquer circunstância. E, ao dizer-se isto, está-se a potenciar o sentido universalista da sua capacidade de intervenção, o qual, ancorado à sua identidade nacional forte, ganha singular densidade na sua cooperação institucional.”<sup>2017</sup>

Refira-se que “(...) muito do trabalho quotidiano do Provedor de Justiça passa, sobretudo, pelo tratamento de queixas. Queixas que chegam de várias formas, por diversas razões, mas sempre com a expectativa de que a justiça seja alcançada, a ilegalidade reparada ou a incompreensão seja esclarecida. Queixas que, no fundo, são, ao mesmo tempo, representativas da heterogeneidade social que caracteriza a nossa comunidade e da complexidade dos problemas que hoje se fazem sentir.”<sup>2018</sup>

Considerando as competências do Provedor da Justiça, que são o reparar ou prevenir ilegalidades ou injustiças, na incessante busca da materialização do acesso à justiça do cidadão no âmbito do direito interno e direito internacional, “(...) são plurais os laços com que se tece a teia relacional do Provedor de Justiça além-fronteiras. São organizações e entidades internacionais, de âmbito universal ou regional, aquelas com quem este órgão do Estado coopera, como sejam o Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas para os Direitos Humanos, o Comité Internacional de Coordenação das Instituições Nacionais para a Promoção e Proteção dos direitos Humanos, a Agência de Direitos Fundamentais da União Europeia, a Federação Ibero-Americana de Ombudsman e a Associação de Ombudsman do Mediterrâneo. A partilha de laços históricos e linguísticos fomentou, com igual vigor, a cooperação institucional no seio da Comunidade de Países

---

<sup>2015</sup> *Cfr.* Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2015, p. 9.

<sup>2016</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>2017</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>2018</sup> *Ibidem*.

de Língua Oficial Portuguesa. Refira-se, a este propósito, que, no ano de 2015, esta particular colaboração foi fortalecida com a concretização, em Lisboa, da primeira reunião da Rede de Provedores de Justiça, de Comissões Nacionais de Direitos Humanos e demais Instituições de Direitos Humanos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa.”<sup>2019</sup> E, como bem sublinha o relatório, “(...) se afirmamos que, em um horizonte económico-financeiro, vivemos hoje em um mundo globalizado, não devemos então esquecer que este dado se deve expandir também para a tutela e para a defesa intransigente dos direitos humanos fundamentais (...)”<sup>2020</sup> e, quanto a nós, para os direitos humanos da família, e da criança, em particular. Deste modo, é interessante ter em conta uma das passagens mais ilustrativas do relatório que demonstra, a meu ver, a internacionalização do acesso à justiça a partir dos direitos fundamentais dos cidadãos, mediante intervenção do Provedor de Justiça, a saber:

É tarefa do Provedor de Justiça assumir a tendência universalizante dos direitos fundamentais, sejam estes vistos na dimensão nacional ou na dimensão internacional. Contudo, as exigências da tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, tal como resultam da lei e dos deveres internacionais a que o Estado Português se obrigou, não se compadecem com soluções que, não obstante os resultados que entretanto tenham sido alcançados, foram gizadas em um específico contexto, muito diferente daquele em que hoje vivemos. Estão, no entanto, criadas as fundações de uma salutar cooperação institucional de índole transfronteiriça. Importa solidificá-las e perpetuá-las no tempo. Tal como sucedeu ao Provedor de Justiça que soube acompanhar o devir social e perceber os acenos dos sinais dos tempos e, por isso, responder de acordo com o tempo. E isto já há mais de 40 anos.<sup>2021</sup>

De acordo com os dados do *Relatório da Provedoria à Assembleia da República 2010*, a Linha Verde “Recados da Criança”, recebeu, em 2010, 856 chamadas telefónicas, e o grosso das chamadas foram efetuadas pelos progenitores, com maior predominância das mulheres, e sendo as questões mais frequentes sobre o exercício das responsabilidades

---

<sup>2019</sup> *Idem*, pp. 12-13.

<sup>2020</sup> *Ibidem*.

<sup>2021</sup> *Idem*, p. 13.



parentais, seguindo-se as situações de risco e perigo, nomeadamente maus-tratos físicos e psicológicos, negligência e problemas escolares. Para além destes assuntos, recebeu, ainda, chamadas visando a obtenção de informações sobre Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, tribunais, serviços de saúde, serviços sociais, entre outras<sup>2022</sup>.

No ano de 2011, o número de chamadas foi inferior ao do ano de 2010, sendo que a linha atendeu, em média, três chamadas, em cada dia de funcionamento. No seu todo, foram 700 as chamadas telefónicas recebidas. Note-se que “(...) o principal motivo de contacto com a Linha da Criança teve a ver com o «exercício de responsabilidades parentais», que representam perto de 1/3 do total das chamadas, destacando-se, também as 10 chamadas relacionadas especificamente com problemas ligados às «visitas das crianças aos avós». Também motivaram inúmeros contactos questões relacionadas com «maus-tratos», incluindo-se aqui maus-tratos, físicos e psíquicos, e problemas de «negligência» (em ambos os casos com 79 chamadas).”<sup>2023</sup>

Em relação aos abusos sexuais foram solicitadas 14 chamadas. Outrossim, “(...) em número relevante, foram recebidos pedidos sobre a «atuação de Comissões de Proteção de Crianças e Jovens» (38), «carências económicas» (30), «comportamento de risco» (27), «medidas de proteção» (24), «exposição a violência doméstica» (24), «educação e problemas escolares» (22), «acompanhamento psicológico» (21) e «exposição a comportamentos desviantes» (20).”<sup>2024</sup> Note-se que 20 chamadas foram feitas e que diziam respeito a “(...) matéria da tutela judicial relacionada com crianças. Abaixo da dezena de solicitações houve contactos sobre inúmeras questões, como a «atuação de outras entidades com competência em matéria da infância e da juventude» (8), a «adoção» (8), questões registais (7), o «funcionamento de instituições de acolhimento de crianças» (7), casos de «abandono» (7) e a «atuação dos serviços da Segurança Social» (7).”<sup>2025</sup>

De um modo geral, “(...) foram os pais quem assegurou os contactos com a Linha da Criança (em 214 situações), sendo igualmente relevante o número de vezes (144) em que outros familiares fizeram as chamadas.”<sup>2026</sup>

---

<sup>2022</sup> Cfr. Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2010, p. 84 e ss.

<sup>2023</sup> Cfr. Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2011, p. 90.

<sup>2024</sup> *Ibidem*.

<sup>2025</sup> *Ibidem*.

<sup>2026</sup> *Idem*, p. 91 e com mais pormenores cfr. ainda pp. 91 e ss.

Em 2012, o número de chamadas teve ainda uma redução maior, na ordem das 682 chamadas, havendo a tendência de uma paulatina diminuição das solicitações, comparativamente aos anos anteriores. Essa diminuição, segundo o relatório, poderá, provavelmente, ter acontecido, por um lado, “(...) pela existência de diversos serviços de natureza similar e, por outro lado, na disseminação por todo o território nacional das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, enquanto instituições de base local.”<sup>2027</sup>

Em média, diariamente, são recebidas duas chamadas. Ainda, no diapasão do relatório “(...) o principal motivo de contacto com a Linha da Criança teve a ver com o «exercício de responsabilidades parentais», que representam ainda perto de 1/3 do total das chamadas, destacando-se, também – como em anos anteriores – as 12 chamadas relacionadas especificamente com problemas ligados às «visitas aos avós». De resto, os «maus-tratos» e a «negligência» motivaram 122 chamadas, e o problema específico dos «abusos sexuais» suscitou 13 chamadas.”<sup>2028</sup>

Tal como aconteceu no anos anteriores, de um modo genérico, “(...) são os pais quem assegura os contactos (em 232 situações), sendo igualmente relevante o número de vezes (132) em que outros familiares fizeram as chamadas e também as 90 solicitações que partem de elementos da comunidade.”<sup>2029</sup>

Em relação ao ano de 2013, em comparação com o ano de 2012, “(...) verificou-se que, em termos globais, as matérias tratadas por esta Unidade Temática tiveram um incremento do número de queixas na ordem dos 41%, tendo sido instruídos 1394 processos.”<sup>2030</sup> Com efeito, os dados disponíveis, em relação a queixas, dão conta de que “(...) manteve-se a propensão de crescimento do número de queixas relativas à proteção de crianças e jovens em perigo: 3 em 2011, 23 em 2012 e 37 em 2013.” Não obstante, acabam por se avultar reclamações que dizem respeito “(...) aos pagamentos de prestações alimentares devidas a menores (...) tendo por referência os meios do devedor e as necessidades do credor (alimentando) e a eventual revisão dos referidos montantes, que sempre ocorrerá em sede de alteração da regulação das responsabilidades parentais, devendo ser suscitada pelas partes intervenientes no processo.” Todavia, como bem refere o relatório “(...) a

---

<sup>2027</sup> *Cfr.* Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2012, p. 96.

<sup>2028</sup> *Ibidem.*

<sup>2029</sup> *Idem*, p. 97. E, para mais pormenores, *cfr.* p. 97 e ss.

<sup>2030</sup> *Idem*, p. 79.

complexidade também resulta da circunstância de as queixas sobre a falta de pagamento de alimentos chegarem ao Provedor de Justiça referindo-se a procedimentos muitos distintos, uma vez que o direito a alimentos é apoiado, no ordenamento jurídico português, por um regime de tutela penal<sup>2031</sup> e de tutela civil (...), cuja garantia é “(...) assegurada pelo Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores (...), tendo em conta outros procedimentos<sup>2032</sup>.

No ano de 2014 houve, ao todo, 701 chamadas recebidas, na Linha da Criança, constituindo um aumento de 20% de solicitações, em relação ao ano de 2013. Note-se que “(...) o principal motivo de contacto através da Linha da Criança foi o exercício das responsabilidades parentais, que representou perto de um terço do total das chamadas. Neste domínio, destacaram-se os problemas atinentes aos incumprimentos – tanto do regime de visitas e férias, como do pagamento dos montantes definidos a título de pensão de alimentos –, e aos conflitos parentais associados, incluindo-se a problemática da alienação parental.” Assim, “(...) para além da usual conflitualidade social que esta matéria suscita – e das constantes tentativas de envolvimento das instituições e dos serviços públicos que, de alguma forma, podem auxiliar as partes nas suas disputas –, pode aventar-se que é provável que esta circunstância igualmente estará relacionada, de alguma forma, com a crise social e económica.”<sup>2033</sup>

---

<sup>2031</sup> Segundo a disposição do art.º 250.º do Código Penal “(...) quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.” (Cfr. n.º 1, sendo que os restantes números vão ao encontro do artigo e, portanto, o procedimento criminal só ocorre quando existir queixa.) A respeito disso importa trazer à colação uma jurisprudência que se relaciona ao crime de violação da obrigação de alimentos (Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra de 29-09-2010, Proc. 462/06.2TATMR.C2 em que o pai, (constituído arguido), “(...) não tendo o arguido consciencializado o mal do crime, não manifestando qualquer arrependimento, tratando-se de situação prolongada no tempo, revelando grande indiferença no cumprimento da obrigação em causa, [foi-lhe aplicada] pena detentiva.” Entretanto, a decisão da Relação foi de que “(...) os danos não patrimoniais sofridos pela mãe do menor não radicam no crime de violação da obrigação de alimentos pelo que deve ser absolvido da instância o demandado pai do menor.” Com efeito, numa outra jurisprudência, ligada também à violação da obrigação de alimentos, muito similar à que acabámos de analisar, a decisão do tribunal de Relação do Porto, chegou à conclusão que “(...) a colocação em perigo das necessidades fundamentais do alimentando constitui o elemento fulcral do crime de violação da obrigação de alimentos.” Portanto, “(...) ocorrendo co-obrigação de alimentos, se um não cumpre a sua parte e o outro cumpre a sua parte com maiores encargos devido ao incumprimento daquele, nesta maior onerosidade da prestação o progenitor cumpridor é terceiro para efeitos de preenchimento do tipo.” (Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 22-06-2011, Proc. 10/07.7TAMGD.P1. A citação é nossa).

<sup>2032</sup> Cfr. Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2013, pp. 82-83.

<sup>2033</sup> Cfr. Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2014, p. 147.

O segundo grupo de situações mais suscitadas foram “(...) os maus-tratos, a negligência e o abandono (...) tendo originado um total de 133 chamadas, o que representa um aumento de 66% relativamente ao ano anterior. É igualmente de salientar o acréscimo (para o dobro) de interpelações sobre exposição a violência doméstica (19). A todas estas questões acresceram ainda 13 chamadas sobre o tema específico do *bullying* e 6 relativas a abusos sexuais.”<sup>2034</sup> E, sobre educação e problemas escolares, o número foi significativo, com 71 chamadas, “(...) tendo-se registado também aqui uma subida acentuada, igualmente na ordem dos 100%, em comparação com o ano transato.”<sup>2035</sup>

Deste modo, “(...) como habitualmente, não foi significativo o número de solicitações feitas diretamente pelas crianças e pelos jovens (apenas em 19 situações). Na verdade, em regra, foram os pais quem assegurou os contactos (em 225 situações), sendo igualmente relevante o número de vezes (109) em que outros familiares efetuaram chamadas. Verificou-se, igualmente, um significativo aumento de chamadas provenientes da comunidade e dos vizinhos (83), quase duplicando o número face ao ano anterior, o que pode ter resultado do cumprimento do dever de denúncia de situações de crianças em risco.”<sup>2036-2037</sup>

## **7. Os Direitos da Criança e os Contributos do Conselho Nacional de Proteção de Menores, da UNICEF e do Provedor de Justiça no Acesso à Justiça em Moçambique**

### **7.1. Relatórios do Conselho Nacional e da UNICEF**

Desde as últimas décadas, os direitos da criança têm vindo a ganhar campo, em Moçambique, verificando-se um avanço bastante significativo. Na verdade, “(...) mais crianças estão a sobreviver e a ter acesso ao sistema de proteção social, e muito mais estão a ter acesso a fontes de água e saneamento adequado e a ingressar na escola primária.”

---

<sup>2034</sup> *Ibidem*.

<sup>2035</sup> *Ibidem*.

<sup>2036</sup> *Idem*, p. 149.

<sup>2037</sup> Mais dados sobre a atuação do Provedor de Justiça podem ser encontrados na Direção-Geral da Política da Justiça, disponível em: <http://www.siej.dgpi.mj.pt/SIEJ/PDFs/Entidades%20de%20defesa%20de%20direitos/ProvedorJustica.pdf>, 01/03/2017.

Neste contexto, apesar dos avanços económicos que o país tem registrado, nos últimos anos tem-se verificado um acentuado número de crianças vivendo na situação de pobreza, derivado dos fatores económicos, socioculturais e institucionais, sendo que dos 25 milhões de moçambicanos, 12 milhões são crianças (52% da população moçambicana) dados que constam do relatório, redigido, conjuntamente, entre a UNICEF e o Conselho Nacional dos Direitos da Criança. Portanto, o relatório constata que “(...) existem fortes desigualdades, segundo as áreas de residência (rurais e urbanas), as regiões do país e o nível de riqueza dos agregados familiares.”<sup>2038</sup>

Em termos de avanços, o relatório aponta ainda que há cada vez mais crianças numa situação de sobrevivência, para completar cinco anos de idade. Contrariamente aos anos 90, em que a taxa de mortalidade em crianças que não tinham completado os cinco anos era maior, já em “(...) 1997, 2 de cada 10 crianças nascidas vivas morriam antes dos cinco anos, em 2011 essa proporção estava reduzida pela metade, segundo os respectivos Inquéritos Demográficos e de Saúde (...)” Na verdade, “(...) tal avanço é encorajador, mas vale ressaltar que ainda um número muito elevado de crianças morre antes do quinto ano, o que coloca Moçambique ainda no 172º lugar no mundo (entre 194 países) em relação a este indicador de sobrevivência infantil, segundo os dados mundiais da UNICEF.”<sup>2039</sup>

Entre as principais causas de morte das crianças, menores de cinco anos, estavam a febre, proveniente da malária e as infeções respiratórias agudas. A prevalência da febre diminuiu de 37%, em 2003, para 13%, em 2011, e tal diminuição foi possível devido à posse o uso das redes mosquiteiras, e à pulverização intra-domiciliária. Note-se que “(...) a percentagem de crianças menores de 5 anos que dormem debaixo de redes quadruplicou em menos de uma década, passando de 10% em 2003 para 39% em 2011.”<sup>2040</sup> Com efeito, “(...) o decréscimo na prevalência da diarreia pode estar relacionado com melhorias em relação à água e ao saneamento. Enquanto em 2003 apenas 37% da população bebia água

---

<sup>2038</sup> Cfr. Situação das Crianças em Moçambique (2014), p. 4, disponível em: <file:///C:/Users/Virgilio%20Carvalho/Downloads/Situacao%20das%20Crianças%20em%20Mocambique%202014%20-%20Resumo%20Executivo.pdf>, 19/02/2017.

<sup>2039</sup> *Ibidem*.

<sup>2040</sup> *Ibidem*.

de fontes melhoradas, em 2011 essa percentagem já atingia os 53%.<sup>2041</sup> E, “(...) apesar de uma melhoria na proporção da população que utiliza casas de banho ou latrinas melhoradas, de 13% em 1990 para 24% em 2011, ainda quase 2 em cada 5 moçambicanos (39%) recorre ao fecalismo a céu aberto (no mato).”<sup>2042</sup>

Em relação à pandemia do HIV/SIDA, de que as crianças são vítimas, “(...) sendo Moçambique um dos países mais afetados pelo HIV/SIDA, é igualmente encorajadora a ampliação da cobertura da testagem e do tratamento do HIV/SIDA e da prevenção da transmissão vertical do HIV de mãe para filho (PTV).”<sup>2043</sup> Tendo Moçambique a oitava maior taxa de prevalência de HIV/SIDA “(...) a cobertura do tratamento anti-retroviral (TARV) em crianças seropositivas é ainda extremamente baixa: apenas 36% em 2013, relativamente a 62,5% nos adultos.”<sup>2044</sup>

Quanto à frequência escolar, “(...) muito mais crianças estão a ingressar na escola, a iniciar na devida idade, e a concluir o ensino primário (...)”<sup>2045</sup>, verificando-se um salto qualitativo, pois, “(...) a percentagem de alunos com 6 anos de idade na 1ª classe passou de 36% para 72%, e a taxa bruta de conclusão primária de 18% para 47%.”<sup>2046</sup> Em termos de materialização de certos direitos, “(...) verifica-se também um certo progresso na realização dos direitos civis e de protecção das crianças (...) [pois] a percentagem de crianças menores de 5 anos cujo nascimento foi registado subiu de 31% em 2008 para 48% em 2011, muito provavelmente como consequência das grandes campanhas realizadas para facilitar o acesso.”<sup>2047</sup>

Os mesmos avanços podem ser observados igualmente “(...) na cobertura da protecção social, que quase que duplicou entre 2008 e 2012, cobrindo já mais de 320.000 agregados familiares.”<sup>2048</sup> No concernente às áreas com menos avanços, o relatório aponta que “(...)

---

<sup>2041</sup> *Ibidem.*

<sup>2042</sup> *Ibidem.*

<sup>2043</sup> *Ibidem.*

<sup>2044</sup> *Ibidem.*

<sup>2045</sup> *Ibidem.*

<sup>2046</sup> Diga-se que, apesar dessa percentagem ser positiva, metade das crianças que iniciam a escola primária não a terminam. (Cfr. Situação das Crianças em Moçambique (2014), p. 4, disponível em: <file:///C:/Users/Virgilio%20Carvalho/Downloads/Situacao%20das%20Crianças%20em%20Mocambique%202014%20-%20Resumo%20Executivo.pdf>, 19/02/2017).

<sup>2047</sup> Cfr. Situação das Crianças em Moçambique (2014), p. 4, disponível em: <file:///C:/Users/Virgilio%20Carvalho/Downloads/Situacao%20das%20Crianças%20em%20Mocambique%202014%20-%20Resumo%20Executivo.pdf>, 19/02/2017.

<sup>2048</sup> *Ibidem.*

apesar de vários esforços do Governo e parceiros, poucos progressos foram registados na redução da desnutrição crónica, que se mantém num dos níveis mais elevados do mundo, afectando 43% das crianças menores de 5 anos.”<sup>2049</sup>

Diga-se, pois, que a desnutrição crónica “(...) constitui uma crise, contribuindo para a mortalidade em menores de 5 anos e limitando o desenvolvimento intelectual das crianças (...) a aprendizagem na escola e a produtividade na idade adulta e, por conseguinte, o desenvolvimento socioeconómico do país e a redução da pobreza.”<sup>2050</sup>

Refira-se que a importância dessa situação calamitosa é “(...) reconhecida, como demonstrado pela adopção, em Agosto de 2010, do Plano de Acção Multisectorial para a Redução da Desnutrição Crónica.”<sup>2051</sup> Aliada a isso, a “(...) a melhoria da sobrevivência materna e neonatal também constitui um enorme desafio.”<sup>2052</sup> Apesar do esforço do Governo ao adotar medidas de contenção “(...) o rácio da mortalidade materna manteve-se inalterado de 2003 a 2011, com 408 mortes maternas por cada 100.000 nados vivos (...)”<sup>2053</sup>. A nota positiva vai para o facto da proporção de partos em unidades sanitárias ter aumentado de 48% em 2003, para 55% em 2011, apesar de, mesmo com essa ligeira melhoria, Moçambique continuar ainda a estar longe das metas exigidas internacionalmente<sup>2054</sup>.

Ao nível da escolaridade, apesar de uma rápida expansão, na década 90, observou-se um ligeiro decréscimo, nos últimos anos, ou seja “(...) os inquéritos nacionais mostram um retrocesso na taxa líquida de frequência (...) no ensino primário, a qual baixou de 81% em 2008 para 77% em 2011 (...)”<sup>2055</sup>. Com efeito, “(...) o baixo nível de aprendizagem tem-se tornado uma questão de crescente preocupação. As taxas de aprovação (no fim do ensino primário) mostram uma tendência de queda, dos 80% nos anos 2004-2008 para 72% em 2011, segundo os dados do Ministério da Educação.”<sup>2056</sup>

---

<sup>2049</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>2050</sup> *Ibidem*.

<sup>2051</sup> *Ibidem*.

<sup>2052</sup> *Ibidem*.

<sup>2053</sup> *Ibidem*.

<sup>2054</sup> *Ibidem*.

<sup>2055</sup> *Ibidem*.

<sup>2056</sup> *Ibidem*.

Uma outra preocupação ligada às crianças prende-se com o facto de serem ainda muitas as que “(...) têm dificuldades para gozar de seus direitos à protecção (...)”<sup>2057</sup>, derivado dos casamentos prematuros, pois, refere o relatório que “(...) uma em cada duas raparigas casa antes dos 18 anos, e uma em cada dez antes dos 15. De facto, Moçambique tem uma das mais altas taxas de casamento prematuro no mundo, violando um dos mais fundamentais direitos de protecção – e violando também a lei moçambicana (...)”<sup>2058</sup> sobre a promoção e protecção dos direitos da criança, como, aliás, temos vindo a analisar. É preciso que se diga que Moçambique<sup>2059</sup> é um país extenso, que enfrenta dificuldades de várias índoles, inclusive económica e social. Essas dificuldades trazem consigo disparidades, entre os cidadãos, dando origem, portanto, a influências negativas também quanto ao desenvolvimento e ao bem-estar da criança. Deste modo, “(...) persistem consideráveis disparidades geográficas, com as zonas rurais em situação de desvantagem na maioria dos indicadores (...)”<sup>2060</sup>

Afirme-se que “(...) a desigualdade urbana/rural traduz, muitas vezes, as disparidades na oferta e na qualidade dos serviços sociais básicos, assim como os níveis mais elevados de pobreza no meio rural.”<sup>2061</sup> A título de exemplo, “(...) as grávidas nas zonas urbanas têm duas vezes mais probabilidades de dar à luz em unidades sanitárias do que as nas zonas rurais (82% e 45% respectivamente, segundo os dados do IDS 2011).”<sup>2062</sup> Há disparidade a nível de escolaridade entre as zonas urbanas e rurais, dado que a percentagem e qualidade de ensino é mais intensa, nas zonas urbanas, com taxas elevadíssimas. Note-se, por exemplo que “(...) nas áreas urbanas, a [taxa líquida de frequência] TLF secundária é quatro vezes mais elevada (45%) do que nas áreas rurais (11%), devido aos constrangimentos de oferta ainda existentes a este nível no meio

---

<sup>2057</sup> *Ibidem.*

<sup>2058</sup> *Ibidem.*

<sup>2059</sup> Refira-se que uma em cada cinco crianças vive na província da Zambézia. (*Ibidem*, p. 8).

<sup>2060</sup> Cfr. Situação das Crianças em Moçambique (2014), p. 8, disponível em: <file:///C:/Users/Virgilio%20Carvalho/Downloads/Situacao%20das%20Crianças%20em%20Mocambique%202014%20-%20Resumo%20Executivo.pdf>, 19/02/2017.

<sup>2061</sup> *Ibidem.*

<sup>2062</sup> *Ibidem.*



rural.”<sup>2063</sup> Essa discrepância de acesso aos direitos básicos é extensiva também, em relação às “(...) grandes desigualdades quanto à água e ao saneamento.”<sup>2064</sup>

É evidente que “(...) a população rural tem quatro vezes menos probabilidade, comparativamente à população urbana, de utilizar infra-estruturas de saneamento melhoradas e duas vezes menos probabilidade de utilizar fontes melhoradas de água para beber. No meio rural, metade da população (51%) pratica o fecalismo a céu aberto e uma em cada cinco pessoas (21%) recorre à água de superfície para beber, segundo o IDS de 2011.”<sup>2065</sup>

Entre as duas zonas, sul e norte, existe uma grande disparidade, pois, dados indicam que “(...) as províncias do Centro e do Norte encontram-se numa situação geralmente de maior desvantagem do que as do Sul. A mortalidade em menores de 5 anos é superior a 100 por cada 1.000 nascidos vivos em seis das províncias do Centro e do Norte (Zambézia, Tete, Cabo Delgado, Manica, Sofala e Niassa), bem como numa província do Sul (Gaza).”<sup>2066</sup> O mais grave é que “(...) uma criança que vive nas províncias do Norte é duas vezes mais susceptível a sofrer de desnutrição crónica do que uma que vive nas províncias do Sul (...)”<sup>2067</sup> e, a nível de escolaridade, a situação reitera-se. Outrossim, o nível de prevalência de HIV/SIDA apresenta estatísticas contrastantes, pois, no sul do país, é prevacente em famílias com maior riqueza e com maior nível de escolaridade<sup>2068</sup>.

Em termos de mortalidade infantil, a Zambézia, sendo a segunda província mais populosa do país, apresenta “(...) as taxas mais elevadas de mortalidade em crianças de menos de 5 anos, menos de 1 ano e menos de um mês (142, 95 e 37, respectivamente, por cada 1.000 nascidos vivos; (...) a taxa mais alta de desnutrição aguda (9,4%) (...) as taxas mais baixas de partos em unidades sanitárias (28%) e de vacinação, com apenas 47% das crianças de um ano de idade com todas as vacinas básicas; (...) a mais baixa percentagem de população que utiliza fontes melhoradas de água para beber (26%); (...) a taxa líquida de frequência mais baixa no ensino secundário (11%).”<sup>2069</sup> O relatório avança com várias

---

<sup>2063</sup> *Ibidem.*

<sup>2064</sup> *Ibidem.*

<sup>2065</sup> *Ibidem.*

<sup>2066</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>2067</sup> *Ibidem.*

<sup>2068</sup> *Ibidem.*

<sup>2069</sup> *Ibidem.*

áreas de vulnerabilidade que, grosso modo, atentam contra os direitos da criança, contribuindo para que os mesmos não se efetivem, destacando-se a pobreza; os serviços sociais básicos; “(...) factores socioculturais desfavoráveis; as calamidades naturais e as mudanças climáticas; e diversos constrangimentos institucionais, incluindo no que diz respeito ao financiamento dos serviços sociais.”<sup>2070</sup> Por exemplo, “(...) a vulnerabilidade infantil resulta também de outros factores desfavoráveis tais como a disfuncionalidade do ambiente familiar (e a separação ou perda dos pais) e a presença de deficiências.”<sup>2071</sup>

Na verdade, “(...) quase uma de cada cinco crianças não vive com os pais biológicos, por serem órfãos ou por consequência da separação dos pais, da migração ou do acolhimento informal em famílias alternativas. De acordo com o IDS de 2011, 18% das crianças não vivem com nenhum dos pais, embora na maior parte dos casos pelo menos um deles esteja vivo.”<sup>2072</sup> Outrossim, “(...) a percentagem de crianças órfãs de um ou ambos os pais aumentou, passando de 10% para 13% entre 2003 e 2011, devido ao impacto do SIDA. Segundo o IDS de 2011, os órfãos são especialmente vulneráveis a privações de educação (sobretudo no caso dos ‘duplos órfãos’ de mãe e de pai) e manifestam níveis mais altos de desnutrição crónica.”<sup>2073</sup>

A deficiência tem, igualmente, sido um fator de risco, pois, apesar dos apelos feitos pelos instrumentos internacionais e nacionais, a mesma tem contribuído para que muitos progenitores e parentes próximos se coíbam das suas responsabilidades, sendo que mesmo ao nível de integração social tem sido limitador, devido ao acesso restrito que o adulto e, sobretudo, a criança, portadora de deficiência apresenta, no sentido de poder desenvolver as suas atividades, aspeto que se alia à situação de estigmatização, discriminação e marginalização, a que ficam sujeitos<sup>2074</sup>.

Em termos de serviços básicos, apesar da qualidade verificada, nos últimos anos, os desafios ainda são prevaletentes, visto que há ainda “(...) défices elevados na cobertura geográfica de alguns serviços, particularmente nas áreas rurais, enquanto há preocupações

---

<sup>2070</sup> *Idem*, p. 10.

<sup>2071</sup> *Ibidem*.

<sup>2072</sup> *Ibidem*.

<sup>2073</sup> *Ibidem*.

<sup>2074</sup> *Ibidem*.

crescentes com o nível de qualidade dos serviços.”<sup>2075</sup> Na área da saúde, verificam-se também muitas limitações “(...) em infra-estruturas, pessoal, equipamentos e medicamentos [que] prejudicam o acesso a serviços de qualidade.”<sup>2076</sup> Apesar de existir uma grande extensão, em relação às infra-estruturas “(...) ainda apenas 65% da população tem acesso a unidades sanitárias a menos de 45 minutos a pé (...)”<sup>2077</sup>, sendo que a distância continua sendo uma das justificações para que as mulheres não se desloquem às unidades sanitárias, além do facto de que “(...) apenas 63% das unidades de saúde primária dispõem de serviços de maternidade (...)”, havendo uma limitação no que tange ao número de funcionários, pois, “(...) o Ministério da Saúde prevê ter 65 médicos generalistas, médicos de saúde materno-infantil e enfermeiras por cada 100.000 habitantes até 2015, mas ainda assim seria alcançado apenas um quarto do rácio de 240 recomendado pela OMS (...)”<sup>2078</sup>, o que constitui um défice muito grande para que o direito à saúde saia do formalismo para a realidade<sup>2079</sup>.

A fim de se massificar a educação, houve iniciativas, por parte do Governo, no sentido de formar professores, em um ano, e apesar da experiência ter sido onerosa ela demonstrou ser bastante prestável. Mesmo assim, “(...) a falta de escolas e de professores ainda constitui um entrave à escolarização no EP2 e especialmente no ensino secundário.”<sup>2080</sup> Com efeito “(...) a educação pré-escolar está ainda pouco desenvolvida, com apenas um número reduzido de escolinhas comunitárias (583 em 2013) além de alguns centros infantis (principalmente privados e não gratuitos) e algumas turmas pré-primárias em escolas primárias privadas nas cidades.” O fracasso liga-se, também, a problemas de índole tradicional, pois, “(...) nota-se a contínua influência de instituições tradicionais ao nível comunitário, incluindo dos ritos de iniciação, que desempenham um papel importante, especialmente para as raparigas adolescentes no Norte e no Centro, na formação das expectativas relativas ao papel da mulher na sociedade e das práticas reprodutivas.” Uma outra componente comprometedora dos direitos da criança alia-se à

---

<sup>2075</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>2076</sup> *Ibidem*.

<sup>2077</sup> *Ibidem*.

<sup>2078</sup> *Ibidem*.

<sup>2079</sup> *Ibidem*.

<sup>2080</sup> *Idem*, p. 13.

cultura patriarcal, pois, a mesma “(...) sustenta a ampla aceitação social da violência doméstica e contribui para a vulnerabilidade das raparigas nas relações sexuais, exacerbando os riscos de infecção pelo HIV. Nota-se também deficiências relativas às práticas de alimentação das crianças, apesar de uma melhoria na proporção de crianças menores de 6 meses que são exclusivamente amamentadas (47% em 2011), e nas práticas de higiene.”<sup>2081</sup>

No quadro institucional e político houve melhorias, pois, o quadro legal favorável aos direitos da criança, aprovado em 2008, foi um sinal clarividente deste avanço. Deste modo, para além da Lei de Proteção e Promoção dos Direitos da Criança, avançou-se também com o “(...) segundo Plano Nacional de Acção para a Criança (PNAC) para o período de 2013 a 2019, assim como o papel de coordenação intersectorial desempenhado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança (CNAC), par além de toda uma série de planos estratégicos nos sectores sociais (Educação, Saúde, Protecção Social Básica e Água e Saneamento) e para lidar com os principais desafios transversais (gestão das calamidades, nutrição, HIV/SIDA e deficiência).”<sup>2082</sup>

Refira-se, pois, que a implementação desses planos e políticas acaba sendo “(...) muitas vezes limitada, devido a constrangimentos de capacidade e de recursos, tanto ao nível dos agregados familiares como ao do Estado (...)”<sup>2083</sup>, pois, “(...) o decréscimo do peso dos sectores sociais na despesa do Estado é motivo de preocupação (...)”, aliás, “(...) os sectores sociais estão a receber menos prioridade na atribuição dos recursos orçamentais nos últimos anos, comparativamente com, por exemplo, a expansão das infra-estruturas físicas.”<sup>2084</sup>

Em suma, o país continua enfrentando inúmeros desafios para ver concretizados todos os direitos inerentes à criança moçambicana. Portanto, “(...) a melhoria da sobrevivência materna e neonatal, assim como a diminuição da elevada taxa de desnutrição crónica, por exemplo, são áreas onde menor progresso foi observado.” Houve um grande progresso em relação “(...) às taxas de escolarização e de conclusão escolar tanto no ensino primário como no secundário.” Ligados a esses avanços, apontam-se as dificuldades que, grosso

---

<sup>2081</sup> *Ibidem.*

<sup>2082</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>2083</sup> *Ibidem.*

<sup>2084</sup> *Ibidem.*

modo, acentuam as discrepâncias existentes entre o sul e as outras zonas do país, as zonas centro e norte, como refere o relatório.

Por conseguinte, não restam dúvidas que “Moçambique tem feito avanços significativos na elaboração de um quadro legal e político abrangente para realização dos direitos das crianças (...)”, sendo que em relação aos países africanos, os PALOP, encontram-se, com um ligeiro avanço. É visto que “(...) à medida que Moçambique avança para um período de rápido desenvolvimento das suas reservas de recursos minerais, com perspectivas de estes constituírem fontes significativas de receitas a partir do ano 2020, tornar-se-á importante dar maior prioridade ao financiamento dos sectores sociais, tanto para assegurar a realização dos direitos das crianças como para promover o fortalecimento do capital humano e o crescimento económico e desenvolvimento do país a longo prazo.”<sup>2085</sup>

Para o Relatório anual da UNICEF, que visa a sobrevivência infantil, observou-se um apoio deste organismo relativamente ao aumento significativo do pessoal de saúde de um total de “(...) 2.225 em 2013 para 2.747 no final de 2014, e o reforço das suas capacidades para lidar com a saúde neonatal e infantil, e outras questões nutricionais no seio da comunidade.” Ao todo, foram atendidos, pelos Agentes Polivalentes de Saúde “(...) cerca de 2,4 milhões de pessoas das quais cerca de 1 milhão eram crianças menores de 5 anos, e cerca de 817 mil pessoas beneficiaram do tratamento para malária, diarreia e pneumonia.” O apoio da UNICEF, no ano de 2014, beneficiou mais de 4 milhões de crianças menores de cinco anos, dando cobertura quer à distribuição de vitamina D, quer ao tratamento da malária, ou a questões relacionadas com o planeamento familiar, sendo que a vacinação também foi incluída. A fim de combater a desnutrição foram incluídos, nas ajudas, pacotes alimentícios, para algumas zonas, como a Zambézia<sup>2086</sup>.

Em relação à água, higiene e saneamento, a UNICEF também prestou ajudas às autoridades moçambicanas, “(...) onde se concordou em eliminar o fecalismo a céu aberto até 2025, e garantir o acesso universal à água e ao saneamento seguro até 2030.” As ajudas foram extensivas ao “(...) processo de avaliação a escala nacional das comunidades livres de fecalismo a céu aberto (LIFECA) (...)”, pois, “(...) em 2014, um total de 872

---

<sup>2085</sup> *Idem*, pp. 15-16.

<sup>2086</sup> *Cfr.* Relatório anual da UNICEF (2014) *Sobrevivência Infantil*, disponível em: <http://relatorioanual.unicef.org.mz/resultados.html>, 19/02/2017.

comunidades foram certificadas livres de fecalismo a céu aberto, das quais 396 são comunidades com 100% de latrinas familiares melhoradas. Com este resultado, o país conta com cerca de 2.500 comunidades LIFECA ou seja cerca de 10% das comunidades existentes estão livres de fecalismo a céu aberto.” Essas ajudas acabaram por abranger zonas como Zambézia, Tete, Manica e Nampula<sup>2087</sup>.

A UNICEF, igualmente, esteve envolvida noutras iniciativas, visto que “(...) forneceram ao governo local, orientações e recomendações sobre a organização dos serviços de água e saneamento nas vilas, na promoção e regulação do saneamento familiar e institucional, gestão de lixo e identificaram as actividades chave a serem implementadas a curto, médio e longo prazo assim como os recursos humanos e o orçamento necessários para a melhoria da situação do saneamento em cada vila até 2025.” As ajudas foram extensivas à educação, com infra-estruturas melhoradas, abastecimento de água, etc. Na verdade, “(...) um acordo no valor de 10 milhões de Euros foi assinado entre a União Europeia (9.000.000) e a UNICEF (1 milhão) para uma intervenção semelhante no domínio de abastecimento de água na província de Inhambane.” O apoio na educação, como temos vindo a salientar, sempre se tornou numa marca indelével da UNICEF, pois, “(...) foi desenvolvida uma proposta de 57,9 milhões de USD para a Parceria Global para a Educação [tendo sido] alavancada a priorização da qualidade e aprendizagem, [como refere o] (...) Plano de Educação Primária 2015-18 (...).”<sup>2088</sup>

Em relação à proteção da criança houve diversos apoios, por parte da UNICEF, nos diversos campos, a começar pelo registo das crianças. Repare-se que “(...) em 2014, foram registadas 319.871 crianças durante as Semanas Nacionais de Saúde, estimando-se que 60% de todas as crianças menores de 5 anos tenham sido registadas (...)”, sendo que “(...) o apoio técnico e financeiro da UNICEF contribuiu para o aumento do compromisso do Governo e demais parceiros para com a protecção social sensível à criança e à revisão da Estratégia de Segurança Social.” Outrossim, foi “(...) aprovado pelo Governo, o manual de Gestão de Casos e a formação de 1.400 Comités Comunitários nas províncias da Zambézia, Inhambane e Gaza, que poderão agora identificar casos de protecção que envolvem 141 mil crianças vulneráveis e que, requerem uma intervenção.” E “(...) por

---

<sup>2087</sup> *Ibidem.*

<sup>2088</sup> *Ibidem.*

decisão do tribunal, foram integradas 2 mil crianças em famílias de acolhimento, com o apoio técnico e financeiro da UNICEF.”<sup>2089</sup>

O Governo também lançou uma campanha, no sentido de se expandir os serviços de prevenção da transmissão vertical do HIV/SIDA. Neste sentido, “(...) os serviços de prevenção de transmissão vertical do HIV estão disponíveis em 82% (1.213) das 1.485 unidades de saúde, oferecendo consultas pré-natais em todo o país. Noventa e sete por cento das mulheres grávidas portadoras de HIV recebem profilaxia para prevenção da transmissão vertical, sendo que 87% destas receberam TARV para PTV (...)” Esse apoio é feito em parceria com a fundação Clinton que continua a contribuir para a expansão e melhoria “(...) do diagnóstico precoce através da inovação tecnológica, por meio da rede nacional de impressoras de SMS que permite a entrega imediata dos resultados de diagnóstico precoce infantil nas unidades periféricas.” Assim, “(...) o retorno rápido dos resultados garante que crianças infectadas pelo HIV iniciem o tratamento o mais rápido possível, contribuindo para salvar mais vidas. Isso contribuiu para que no final de 2014, cerca de 60.768 crianças menores de 15 anos tivessem acesso ao tratamento anti-retroviral, o que corresponde a 50% de cobertura de todas as crianças elegíveis. Noventa e cinco por cento de todos os resultados de PCR foram enviados por meio de impressor SMS. No entanto, a taxa de cobertura das crianças continua aquém da cobertura de anti-retrovirais para adultos (79%).” E, ainda como medida de prevenção “(...) a UNICEF contribuiu ainda para a inclusão dos adolescentes (10-14 anos), como população prioritária na prevenção do HIV no novo Plano Estratégico Nacional de Combate ao SIDA 2015-2019.”<sup>2090</sup>

Para as questões inerentes à comunicação, advocacia, parcerias e participações “(...) a UNICEF finalizou o pacote de Informação, Educação e Comunicação sobre o registo de nascimento para apoiar os oficiais de registo do Ministério da Justiça a melhorar a comunicação interpessoal com os beneficiários.” Assim, há “(...) mais de dois milhões e meio de pessoas sensibilizadas sobre os direitos das crianças com deficiência através da Campanha Multimédia (...)”, sendo que “(...) aproximadamente 1.500 crianças jornalistas e produtoras foram habilitadas e tiveram espaço nas rádios e na TVM para

---

<sup>2089</sup> *Ibidem.*

<sup>2090</sup> *Ibidem.*

expressar as suas opiniões sobre os seus direitos.” Com efeito, por meio da “advocacia pública e privada, as Organizações da Sociedade Civil, com o apoio da UNICEF e parceiros, conseguiram que durante o processo da revisão do Código Penal os interesses das crianças fossem salvaguardados.”<sup>2091</sup> Já em termos de políticas sociais, monitoria e avaliação “(...) um trabalho exaustivo de cálculo dos custos das intervenções no sector social e espaço fiscal para o investimento na área da Saúde, Educação e Protecção Social foi desenvolvido como base para a advocacia junto aos parceiros para a canalização de maiores e melhores investimentos focalizados nas crianças.” Dada a importância deste organismo internacional, “(...) a UNICEF contribuiu para o debate sobre o investimento em crianças através da produção de Informes Orçamentais dos Sectores Sociais, que são concisos e simplificados. Estes resumos analisam a evolução do orçamento da Saúde, Educação e Protecção Social (o último feito em colaboração com a OIT).” Em termos de emergência, “(...) a UNICEF apoiou no fortalecimento do sistema de avaliação rápida multisectorial na Zambézia, no desenvolvimento, elaboração e operacionalização do Plano Nacional de Contingência de 2014-2015 através do pré-posicionamento de suplementos de emergência para 25 mil pessoas, e apoio técnico e institucional aos ministérios relevantes.”<sup>2092</sup>

Em suma, diga-se que os principais resultados que a UNICEF alcançou, em 2014, só foram possíveis graças à estreita colaboração com o Governo de Moçambique, as organizações da sociedade civil, líderes comunitários e religiosos e demais parceiros e doadores. Em termos de fundos, no ano de 2014, a UNICEF gastou 41 milhões de dólares comparados com os 57 milhões de dólares em 2013. Segundo o que explica o relatório da UNICEF, a “(...) redução deve-se por um lado, à demanda do apoio dos doadores a um número crescente de emergências internacionais mas também, devido à redução das despesas do Programa de Saúde e Nutrição da Criança em 26% do total (cerca de 10,6 milhões USD), quando no último ano, os gastos foram na ordem de 23,6 milhões de dólares.” Com efeito, “(...) os incentivos para os Agentes Polivalentes Elementares,

---

<sup>2091</sup> *Ibidem.*

<sup>2092</sup> *Ibidem.*



vacinações, e Semanas Nacionais de Saúde ainda representam uma grande parte das despesas.”<sup>2093</sup>

A “(...) assistência técnica, Comunicação para o Desenvolvimento, compromisso com a política social e advocacia, [representaram] no conjunto 15% das despesas.” Para além de um determinado grupo de doadores financiarem fundos, as ajudas, também provieram de países como o Reino Unido, Países Baixos, Finlândia, Noruega, Japão, Canadá, Suécia, Irlanda, sendo que “(...) o Fundo dos EUA para a UNICEF continua a ser a maior contribuição correspondendo a 36% de todos os financiamentos dos Comitês Nacionais (...)” e “(...) 60% deste financiamento foi utilizado para apoiar o programa de educação incluindo a água, higiene e saneamento nas escolas.”<sup>2094</sup>

## **7.2. Contributo do Provedor de Justiça para o acesso à Justiça da Criança e do Menor**

No caso moçambicano, a figura de Provedor de Justiça encontra-se consagrado no art.º 256.<sup>o2095</sup> e na sua vocação “(...) o Provedor de Justiça é um órgão que tem como função a garantia dos direitos dos cidadãos, a defesa da legalidade e da justiça na actuação da Administração Pública.”<sup>2096</sup>, ou seja, segundo as palavras do próprio Provedor de Justiça, JOSÉ ABUDO, “(...) aprecia e analisa petições, queixas e reclamações contra ilegalidades ou injustiças praticadas pelos poderes públicos.”<sup>2097</sup>

---

<sup>2093</sup> *Ibidem.*

<sup>2094</sup> *Ibidem.*

<sup>2095</sup> No mesmo sentido, enaltece o instrumento ordinário, ou seja, a Lei n.º 7/2006, de 16 de agosto, que “(...) o Provedor de Justiça é um órgão do Estado que tem como função a garantia dos direitos dos cidadãos, a defesa da legalidade e da justiça na actuação da Administração Pública.” Portanto, “(...) as funções do Provedor de Justiça exercem-se no âmbito da actividade da Administração Pública a nível central, provincial, distrital e local, bem como municipal, das forças de defesa e segurança, institutos públicos, das empresas públicas e concessionárias de serviços públicos, das sociedades com capital maioritariamente público, dos serviços de exploração de bens de domínio público (...)”, sendo que “(...) os cidadãos, individual ou colectivamente, podem apresentar petições, queixas ou reclamações por actos ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as aprecia, sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as necessárias recomendações para prevenir e reparar as injustiças.” Com efeito, “(...) a actividade do Provedor de Justiça pode ainda ser exercida por iniciativa própria, nos casos de violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e, é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição da República e na lei.” (*Cfr.* arts. 1.º a 3.º).

<sup>2096</sup> Dentre as suas competências “(...) o Provedor de Justiça aprecia os casos que lhe são submetidos, sem poder decisório, e produz recomendações aos órgãos competentes para reparar ou prevenir ilegalidades ou injustiças.” (*Cfr.* n.º 1, do art.º 259.º da CRM).

<sup>2097</sup> *Cfr.* Jornal Notícias de 13 de outubro de 2014, disponível em:

A figura do Provedor de Justiça surge, em Moçambique, após a revisão da CRM de 2004<sup>2098-2099</sup>. Neste diapasão, “(...) em Maio de 2012, o Parlamento elegeu pela primeira vez um Provedor de Justiça independente. O Provedor de Justiça proferiu o seu primeiro discurso anual à Assembleia em Abril, no qual afirmou que havia recebido 249 queixas entre Junho e Março de 2012, das quais 160 foram resolvidas e 88 encontravam-se ainda pendentes.”<sup>2100</sup>

A realidade evidencia que “(...) não existiam provedores de justiça nem um sistema formal para apresentação das queixas ou para fazer o acompanhamento das mesmas.”<sup>2101</sup>

Esta nova situação significou, portanto, um novo avanço rumo à consolidação dos Direitos Humanos, em Moçambique. Segundo uma entrevista feita ao Provedor, em 2014, o acesso a essa figura é gratuito e há um esforço no sentido de se fazer com que haja uma linha verde, ou seja, uma linha telefónica grátis para os cidadãos apresentarem as suas preocupações que digam respeito aos atropelos dos seus direitos. A nível das províncias, reclama-se uma representação local do Provedor e uma das grandes dificuldades daquele órgão tem que ver com a falta de meios, a começar com a falta de quadro de pessoal do Gabinete do Provedor de Justiça para responder à demanda dos processos, visto que os mesmos apresentam um número imparável, no Gabinete do Provedor. De abril a outubro de 2014, o Gabinete recebeu 200 processos, o que significa que estão a aumentar, ao mesmo tempo que o efetivo continua a ser mesmo, sem alterações. Em termos de profissionais, o Gabinete apresentava apenas 80 profissionais para responder à demanda de todo o país<sup>2102</sup>.

---

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/24777-provedor-de-justica-uma-magistratura-de-persuasao.html>, 01/03/2017.

<sup>2098</sup> Note-se que “(...) uma emenda constitucional de 2005 criou um cargo de Provedor de Justiça independente para investigar acusações de abusos, inclusivamente de violações de direitos humanos.” (Cfr. Relatório dos Direitos Humanos - Moçambique 2013, p. 23).

<sup>2099</sup> Nas palavras de JOSÉ ABUDO, o cidadão tem acesso ao Provedor “(...) através de queixa ou petição. O cidadão vem directamente ao Gabinete do Provedor de Justiça, localizado na cidade de Maputo e vai ser atendido. Ou faz um requerimento para apresentar a sua queixa ou petição ou ainda pode preencher um documento que lhe será disponibilizado no Gabinete do Provedor para apresentar a sua preocupação.” (Cfr. Jornal Notícias de 13 de outubro de 2014, disponível em:

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/24777-provedor-de-justica-uma-magistratura-de-persuasao.html>, 01/03/2017).

<sup>2100</sup> Cfr. Relatório dos Direitos Humanos - Moçambique 2013, p. 23, disponível em:

<http://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/mozambiquehrrfinal.pdf>, 01/03/2017.

<sup>2101</sup> *Idem*, p. 5.

<sup>2102</sup> Cfr. Jornal Notícias de 13 de outubro de 2014, disponível em:

As dificuldades arroladas consubstanciaram-se, também, em 2014, onde o Provedor de Justiça, foi à Assembleia da República “(...) pela segunda vez consecutiva, queixar-se da falta de instalações, de um quadro de pessoal e de meios materiais, financeiros e circulantes para o exercício pleno e eficaz das actividades da sua instituição (...)”, sendo que outra dificuldade é a falta “(...) de colaboração que tem com as autoridades públicas.” De um modo geral, “(...) de Abril de 2013 a Março de 2014 foram abertos 315 processos, tendo como entidades visadas a administração pública (165), tribunais (77), procuradorias (seis), autarquias locais (28), empresas públicas (10), institutos públicos (oito), Ordem dos Advogados de Moçambique (dois) e outros (18 processos).”<sup>2103</sup>

No relatório polémico de 2015, por parte do Provedor de Justiça, que mereceu a moção de censura, por parte dos dois partidos da posição, em Moçambique, a RENAMO<sup>2104</sup> e o MDM, consta que<sup>2105</sup> “(...) o Provedor de Justiça foi ao Parlamento lamentar-se dos atrasos de pronunciamento sobre as queixas, petições e reclamações dos cidadãos pelas entidades públicas visadas, sendo que muitas vezes estas respondem fora do prazo fixado (...)”. Este relatório, para a FRELIMO<sup>2106</sup>, partido que sustenta o GOVERNO de Moçambique, era procedente.

Para JOSÉ ABUDO, “(...) no que tange às respostas das entidades públicas visadas pelas queixas e reclamações dos cidadãos, casos há em que o Provedor de Justiça se vê obrigado a encetar correspondência de insistência para a obtenção da necessária resposta.” Por conseguinte, sem avançar com dados específicos sobre as áreas de atuação, “(...) no que respeita ao movimento processual, a Provedoria de Justiça refere que de 2013 transitaram 315 processos abertos, dos quais 158 foram tramitados até ao fim. E, desde Abril de 2014 a Março de 2015 foram abertos 220 processos, dos quais findos 114 e 106 transitados e foram produzidas 15 recomendações.” Assim, “(...) comparando com o movimento processual do ano anterior, que foi de 315, 158 e 157 processos abertos, findos e

---

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/24777-provedor-de-justica-uma-magistratura-de-persuasao.html>, 01/03/2017.

<sup>2103</sup> Cfr. Jornal Notícias de 29 de abril, disponível em:

<http://jornalnoticias.co.mz/index.php/politica/14876-pelo-segundo-ano-consecutivo-provedor-de-justica-queixa-se-ao-parlamento>, 01/03/2017.

<sup>2104</sup> Resistência Nacional de Moçambique.

<sup>2105</sup> Movimento Democrático de Moçambique.

<sup>2106</sup> Frente de Libertação Nacional de Moçambique.

transitados, respectivamente, a percentagem de processos abertos decresceu em 30 por cento; o número de processos findos decresceu 28 pontos percentuais e o número de processos transitados cresceu em 67,5 por cento (...).<sup>2107</sup>

Em suma, dentro dos relatórios que temos vindo a analisar, foi-nos impossível encontrar uma plataforma específica onde pudéssemos ter acesso às informações-chave sobre a situação inerente aos direitos da criança. Aliado a isto está o facto do relatório que obtivemos a partir do Jornal Notícias não poder especificar intervenções diretas da Provedoria da Justiça, diretamente relacionadas com os direitos da criança. Aliás, este tem sido um dos grandes entraves com que nos deparamos, no âmbito do estudo do acesso à justiça da menoridade, em Moçambique.

---

<sup>2107</sup> Cfr. Jornal Notícias, 19 de novembro, disponível em:  
<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/politica/46594-ainda-o-informe-do-provedor-de-justica-parlamento-chumba-mocao-de-censura.html>, 01/03/2017.

## Conclusões

O acesso à justiça inerente à menoridade, em Portugal, é assegurado por vários órgãos da administração da justiça existentes, como os tribunais, o MP, a Polícia, a Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, a Ordem dos Advogados, através das comissões de proteção dos direitos da criança, a UNICEF, entre outras entidades. Já em Moçambique, para além dos tribunais, o MP e a Polícia, existem o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e dos Adolescentes e outros entes paralegais, como a UNICEF, a Linha Grátis Fala Criança, a WLSA<sup>2108</sup>, a REDE CAME, entre outras organizações, às quais temos feito alusão. Portanto, como tivemos a oportunidade de observar, as instituições públicas e privadas desempenham um papel de extrema importância para a materialização do acesso à justiça, servindo, pois, de ponte entre a criança e a obtenção da justiça, face às constantes violações que podem advir de terceiros, ou seja, possíveis violadores e infratores da ordem jurídica. Com efeito, não restam dúvidas que as leis estabelecidas, a favor da criança, devem ser, escrupulosamente, cumpridas, por todos os cidadãos. Não obstante o facto de se exigir que esta legislação seja cumprida, a mesma deve seguir as regras e os princípios exigíveis sob o ponto de vista das normas internacionais.

Fundamentalmente o capítulo, de modo geral, aborda a intervenção de várias instituições e órgãos nacionais e internacionais em Portugal e Moçambique, começando por se centrar nas questões inerentes à atuação das CPCJ, em Portugal, que desempenham um papel fundamental na defesa dos direitos da criança, contribuindo, pois, para que o acesso à justiça se concretize. Aliás, essa competência é concedida pela Lei de Proteção de Crianças, que tem como prerrogativa promover ações de prevenção primária e secundária, nomeadamente, mediante a definição de planos de ação local para a infância e juventude, visando a promoção, defesa e concretização dos direitos da criança e do jovem, sendo que as CPCJ são, necessariamente, entidades de consentimento. De facto, quanto às medidas de promoção e proteção a aplicar, são chamadas à colação as CPCJ. As Comissões

---

<sup>2108</sup> É uma organização não-governamental regional (ONG) que faz pesquisa sobre a situação dos direitos das mulheres, em sete países da África Austral: Botswana, Lesotho, Malawi, Moçambique, Swazilândia, Zâmbia e Zimbabwe. (Para mais pormenores *vide* disponível em: <http://www.wlsa.org.mz/visao-e-missao-da-wlsa/> (26/02/2017).

funcionam junto aos Municípios, sendo que a Comissão facilita que o acesso à justiça por parte das crianças e jovens se verifique, através do uso de inúmeros meios. Note-se que as Comissões apresentam todos anos relatórios que revelam a sua atuação, nas diversas ações, quer sejam cíveis ou criminais.

O relatório acaba por se um contributo relevante para o conhecimento da natureza, amplitude e evolução das problemáticas que colocam em risco ou perigo a concretização dos direitos das crianças, bem como sobre as respostas que a intervenção possibilita e efetiva, dentro do ordenamento jurídico português. A análise dos relatórios, ainda que em moldes descritivos, acaba por abarcar os anos de 2012 a 2015, necessariamente.

De um modo geral, os relatórios fazem o aprofundamento e a caracterização dos casos que, grosso modo, correspondem a situações reais de perigo, enaltecendo a personalidade da criança como um verdadeiro sujeito de direitos. As dificuldades podem ser realçadas, a vários níveis, como as deficiências, no que diz respeito à falta de instalações, meios de trabalho adequados, como a Internet ou meios de transporte, consubstanciando-se, pois, elementos de cariz administrativo e técnico. Deste modo, a falta desse apoio administrativo e técnico acaba sendo um dos entraves que dificultam o acesso à justiça, em Portugal.

As Comissões contam com duas composições, a alargada, que possui vários representantes, quer da saúde, das instituições de solidariedade social, quer de outras organizações não-governamentais, e outros intervenientes; e a restrita, que conta com uma equipa multidisciplinar que envolve as áreas de serviço social, psicologia, direito, educação e saúde. Um outro dado não menos importante, e que implica a intervenção das comissões, tem que ver com as sinalizações para as quais as comissões são direcionadas.

As sinalizações de perigo são feitas por diversos órgãos que trabalham, diretamente, com as comissões, como as autoridades policiais, os tribunais, o MP, os pais, os educadores, ou os hospitais, para situações inerentes aos processos de promoção e proteção a jovens com mais de 15 anos, que comprometem a concretização do Direito à Educação, ou seja, o abandono, absentismo e insucesso escolar. De um modo geral, as situações de perigo sinalizadas às Comissões de Proteção incidem, maioritariamente, em cinco problemáticas, nomeadamente, a negligência; exposição a modelos de comportamento que possam comprometer a saúde, segurança, bem-estar e desenvolvimento da criança; situações de

perigo em que esteja em causa, como referimos, o Direito à Educação; os maus-tratos físicos e os maus-tratos psicológicos ou até mesmo a indiferença. A CPCJ, no desempenho das suas atividades, tem-se articulado com o Ministério Público, sendo o seu interlocutor. Com efeito, cabe ao MP acompanhar a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais. No âmbito da cooperação entre as duas instituições, deve existir ainda o apoio técnico; o contacto administrativo, entre outros, o que, grosso modo, contribui para um grande contacto entre ambas.

Por fim, proporcionar formação e informação adequadas no domínio da promoção dos direitos e da proteção das crianças e jovens em perigo é um dos grandes desafios para as comissões. Entre as comissões e a CNPCJR tem havido uma correlação muito positiva, apesar de ser expressada uma opinião negativa no que diz respeito à frequência do acompanhamento presencial que a CNPCJR pode proporcionar. Não restam dúvidas que, não obstante as dificuldades que as CPCJ têm enfrentado, desempenham um papel fulcral na promoção e proteção dos direitos da criança, naqueles casos que consubstanciam situações de perigo para a criança e para o menor, contribuindo para que o acesso à justiça se efetive. Essa contribuição, no *modus operandi* das comissões só tem sido possível graças à colaboração de diversos órgãos e instituições, como o MP; a CNPCJR; as autoridades policiais, como a GNR, e a PSP; os educadores; os pais; os hospitais; os tribunais que através da sua intervenção almejam a proteção dos direitos que às crianças dizem respeito e asseguram que o acesso à justiça se realize.

Aliadas às CPCJ estão as organizações Não-Governamentais, como a UNICEF, um organismo internacional da ONU que tem como vocação a intervenção em questões que dizem respeito aos direitos da criança, em muitos países que ratificaram a CDC, como também naqueles em que estejam a ser violados os direitos da criança, ou seja, desempenha um papel fulcral no acompanhamento e proteção dos direitos da criança, a nível mundial. Com efeito, a UNICEF tem como objetivo promover a defesa dos direitos das crianças, ajudar a dar resposta às suas necessidades básicas e contribuir para o seu pleno desenvolvimento. Este organismo internacional faz-se representar, também, em Portugal, e tem colaborado e assessorado nos vários casos que dizem respeito aos direitos da criança, sendo que, em termos de intervenção, a UNICEF é a única organização

internacional que se dedica, apenas, às crianças. A sua atuação, com os Estados, ao nível interno, tem sido nos sectores da saúde, educação, nutrição, água e saneamento, bem como em situações de emergência para defender as crianças vítimas de guerras e outras catástrofes. Num dos relatórios em que nos centrámos, de 2013, apontava-se para uma realidade menos abonatória, em que a criança enfrentava os reflexos provenientes da situação de crise, referindo-se que o agravamento da situação económica e financeira, no nosso país, e as medidas de austeridade adotadas nos últimos anos, colocaram em risco e tornaram mais vulneráveis as crianças.

Note-se que o elevado risco de pobreza infantil, o aumento da privação das famílias com crianças, os níveis de desemprego, a diminuição das prestações sociais são apenas alguns dos dados que ressaltam deste trabalho e que mostram, claramente, como a crise teve uma repercussão negativa na vida das crianças, com consequências a médio e longo prazo. Ainda segundo um relatório de 2011, o risco de famílias e crianças em situação de pobreza tinha ultrapassado a casa dos 20%. Bem vista a realidade, e ainda no diapasão do relatório, a percentagem de crianças em situação de vulnerabilidade económica ascende a 33%, sendo muitas vezes chamada a intervir a Segurança Social, que concedeu muitos apoios.

Nas situações em que os adultos não se encontram empregados, o risco das crianças em situação de pobreza, acaba sendo mais elevado, segundo dados apresentados no relatório da UNICEF. O mesmo relatório apontava que a percentagem de crianças em situação de privação material severa aumentava forma sistemática, desde o ano de 2008. Numa situação de vulnerabilidade têm de existir políticas públicas, aliás, é o que refere a CDC, quem deve ajudar na realização dos direitos e da justiça de crianças e de menores assegurando, em caso de necessidade, auxílio material e programas de apoio, nomeadamente, no que respeita à alimentação, vestuário e alojamento maior, porém, entre 2010 a 2013 evidenciou-se uma reduzida ajuda do Estado às famílias.

O Manifesto da UNICEF de 2015 é um apelo a uma política global, coordenada para a infância e adolescência, que promova a articulação entre todos os sectores e intervenientes e seja pensada e posta em prática com o objetivo de proporcionar a igualdade de oportunidades para todas as crianças. Para o Manifesto, a verdadeira medida do estado de uma nação está na forma como cuida das suas crianças, da sua saúde e proteção, da sua segurança material, da sua educação e socialização e do modo como se sentem valorizadas



e integradas nas sociedades onde nasceram. Por fim, analisamos a forma como tem atuado o Provedor da Justiça, em Portugal, tendo em conta que o mesmo é uma figura-chave da proteção dos direitos da criança e de garantia do acesso à justiça, permitindo aos cidadãos que apresentem queixas por ações ou omissões dos poderes públicos ao Provedoria de Justiça, que tem a competência de as apreciar sem poder decisório e dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Dos relatórios do Provedor da Justiça, as ações que mais solicitações têm, no sentido da necessidade de intervenção, estão intrinsecamente relacionadas com o exercício das responsabilidades parentais; situações de risco e perigo, nomeadamente maus-tratos físicos e psicológicos, negligência e problemas escolares, ou relacionados aos pagamentos de prestações alimentares devidas a menores; alienação parental e, como apanágio, têm sido os pais e os restantes familiares quem asseguram os contactos com o Provedor.

No caso moçambicano, o Conselho Nacional, juntamente com a UNICEF, tem desempenhado, como vimos, um esforço enorme contribuindo para que os direitos da criança sejam protegidos, garantido que a justiça seja acessível a todos, sobretudo aos menores e às crianças. Ambos vocacionados para a promoção dos direitos da criança, trabalham, afincadamente, para que esse desiderato aconteça. E, segundo o relatório das duas instituições, de 2014, mais crianças estão a sobreviver e a ter acesso ao sistema de proteção social, e a ter acesso a fontes de água e saneamento adequado, bem como a ingressar na escola primária. Todavia, apesar desses avanços, o país tem registrado, nos últimos anos, um acentuado número de crianças vivendo em situação de pobreza, uma vez que, devido a fatores económicos, socioculturais e institucionais, existem fortes desigualdades, segundo as áreas de residência (rurais e urbanas), as regiões do país e o nível de riqueza dos agregados familiares. Ademais, o relatório, por exemplo, aponta que há cada vez mais crianças que lutam pela sobrevivência, para completar cinco anos de idade, sendo que a febre, proveniente da malária, e as infeções respiratórias agudas, são as maiores causas da morte, entre outras pandemias como o HIV/SIDA. Apesar dos esforços levados a cabo pelo Governo de Moçambique, a desnutrição crónica e os casamentos prematuros são um grande problema que impossibilita o acesso à justiça, enquanto direito básico fundamental, uma vez que os serviços básicos são deficientes.

Em suma, o país continua enfrentando inúmeros desafios para ver materializados todos os direitos inerentes aos direitos da criança moçambicana. A figura de Provedor de Justiça, em Moçambique é nova, pois, o país elegeu, pela primeira vez, um Provedor de Justiça, em 2012, significando, portanto, um novo avanço rumo à consolidação dos Direitos Humanos, em Moçambique. Na verdade, dentre os constrangimentos, destacam-se a inexistência de provedores de justiça e um sistema formal para apresentação das queixas ou para fazer o seu acompanhamento. Com efeito, a nível das províncias, reclama-se uma representação local do Provedor e uma das grandes dificuldades daquele órgão tem que ver com a falta de meios, a começar pela falta de quadro de pessoal do Gabinete do Provedor de Justiça para responder à demanda dos processos, visto que os mesmos apresentam um número crescente, aliado à falta de instalações e de meios materiais, financeiros e circulantes para o exercício pleno e eficaz das atividades, inexistindo a colaboração com as autoridades públicas, uma vez há situações em que o Provedor de Justiça se vê obrigado a encetar correspondência de insistência para a obtenção da necessária resposta.

## CAPÍTULO II

### OS DIREITOS DA CRIANÇA E O CONTRIBUTO DAS NORMAS/ORIENTAÇÕES INTERNACIONAIS: UMA VISÃO CRÍTICA DO ACESSO À JUSTIÇA EM PORTUGAL E MOÇAMBIQUE

#### **1. Os Direitos da Criança e o Contributo das Normas internacionais em Portugal: críticas e perspectivas face às deficiências do Sistema Judiciário**

Não se pode falar dos direitos da criança, sem associá-los à Convenção sobre os Direitos da Criança, tendo em conta, aliás, a enorme evolução que se tem vindo a observar, ao longo de vários séculos. Como pudemos constatar, logo no início do trabalho, só se pode falar de direitos da criança a partir da segunda metade do século XX, pois, de uma condição em que a criança era objeto de direitos, passou para outra em que é sujeito pleno de direitos.

O reconhecimento de que a criança é sujeito pleno de direito foi acontecendo, paulatinamente, e contou com a intervenção do Estado, por meio dos seus distintos poderes legislativo, executivo e judicial. O primeiro com o poder de criar leis, o segundo com o poder de fazer cumprir as leis e o terceiro com o poder penalizador. Significando isso que esses direitos deviam ser cumpridores das características jurídicas: a previsão, a estatuição e a sanção.

A proteção jurídica da criança só foi possível depois de se verificar que a mesma sofre abusos de vária ordem, ou, por outras palavras, a CDC encontra-se “(...) *profundamente preocupada* pelo facto de a situação das crianças permanecer crítica em muitas partes do mundo, como resultado de condições sociais inadequadas, calamidades naturais, conflitos armados, exploração, analfabetismo, fome e deficiências, e convicta de que é necessária uma acção nacional e internacional urgente e efectiva (...)”<sup>2109</sup>, garantindo a promoção e proteção do seu desenvolvimento e o seu bem-estar, sendo exigido aos Estados-partes que que obedeçam aos ditames deste importante instrumento, pois, em nenhum momento, os princípios nele plasmados deverão estar desfasados dos apelos da Declaração Universal

---

<sup>2109</sup> Cfr. Convenção sobre os Direitos da Criança, Assembleia Geral, disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>, 21/02/2017.

dos Direitos Humanos, pelo facto dos Direitos da Criança serem considerados como Direitos Humanos especiais.

Os Direitos da Criança materializam-se por meio da Convenção e com a ajuda de vários outros instrumentos internacionais, como acontece com o direito ao acesso à justiça que, aliás, muito bem explicita PAROSKY:

Acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição.<sup>2110</sup>

Aliás, como explicitam MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH, o acesso à justiça não deve ser tomado meramente como tema de estudo de um direito social fundamental, mas sim como o ponto central da moderna processualística.<sup>2111</sup>

No Direito Moderno tem-se observado que o acesso à justiça é de extrema necessidade, pois, a sua tutela impõe-se como um elemento fundamental do Estado, no seu *modus operandi*, criando medidas de proibição contra as violações dos seus cidadãos, contra a justiça privada e da autotutela levada a cabo pelos particulares. Isto justifica-se, dado que, com a existência da proibição da autotutela, regra geral, segundo assegura MARINONI, acaba sendo absolutamente necessário conceder a todos a oportunidade de poderem resolver os seus litígios diante do Estado-Juiz<sup>2112</sup>.

Note-se, pois, que o direito do acesso à justiça teve o seu maior realce após a Segunda Grande Guerra, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>2113</sup>, todavia, as suas raízes e reconhecimento remontam à Convenção Americana, no art.º 8º, § 1º, praticamente uma cópia do art.º 6º, § 1º, da Convenção Europeia, onde vem referido que: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um

---

<sup>2110</sup> Cfr. PAROSKI, Mauro Vasni (2006) *Do direito fundamental de acesso à justiça*, pp. 225-242.

<sup>2111</sup> Para mais pormenores vide MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH (2002) *Acesso à Justiça*, p. 5.

<sup>2112</sup> Vide MARINONI, Luiz Guilherme (2011) *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*, p. 191.

<sup>2113</sup> Refira-se que, mesmo após a Primeira Grande Guerra, com o surgimento da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho, a consolidação dos Direitos Humanos apenas aconteceu com o fim da Segunda Guerra Mundial. (Para mais pormenores vide LIMA JR., Jayme Benvenuto (Org.) GORENSTEIN, Fabiana & HIDAKA, Leonardo (2002) *Manual de Direitos Humanos Internacional: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*, p. 4 e ss.).

juiz ou tribunal competente independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Na verdade, o acesso que o indivíduo possui, no sistema de justiça internacional, reveste-se de uma importância enorme, no âmbito da sua proteção, significando, pois, que a questão inerente ao acesso à justiça que há muito era reivindicado pelo indivíduo, pelo difícil acesso que lhe era atribuído, não só se impõe no plano nacional, como também no plano internacional. Neste plano, tendo em conta os vários instrumentos internacionais que temos vindo a observar, o indivíduo pode contar também com outro importante instrumento que, aliás, em algum momento, já mencionámos, refiro-me à Convenção da Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça, que foi firmada em 25 de outubro de 1980, com o intuito de poder facilitar a justiça entre os Estados signatários.

No diapasão desse instrumento internacional, os Estados devem prestar uns aos outros assistência judiciária, ou dito de outra forma, “(...) os nacionais e os habitualmente residentes em qualquer Estado Contratante terão o direito de receber assistência judiciária para procedimentos judiciais referentes a matéria civil e comercial em outro Estado Contratante, nas mesmas condições que receberiam caso fossem nacionais ou residentes habituais daquele Estado.”<sup>2114</sup> Portanto, “(...) o artigo 1º deve abranger consultoria jurídica, desde que o solicitante esteja presente no Estado no qual a consultoria é solicitada.”<sup>2115</sup> E, por isso mesmo “(...) cada Estado Contratante designará uma Autoridade Central para receber e executar as solicitações de assistência judiciária apresentadas segundo as disposições da presente Convenção.”<sup>2116</sup>

Note-se que o *modus operandi* desta assistência judiciária passa pelo facto de “(...) cada Estado Contratante [poder designar] uma ou mais autoridades transmissoras para fins de encaminhamento de solicitações de assistência judiciária à Autoridade Central adequada no Estado requerido (...)”, sendo que essas solicitações deverão ser “(...) transmitidas,

---

<sup>2114</sup> Cfr. art.º 1.º.

<sup>2115</sup> Cfr. art.º 2.º.

<sup>2116</sup> Cfr. art.º 3.º.

sem a interferência de qualquer outra autoridade, de acordo com o modelo anexo à presente Convenção.”<sup>2117</sup>

O interessante, nessa assistência, é que caso “(...) o solicitante de assistência judiciária não estiver presente no Estado requerido, poderá enviar sua solicitação a uma autoridade transmissora no Estado Contratante do qual é residente habitual, sem prejuízo de qualquer outro meio a que tenha direito para o envio de sua solicitação à autoridade competente no Estado requerido (...)”, sendo que “(...) a solicitação terá o formato do modelo anexo à presente Convenção e será acompanhada de quaisquer documentos necessários, sem prejuízo ao direito do Estado requerido de solicitar informações ou documentos adicionais quando cabível.” Com efeito, “(...) qualquer Estado Contratante pode declarar que sua Autoridade Central receptora aceitará solicitações enviadas por outras vias ou métodos.”<sup>2118</sup>

Os documentos para auxílio às solicitações deverão ocorrer nos moldes dos arts. 6.º e 7.º, contando com a intervenção das autoridades transmissoras. A autoridade receptora, por sua vez, decidirá “(...) sobre a solicitação ou tomará as providências necessárias para obter tal decisão por uma autoridade competente no Estado requerido.” Assim, “(...) a Autoridade Central receptora transmitirá pedidos de informações adicionais à autoridade transmissora e a informará a respeito de qualquer dificuldade relacionada à análise da solicitação e sobre a decisão tomada.”<sup>2119</sup>

Note-se que “(...) qualquer Estado Contratante pode declarar que sua Autoridade Central receptora aceitará solicitações enviadas por outras vias ou métodos.”<sup>2120</sup> E, a fim de se facilitar a tramitação do processo “(...) todos os documentos encaminhados nos termos do presente capítulo estarão isentos de legalização ou de qualquer outra formalidade análoga.”<sup>2121</sup> Aliás, em termos de custas “(...) nenhuma cobrança será efetuada pela transmissão, recepção ou decisão a respeito das solicitações de assistência judiciária (...)”<sup>2122</sup>, não originando qualquer reembolso<sup>2123</sup>, e, por isso mesmo, sendo a celeridade

---

<sup>2117</sup> Cfr. art.º 4.º.

<sup>2118</sup> Cfr. art.º 5.º.

<sup>2119</sup> Cfr. art.º 8.º.

<sup>2120</sup> Cfr. art.º 9.º.

<sup>2121</sup> Cfr. art.º 10.º.

<sup>2122</sup> Cfr. art.º 11.º.

<sup>2123</sup> Cfr. art.º 13.º.

um dos princípios basilares do processo judiciário: “(...) as solicitações de assistência judiciária serão tratadas de modo célere.”<sup>2124</sup> Ainda ao nível de garantias e custas judiciárias e execução de condenação ao pagamento de custas e despesas “(...) não será exigido nenhum tipo de garantia, caução ou depósito judicial de pessoas (inclusive pessoas jurídicas) habitualmente residentes em um Estado Contratante que sejam autores ou partes intervenientes de um processo perante juízos de outro Estado Contratante, exclusivamente pelo fato de serem estrangeiras ou de não serem domiciliadas ou residentes no Estado onde o processo foi instaurado.” Aliás, “(...) a mesma regra aplicar-se-á a qualquer pagamento exigido do autor ou das partes intervenientes como garantia das custas processuais.”<sup>2125</sup>

Os pagamentos das custas e despesas processuais que forem proferidas num dos Estados contratantes, em desfavor de um sujeito processual, só serão exequíveis “(...) mediante solicitação do beneficiário da decisão, considerada exequível gratuitamente em qualquer outro Estado Contratante.”<sup>2126</sup> Isso significa que o Estado contratante é que dará o encaminhamento à autoridade central competente do Estado requerido, para sua posterior execução. Entretanto, “(...) nada neste artigo impedirá que solicitações sejam realizadas diretamente pelo beneficiário da decisão, salvo se o Estado requerido tiver declarado que não aceitará solicitações realizadas dessa forma.”<sup>2127</sup> Cabe, pois, às autoridades competentes do Estado, decidir “(...) sobre a solicitação sem ouvir as partes, limitando-se a verificar se os documentos exigidos foram apresentados.” E, “(...) quando solicitado pelo requerente, tal autoridade fixará o montante das custas de autenticação, tradução e certificação, que serão consideradas como custas e despesas processuais. Não poderá ser exigida a legalização ou qualquer outra formalidade análoga.” Um dado curioso é que “(...) as partes não poderão interpor recursos contra a decisão proferida pela autoridade competente, exceto aqueles previstos pela legislação do Estado requerido.”<sup>2128</sup>

Em relação a atos ou decisão relacionados com as matérias cíveis e comerciais, pelo disposto no art.º 18.º “(...) nacionais de qualquer Estado Contratante e residentes habituais

---

<sup>2124</sup> *Cfr.* art.º 12.º.

<sup>2125</sup> *Cfr.* art.º 14.º

<sup>2126</sup> *Cfr.* art.º 15.º

<sup>2127</sup> *Cfr.* art.º 16.º

<sup>2128</sup> *Cfr.* art.º 17.º

de qualquer Estado Contratante podem obter em qualquer outro Estado Contratante, nos mesmos termos e condições que os nacionais deste Estado, cópia ou extrato, se necessário legalizados (...). Em relação à detenção ou execução das sentenças, as mesmas estão previstas, com as necessárias cautelas, quando se trata de um estrangeiro, no art. 19.º. Um nacional ou residente habitual que seja intimado a comparecer como “(...) testemunha ou perito em processos naquele Estado, não será passível de acusação, detenção, ou sujeição a outra restrição de sua liberdade pessoal no território daquele Estado, no que diz respeito a atos ou condenação ocorridos antes de sua chegada àquele Estado (...)”, tendo em conta, como é óbvio, os prazos da tal imunidade<sup>2129</sup>.

No entanto, como refere ainda o instrumento “(...) nada nesta Convenção será interpretado como limitador de qualquer direito referente a matérias regidas pela presente Convenção que possa ser outorgado a uma pessoa segundo a legislação de um Estado Contratante ou nos termos de qualquer outra convenção da qual seja, ou venha a se tornar, parte.”<sup>2130-2131</sup> Sendo um direito fundamental e também um princípio, como acontece em alguns ordenamentos jurídicos, como no caso do Brasil<sup>2132</sup>, por exemplo, e ao qual se adjetivam os outros direitos, o legislador internacional avançou com este instrumento de extrema importância. Assim, devem ser tidos em conta os seguintes princípios: do superior interesse; do desenvolvimento sustentável; do direito à opinião e o da não-discriminação, apregoados pela Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo a qual toda a justiça que abarque a criança e a minoridade deve ser executada pelas autoridades

---

<sup>2129</sup> Cfr. art.º 20.º.

<sup>2130</sup> Cfr. art.º 21.º.

<sup>2131</sup> Por conseguinte, “(...) qualquer outro Estado pode aderir à Convenção (...)”, porém “(...) essa adesão será válida apenas no que se refere às relações entre o Estado que adere e os Estados Contratantes que não apresentem objeção à sua adesão nos doze meses posteriores ao recebimento da notificação prevista no numeral 2 do artigo 36. A objeção também pode ser feita por Estados Membros no momento de sua ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção após uma adesão. Toda objeção será notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.” (Cfr. art.º 32.º).

<sup>2132</sup> Nesse contexto, “(...) verifica-se, portanto, que o acesso à justiça, da forma prevista na Constituição Brasileira, trata-se de uma norma jurídica de natureza principiológica, a qual impõe ao legislador e aos intérpretes do Direito que seja garantido aos cidadãos, da melhor maneira fática e jurídica, o acesso ao Poder Judiciário, seja pela redução de barreiras económico-financeiras, seja por uma ampliação democrática dos atores processuais.” (Cfr. BORELI, Rafael de Souza et PRADO, Martha Asunción Enriquez (SA) *Acesso à Justiça e Instrumentos Processuais da Organização Mundial do Comércio e Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*, disponível em:

[https://www.academia.edu/1761571/Acesso\\_%C3%A0\\_justi%C3%A7a\\_e\\_instrumentos\\_processuais\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_Mundial\\_do\\_Com%C3%A9rcio\\_e\\_Sistema\\_Interamericano\\_de\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Direitos\\_Humanos](https://www.academia.edu/1761571/Acesso_%C3%A0_justi%C3%A7a_e_instrumentos_processuais_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_Mundial_do_Com%C3%A9rcio_e_Sistema_Interamericano_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_Humanos), 23/02/2017.



estatais de cada Estado. Essa justiça que provém do âmbito internacional, como temos vindo a observar, deve ser uma constante, também no âmbito do direito doméstico. Neste sentido, assevera JOÃO PEDROSO “(...) o acesso ao direito e à justiça é inerente ao Estado e à qualidade da democracia, ao democratizar as relações entre os excluídos e o Estado e no caso da família e das crianças ao democratizar as relações no espaço doméstico.”<sup>2133</sup> Os Tratados, Convenções, Pactos, etc. acabam sendo um bom exemplo dessa realidade. A força e o contributo que deles deriva, dentro da teoria kelseniana, vingam por terem um valor incomensurável, exigindo-se mesmo que os Estados aderentes, ao ratificarem-nos, os cumpram e hajam dentro dos seus limites, tendo em conta, como é óbvio, as normas do direito interno, como acontece no caso Português e Moçambicano, em que as normas e os tratados internacionais acabam por vincgr nos dois ordenamentos jurídicos, desde que não contrariem as normas internas, os bons costumes, etc.<sup>2134</sup>

No caso Português, o direito interno acaba sendo um direito que goza de uma forte intervenção do Direito continental, refiro-me ao direito da União Europeia, cujas cláusulas são de extrema importância, dado que, sendo o seu impacto um impacto direto em muitos dos litígios, envolvendo a justiça da criança e da minoridade que emanam do direito português, acabam sendo remetidos, quando recorridos pelos cidadãos, para o âmbito do direito europeu, no seu sistema judiciário, quer seja para o Tribunal de Justiça da União Europeia, quer seja, principalmente, para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, ultimamente, tem recebido queixas de violações, resolvendo vários dos processos a ele recorridos, pelos Estados-membros, consubstanciando-se, assim, a contribuição do direito supranacional, ou seja, regional (UE) ao direito nacional português. Esse cenário de efetivação da justiça, partindo de uma contribuição supranacional ou regional, infelizmente, no âmbito do direito moçambicano, não tem acontecido, pois, todos os casos de violação atinentes ao direito das crianças são “resolvidos” dentro do sistema judicial moçambicano, diante do olhar inerte do sistema

---

<sup>2133</sup> Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 86

<sup>2134</sup> Cfr. art.º 18.º da CRM e, no caso Português, o art.º 8.º da CRP. Neste último ordenamento as normas internacionais acabam por ter um impacto directo.

judicial, quer seja do tribunal africano<sup>2135</sup> ou da SADEC quer seja do tribunal internacional, apesar da aplicação do direito substantivo ao direito moçambicano<sup>2136</sup>.

Diga-se que a maior parte das vezes, a justiça ligada à menoridade e à criança, proveniente do Direito internacional, cujo impacto se observa no âmbito do direito português e no âmbito do direito moçambicano, acaba sendo materializada, em grande escala, no sistema judiciário destes dois ordenamentos jurídicos. De acordo com as diversas variantes jurídicas intrínsecas à menoridade e à criança, essa materialização não tem sido de todo abonatória, dadas as várias vicissitudes que entravam a concretização desta justiça. Uma dessas vicissitudes que dificultam o acesso à justiça tem que ver com as custas judiciais, uma vez que, na maioria dos sistemas jurídicos, a concretização do direito depende, em grande medida, do poder económico dos agentes processuais que clamam pela justiça, sendo que nos Estados democráticos de cariz social esse facto é um dado inegável. Os Estados socia denominados Estados providência são os verdadeiros espelhos dessa realidade, pois, as suas constituições assim o determinam. No caso da

---

<sup>2135</sup> A finalidade deste tribunal foi complementar e fortalecer o mandato protetor da Comissão Africana para os Direitos Humanos e dos Povos. A jurisdição do Tribunal Africano acaba por englobar a interpretação da Carta Africana e demais instrumentos relevantes, afetos aos Direitos Humanos, incluindo o Protocolo sobre os Direitos da Mulher em África e a Carta Africana sobre os Direitos da Criança. Apesar dos esforços, tem havido crítica na forma como esse tribunal tem atuado, pois, este tribunal tem demonstrado ser ineficaz na resolução de conflitos que afligem os Direitos Humanos, no continente africano e, por isso mesmo, o apelo à sua eficácia. (Para mais pormenores *vide* Tribunal Africano, Coligação para um Tribunal Eficaz na Defesa dos Direitos Humanos e dos Povos – Promovendo a justiça para todos em África, disponível em: [http://www.africancourtcoalition.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10:about-the-african-court&catid=16:background&Itemid=22&lang=pt](http://www.africancourtcoalition.org/index.php?option=com_content&view=article&id=10:about-the-african-court&catid=16:background&Itemid=22&lang=pt), 26/04/2017.

<sup>2136</sup> Por falar disso, Moçambique não possui, ao contrário do que acontece com a realidade portuguesa, nenhum caso que consubstancie uma violação aos direitos da criança, menoridade, ou família, em que um particular tenha recorrido, diretamente, ao sistema judiciário regional (União Africana) ou internacional, pois, os mecanismos deste recurso deverão passar por uma tutela doméstica, como aliás, prevê o Tribunal Internacional de Justiça, Corte Internacional de Justiça, Corte da Haia ou Tribunal da Haia, cuja função é resolver litígios jurídicos a eles submetidos, pelos Estados, dando pareceres sobre questões jurídicas que a Assembleia das Nações Unidas apresentam, situação que, a meu ver, dificulta esse recurso, por parte do particular. Aliás, consta que, até hoje, a Corte lidou com muito poucos casos, apesar de se existir uma vontade enorme de fazer vingar a Corte, através do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, na resolução de vários conflitos, sobretudo os provenientes dos países em desenvolvimento, como acontece com Moçambique, a título de exemplo.

CRP, alguns serviços, como a saúde<sup>2137</sup>, educação<sup>2138</sup> e ensino<sup>2139</sup>, criação cultural<sup>2140</sup> e diversas outras áreas, incluindo o acesso que o cidadão pode ter em relação ao direito e à justiça, consubstanciam-se no âmbito dos dois direitos internos, apesar das distinções. Com efeito, no diapasão do direito português, no que diz respeito à custas judiciais, “(...) a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos (...)”<sup>2141-2142</sup>, sendo que “(...) todos têm direito, nos termos da lei,

---

<sup>2137</sup> Cfr. art.º 64.º, em que “(...) todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.” (Cfr. n.º 1). A protecção deste importante direito é realizada “(...) através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito (...)” (cfr. alínea a), n.º 2), como também “(...) criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável (...)”. (Cfr. alínea b) do n.º 2). Incumbe ainda ao Estado assegurar a protecção do direito à saúde “(...) garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação (...)” (cfr. alínea a) do n.º 3); “(...) garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde (...)” (cfr. alínea b) do n.º 3) e o que penso ser importante “(...) orientar a sua ação para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos (...)” (cfr. alínea c) do n.º 3).

<sup>2138</sup> Pelo disposto no art.º 73.º da CRP, em relação aos direitos e deveres culturais, “(...) todos têm direito à educação e à cultura (...)” (cfr. n.º 1). Com efeito, “o Estado promove a democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, para o progresso social e para a participação democrática na vida colectiva (...)” (cfr. n.º 2). No mesmo sentido, incentiva e assegura “(...) o acesso de todos os cidadãos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações de fins culturais, as colectividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais (...)” (cfr. n.º 3). E, dentro da intervenção do Estado, “(...) a criação e a investigação científicas, bem como a inovação tecnológica, são incentivadas e apoiadas pelo Estado, por forma a assegurar a respectiva liberdade e autonomia, o reforço da competitividade e a articulação entre as instituições científicas e as empresas (...)” (cfr. n.º 4).

<sup>2139</sup> O Estado também intervém em relação ao sistema de ensino, dado que “(...) todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar (...)” (cfr. n.º 1 do art.º 74.º). Assim, “(...) na realização da política de ensino incumbe ao Estado: a) Assegurar o ensino básico universal, obrigatório e gratuito; b) Criar um sistema público e desenvolver o sistema geral de educação pré-escolar; c) Garantir a educação permanente e eliminar o analfabetismo; d) Garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística; e) Estabelecer progressivamente a gratuidade de todos os graus de ensino; f) Inserir as escolas nas comunidades que servem e estabelecer a interligação do ensino e das actividades económicas, sociais e culturais; g) Promover e apoiar o acesso dos cidadãos portadores de deficiência ao ensino e apoiar o ensino especial, quando necessário (...)”. E, no âmbito das suas prioridades “(...) o Estado criará uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população.” (Cfr. art. 75.º).

<sup>2140</sup> Cfr. art.º 78.º da CRP.

<sup>2141</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 20.º da CRP.

<sup>2142</sup> Neste sentido, importa trazer à ribalta SALVADOR COSTA, que alega, com toda a justiça, que “(...) o conceito de insuficiência económica não é absoluto, mas relativo, e (...) justifica (...) [que] concessão de

à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.”<sup>2143</sup>

Por sua vez, o segredo de justiça também é, constitucionalmente, protegido<sup>2144</sup>. Dentro desta senda da intervenção judicial é preciso dizer, de acordo com JOÃO PEDROSO, que “(...) os tribunais apenas regulam uma pequena parte de todas as controvérsias levadas ao seu conhecimento, e, mesmo essa, não passa de uma diminuta parcela de todos os conflitos que poderiam aceder aos tribunais, e uma parte mais ínfima, ainda, do total dos litígios produzidos na sociedade.”<sup>2145</sup>

Note-se que o acesso à justiça, para além de ser um direito que a Constituição protege, também goza de um regime de acesso ao Direito e ao tribunal, aprovado pela já supramencionada Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, que sofreu alterações através da Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto<sup>2146-2147</sup>. Como vimos, no âmbito do Direito português, a assistência judiciária e o apoio judiciário ganharam importância a partir do art.º 20.<sup>º</sup><sup>2148</sup> da CRP de 1976, e a partir da revisão de 1982 das Resoluções do Conselho da Europa, cujo preâmbulo era, pois, o de “(...) aproximar o direito da vida das pessoas, depurando-o do hermetismo que enfraquece o seu sentido humano (...)”<sup>2149</sup>.

Este diploma foi importante, na medida em houve uma transição do regime de mera assistência para o regime de acesso ao direito e aos tribunais, aliás, o mesmo preceituava

---

proteção jurídica deve ser aferida tendo em conta os custos concretos de cada ação e a disponibilidade da parte que a solicita, (...) devendo [apenas] ser concedido a cidadãos com capacidade económica superior à média em casos realmente excecionais (...)” (COSTA, Salvador da (2007) *O apoio judiciário*, pp. 56-57.

<sup>2143</sup> Cfr. n.º 2, do art.º 20.º da CRP.

<sup>2144</sup> Cfr. n.º 3, do *supra* artigo.

<sup>2145</sup> Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 118.

<sup>2146</sup> Na verdade, “(...) teriam direito à assistência todos aqueles que provassem por documento que se encontravam em situação económica que não lhes permitia custear as despesas normais da ação, assim como as pessoas coletivas, sociedades e outras entidades que gozassem de personalidade judiciária. Beneficiava de presunção de insuficiência económica o filho ilegítimo menor para investigar a paternidade e a maternidade e o requerente de alimentos.” (Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 214. Acerca da evolução do regime jurídico do apoio judiciário, no âmbito do Direito português, *idem.*, p. 213 e ss.).

<sup>2147</sup> Esta Lei veio melhorar o acesso à justiça em todas as camadas beneficiárias, como as crianças, e melhorou, igualmente, os meios de resolução de litígios.

<sup>2148</sup> Na verdade, como descreve JOSÉ CANOTILHO, “(...) com esta alteração ao artigo 20.º, da CRP, também se constitucionalizaram vários direitos conexos: o direito de acesso ao direito; o direito de acesso aos tribunais; o direito à informação e consulta jurídicas; o direito ao patrocínio judiciário; o direito à assistência de um advogado; o direito a uma decisão judicial fundamentada; o direito à consulta dos autos; o direito a uma decisão em prazo razoável; e o direito ao recurso de decisões que afetem direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados (...)”. (Cfr. CANOTILHO; MOREIRA (2007) *apud* PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 240).

<sup>2149</sup> Cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 387-B/87 de 29 de dezembro.

que o sistema de acesso ao direito e aos tribunais se destina a promover que a ninguém deve ser dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por falta de meios económicos, de fazer valer ou defender os seus direitos<sup>2150</sup>. Apesar de todos os avanços que se verificaram, nos últimos anos, em relação à assistência e apoio judiciário, é *mister* afirmar que o Conselho Geral da Ordem dos Advogados acabou por elencar, como aspetos negativos da Portaria n.º 10/2008, de 3 de janeiro, os seguintes: “O baixíssimo, e por isso inaceitável, valor fixado como contrapartida da prestação de serviços pelos advogados”; “a inclusão no valor desses honorários das despesas efetuadas pelos advogados, o que, sendo inaceitável como princípio, se torna mais grave face ao valor irrisório proposto”; “a metodologia adotada para o preenchimento dos lotes de processos”; e “(...) a indefinição relativa aos custos a suportar pela Ordem e quanto ao respetivo ressarcimento (...)”<sup>2151</sup>, aliás, uma luta que se consubstanciou entre a ordem dos Advogados e o Governo, apesar dos acordos que se têm vindo a alcançar. Neste sentido, reconhece-se que a “(...) Ordem dos Advogados tem sempre mantido ao longo dos anos uma posição reivindicativa de aumento do preço do pagamento dos serviços prestados no âmbito do apoio judiciário. Mais recentemente, essa posição evoluiu para o pagamento atempado dos serviços prestados.”<sup>2152</sup>

Já em relação à Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) e ao Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, como descreve PEDROSO, ambos “(...) incidem, particularmente, nas questões dos seus respetivos estatutos, no recrutamento e formação, nas condições de trabalho e de instalação dos tribunais ou no papel dos tribunais na organização judiciária. E hoje fala-se, principalmente, de questões como o segredo de justiça, escutas telefónicas e/ou a politização das magistraturas.”<sup>2153</sup>

Note-se que, para além da atuação da Ordem dos Advogados e dos Magistrados também está incluído o Ministério Público,<sup>2154</sup> que tem a “(...) pretensão de ser o garante do acesso

---

<sup>2150</sup> Cfr. n.º 1, do art.º 1.º. É interessante notar que uma das novidades introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 387-B/87, no seu artigo 47.º, tinha que ver com o direito à remuneração, por parte do defensor oficioso do arguido.

<sup>2151</sup> Para mais pormenores cfr. comunicado emitido em 4 de janeiro de 2008.

<sup>2152</sup> Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 256.

<sup>2153</sup> *Ibidem*.

<sup>2154</sup> No dizer de JOÃO PEDROSO, “(...) o Ministério Público (MP) é (...) um ator importante no seio dos mecanismos existentes de acesso ao direito e à justiça dos cidadãos, desempenhando um papel crucial no acesso dos cidadãos ao direito e à justiça visto ser, em muitas situações, o primeiro contacto dos cidadãos

ao direito e à justiça nos direitos sociais e dos interesses difusos e não oposição ao modelo vigente de apoio judiciário (...)”<sup>2155</sup>.

Dentre vários elementos relevantes, “(...) apresenta como positivo o alargamento da rede de prestação de consultas jurídicas, bem como a possibilidade de ser concedido apoio judiciário noutras estruturas de resolução alternativa de litígios para além dos julgados de paz. Aplauda-se ainda o facto de se vedar a possibilidade de apoio judiciário às pessoas coletivas com fins lucrativos.”<sup>2156</sup>

Além de atuar ao nível do serviço de atendimento ao público, o Ministério Público também atua como patrono das crianças e dos incapazes e ausentes. Na verdade, “(...) a prestação de informação e aconselhamento jurídico, a promoção de formas de conciliação, o patrocínio judiciário ou o encaminhamento para outras entidades ou instâncias de resolução de conflitos são algumas das atividades quotidianas dos magistrados do Ministério Público, nas áreas laboral e da família e das crianças.”<sup>2157</sup> Significa isso que “(...) os cidadãos têm, deste modo, na maior parte das vezes, através do serviço de atendimento ao público, acesso, não só à prossecução dos seus direitos por via judicial, mas igualmente à resolução dos seus conflitos, através de práticas formais e informais do MP de informação/consulta jurídica, conciliação e/ou mediação.”<sup>2158</sup> Por outro lado, “(...) o (re)conhecimento desta prática é muito reduzido, seja, ao nível político, ou por parte dos restantes operadores judiciais ou mesmo pela desvalorização que lhes é dada pelos próprios magistrados do Ministério Público e pela sua hierarquia.”<sup>2159</sup>

Note-se que “(...) o Ministério Público deve desempenhar um papel de interface entre os cidadãos que a si recorrem e outras instituições, eventualmente mais adequadas para o esclarecimento das dúvidas que possam ter ou para resolver os problemas que os

---

com o sistema judicial. Este papel é desempenhado no âmbito das suas competências, conferindo-lhe uma importância muito superior à visível nas estatísticas judiciais (cf. Capítulo VIII). A evolução do MP tem conferido uma importância cada vez mais relevante à sua ação, devido não só ao alargamento das suas competências, mas também à melhoria da capacidade de exercício das suas funções.” Na verdade, acrescenta PEDROSO que “(...) a sua posição de “charneira”, que se caracteriza por estar dentro do sistema oficial de justiça, mas não ser um órgão judicial, (...) [permite-lhe] poder cooperar e estabelecer parcerias com outras instituições do Estado ou da sociedade civil, numa fase prévia à instauração de um processo judicial, e permite-lhe assumir um papel (...)” (Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, pp. 511-512).

<sup>2155</sup> Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 258.

<sup>2156</sup> *Idem*, p. 259.

<sup>2157</sup> *Idem*, p. 512.

<sup>2158</sup> *Ibidem*.

<sup>2159</sup> *Idem*, p. 513.

perturbem. O MP é, assim, um dos atores, que pode agir para que se institucionalizem mecanismos de cooperação entre os tribunais de Família e Menores e as várias entidades com competências em áreas tão sensíveis, ainda, para a sociedade, como os direitos das crianças.”<sup>2160</sup>

Ainda dentro do âmbito português, “(...) os magistrados do Ministério Público que desempenham funções nos tribunais de primeira instância, de competência genérica ou especializados, na área da família e das crianças, têm horários de atendimento ao público, permitindo o acesso dos cidadãos a um processo informal de auscultação de opinião e orientação jurídica.”<sup>2161</sup> Os tais processos, segundo dados adquiridos e ainda na vertente de JOÃO PEDROSO, “(...) permitem confirmar, assim, a prestação de informação e consulta jurídica aos cidadãos, em matéria de direito da família e das crianças, em todas as comarcas de Portugal.”<sup>2162</sup>

Refira-se que “(...) o atendimento dos cidadãos por parte dos magistrados do Ministério Público não é igual em todos os tribunais, havendo uma variação de situações enorme. Existem tribunais que promovem o atendimento diário, normalmente quando existem magistrados em número suficiente; outros promovem um horário fixo, semanal, quando o número de magistrados se reduz a um ou dois. A exceção vai para o atendimento de cidadãos com processos a correr no tribunal, sendo então o atendimento processado pelo magistrado responsável por esse processo.” Portanto, “(...) neste aspeto, tribunais de Família e Menores como o de Lisboa, com uma dimensão considerável, conseguem operacionalizar o serviço de atendimento com estabilidade, com recurso ao apoio de juristas, contratados para o efeito, rotatividade de magistrados e capacidade de adequação da resposta à variação da procura.”<sup>2163</sup>

Uma das críticas que PEDROSO levanta e que achamos legítima, tem que ver com a competência e a necessária formação que os profissionais de justiça deverão ter, aquando da sua formação, aliás, o “(...) atendimento ao público é uma competência que exige formação e preparação jurídica, bem como uma sensibilidade social apurada. Deste modo, parece preocupante que, algumas das vezes, este serviço seja prestado não por

---

<sup>2160</sup> *Ibidem.*

<sup>2161</sup> *Ibidem.*

<sup>2162</sup> *Ibidem.*

<sup>2163</sup> *Idem*, p. 514.

magistrados, mas pelos funcionários judiciais (...).” Bem vistas as coisas, é neste “(...) primeiro contacto com o tribunal – em sentido amplo e comum – que o cidadão pode, efetivamente, ter consciência dos seus direitos e ser confrontado com as diversas alternativas que o seu problema pode levantar.”<sup>2164</sup>

Há um reconhecimento de que “(...) o atendimento ao público tem sido, desde há muito tempo, uma vertente desvalorizada pelo Estado, pelos magistrados e/ou pelos advogados. Deixar esta competência aos funcionários judiciais, por muita experiência que possuam em termos da realização de uma primeira triagem, decidindo se é, ou não, um problema “digno” para ser levado junto do magistrado do Ministério Público, parece ser um risco demasiado grande que acabará, além do mais, por penalizar a qualidade a que o cidadão tem direito.”<sup>2165</sup>

Entretanto, ainda no mesmo prisma defendido pelo autor “(...) um bom atendimento, em termos de informação e de consulta jurídica, que contemple as diversas opções de que os cidadãos dispõem, é uma mais-valia para o cidadão ter conhecimento dos seus direitos e poder optar conscientemente entre a autocomposição ou a hetero-resolução (judicial ou não) dos seus litígios.” Além disso, “(...) a capacidade de os magistrados do Ministério Público poderem resolver as situações com que são confrontados, através do encaminhamento dos cidadãos para outras entidades mais competentes e especializadas, é outra característica que lhes confere um grau de confiança e competência, por conhecerem bem o sistema que integram.” Assim sendo, “(...) a informação e aconselhamento jurídico prestados pelo MP podem requerer também uma formação adequada a essa função e que atualmente não é ministrada no Centro de Estudos Judiciários, visto ser uma função diferente daquela para a qual os magistrados do MP estão a ser “treinados”. ”<sup>2166</sup> Com efeito, reconhece PEDROSO:

(...) A legitimidade do MP para prestar informação e consulta jurídica é igualmente questionada por poderem estar a ultrapassar as suas competências e, eventualmente, estarem a “entrar” dentro das competências de outras profissões jurídicas, em especial, dos advogados. Evidentemente, a questão da legitimidade

---

<sup>2164</sup> *Idem*, pp. 514-515.

<sup>2165</sup> *Idem*, p. 515.

<sup>2166</sup> *Idem*, p. 516.



relaciona-se, também, com a “concorrência” existente em termos de competências jurídicas e com o excesso de profissionais liberais num mercado advocatício de dimensão reduzida. O Estatuto do MP, enquanto órgão com autonomia constitucional obrigado a um dever de isenção e objetividade é também considerado neste debate profissional e de mercado um limite a uma informação e consulta jurídica tática e estrategicamente defensora dos direitos dos seus consulentes.<sup>2167</sup>

Por conseguinte, dado o seu *modus operandi*, “(...) por um lado, como o MP atua essencialmente na defesa do interesse das crianças, a pedido das mães, sem rendimentos ou de rendimentos baixos, torna este mercado desinteressante para os advogados, que não lutam por ele. Por outro lado, este serviço não é efetuado, de modo suficiente, pelo sistema de apoio judiciário, é conhecido, reconhecido e encontra-se entranhado na sociedade, pelo que atualmente é consensual, não sofrendo contestação.”<sup>2168</sup>

Algo comum a todos os autores que temos vindo a mencionar é, como tivemos a oportunidade de ver, a figura do Provedor de Justiça<sup>2169</sup>, cujo desiderato se consubstancia na materialização dos direitos fundamentais que passam pela garantia do acesso à justiça por parte do cidadão, em especial da criança. No que diz respeito, por exemplo, ao número de consultas do Gabinete de Consulta Jurídica à Escala Nacional e ao Gabinete de Consulta Jurídica de Lisboa, entre os anos de 1993 e 2007, demonstrou-se que “(...) não existe um padrão de evolução crescente na prestação de consultas jurídicas por parte dos gabinetes.” No entanto, de um modo paradoxal “(...) apesar do aumento do número de gabinetes em funcionamento, houve um decréscimo do número de consultas entre 1993 e 2005, de 12.568 consultas para 4.072, apenas contrariado no último ano considerado, 2007, que registou 5.912 consultas. Importa ainda salientar a macrocefalia inicial do Gabinete de Consulta Jurídica de Lisboa que representava até 2001 cerca de 73% do total das consultas efetuadas. Com a diminuição progressiva do número de consultas efetuadas pelo GCJ de Lisboa, e o aumento do número de GCJ em funcionamento, em 2007, o

---

<sup>2167</sup> *Ibidem*.

<sup>2168</sup> *Idem*, p. 517.

<sup>2169</sup> É com razão que se pode afirmar que “(...) somente em um Estado de direito democrático se pode conceber uma instituição como o Provedor de Justiça. Um órgão do Estado que zele pelos direitos, liberdades, garantias e legítimos interesses dos cidadãos em face de uma atuação incorreta ou inadequada das entidades que exercem poderes públicos.” (Cfr. Relatório à Assembleia da República de 2015, p. 9).

número de consultas jurídicas efetuadas por este gabinete correspondia já a apenas a cerca de 6% do total de consultas realizadas pelo conjunto dos gabinetes nacionais (...)”<sup>2170</sup>.

Ainda acerca das consultas jurídicas correspondentes ao ano 2012, os Gabinetes de consultoria jurídica registaram um total de 1459 consultas, uma redução abismal, se se comparar com os números apresentados em 2007, tendo tido encaminhamento para o judicial 455 consultas, sendo que no âmbito da Família, o total de consultas foi de 281 consultas, 114 delas encaminhadas ao judicial. Já no ano de 2013, o total de consultas foi de 1394, encaminhadas para o judicial 356, sendo que no âmbito da Família houve 222 consultas, e encaminhadas para o judicial 72 consultas. No ano de 2014, houve uma redução para 1205 consultas e 283 encaminhadas para o judicial, sendo que na área da família houve 229 consultas, sendo encaminhadas para o judicial 55 consultas. Em 2015, o total de consultas jurídicas foi de 1367, sendo encaminhadas para o judicial, 235 consultas, e no âmbito familiar o total de consultas cifrou-se em 227 consultas sendo, pois, encaminhadas para o judicial, um número reduzido de 63 consultas<sup>2171</sup>.

## **2. Os Direitos da Criança e o Contributo dos Standards internacionais em Moçambique: críticas e perpetivas, face às deficiências do Sistema Judiciário**

No período de 1975, com o intuito de construir um Estado de cariz popular, o Conselho de Ministros considerou a advocacia como um sistema incompatível com a existência de uma justiça ao serviço das largas massas do povo moçambicano, tendo, portanto, encerrado os escritórios dos advogados, através do Decreto-lei nº 4/75, de 16 de agosto, e criado o Serviço Nacional de Consulta e Assistência Jurídica, que trabalhava no seio da Procuradoria-Geral da República. Todavia, devido às vicissitudes económicas e políticas que vieram a acontecer, ao longo dos anos, veio a descobrir-se que havia necessidade de se implementar uma reforma, tendo a Comissão Permanente da Assembleia Popular

---

<sup>2170</sup> Cfr. PEDROSO, João (2011) *Op. Cit.*, p. 507. Sobre as consultas presenciais cfr. p. 506; consultas jurídicas ligadas à família cfr. p. 509;

<sup>2171</sup> Estes dados e outros em relação aos anos de 2005 a 2011 encontram-se consignados na Direção-Geral da Política de Justiça, disponíveis em:

<http://www.siej.dgpj.mj.pt/SIEJ/PDFs/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20alternativa%20de%20lit%C3%A1gios/ConsultaJuridica.pdf>, 01/03/2017.

aprovado a Lei nº 3/86, de 16 de abril, onde reconhecia a necessidade de materializar “(...) o princípio constitucional de que o Estado deve garantir a assistência e consulta jurídica aos cidadãos, importando assim estabelecer regras fundamentais para que esta fosse concretizada.”<sup>2172</sup> Tendo em conta esse novo reconhecimento, “(...) considerou-se igualmente que o advogado, o técnico e o assistente jurídico, organizados em instituições de Consulta e Assistência Jurídica, podem ser vetores do desenvolvimento do Direito, velando pela boa aplicação da lei e pela rápida administração da justiça. Deste modo, foram revogadas as disposições do Decreto-lei n.º 4/75 que não permitiam o exercício da advocacia.”<sup>2173</sup> Sabendo que Moçambique é um Estado democrático e de justiça social<sup>2174</sup>, preconiza-se o acesso à justiça a todos os cidadãos, com especial incidência nos menores, tendo em consideração a assistência jurídica e patrocínio judiciário, regra geral, gratuito para os cidadãos mais carenciados, como preconiza a Constituição da República de Moçambique. No seu art.º 62.º, o legislador constituinte consagra o acesso aos tribunais, sendo que “(...) o Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.”<sup>2175</sup> Aliás, em matéria penal, “(...) o arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os actos do processo, devendo ao arguido que por razões económicas não possa constituir advogado ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial.”<sup>2176</sup>

No mandato judicial e de advocacia<sup>2177</sup> chama-se à colação assistência aos arguidos que não possuam condições financeiras, ou seja, “(...) o arguido tem o direito de escolher

---

<sup>2172</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 19, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

<sup>2173</sup> *Ibidem*.

<sup>2174</sup> Cfr. art.º 1.º.

<sup>2175</sup> Cfr. n.º 1, do artigo *supra*. Aliás, esse direito deve ser conjugado com o direito dos cidadãos recorrerem aos tribunais, bem como com o direito de impugnação, por força dos arts. 70.º e 69.º, ambos da CRM.

<sup>2176</sup> Cfr. n.º 2, do artigo *supra*.

<sup>2177</sup> Segundo o Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique, aprovado pela Lei n.º 28/2009, de 29 de setembro, o advogado, para além de “(...) defender o Estado de Direito Democrático, os direitos e liberdades fundamentais e participar na boa administração da Justiça (...)”, tem o dever de “(...) promover o acesso à justiça, nos termos da Constituição e demais legislação (...)”, assim como de “(...) emitir parecer sobre propostas de leis inerentes ao exercício da advocacia e ao patrocínio judiciário em geral e propor as alterações legislativas que se entendam convenientes.” (Cfr. alínea a), b) e k) do art.º 4.º). Outrossim, no âmbito do seu dever de colaboração as “(...) as entidades públicas, autoridades judiciárias e policiais, bem como os órgãos de polícia criminal, têm o especial dever de prestar total colaboração à Ordem dos Advogados, no exercício das suas funções.” (Cfr. art. 8.º).

livremente o seu defensor para o assistir em todos os actos do processo, devendo ao arguido que por razões económicas não possa constituir advogado ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial.”<sup>2178</sup>

A CRM dá espaço à reserva da Lei, existindo, portanto, no âmbito do Direito Moçambicano, uma Lei ordinária, a Lei n.º 10/92, de 6 de maio que, aliás, já analisámos, sendo que o artigo 4.º da *supra* Lei é de extrema importância, no assunto que temos vindo a abordar, já que a garantia do direito de acesso à justiça é, pois, uma garantia dada pelo Estado. Esta garantia é atribuída a todos os indivíduos, sem exceção, estando incluído o “(...) direito a assistência e patrocínio judiciário.” De acordo com o Estado Providência “(...) prevê-se que a ninguém seja denegada a justiça quando faltam recursos financeiros.” Com efeito, apesar dessa reserva que a Constituição cria à Lei ordinária, o acesso à justiça, em termos genéricos e, muito especificamente, para o campo da minoridade, ainda está aquém de ser uma realidade, face ao número de processos ainda significativos sobre a minoridade que não são tramitados para os tribunais, fazendo, portanto, com que o sistema de administração da justiça seja ainda ineficiente, como tivemos a ocasião de ver quando nos referíamos às várias ações, quer cíveis, quer penais, ligadas aos direitos da criança e minoridade, em Moçambique. É na base do que afirmamos que os profissionais que lidam, diretamente, com a justiça, pedem que haja uma mudança no sistema de administração da justiça, havendo um sentimento generalizado de que as camadas mais empobrecidas, como as crianças, os idosos e, sobretudo, as mulheres, são os mais prejudicados. Na verdade, “(...) a questão de que os tribunais violam o princípio básico de que o acesso à informação implica o direito de obter ou exigir, em tempo útil, a decisão judicial, foi levantada no Parlamento pelo Provedor de Justiça, mas reflecte a preocupação da maioria dos moçambicanos.” Com efeito, “(...) a jurista Maria Luísa, da Associação Mulher, Lei e Desenvolvimento (Muleid), disse que tem estado a reparar que em algum momento, as mulheres que pagam as custas ao tribunal, ‘num abrir e fechar de olhos’, o tribunal cumpre o que está regulado na legislação, mas uma mulher vulnerável fica muito tempo à espera, e isso não é bom porque cria desigualdade de tratamento nas pessoas (...).” Ainda no entender da jurista, cabe aos administradores da justiça velar por situações

---

<sup>2178</sup> Cfr. n.º 2, do art. 63.º da CRM.

que digam respeito a essa denegação da justiça, sendo necessário, portanto, que se incentive os funcionários do tribunais porque, segundo a sua experiência, existem funcionários, oficiais de justiça, que trazem certidões “(...) e muitas vezes, eles vêm a pé, e quantas certidões eles têm por distribuir? (...)”<sup>2179</sup>.

Já no entender de um outro analista, os tribunais não facilitam o acesso dos cidadãos à justiça dado que há “(...) situações em que um queixoso ganha uma causa no tribunal, mas para a execução da sentença leva-se muito tempo, o que significa que o Estado não está a cumprir o seu papel de garantir justiça plena aos cidadãos”. Aliás, a este propósito, o atual Chefe de Estado, Filipe Jacinto Nyusi, “(...) considerou recentemente que a celeridade da justiça moçambicana ainda deixa muito a desejar, uma situação que resulta em prejuízos incalculáveis às camadas mais vulneráveis da população, bem como à classe empresarial e sociedade, em geral.”<sup>2180</sup>

O instituto de patrocínio jurídico (IPAJ<sup>2181</sup>) tem um papel preponderante, em Moçambique, na concretização do acesso à justiça, na medida em que se pauta pela superação dos desafios impostos pela insuficiência de quadros e de instalações, com o intuito de alargar a assistência jurídica a todos os cidadãos que se encontrem desprovidos de recursos para a contratação dos serviços de advocacia, que acabam por ser onerosos para o bolso do cidadão mais humilde. Com efeito, de acordo com Justino Ernesto Tonela, Diretor-geral do IPAJ, uma das lutas que aquela instituição pública tenta levar a cabo prende-se com a disseminação do elitismo, no acesso à justiça, ou seja, de uma justiça à qual têm acesso só os mais fortes economicamente; o combate acérrimo de práticas de corrupção que envolvem técnicos de assistência jurídica; o melhoramento da formação dos defensores públicos; conclusão de instalação de delegações, em todas as sedes distritais de Moçambique<sup>2182</sup>.

---

<sup>2179</sup> Cfr. Voz da América de 06 de novembro de 2015, disponível em: <http://www.voaportugues.com/a/acesso-a-justica-em-mocambique/3042246.html>, 02/03/2017.

<sup>2180</sup> *Ibidem*.

<sup>2181</sup> Esta instituição surge com a Lei n.º 8/86, de 30 de dezembro, que aprova o estatuto orgânico do IPAJ em Moçambique.

<sup>2182</sup> Para mais pormenores cfr. entrevista feita ao Director-Adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocinio-e-assistencia-juridica-meta-e-assistir-todos-cidadaos-carenciados.html>, 03/03/2017).

Na visão do Diretor-geral, o IPAJ, sendo “(...) uma instituição do Estado subordinada ao Ministério da Justiça, Assuntos Constitucionais e Religiosos (...) tem como missão garantir a concretização do direito do cidadão à defesa, patrocínio e assistência jurídica.” Neste diapasão, dentre os vários serviços, destacam-se os da defesa jurídica prestada à criança e ao adolescente, isto é:

Alguns dos serviços prestados pelo IPAJ são assistência jurídica e patrocínio judiciário gratuito ao cidadão economicamente carenciado; defesa dos interesses individuais e colectivos da criança, adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam protecção especial do Estado, promover a solução extrajudicial de litígios; promover a acção civil de modo a propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, colectivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar o grupo de pessoas carenciadas e ainda coordenar o serviço cívico a realizar pelos seus membros e advogados estagiários.<sup>2183</sup>

Considerando a vocação do IPAJ<sup>2184</sup>, que é servir e prestar assistência jurídica exclusiva aos mais carenciados, economicamente, uma referência feita por meio da Lei, que deverá ser consumada através das campanhas de educação cívica, o IPAJ presta serviços, de um modo genérico, à população, porque com estes serviços ajuda o cidadão no incremento da cultura jurídica. O IPAJ conta, atualmente “(...) com 497 funcionários. Deste número 138 são técnicos superiores, 223 são técnicos médios, 134 auxiliares entre outro pessoal de apoio com qualificações académicas mais baixas.” Refira-se que, entre os técnicos superiores, a instituição possui “(...) 67 defensores públicos e 71 de carreira administrativa. Dos técnicos médios contamos com 109 técnicos de assistência jurídica e

---

<sup>2183</sup> *Ibidem*.

<sup>2184</sup> Esta instituição encontra-se implantada a nível de todo o território, capitais provinciais e sedes distritais, sendo que qualquer indivíduo pode colocar as suas questões e preocupações, dirigindo-se às respetivas instalações. Um dado curioso é que o IPAJ também funciona ao nível das esquadras e dos gabinetes de Atendimento à Mulher e Criança, Vítimas de Violência, nos centros penitenciários onde se presta assistência aos reclusos. (Para mais pormenores *cfr.* entrevista feita ao Diretor-adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocínio-e-assistência-jurídica-meta-e-assistir-todos-cidadãos-carenciados.html>, 03/03/2017).

114 de carreira administrativa.”<sup>2185</sup> Tendo em conta a demanda da população, o número que o IPAJ possui acaba sendo muito inferior<sup>2186</sup>.

Seria necessário que o número de técnicos superiores fosse maior do que o dos médios, devido ao maior conhecimento que os mesmos dispõem, sendo que as ajudas de assistência a prestar seriam mais abonatórias, aliás, na visão do Diretor-geral, seria importante que cada distrito tivesse um técnico superior, ao serviço da população, com a ajuda, é óbvio, de técnicos auxiliares e médios, todavia, tal facto não se verifica, devido à falta de orçamento<sup>2187</sup>. Uma das medidas para contornar esse défice é a colocação de estudantes de Direito a prestar assistência, o que minimiza a situação<sup>2188</sup>.

Os grandes desafios apresentados pelo Diretor-geral prendem-se com: a falta de meios materiais suficientes para consumir as tarefas, impossibilitando que haja celeridade nas respostas e limitando os técnicos na realização campanhas de educação cívica, junto das comunidades; inexistência de um número suficiente de pessoal; inexistência de verbas para materializar os projetos da instituição, pois, os mesmos não cobrem 70% das necessidades; fraca qualidade de serviço prestado pelos membros que não são ainda defensores públicos. Dado que Moçambique apresenta um quadro extremamente reduzido de formados, com um crescente número de formados na área do Direito, a instituição pauta-se por privilegiar os quadros com nível superior, com vista a reformar a sua capacidade, aumentando a qualidade do serviço e tornando-a mais próxima dos cidadãos<sup>2189</sup>.

---

<sup>2185</sup> Para mais pormenores *cfr.* entrevista feita ao Diretor-adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocinio-e-assistencia-juridica-meta-e-assistir-todos-cidadaos-carenciados.html>, 03/03/2017.

<sup>2186</sup> O IPAJ atua em 140 sedes distritais, faltando por completar 12 distritos, devido à nova divisão administrativa, sendo que há um trabalho acurado para que a extensão total da instituição abarque todas as sedes distritais até 2017. (Para mais pormenores *cfr.* entrevista feita ao Diretor-adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocinio-e-assistencia-juridica-meta-e-assistir-todos-cidadaos-carenciados.html>, 03/03/2017).

<sup>2187</sup> Uma boa parte do orçamento conta com as ajudas das ONG; Instituições da Organização Civil; clínicas jurídicas da Faculdade de Direito. (Para mais pormenores *cfr.* entrevista feita ao Diretor-adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em:

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocinio-e-assistencia-juridica-meta-e-assistir-todos-cidadaos-carenciados.html>, 03/03/2017).

<sup>2188</sup> (Para mais pormenores *cfr.* entrevista feita ao Diretor-Adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocinio-e-assistencia-juridica-meta-e-assistir-todos-cidadaos-carenciados.html>, 03/03/2017).

<sup>2189</sup> *Ibidem*.

Tendo em conta o número apresentado nas estatísticas, o IPAJ assistiu um total de 138 021 processos judiciais envolvendo pessoas carenciadas, incluindo jovens e crianças. Com efeito, “(...) deste número, 60.412 casos envolviam mulheres, perfazendo 43.77 por cento e nos outros 77.609 processos estiveram envolvidos cidadãos do sexo masculino, totalizando 56.23 por cento dos casos atendidos pelo IPAJ.” E, a nível do processualismo “(...) grande parte desses casos se encontram ainda em andamento judicial, mas outros tiveram um desfecho positivo dentro do IPAJ porque tiveram uma resolução extra-judicial. No entanto, judicialmente cerca de 22 por cento foram absolvidos, nove por cento tiveram as penas convertidas em multas e 12 por cento condenados a penas variadas.” A propósito destes dados, o Director-Geral afiançara o seguinte: “(...) Vamos continuar a trabalhar para a nossa superação e satisfazermos a cada vez mais beneficiários dos nossos serviços.”<sup>2190</sup>

A posição do Director-geral, com a qual concordamos plenamente, centra-se no facto do “(...) Governo e os parceiros de cooperação terem percebido que a questão do acesso à justiça e ao direito é fundamental ao cidadão e serve de instrumento para o combate à pobreza (...)”, medida que, justificamos nós, contribui para as desigualdades que a limitação pode acarretar aos mais desfavorecidos e às classes mais desprotegidas, como as crianças e as mulheres. Neste sentido, “(...) em parcerias com várias instituições temos desenvolvido campanhas de educação cívica e de incremento da cultura jurídica que ajudam a aproximar os cidadãos aos nossos serviços, bem como temos beneficiado de formações específicas como forma de dotar os nossos técnicos de capacidade necessária para os desafios que se colocam e surgem com o crescimento do país, bem como garantir ao cidadão o seu direito à justiça, negada por falta de recursos financeiros.” Em termos de colaboração, tem havido entre o IPAJ e o Instituto da Assistência Jurídica da Ordem

---

<sup>2190</sup> *Ibidem.*



dos Advogados<sup>2191</sup> uma colaboração saudável, pese embora as competências de ambos sejam distintas, respeitando-se, destarte, os limites um do outro<sup>2192</sup>.

Dentre os planos estratégicos da Ordem dos Advogados<sup>2193</sup>, de 2009-2014, no que tange à assistência jurídica, “(...) a existência de um representante legal revela-se de incontornável importância, tornando desta forma crucial o papel das várias formas de defesa legal, tais como as Defensorias Públicas (assistência legal paga pelo Estado) ou a advocacia privada.”<sup>2194</sup>

O Instituto Nacional de Assistência Jurídica (INAJ) foi criada em 1986, através do Decreto nº 8/86, de 30 de dezembro. Dentre as suas competências, cabia ao INAJ<sup>2195</sup> organizar, controlar e orientar o exercício da assistência jurídica. Considerando os profissionais que trabalhavam na área, ou seja, os advogados que eram licenciados em Direito, os bacharéis em Direito, que eram técnicos jurídicos, assim como assistentes

---

<sup>2191</sup> A Ordem dos Advogados deixa-se reger pela Lei n.º 28/2009, de 29 de setembro, que aprova o estatuto da OAM. A mesma foi criada a 14 de setembro de 1994, pela Lei n.º 7/94, de 14 de setembro. Alguns dos diplomas, os quais já foram analisados, podem ser chamados à colação, pois são diplomas que edificam a estrutura e o funcionamento do sistema judiciário de Moçambique, a começar pela CRM, a Lei n.º 24/2007, de 20 de agosto, a Resolução n.º 6/CSMJ/P/95, de 20 de novembro, o Decreto n.º 40/93, de 31 de dezembro (cria o tribunal de polícia e o tribunal de menores da cidade de Maputo), o Decreto n.º 16/2001, de 15 de maio (aprova o quadro de pessoal do Tribunal Supremo e os quadros tipo de pessoal dos tribunais de província e de distrito), Lei n.º 2/93, de 24 de junho, a Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto, a Lei n.º 18/92, de 14 de outubro, e a Lei n.º 14/2012, de 8 de fevereiro (introduz alterações à Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto).

<sup>2192</sup> Para mais pormenores *cfr.* entrevista feita ao Diretor-adjunto do IPAJ no dia de 18 de maio de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/36582-instituto-de-patrocinio-e-assistencia-juridica-meta-e-assistir-todos-cidadaos-carenciados.html>, 03/03/2017)

<sup>2193</sup> Segundo o Plano Estratégico da Ordem dos Advogados, no “(...) mundo da lusofonia em particular, há que destacar a luta da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra a ditadura militar brasileira instalada em 1964 e dos advogados portugueses e uma ínfima elite africana, dentre os quais o decano dos advogados moçambicanos, o saudoso Dr. Domingos Arouca, contra a ditadura do Estado Novo (instaurada por António de Oliveira Salazar em 1932) em Portugal e, por extensão e arrastamento, nas suas colónias.” (*Cfr.* Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, pp. 17-18, disponível em:

<http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013). Na verdade, em países como Angola e Moçambique, devido às políticas, de cunho marxista-leninista, que foram adotadas logo após a independência, a criação e consolidação deste tipo de associação profissional não foi possível. Na verdade, “(...) percalços surgiram no processo de institucionalização da advocacia, tendo tido em Moçambique exemplos trágicos, como a proibição do exercício privado da advocacia em 1975 e o encerramento da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane nos anos 1980. A institucionalização formal só veio a acontecer depois da introdução do multipartidarismo na primeira metade dos anos 90. Em Moçambique, a OAM surgiria em 1994 e, em Angola, só em 1996.” (*Cfr.* Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 18, disponível em:

<http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013).

<sup>2194</sup> *Cfr.* Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 14, disponível em:

<http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

<sup>2195</sup> Instituto que segundo o seu Estatuto encontra-se filiado ao Ministério da Justiça, sendo que o seu principal objetivo era o de responder à crescente procura dos serviços jurídicos, por parte da população.

jurídicos, todos exerciam a consulta de patrocínio jurídico; e exerciam a consulta e patrocínio judicial ou extrajudicial, a título oneroso. Um dado curioso que não deixa de ser importante é o seguinte: “(...) o sistema garantia assistência jurídica gratuita para quem não possuísse meios financeiros. Nessas circunstâncias, o Instituto suportava o pagamento de honorários.” Diante de todo esse cenário, no ano de 1994 é que se verificou que o INAJ não conseguiu cumprir com os objetivos que contribuíram para a criação da instituição. Foi, pois, nesse contexto que se verificou “(...) a necessidade de “(...) adoção de mecanismos jurídicos mais consentâneos com as novas exigências da sociedade, no que se refere ao exercício da advocacia”, de modo a garantir eficazmente o direito de defesa reconhecido a todos os cidadãos criando-se, destarte, como já o afirmámos, a ordem dos Advogados de Moçambique, através da Lei n.º 7/94 de 14 de setembro<sup>2196</sup>.

Segundo o art.º 62.º da CRM, que estabelece a assistência jurídica e patrocínio judiciário, em conformidade com os estatutos da OAM, caso o arguido ou quem necessite de assistência não puder pagar um advogado, o Estado deverá nomear um representante da OAM. Portanto, segundo preceituam os estatutos, os seus membros devem aceitar a nomeação para este tipo de trabalho como cada uma das suas funções, sendo um dever representar os seus clientes, de um modo gratuito, até ao fim do processo<sup>2197</sup>.

O surgimento da OAM foi preponderante, na medida em que “(...) passa a haver restrições ao exercício da advocacia por profissionais nela não inscritos, exceptuando-se nas províncias em que não existem advogados ou não sejam suficientes.” Não restam dúvidas que “(...) estas novas limitações, tendo em conta a vastidão do País e os problemas de cobertura da rede judiciária e dos seus profissionais, têm sido alvo de intensos debates, sendo muitas vezes apontadas como um empecilho ao acesso à justiça, devido à concentração dos advogados na cidade de Maputo (...)”. Esta situação, quanto a nós, tem vindo a ser resolvida, com a expansão de mais instituições de ensino superior onde, anualmente, um número significativo de profissionais de Direito têm Estado disponíveis para o mercado, sendo necessários que os mesmos se profissionalizem para

---

<sup>2196</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 20, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

<sup>2197</sup> Para mais pormenores cfr. arts. 50.º, 58.º e 61.º da Lei n.º 7/94.

exercerem a advocacia. Com efeito, “(...) a limitação do exercício da advocacia aos técnicos e assistentes jurídicos em algumas províncias como Sofala, é vista como excessiva, uma vez que os advogados existentes nestes locais, ou são insuficientes, ou não exercem a profissão a tempo inteiro, criando assim um défice considerável na provisão deste tipo de serviços.”<sup>2198</sup>

Destaca-se, a nível dos órgãos locais do Estado, a criação das Instituições de participação e consulta comunitária (IPCC), que desempenharam um papel importante no alargamento da participação dos cidadãos na governação local. A introdução do Orçamento de Investimento de Iniciativa Local (OIIL), vulgarmente conhecido por “sete milhões”<sup>2199</sup>, acabou por reforçar as capacidades das comunidades locais, pois estas podiam participar em processos governativos, com impacto nas suas vidas, tendo em conta que havia uma maior possibilidade de lhes conferir mais participação na planificação das suas estratégias de desenvolvimento.

Estas inovações tinham como finalidade consumir uma ideia que há muito vinha sendo estudada, a de escolher o distrito como polo de desenvolvimento do país,<sup>2200</sup> dado que a maioria dos profissionais de justiça tinham à sua escolha a capital do país ou as capitais provinciais. Não restam dúvidas que a nova génese político-económica que surge em Moçambique, nos anos a seguir às primeiras eleições livres e transparentes, vislumbra uma nova era de garantias e proteção, da qual o cidadão e a criança são os maiores beneficiários, sendo possível, em termos legalmente estabelecidos, exigir-se a efetivação do Direito, através do acesso à justiça, assegurado pelos entes da administração da justiça e entes extrajurídicos. Neste diapasão, segundo o Plano, o “(...) movimento de democratização, certamente abre espaço para os cidadãos reivindicarem mais garantias e benefícios dos poderes públicos, consubstanciando a chamada “era dos direitos” (...). Esta pressão natural dos cidadãos num contexto democrático como o de Moçambique

---

<sup>2198</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, pp. 21-22, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

<sup>2199</sup> O Estado dispõe este valor aos distritos, como incentivo, com vista à materialização dos vários projetos, como o de gerar emprego, aumentar a renda familiar e promover o desenvolvimento (Para mais pormenores *vide* Jornal Notícias *online* de 17 de julho de 2015, disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/politica/39911-taipo-na-ap-de-sofala-sete-milhoes-sao-para-o-desenvolvimento.html>, 26/04/2017).

<sup>2200</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 24, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

requer a existência de um sistema de administração da justiça à altura, para poder responder às demandas apresentadas pela sociedade.”<sup>2201</sup>

Apesar das melhorias que se têm observado, nos últimos anos, o sistema de acesso à justiça, em Moçambique, ainda continua rodeado de empecilhos, motivo pelo qual é considerado um dos mais fracos, comparativamente com as demais instituições, devido aos inúmeros elementos que podem mencionados, desde logo, a inexistência de pessoal qualificado para o exercício do Direito, no geral, e nas áreas mais específicas, como a da menoridade e a da criança, pois, segundo o Conselho Superior da Magistratura Judicial, no que diz respeito aos magistrados por categoria, até ao ano de 2015, a República de Moçambique possuía apenas dois juízes<sup>2202</sup> especializados em matéria de crianças e menoridade, o que em termos estatísticos não representa, a meu ver, qualquer percentagem que se possa considerar plausível para a tutela judicial e jurisdicional desta faixa etária, tendo em consideração que o número de crianças e menores é elevadíssimo.

A falta de condições logísticas, ou seja, instalações condignas para a concretização da justiça, representa um outro grande défice, bem como: a incomunicabilidade incompreensível entre os demais órgãos da administração da justiça, que resulta na morosidade processual; a falta ou insuficiência de instrumentos adequados que possam dar vazão aos elementos probatórios, tornando a justiça insustentável e inefetiva.

Todos esses fatores contribuem para o arquivamento de inúmeros processos, como também para a improcedência dos processos que dizem respeito aos direitos da criança, minando os procedimentos normais das instituições de justiça que deveriam acusar (MP) ou julgar (tribunais judiciais; tribunais administrativos; tribunais de menores).

O desconhecimento de instrumentos e das entidades a que se deve recorrer acaba sendo um dos fatores que dificultam o acesso à justiça por parte do cidadão, em geral e da criança, em particular que precisa de quem a represente, devido à sua incapacidade jurídica de ser ela, na primeira pessoa, a intentar a ação, aliado a dificuldade da mesma, ao contrário do que sucede no âmbito do direito português, poder ser ouvida pelo juiz “(...) sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação,

---

<sup>2201</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>2202</sup> *Vide* Conselho Superior da Magistratura Judicial, *Relação dos Magistrados por categoria* (2015), p. 3, disponível em: <http://www.csmj.gov.mz/images/Listamagistradoscategorias.pdf>, 05/03/2017.

revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (...).”<sup>2203</sup>

Mercê da debilidade do sistema de administração de justiça, importa referir, novamente, o Plano, verificando-se que “(...) a administração da justiça em Moçambique tem sido apontada como um dos elos mais fracos do sistema democrático implantado com a Constituição multipartidária de 1990. Um dos aspetos críticos do sistema de justiça é a existência de uma rede judiciária muito aquém das necessidades do País.” Note-se que somente “(...) 6 províncias e 38 distritos do País possuem tribunais em condições aceitáveis para a actividade judicial; (...) 4 Províncias e 66 distritos possuem tribunais funcionando em condições precárias; (...) 5 Províncias e 18 distritos possuem procuradorias em condições aceitáveis para a garantia da legalidade; (...) 46 Tribunais distritais e 21 procuradorias distritais funcionam em instalações arrendadas ou emprestadas; (...) há 102 distritos (de um total de 128) sem edifícios de procuradoria.”<sup>2204</sup>

De acordo com os dados estatísticos do Plano Estratégico Integrado da Justiça II de 2009-2014, o quadro crítico do sistema da administração da justiça não se limita apenas ao judiciário, pois, é extensivo também aos outros atores, como o MP, a PRM, a PIC<sup>2205</sup>; a medicina legal, nos casos de violação, estupro e outros crimes, diretamente relacionados com a criança e o menor; o IPAJ, entre outros. Na verdade, tem havido uma cobertura do IPAJ ainda muito deficitária e, pese embora se faça representar ao nível de todas as províncias, não está presente em todos os distritos, com vimos<sup>2206</sup>.

Continua existindo uma superlotação nos estabelecimentos prisionais, o que atenta contra a dignidade dos cumpridores de pena. Outrossim, nas chamadas situações em que os menores se encontram em conflito com a lei, consubstanciam-se factos em que o

---

<sup>2203</sup> Cfr. art.º 84.º da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, atualizada pela Lei n.º 23/2017, de 23 e maio. No mesmo diapasão, cfr. os arts. 5.º e 35.º da Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, atualizada pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

<sup>2204</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados de 2009-2014, p. 25, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

<sup>2205</sup> Este órgão tem a competência de fazer a triagem e recolher os elementos necessários para a composição das provas, com vista à apresentação ao tribunal, a fim de que seja consumado o julgamento.

<sup>2206</sup> A intenção é de expandir os serviços de assistência jurídica em todas as sedes distritais para os próximos anos. Há um esforço feito por parte do IPAJ, no sentido de tornar real essa intenção, apesar da situação económica que o país atravessa.

menor, devido a algumas ações delituosas, partilha o mesmo espaço prisional com os adultos, atentando-se, dessa forma, contra o superior interesse da criança. Essa tendência é mais acentuada ao nível das províncias, onde a atuação dos juízes, em relação à menoridade, tem sido a mesma que se dá aos adultos, sendo a causa disso a falta de juízes especializados, na área da menoridade, o que denotaria uma compatibilidade com o princípio da razoabilidade e dos ditames ligados à legislação de menores.

Uma outra realidade que merece crítica, prende-se com a fraca cobertura das instituições de ensino, ligadas à justiça, como sejam o Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ) e a Academia de Ciências Policiais (ACIPOL). Por fim, podem ser identificadas, como entraves, as condições laborais precárias das direções de Registos e Notariado<sup>2207</sup>, exigindo-se um maior apetrechamento das instalações a elas anexas, com vista a um trabalho e resultados de maior eficiência.

Em relação ao Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), verificou-se a necessidade de formação holística por parte do magistrado, sendo que é um dos mais importantes servidores da justiça, detendo uma responsabilidade gigantesca na punição exemplar dos malfeitores, no geral, e daqueles que violam os direitos da criança e do menor, de um modo mais particular. Aliada a esse aspeto está a formação deontológica que se lhes deve atribuir para atuarem de um modo mais célere e com toda a isenção, em relação aos casos que envolvam a criança e a menoridade, obedecendo, escrupulosamente, aos princípios aditados pela Convenção dos Direitos da Criança, quer seja o do superior interesse; o da não-discriminação; o da liberdade de expressão; ou o do desenvolvimento sustentável.

Quanto à Polícia de Investigação Criminal (PIC), uma instituição não menos importante, e um dos braços diretos do MP, na recolha de provas, tem de se impor um maior rigor, no que tange ao seu *modus operandi*, no sentido de se proceder com as buscas, a um ritmo mais ativo. Impõe-se, igualmente, a necessidade de uma capacitação mais acurada, no que diz respeito à recolha de elementos probatórios que consubstanciam situações de todo o tipo de violações que revelam a existência dos chamados crimes públicos contra os adultos, e, em especial, contra as crianças e menores.

---

<sup>2207</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 25, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

De facto, aquelas situações ligadas aos crimes contra as crianças e menores, como a violação sexual, merecem intervenção imediata da Polícia, assim que ela tenha conhecimento ou seja informada do crime, o que nem sempre acontece. Exemplo disso é o caso que analisámos, quando abordámos a questão da violação sexual de crianças e menores, em que demos conta de uma menor que foi violada por um adulto e a Polícia, quando informada, para além de não deter o indiciado, nem sequer se preocupou em fazer as diligências, ou seja, as buscas, mesmo tendo em conta que havia provas de que aquele indivíduo poderia perigurar a ordem pública, embora não tivessem ainda sido verificadas pela perícia. Muitos são os casos em que se consubstancia uma ação delituosa, sendo a espécie o crime público, merecendo, pois, uma intervenção imediata da PRM. São, também, inúmeros os casos em que a Polícia recebe a denúncia e não se desloca ao *locus delicti commissi*, justificando-se com a falta de meios. Para uma justiça célere, numa área tão sensível como a da criança e da menoridade, é necessário haver uma resposta também célere, que passe pela existência de meios adequados para que ela se possa consumir.

Já no concernente às direções de Registo e Notariado, impõe-se-lhes como um dos grandes desafios garantir o acesso à justiça a todos os cidadãos, especialmente às crianças e menores, sendo que há um número cada vez mais significativo de funcionários que insistem em não atuar de acordo com as exigências que a lei impõe, a título de exemplo, como referimos, por vezes recusam-se a fazer o registo do nascimento das crianças, mesmo quando não seja possível a presença de um dos progenitores, o que faz com que o número de crianças, sem registo de nascimento, seja inadmissível, num país em que estão em funcionamento órgãos responsáveis por esta função, o que atenta contra o direito da criança a ter um registo, com direito ao seu nome e os dos seu progenitores<sup>2208</sup>.

---

<sup>2208</sup> Em relação a essa morosidade jurídica, o Relatório dos Direitos Humanos de 2015 reconhece que “(...) nascimentos com frequência foram registados com atraso nas zonas rurais.” Portanto, a “(...) falta de registo do nascimento de uma criança pode resultar na exclusão escolar e pode impedir uma pessoa de obter documentos públicos, tais como bilhetes de identidade, passaportes ou “certificados de pobreza”, que permitem o acesso gratuito a cuidados de saúde e à educação secundária. As práticas culturais continuaram a privar as mulheres, especialmente nas zonas rurais, do seu direito legal de registar o nascimento dos seus filhos na ausência do pai da criança.” (Cfr. Relatório dos Direitos Humanos de 2015, p. 19, disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017). No mesmo diapasão cfr. MALUNGA, Manuel Dedier (2005) *Código do Registo Civil* (Anotado), p. 15 e ss.

Outrossim, deve haver uma maior colaboração entre este instituto e outras entidades ligadas à justiça, especialmente, no concernente a denúncias de progenitores que se recusam a assumir a maternidade e, sobretudo, a paternidade, fazendo com que o número de crianças órfãos e desamparadas, devido à falta de assistência no que diz respeito a providência ou ação alimentar seja assustador. Aliado a isso, a instituição deve procurar potencializar os meios de que dispõe ou criar alternativas a fim de que a averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade ocorra, em tempo útil, com vista à proteção de um dos maiores beneficiários, a criança e o menor.

Concatenando todas essas vicissitudes, pode-se admitir que o sistema funciona, com grande deficiência, o que, grosso modo, constitui um contributo negativo. Segundo uma pesquisa feita pelo Banco Mundial, conclui-se que um verdadeiro Estado de Direito, em Moçambique, é ainda inexistente. Com efeito, outros problemas podem ser acrescentados como, por exemplo, “(...) a falta de independência do Judiciário do poder político; a existência de corrupção envolvendo praticamente todos os actores do sistema de justiça, nomeadamente juízes, procuradores, oficiais de justiça, polícia e advogados; o fraco acesso aos Tribunais e à justiça, devido ao excessivo formalismo, dificuldades de acessibilidade física, custas judiciais e custos para a contratação de assistência legal.”<sup>2209</sup> Igualmente, pese embora as melhorias que se podem observar, na formação dos vários profissionais de justiça, diretamente ligados aos órgãos da administração da justiça, nota-se um grande défice sua na atuação, pois, “(...) seja pelas instituições de ensino superior como pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), a quantidade e o nível de qualificação dos funcionários ainda estão aquém do ideal. Assim, o País possui 239 magistrados judiciais, dos quais 196 exercem efectivamente a judicatura. Destes, 67% têm formação superior, o que corresponde ao um rácio de 1 juiz com este nível para cada 105 mil habitantes. Este número é ligeiramente baixo na Magistratura do Ministério Público, que é composta por 176 magistrados, dos quais 63 têm curso superior. Na polícia o quadro é mais crítico, com apenas 1,2% dos agentes possuindo formação superior.”<sup>2210</sup>

---

<sup>2209</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 26, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

<sup>2210</sup> *Idem*, pp. 26-27.



Um estudo levado a cabo pela Pesquisa Nacional de Base Sobre Governação e Corrupção, recomendado pelas autoridades moçambicanas “(...) também traça um retrato negativo do acesso aos Tribunais no País, apontando como dificuldades, além dos elementos acima indicados, o custo elevado do suborno, a corrupção na tomada de decisões, a incompetência técnica dos juizes, a morosidade e complexidade processual e a falta de aplicação eficaz das decisões.” Diante de todo esse cenário, “(...) Moçambique vem implementando uma intensa reforma legal desde a sua independência em 1975, para reverter o quadro legal instituído no contexto de dominação colonial e para fazer face aos problemas supracitados. Além da introdução de uma nova Constituição em 1975 e as sucessivas reformas de 1978, 1986, a constituição pluralista de 1990 e o seu sucedâneo de 2004, o País levou a cabo profundas transformações no seu quadro normativo, com destaque para a reforma do Código Comercial, do Código Penal e do Código do Processo Civil.”<sup>2211</sup>

Todas essas mudanças acabaram por trazer consigo a ideia de que a justiça é uma área cuja atuação se dá de uma forma indiscriminada ou então é uma área que gira em torno da sua esfera da privacidade, o que negligencia o modo de operacionalidade da própria justiça que, regra geral, atua como um todo. Para que isso se concretize, na mente do cidadão, é necessário que haja “(...) formas efectivas de coordenação (...), de modo a garantir a existência de um sistema de justiça mais célere e justo”. Destarte, tem havido uma série de instrumentos, com vista à concretização do acesso à justiça, a título de exemplo, destacam-se: a Agenda 2025; o Plano de Ação de Redução da Pobreza Absoluta II 2006-2009 (PARPA II); o Plano Quinquenal do Governo (PQG) 2005-2009; e também o Plano Estratégico de Defesa Legal dos Cidadãos Carenciados (PEDLCC) 2009-2013, que define estratégias de acesso à justiça<sup>2212</sup>.

A Lei n.º 24/2007, de 20 de agosto, que aprova a Lei da Organização Judiciária é um exemplo das mudanças que o Governo de Moçambique pretende impor no sistema judiciário de Moçambique, com vista a assegurar o acesso à justiça a todos os cidadãos, atribuindo maiores “(...) competências aos Tribunais Judiciais distritais e a introdução dos Tribunais Superiores de Recurso, uma instância intermédia entre os Tribunais

---

<sup>2211</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>2212</sup> *Ibidem*.

Judiciais e o Tribunal Supremo, numa tentativa de reversão dos efeitos da estrutura excessivamente vertical, que dificulta o acesso à justiça pelos cidadãos, devido à sua proverbial sobrecarga e consequente morosidade.” Houve também a necessidade de uma maior comunicabilidade entre os tribunais judiciais e os tribunais comunitários “(...) no âmbito do reconhecimento e valorização do pluralismo jurídico, que passa pela valorização de formas locais de resolução de conflitos (...)”<sup>2213</sup>, dado que grande parte dos problemas que afetam a população moçambicana, com destaque para as crianças e os menores estão, intrinsecamente, correlacionados com questões de índole tradicional ou cultural.

Dentre os progressos que se verificaram, no âmbito do acesso à justiça, destacam-se a existência de cursos profissionalizantes, como os que são oferecidos pelo Centro de Formação Jurídica e Judiciária que muito têm contribuído para a formação de magistrados, oficiais de justiça, assistentes jurídicos, conservadores e notários, para além da expansão de funcionários do IPAJ aos quais, anteriormente, fizemos alusão. Aliadas a isso estão as despesas canalizadas nos órgãos da administração de justiça que têm tido um crescimento significativo, nos últimos anos, mas ainda assim não na medida necessária para responder às várias necessidades da população, em matéria de acesso à justiça. Segundo os dados do Plano, em análise, até ao ano de 2009, o IPAJ contava com um total de 779 advogados e advogados estagiários, em todo o território nacional, estando o maior número sediado na capital do país, Maputo, com um total de 388, Sofala, 24, e Nampula, 18. As restantes províncias, excetuando Zambézia, com 10, apresentava um número de 1 a 2 advogados/advogados estagiários<sup>2214</sup>.

---

<sup>2213</sup> *Idem*, pp. 27-28.

<sup>2214</sup> *Idem*, pp. 28-30.

O papel da Sociedade Civil<sup>2215-2216</sup>, e das ONG, na defesa dos direitos do cidadão e da criança, em especial, como acontece com a UNICEF, é de extrema importância, na medida em que colaboram com o Estado para que esses direitos não sejam violados. Com efeito, apesar do número de advogados e técnicos jurídicos começar a ser crescente, o acesso à justiça, de um modo geral e no que toca às áreas humanas mais específicas, continua sendo ainda fraco. Todavia “(...) nos últimos tempos tem havido um aceso debate sobre o modelo de assistência legal por parte do Estado, havendo vozes, dentro da própria Ordem, que advogam a extinção do IPAJ e a atribuição das suas actuais competências à OAM quando a mesma reunisse no futuro número suficiente de membros. Trata-se como não poderia deixar de ser de uma visão estratégica da OAM tendo em conta a realidade cada vez exigente da região e do Mundo.”<sup>2217</sup>

Considerando a vocação de cada instituição, a posição assumida pela OAM, no meu ponto de vista, não é abonatória, ou seja, eu não partilho da posição de extinção defendida pela OAM, uma vez que a existência do IPAJ se deve, em primeiro lugar, à existência de um Estado Providência, isto é, de um Estado social que integra, na sua génese, uma postura de proteção, *sine qua non* dos direitos e garantias de todos, até mesmo daqueles que não dispõem de recursos financeiros. No entanto, a posição que a OAM assume põe em causa o Estado de Direito democrático, onde a base social é o povo, no geral, contrariando, pois, a teleologia que norteia os Estados modernos, aliada ao facto dos “(...) advogados, [enquanto] profissionais liberais, tenderem a se preocupar mais com o ganho individual e dedicarem menos tempo às suas responsabilidades sociais, o que é favorecido

---

<sup>2215</sup> No entender de MONTEIRO e JOSÉ “(...) o surgimento de movimentos sociais ou organizações sociais foi sempre dificultado desde o regime colonial, posteriormente pelo regime político e o modelo de governação adotado no pós-independência, sendo caracterizado por um regime de partido único e por uma economia centralmente planificada (...)” (Cfr. MONTEIRO, Ana Piedade; JOSÉ, Alexandrino (Coord.) (1995) *Organizações Não Governamentais: Faces e Contra Faces na Identidade Civil Moçambicana*, p. 97), situação hodiernamente reconhecida mas não ultrapassada, devido às relações de tensão ainda existentes quando estas organizações da sociedade civil se insurgem relativamente àquelas violações contra as crianças que acontecem sob o olhar impávido do Estado.

<sup>2216</sup> Segundo o Plano Estratégico da OAM 2006-2008, a ODM compromete-se a “(...) facilitar ao cidadão comum o acesso à justiça, envolvendo a sociedade civil numa parceria com o Estado, convergindo os objectivos e esforços comuns na melhoria da administração da justiça e do processo de construção do edifício democrático, mediante realização de iniciativas credíveis sustentáveis que coloquem ao Estado os desafios inerentes à provisão da justiça, assim como uma atitude mais activa e comprometedora do advogado.” (Cfr. Ordem dos Advogados de Moçambique (2006). Plano Estratégico 2006-2008, p. 4).

<sup>2217</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, p. 31, disponível em: <http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

pela fraca capacidade da Ordem de garantir o cumprimento das obrigações estatutárias por parte dos seus membros.”<sup>2218</sup> A título de exemplo “(...) a assistência jurídica e judiciária a pessoas carentes, que deveria ser prestada através de um gabinete da Ordem, de forma gratuita, não tem funcionado da forma desejada, contando apenas com dois advogados, cuja boa vontade de forma alguma basta para colmatar a demanda real e potencial por estes serviços.”<sup>2219</sup>

O judicial não tem ficado indiferente às situações que indiciam atropelos aos direitos dos mais desfavorecidos, as crianças, em especial, pois, “(...) alguns juízes queixam-se da recusa de alguns advogados de defender oficiosamente alguns cidadãos e da inoperância da Ordem em puni-los quando tais casos são denunciados. Como alternativa, muitas vezes os juízes acabam recorrendo aos técnicos e assistentes jurídicos, com os prejuízos para os constituintes que daí podem advir, se a parte contrária estiver bem representada tecnicamente.” E, como crítica advinda dos advogados, há falta de “(...) critérios claros para a indicação dos defensores oficiosos, muitas vezes remetendo-se isso à discricionariedade dos juízes. Como estes não conhecem todos os advogados, acabam convocando os que não estão a tempo inteiro e estes acabam faltando.”<sup>2220</sup>

De um modo geral, a relação não é sã entre a OAM, o IPAJ e os diversos órgãos da administração da justiça, quer sejam os tribunais, quer seja a procuradoria ou a polícia, sendo que se tem mostrado fraca, apesar de existir um contacto direto entre advogados e procuradores. E, até nestes casos, a relação é tida como tensa, com os tribunais, no geral, e com os juízes, particularmente, dado que estes últimos mostram uma atitude ríspida para com os advogados, sendo que um outro elemento que apresenta dificuldades e que se consubstancia como um elo fraco, é a Polícia, pois, no seu exercício, ela tende a omitir elementos de investigações em curso, e até mesmo a dificultar a ação dos advogados, dado que omitem subsídios processuais, como o acesso à informação processual que é de grande importância. Outrossim, o acesso a locais estratégicos, como o cartório e às esquadras tem sido bastante dificultada, pela Polícia, uma situação que requer a

---

<sup>2218</sup> *Idem*, p. 34.

<sup>2219</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>2220</sup> *Ibidem*.

intervenção da OAM para poder dar atenção aos interesses dos advogados, seus associados<sup>2221</sup>.

Na verdade, todos esses entraves concorrem para que o acesso à justiça, em Moçambique, não se verifique nos moldes programados, colocando em risco as garantias e os direitos dos mais desfavorecidos e desprotegidos, como as crianças, sobretudo as mais carenciadas. A OAM também tem colaborado com várias outras entidades, como a Liga dos Direitos Humanos e também na formação dos paralegais, “(...) o que mesmo não sendo uma relação institucional com as organizações não governamentais que actuam na área de assistência legal aos carenciados, abre assim mesmo possibilidades de uma futura articulação para a prossecução da garantia do acesso à justiça a todos os moçambicanos.”<sup>2222</sup>

O Plano Estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, a meu ver, espelha dificuldades quase similares ao Plano anterior, 2009-2014, apesar das melhorias que aponta, em relação à sustentabilidade financeira de alguns órgãos da administração da justiça, como é o caso da Ordem dos Advogados<sup>2223</sup>. Com efeito, tendo em conta a extensão do país, o acesso à justiça, por parte da população, e da criança, em especial, tem como um dos obstáculos os custos adicionais bastantes significativos. Além desse aspeto, o problema da corrupção continua a ter uma tônica dominante. Devido ao rápido crescimento económico<sup>2224</sup>, os movimentos processuais tendem a crescer, averiguando-se uma taxa de criminalidade elevada, com enfoque para sequestro, rapto, tráfico de

---

<sup>2221</sup> *Idem*, p. 34.

<sup>2222</sup> *Idem*, p. 35.

<sup>2223</sup> Segundo dados do Plano “(...) perante uma população de mais de 24 milhões de habitantes e uma oferta máxima de 1000 Advogados activos, por ano, em Moçambique há um Advogado para cada 24 mil cidadãos (...)”, incluindo crianças. Outrossim, as zonas mais carenciadas, devido a concentração de advogados, na capital do País, tem ressentido a falta do acesso à justiça, sendo que as taxas que envolvem os serviços de advocacia continuam sendo altas, para a maioria da população, que dispõe uma economia doméstica muito baixa. (Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, p. 13, disponível em: [http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico\\_2015-2019.pdf](http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico_2015-2019.pdf), 07/03/2017).

<sup>2224</sup> É preciso referir que a previsão do crescimento processual, projetado pelo Plano, não está a conhecer os números quantitativos e qualitativos esperados, devido à dívida oculta revelada, no ano de 2016, pelo FMI e posteriormente pelo próprio Governo, que acabou por abalar a economia nacional, pondo em causa o sistema da administração de justiça, devido à retificação que o Governo teve que fazer ao orçamento Geral do Estado, em detrimento do programa quinquenal. Destarte, a justiça da criança e da menoridade, que poderia beneficiar dos dividendos do crescimento do país, acabou sendo uma das mais penalizadas, já que não foi possível abrir mais escolas para o ensino primário nem mais centros de acolhimento infantil para as crianças, entre outros.

pessoas e crianças<sup>2225</sup>, com especial predominância na capital do país, Cidade de Maputo<sup>2226</sup>, problema que se alia à limitada oferta de advogados que se concentram sobretudo na Cidade e Província de Maputo<sup>2227</sup>.

Ao nível político, o sector da administração da justiça acabou por sofrer um défice devido à tensão político-militar que Moçambique vem enfrentando desde 2014, o que dificulta o acesso à justiça por parte das populações diretamente afetadas pelo conflito, estando também em causa os direitos da criança e dos menores<sup>2228-2229</sup>.

Em termos económicos, tem havido políticas de combate à pobreza não muito eficazes, quanto a nós, o que atenta contra a justiça do cidadão e da criança, em particular, pois, quando não se providenciam os serviços básicos, com vista a uma alimentação adequada, vestuário, etc. inibe-se o acesso à justiça a essa camada. Aliás, sendo um dos grande males assolam a dignidade humana, concordamos com NELSON MANDELA, quando afirma que “(...) vencer a pobreza não é um gesto de caridade, é um acto de Justiça, é a protecção de um direito humano fundamental, o direito à dignidade e a uma vida decente.”<sup>2230</sup> Para o sistema de apoio aos mais carenciados, o Plano 2015-2019<sup>2231</sup> advoga que “(...) o

---

<sup>2225</sup> Apesar do fenómeno estar estabilizado houve, entre os anos 2014 e 2016, um número significativo de pessoas e crianças albinas sequestradas, em Moçambique, cuja finalidade era extração de órgãos ou partes do corpo para fins obscurantistas (Para mais detalhes *cfr.* CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Os Direitos da Criança e a sua Protecção Jurídico-Constitucional: A Questão do Tráfico de Menores na CPLP (O Caso de Moçambique)*, pp. 94 e 202).

<sup>2226</sup> Dados do Plano indicam que a “(...) Cidade de Maputo e a província de Maputo apresenta o nível elevado de criminalidade, mais de 60% dos casos criminais.” (*Cfr.* Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, p. 24, disponível em:

[http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico\\_2015-2019.pdf](http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico_2015-2019.pdf), 07/03/2017).

<sup>2227</sup> *Cfr.* Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, p. 12, disponível em:

[http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico\\_2015-2019.pdf](http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico_2015-2019.pdf), 07/03/2017.

<sup>2228</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>2229</sup> Este problema da tensão político-militar que atenta contra a justiça, no geral, e contra a justiça das crianças, em particular, é um dilema sem igual, pois, por um lado Moçambique configura-se como um Estado democrático e de Direito, mas por outro lado, estão acantonadas forças militares do maior partido da oposição, a RENAMO que se faz representar na Assembleia da República mas que reivindica os resultados das últimas eleições de 2014, as quais diz serem fraudulentas, através de um braço armado.

<sup>2230</sup> *Cfr.* excerto de NELSON MANDELA durante o “the Live 8 concert” em Mary Fitzgerald Square, Johannesburg, África do Sul aos 2 de julho de 2005.

<sup>2231</sup> É preciso assinalar que “(...) a Ordem dos Advogados de Moçambique conta com 1,317 Advogados inscritos no dia 30 de Agosto de 2015, na sua maioria localizados em Maputo. Para além disso, até à mesma data, estavam inscritos em diversos cursos de Estágio 408 Advogados Estagiários, cuja previsão era de [terminar] o Estágio até Maio de 2016.” Todavia, um dos grandes entraves tem que ver com o pagamento das cotas, o que coloca muitos dos profissionais suspensos. E, só para se ter ideia, até dezembro de 2014 estavam suspensos por falta de pagamento de cota 73 advogados, ou seja, 6% do total dos advogados. Uma boa parte da receita, correspondente a 75% é proveniente das quotas ou contribuições dos advogados. E só

Sistema de entrega de serviços de apoio jurídico da Ordem dos Advogados de Moçambique são entregues mediante a aproximação da pessoa necessitada à Ordem ou com a deslocação da Ordem para a pessoa carenciada (...)", o que significa que é o contacto com a Ordem que desencadeia todo o processo de abertura, gestão, atualização e até o relatório final. O processo acaba sendo liderado pela Coordenadora do Instituto e inclui, pois, a utilização de Advogados estagiários que contam com a orientação de um Advogado Supervisor. No entanto, "(...) todo o conjunto de registos é processado manualmente através do preenchimento manual dos diferentes impressos necessários em cada fase do processo e inclui o acompanhamento de todo o processo legal em tribunais."<sup>2232</sup>

Do esforço que se pode observar da Ordem dos Advogados pode-se destacar, fundamentalmente, o IAJ, lançado oficialmente no dia 08 de maio de 2014. Na verdade, "(...) a criação do Instituto de Acesso à Justiça (IAJ), através do qual cidadãos moçambicanos de baixa renda ou desprovidos de meios financeiros [sobretudo as crianças] para pagar serviços de um advogado, recebem aconselhamento jurídico, serviços de informação, consulta e assistência jurídica de forma gratuita, em parte prossegue a consecução deste objectivo, em cumprimento do papel social e da missão da Ordem dos Advogados de Moçambique, apesar da conotação que recebe do aparente propósito competitivo com o IPAJ, que também persegue objectivos similares."<sup>2233</sup>

Um dos grandes obstáculos do acesso à justiça, em Moçambique, tem que ver com o facto de não existir capacidade de integrar as diversas jurisdições, organizações e até mesmo instituições, pois, em muitas das suas atuações, "(...) os órgãos de justiça deixam de fornecer os serviços adequados às pessoas certas." Nesse sentido, o Plano Estratégico aponta as áreas principais que podem culminar com o desenvolvimento integral da área da justiça, ao nível nacional, sendo elas: "(...) Melhoria na comunicação entre os tribunais, cidadãos e organizações. (...) Padronização do formato usado para a difusão de

---

as inscrições dos advogados e as sociedades e advogados estagiários perfazem um total de 8% das receitas. (Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, p. 46 e p. 52, disponível em:

[http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico\\_2015-2019.pdf](http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico_2015-2019.pdf), 07/03/2017).

<sup>2232</sup> Cfr. Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, p. 49, disponível em:

[http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico\\_2015-2019.pdf](http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico_2015-2019.pdf), 07/03/2017.

<sup>2233</sup> *Idem*, p. 62.

dados no sistema judiciário; (...) Modernização dos processos de negócio. (...) Integração de sistemas de informação. (...) Responder ao desafio de diminuir os orçamentos e dispêndios responsáveis e eficazes e uma boa aplicação do dinheiro dos contribuintes.”<sup>2234</sup>

Em suma, como pontos positivos, alguns dos objetivos projetados pela OAM acabaram sendo materializados. Dentre eles se destacam a forte intervenção na defesa dos Direitos Humanos dos idosos, adultos e crianças. Foi cumprida, na íntegra, a criação da Comissão dos Direitos Humanos (CDH) “(...) através da qual cidadãos moçambicanos de baixa renda ou desprovidos de meios financeiros para pagar serviços de um advogado, recebem aconselhamento jurídico, serviços de informação, consulta e assistência jurídica de forma gratuita, em parte prossegue a consecução deste objectivo, em cumprimento do papel social e da missão da Ordem dos Advogados de Moçambique (...)” que foi alcançado a 100%, existindo já certa robustez financeira, para a Comissão de Direitos Humanos<sup>2235</sup>.

Apesar dos avanços detetados “(...) pode-se concluir que a implementação do Plano Estratégico não alcançou as metas estabelecidas em 2009, na sua plenitude, isto se deve em parte aos factores acima mencionados.” Entretanto, “(...) volvidos cinco anos denota-se que o esforço desenvolvido mostrou-se suficiente para materializar a maioria das actividades programadas com vista a cumprir com o previsto no Plano Estratégico 2009-2014 (...)”<sup>2236</sup>, e a assegurar aos mais carenciados e desprotegidos, velhos e crianças, o acesso à justiça, garantindo os seus direitos, através dos órgãos da administração da justiça e outras entidades extrajudiciárias, como organizações civis; instituições particulares, vocacionadas para a proteção dos direitos da criança e, no mesmo sentido, as ONG. A intervenção do Estado, através de todos os órgãos da administração da justiça, em Portugal e Moçambique, reflete o esforço que os dois países têm levado a cabo para proteger os direitos da Família e, sobretudo, da criança, numa era que se considera ser a era dos direitos da criança, onde ela tem mais direitos que deveres, ou, como bem afirma FRANÇOISE DOLTO: “A criança não tem todos os direitos, mas só tem direitos. Os pais não têm nenhum direito sobre a sua pessoa: apenas têm deveres.” É claro que essa expressão não deve ser lida de uma forma absolutizada, mas pretende-se com ela impor a

---

<sup>2234</sup> *Ibidem*.

<sup>2235</sup> *Idem*, p. 66.

<sup>2236</sup> *Idem*, p. 69.



ideia indispensável de que a criança é sujeito de direitos, contrariamente ao que se defendia outrora. Essa intervenção estadual, através dos seus órgãos, reflete as normas jurídicas, comumente formalizadas. Referimo-nos às normas internacionais, como tivemos a ocasião de ver, ao longo do trabalho. Neste sentido, Portugal aprovou e ratificou quase todas as normas internacionais sobre os direitos da criança, desde tratados, convenções, protocolos, pactos, etc., e, como bem o disse, em algum momento, um dos profissionais da justiça de Portugal, “(...) adoptámos quase todos os instrumentos de direito internacional, acolhemos os princípios mais significativos em termos de direitos das crianças e dos jovens, estabelecemos princípios orientadores comuns de intervenção para que esta se faça de forma uniforme e coerente e estabelecemos a obrigação de toda a comunidade na intervenção junto das crianças e jovens de uma forma que poucos países fizeram.” Na verdade, “(...) Portugal ratificou todas as convenções internacionais com excepção da Convenção do Conselho da Europa sobre os Contactos pessoais da criança com os seus familiares e outras pessoas de referência. As Convenções são aplicadas no Direito Português de acordo com a relevância que lhes é conferida através do sistema de hierarquia de fontes de Direito, sobretudo tendo em conta que Portugal também está abrangido por muitos instrumentos da UE sobre o assunto (...)”<sup>2237</sup>, o que contribui, grandemente, para que se possa verificar o acesso à justiça da menoridade e para a efetivação dos direitos da criança, em particular.

Ao nível interno, mercê das contribuições das normas internacionais, inúmeras são as legislações, como temos vindo a descrever, que contribuem para que o direito do acesso à justiça e sua proteção efetiva se tornem numa realidade para as crianças e menores, o que faz com que os órgãos da administração da justiça se deixem orientar por todos esses instrumentos, nas decisões judiciais que têm tomado, a favor da salvaguarda dos princípios norteadores da criança face às violações que ocorrem em torno da sua pessoa humana.

Por fim, destacamos que, no âmbito do Direito Moçambicano, muitas das contribuições das normas internacionais, inerentes ao acesso à justiça e aos direitos da menoridade se

---

<sup>2237</sup> Dados concedidos por um dos juizes do Tribunal da Família e Menores dos Barreiros, em 2016, dos quais derivou de uma grelha de perguntas, por mim elaborada, e que consta dos anexos.

concretizam, no direito interno, através da sua ratificação. Moçambique aprovou e ratificou muitos dos instrumentos internacionais sobre os Direitos da criança, como a CDC e demais instrumentos, o que contribui para o acesso à justiça, no âmbito da menoridade, de modo a que a proteção efetiva dos direitos da criança se torne numa realidade, cada vez mais dinâmica e sólida, uma realidade que há alguns anos era utópica, mas que hoje se demonstra possível, através da concretização dos ideais da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração dos Direitos da Criança e das disposições e princípios apregoados pela CDC.

## Conclusões

Portugal e Moçambique, encontram-se numa situação de vantagem, pois, em ambos os países foi aprovada e ratificada uma vasta gama de normas internacionais, que abarcam convenções, tratados, pactos, protocolos, etc., os quais prevalecem a nível dos dois ordenamentos. Aliás, as constituições de ambos os países dão abertura para que os instrumentos internacionais sobre os direitos humanos, no geral, e os direitos da criança, em particular, prevaleçam ao nível doméstico. Essa situação dá azo a que as decisões judiciais se deixem guiar pelas orientações destes importantes instrumentos.

Nesta luta de forças entre o formalismo jurídico e o realismo jurídico, a realidade tangível, inerente aos direitos da criança, sobrepõe-se à materialização da justiça, que se consubstancia por meio do direito do acesso à justiça. O acesso à justiça, com vista à uma proteção efetiva dos direitos à criança, muitas vezes é negligenciado por uma série de elementos que o dificultam, chegando mesmo a impedir que se torne uma realidade, quer ao nível do direito português, quer ao nível do direito moçambicano.

Dentre os entraves que vedam o direito do acesso à justiça, no âmbito do direito das crianças e dos menores, está a falta de apoio judicial, a morosidade processual, o envolvimento de custas, para as pessoas mais carenciadas e mais desprotegidas, como as crianças, aspetos que se aliam à insuficiência económica.

A falta ou insuficiência de infraestruturas impõe-se como uma das graves lacunas no âmbito do direito português, com maior ênfase no direito moçambicano. Há uma maior exigência de que o Estado, o ente com maior obrigação, defenda, afincadamente, o direito dos mais desprotegidos, garantindo a todos e as crianças, em especial, o acesso à justiça. Neste diapasão, os órgãos que o representam, como os órgãos da administração da justiça, têm desempenhado um papel preponderante na defesa dos direitos da criança, contribuindo para que o acesso à justiça se concretize, todavia, inúmeras são as vezes, como pudemos ver, em que os mesmos se esquivam às suas responsabilidades e se demonstram inoperantes na busca de elementos probatórios que coloquem em procedência os processos, cujas vítimas são as crianças.

De facto, a falta de correspondência entre os órgãos da administração da justiça faz com que muitos dos processos que dizem respeito às crianças também não prossigam, havendo

assim a necessidade de uma maior articulação com a Polícia, representada pelos seus órgãos, a PIC, os Gabinetes de Atendimento à Mulher e Criança, vítimas de violência, e outros entes de intervenção como o MP, os tribunais, os quais, no âmbito moçambicano, não mantêm as correspondências exigíveis por lei<sup>2238</sup>, situação que no âmbito português já tem sido ultrapassada, havendo uma maior interação entre a Polícia, o MP, e os tribunais. A CNPCJR, representada pelas suas diversas comissões, espalhadas pelo país, ao nível do Direito português, tem feito um acompanhamento bastante exaustivo das questões que dizem respeito aos direitos da criança, intervindo nas várias ações cíveis e criminais, coadjuvando quer os órgãos da administração da justiça, quer os tribunais, MP e a Polícia. As dificuldades apontadas, nas ações de intervenção, como vimos, não deixam de ser preocupantes, exigindo-se cada vez mais a necessidade de uma maior capacitação de meios para se poder levar adiante e pôr em prática muitos dos planos que esta entidade traça, para cada ano. No entanto, essas dificuldades distanciam-se das que têm ocorrido no âmbito do Direito moçambicano.

Como tivemos a oportunidade de observar, quando nos debruçámos sobre as vicissitudes do direito moçambicano, são inúmeras as dificuldades que os órgãos da administração da justiça têm enfrentado, sendo que a falta de meios, ou seja, habitação condigna e meios logísticos, são, regra geral, as maiores dificuldades que se podem apontar. É evidente que os problemas relacionados com a justiça da menoridade ainda continuam longe de serem resolvidos. As crianças continuam sendo as maiores vítimas das fragilidades do sistema de justiça, negando-se-lhes o direito do acesso à justiça que se constitui como um direito fundamental, bloqueando-se a sua dignidade, enquanto sujeito de direitos.

Tem havido morosidade na ação da Polícia, colocando em causa vários autos, até mesmo aqueles que consubstanciam situações de crime público, face às quais a sua intervenção devia ser imediata, por estarem em causa os princípios da certeza e da segurança jurídica<sup>2239</sup>. Por sua vez o MP, em muitos dos casos ligados à justiça da criança e da

---

<sup>2238</sup> Um dos grandes problemas do direito moçambicano tem que ver com o poder de mando, em todas as espécies processuais, o que resulta, pelo que tenho constatado, numa desobediência cega dos ditames legais. Não são poucas as vezes que determinados órgãos, como a Polícia, agem de um modo arbitrário, em confronto com o poder de mando do MP ou dos tribunais, manchando, destarte, muitos dos processos e o direito do acesso à justiça de inúmeros cidadãos, com ênfase para as crianças e menores.

<sup>2239</sup> Sobre este princípio *vide* GOUVEIA, Jorge Bacelar (2016) *Manual de Direito Constitucional II*, pp. 807 e ss.

menoridade, não dá prosseguimento aos processos, alegando não existirem provas para poder acusar os infratores. O tribunal, que depende, em grande medida, da perícia feita pela Polícia, coadjuvada pelo MP, tem tido os processos estagnados, sendo que a maioria dos processos da Polícia e do Ministério nem sequer lhes chegam às mãos, ficando arquivados, por falta de provas.

Os tribunais de Menores desempenham o seu papel de acordo com os moldes estabelecidos pela jurisdição de Menores. Uma vez que a sua existência é escassa, em todo o país, são subsidiados pelas secções de menores que, têm tido dificuldades, no seu *modus operandi*, devido à falta de profissionais qualificados para dar resposta às preocupações de justiça de menoridade, prosseguindo com as diligências a que são obrigados. Concorrem para o entrave do acesso à justiça as situações relacionadas com a insuficiência económica, sendo que muitas das crianças se encontram nessa situação, e, em casos de tutela dos seus direitos, acabam sendo representadas judicialmente pelo Estado, através de defensores muito pouco experientes contribuindo, muitas vezes, para que causas relacionadas a ações cíveis e criminais não sejam justamente ganhas<sup>2240</sup>.

Um outro entrave ao acesso à justiça tem que ver com a questão da segurança social. Distintamente do que acontece no Direito português, o Direito moçambicano enfrenta um grave problema relativo à proteção efetiva dos direitos da criança, o qual se reflete, em grande medida, na ausência do provimento dos direitos mais básicos: alimentos, saúde e educação o que, grosso modo, atenta contra o direito do acesso à justiça dos menores.

O sistema de Segurança Social, ou seja, o instituto da Ação Social, ligado ao Ministério do Género, Criança e Ação Social, não tem dado resposta às inúmeras situações de crianças vivendo em situação miserável, originando casos em que as crianças enfrentam a rua ou vivem nas ruas, para sobreviver, havendo a necessidade de uma maior acuidade, no sistema de justiça, que se deverá pautar por uma maior abrangência. O instituto da ação

---

<sup>2240</sup> Existem casos em que as crianças e sobretudo menores são detidos, por um período bastante longo, por ações tidas como ilícitas, ou seja, roubos, furtos, etc., e muitas vezes não em flagrante delito, o que atenta, de um modo substancial, os direitos e a dignidade da pessoa humana dos menores, visto que segundo as regras dos instrumentos internacionais e da própria Lei de Protecção de Criança de Moçambique, segundo as exigências da Convenção sobre os Direitos da Criança, nenhuma criança deverá ser detida ou presa ilegalmente, sendo 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 (...)”. (Cfr. alínea b) do art. 37.º).

social deve deixar-se guiar por uma visão mais segura, no sentido de uma democratização da justiça das crianças e dos menores, envergando por políticas mais protecionistas, com vista a uma maior garantia dos princípios que regem os direitos da crianças, como é o caso do princípio da sobrevivência e do desenvolvimento sustentável, que sublinham a importância vital da garantia de acesso aos serviços básicos e à igualdade de oportunidades, de modo que as crianças gozem de um desenvolvimento pleno.

## Conclusão

Chegando ao final deste trabalho, importa realçar alguns pontos que consideramos serem de extrema importância, a saber:

**i)** Os direitos da criança são uma realidade em Portugal e em Moçambique. Nasceram de uma profunda evolução histórica, pois, antigamente, as crianças eram tratadas como objetos, sem quaisquer direitos. Não havia o mínimo respeito pela proteção dos direitos da criança e da minoridade, sendo necessário um esforço bastante acentuado para que a criança fosse considerada um sujeito pleno de Direitos, sendo-lhe reconhecidos os seus direitos. Neste sentido, o Estado tem sido um dos principais entes a quem cabe a proteção dos direitos da criança, e tem criado normas com vista à sua materialização.

**ii)** A tutela jurídica do menor mereceu o reconhecimento, ao nível do direito supranacional, através de vários instrumentos que foram aprovados, sendo os mais importantes a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção dos Direitos da Criança que é um dos principais instrumentos de tutela jurídica que obriga os Estados-Membros a cumprir as suas disposições. Quer Portugal, quer Moçambique, aprovaram e ratificaram a Convenção e muitos dos instrumentos internacionais que dizem respeito aos direitos da criança.

**iii)** Os ordenamentos jurídicos Português e Moçambicano assumem as normas internacionais ligadas aos direitos da Criança, por meio dos seus Textos Fundamentais, ou seja, através das suas constituições, definidas pelo artigo 18.º da CRM, tendo o mesmo valor que as normas infraconstitucionais. De acordo com o art.º 8.º da CRP, as normas internacionais aprovadas e ratificadas fazem parte integrante do direito português, tendo igualmente força vinculativa as normas do direito da União Europeia. Na verdade, a tutela protecionista das normas internacionais, como foi frisado no trabalho, acaba sendo uma *conditio sine qua non* para a efetivação do direito das crianças, ao nível dos direitos internos português e moçambicano. Algumas destas normas agem como *soft law* e outras como *hard law*. Ambas têm força vinculativa e os seus princípios imperam ao nível dos Estados-membros.

**iv)** Os direitos das crianças, sendo direitos recentes, para além de estarem preceituados no âmbito das normas internacionais, encontram também tutela ao nível do direito interno,

nomeadamente o direito português e o direito moçambicano. Ao nível do direito português, a sua consagração vem plasmada no art.º 69.º, sob a epígrafe “direito da infância”. Segundo o articulado, adensa-se a necessidade do Estado ser um dos maiores garantes dos direitos da infância, tendo em consideração o desenvolvimento integral da criança e lutando contra todas as violações que a ela dizem respeito, quer seja o abandono, a discriminação, a opressão, quer seja o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. A mesma preocupação teve o legislador moçambicano, que consagrou no Texto Fundamental um artigo específico, o art.º 47.º, sob o título “Direitos da Criança”, onde é vincado que as crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Evoca-se, pela primeira vez, os princípios enunciados pela CDC de 1989, que são o de livre opinião e o do superior interesse da criança, perspetivando-se um novo paradigma, no âmbito do direito moçambicano, onde os direitos da criança são finalmente consagrados num Estado Democrático de Direito.

v) Um dos direitos fundamentais, nos tempos hodiernos, é o direito do acesso à justiça, que deve ser visto como uma garantia dos direitos humanos, e que engloba, portanto, o direito da criança e da minoridade. O direito do acesso à justiça mereceu reconhecimento, a nível internacional, tendo sido consagrada a Convenção internacional do acesso à justiça, sendo que são inúmeros os teóricos e doutrinários que se têm debatido em torno deste importante direito, estando entre os maiores nomes CAPELLETI e GARTH. Com efeito, o direito do acesso à justiça, para além de ser um direito fundamental que possibilita a materialização dos direitos sociais e políticos, clama também por um direito de teor económico. A consagração universal do direito do acesso à justiça foi um passo importante, no sentido em que foi possível, através do apelo disposto na Convenção, que os Estados-membros consagassem esse direito essencial também ao nível do direito interno, conseguindo-se, destarte, que o direito do acesso à justiça, que engloba os direitos mais genéricos, também englobasse os direitos mais específicos que são, fundamentalmente, os direitos da família e da criança.

vi) O direito do acesso à justiça, que se impõe como um direito fundamental, vem consagrado na CRP, pelo art.º 20.º, e na CRM, pelos arts. 64.º, 69.º e 70.º, sendo que a ninguém pode ser recusado o acesso à justiça, o que é garantido pelo Estado a todos os cidadãos, incluindo a assistência jurídica e, por isso mesmo, a justiça não deverá ser



denegada por insuficiência de meios económicos, uma vez que todos têm direito à informação e consulta jurídica, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado, perante qualquer autoridade. A consagração constitucional do direito do acesso à justiça, como um dos direitos fundamentais, acabou sendo um apanágio que consubstancia a imposição do Estado de Direito democrático. Numa era de direitos, como em algum momento referenciou BOBBIO, era importante a necessidade de se consagrar o acesso ao direito como uma medida contemporânea que merece tutela por parte do Estado e que tem o indivíduo, e a criança, em especial, como maiores referências.

**vii)** Apesar de termos pretendido fazer uma abordagem mais autónoma, os direitos da criança, que podem ser vistos como direitos conexos à Família, tendo em conta os institutos jurídicos que também às crianças dizem respeito, fruto das contribuições do direito internacional, mereceram, por parte dos legisladores português e moçambicano, uma tutela especial, por meio da reserva da Lei. No caso português, os instrumentos legais específicos dos direitos da criança têm vindo a ser aperfeiçoados desde a primeira aprovação da Lei de Proteção à Infância, que data de 1911, tendo ganho uma maior eficácia com a Lei n.º 147/99, de 01 de setembro<sup>2241</sup> e demais leis, como foi possível observar. Já no âmbito moçambicano, tendo em conta a sua existência, enquanto Estado independente, uma das primeiras legislações inerentes à criança é a Declaração dos direitos da Criança, que data de 1979. Na verdade, a declaração apenas enumerava alguns princípios sobre os Direitos da Criança, sem apontar as garantias para a efetivação desses direitos e muito menos de que forma aceder à justiça quando os direitos fossem violados.

**viii)** Moçambique, a par de Portugal, tem vindo a observar um grande progresso, na área dos direitos humanos, e tem tido um grande avanço em relação à concretização dos direitos da criança, elaborando uma série de legislações específicas, com o objetivo de conceder uma maior garantia e uma maior proteção aos direitos da infância. A aprovação de legislações específicas, inerentes aos direitos da criança, tem facilitado o acesso à justiça na área da criança e da minoridade. No caso português, várias são as leis aprovadas, sendo a mais importante a legislação sobre a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, apresentando-se o mesmo cenário no caso moçambicano, em que se

---

<sup>2241</sup> Esta Lei foi atualizada pela Lei n.º 23/2017, de 23 de maio.

realça a Lei de Bases, ou seja, a Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, como tivemos a oportunidade de observar.

**ix)** Mereceram igualmente destaque, alguns dos importantes institutos de tutela que dizem respeito ao direito da Família, mas que são intrínsecos aos direitos da criança, até porque se torna difícil tecer uma abordagem sobre a criança, desvinculando-a da área da Família, tendo em conta as múltiplas sinonímias e antinomias que possam existir, pois, apesar dos direitos da criança serem uma área autónoma, buscam muitos dos seus traços no direito da Família, sendo que os Direitos da Criança, apesar das suas peculiaridades, grosso modo, fazem parte dos Direitos da Família. Nesse diapasão, tivemos em consideração vários institutos que direta ou indiretamente fazem parte de ambos os campos, como são o parentesco; o casamento, casamento tradicional e “casamento” prematuro, ligados às figuras da separação e do divórcio; o instituto da filiação, ligado à figura da perfilhação; às responsabilidades parentais, ligadas à figura jurídica da guarda, visitas, alienação parental; os alimentos, e várias outras ações jurídicas cíveis e até criminais, como a violação sexual e violência doméstica que às crianças e aos menores dizem respeito. Demos ainda atenção às problemáticas que ocorrem em torno desses institutos e as consequentes ações, em ambos os ordenamentos, por meio do levantamento das ocorrências, o que foi possível obter por meio de alguma bibliografia, relatórios, estatísticas, jornais, etc., com vista a medir o grau da justiça, nesta área humana tão sensível.

**x)** A mensurabilidade do acesso à justiça, com vista à proteção efetiva dos direitos da criança, em Portugal e em Moçambique, tem tido uma maior garantia, através dos órgãos de intervenção, referimo-nos aos órgãos da administração da justiça, nomeadamente: os tribunais; o MP; a Polícia, que trabalha com o apoio dos Gabinetes de Atendimento à Criança e Vítimas de Violência, no caso de Moçambique; entre outros órgãos coadjuvantes de extrema importância, como o caso da CNPCJR, que atua com as várias CPCJ<sup>2242</sup>, auxiliadas pelas autarquias e outros entes paralegais. No âmbito moçambicano, merece destaque, igualmente, a CNPCJR que, juntamente com a UNICEF, desempenha

---

<sup>2242</sup> É inquestionável o papel das Comissões, pois, as mesmas são “(...) responsáveis pelas áreas da justiça, da solidariedade e da segurança social (...)” da criança e do jovem. (Cfr. n.º 3, do art.º 12.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, cuja versão mais recente foi feita pela Lei n.º 23/2017, de 23 de maio.

um papel fulcral quando busca promover os direitos da criança, com vista à sua proteção. Aliás, quer em Moçambique, quer em Portugal, a UNICEF, sendo um organismo internacional, especialmente vocacionado para a criança, apresenta-se como instituição indispensável para uma maior salvaguarda dos direitos da criança, face às constantes violações que têm vindo a pôr em causa o seu desenvolvimento e sustentabilidade, bem como o seu superior interesse.

**xi)** O Provedor de Justiça, uma instituição aberta aos cidadãos e dedicada à defesa e promoção dos seus direitos fundamentais, como o do acesso à justiça, tem desempenhado um papel indispensável na defesa dos direitos dos cidadãos, e das crianças, em especial. Sendo, essencialmente, uma magistratura de persuasão, relativamente nova em Moçambique, apesar de estar consagrada na CRM de 2004, o titular deste órgão só foi eleito pela Assembleia da República, em 2012. Tal como acontece em Portugal, a Provedoria da Justiça, sem poder decisório, tem produzido recomendações aos órgãos competentes, com o objetivo de reparar ou prevenir ilegalidades ou injustiças. É, na verdade, um dos órgãos que se tem imposto contra as atuações dos entes públicos, através dos casos que lhe são submetidos, pelos cidadãos, sendo alguns deles ligados à criança.

**xii)** O acesso à justiça da criança e do menor também se dá, como vimos, pelo apoio judiciário e pela assistência jurídica gratuita, com intervenções da Ordem dos Advogados e outros entes afins, como o IPAJ, o instituto da Assistência Jurídica, etc. Em Portugal, essa assistência, tal como acontece em Moçambique, tem sido gratuita para as pessoas mais desfavorecidas e desprotegidas, como as criança e famílias mais pobres, apesar da Ordem, nos dois ordenamentos, regra geral, se impor pelo baixo valor fixado como contrapartida da prestação de serviços, designando o valor proposto pelo Estado como irrisório. Em Moçambique, as assistências e os apoios judiciários, apesar de serem gratuitos para as pessoas mais desfavorecidas e necessitadas, como os menores e as crianças, têm sido deficientes, pois, os que prestam os serviços são muitas vezes indivíduos com pouco profissionalismo, por serem ainda estudantes, estagiários, o que contribui para que muitos casos de família, criança e minoridade não sejam tramitados, com eficiência, aos quais aludimos.

## **Desafios e Recomendações**

**i)** Os direitos da criança são uma realidade cuja construção tem vindo a ser consolidada, a nível internacional, tendo merecido a sua tutela jurídica, após o termino da Segunda Guerra Mundial, através da Declaração Universal dos Direitos da Criança e, sobretudo, com a aprovação e ratificação da Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela ONU, em 1989, que norteou os princípios inovadores do direito da infância e da menoridade, contribuindo para uma proteção integral da criança.

Não restam dúvidas que a CDC deve, no meu entender, ser considerada a melhor norma protetiva para as crianças, no contexto internacional, como também nacional, contribuindo, com as demais leis que nela se refletem, para o acesso à justiça e para proteção efetiva da criança, do menor e da família. Portugal e Moçambique ratificaram a CDC integrando, nos seus ordenamentos, muitas das suas disposições e as de vários instrumentos internacionais, como a Convenção Internacional do Acesso à Justiça. A criança, em Portugal e Moçambique, tem tutela jurídica, merecendo a intervenção do Estado Democrático e de Direito, como o primeiro garante dos direitos fundamentais.

**ii)** Entretanto, muitos são os desafios que se podem mencionar e que passam, desde logo, pela necessidade da existência de elementos adjetivos que possam dar resposta à componente substantiva que diz respeito às inúmeras legislações aprovadas e que têm vindo a ser aprovadas. Na verdade, em Moçambique, muitas das legislações sobre a criança e a menoridade carecem da sua regulamentação, sendo difícil a sua implementação, ficando a estatuição das mesmas mais no âmbito formal, desafio que geralmente é ultrapassado pelo Direito português. Portanto, recomenda-se não só um avanço em termos substantivos, mas também uma resposta no plano adjetivo.

A situação inerente à proteção da criança, aliada à delinquência, típica da problemática da menoridade, em conflito com a lei, é um dos problemas que merecem especial atenção, pois, em Moçambique, a inexistência de uma Lei específica – ao contrário do que sucede em Portugal, com a Lei Tutelar Educativa, capaz de dar maior resposta às situações em que o menor se encontra em conflito com Lei, – obviamente, dificulta o acesso à justiça, uma vez que a invocação da Lei da Organização Tutelar Educativa, distintamente da Lei

Tutelar Educativa oculta, no meu entender, uma realidade jurídica inadiável que se consubstancia numa maior e melhor proteção dos menores que estejam numa situação de conflito com a lei. É *conditio sine qua non* que uma Lei específica seja aprovada, para uma melhor atuação dos poderes públicos e dos órgãos da administração da justiça e também pelo respeito aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, face às constantes violações dos direitos da criança no concernente ao acesso à justiça, o que garantirá maior proteção do menor, sendo, pois uma das recomendações que merece as devidas salvaguardas.

iii) O acesso à justiça da criança e da minoridade tem sido dificultada, em Portugal, mas sobretudo em Moçambique, por vários fatores, dos quais podemos destacar a falta ou deficiência da assistência jurídica e apoio judiciário de qualidade para os cidadãos mais carenciados e desprotegidos, sobretudo as crianças. Os processos e as ações cíveis e criminais não têm tido o necessário acompanhamento, devido à intervenção de agentes cujo profissionalismo é deficiente. Apesar das intervenções de vários órgãos legais e paralegais, os direitos da criança continuam sendo um desafio, pelas dificuldades apresentadas no acesso à justiça.

A falta de elementos económicos suficientes como: custas para o acesso à justiça, especialmente para as famílias mais pobres que tenham crianças que precisam de ser judicialmente assistidas<sup>2243</sup>; patrocínio jurídico e assistência judiciária<sup>2244</sup>; infraestruturas adequadas; infraestruturas especializadas para casos de minoridade; infraestruturas

---

<sup>2243</sup> Sabe-se, de antemão, que o acesso à justiça é caro, ou seja, o acesso à justiça custa dinheiro, todavia, o cidadão, nomeadamente a criança, não pode ser impedido de ter acesso à justiça por se encontrar numa situação de pobreza material. Aliás, quer a CRP, no art.º 20.º, quer a CRM nos arts. 62.º, 69.º e 70.º consagram o direito do acesso à justiça, como um direito universal e é por isso mesmo que o Estado dá ao cidadão a possibilidade de recorrer à assistência judiciária, através de custas judiciais a preços baixos gratuita. De facto, recomenda-se que haja um apoio judiciário no sentido das pessoas mais pobres serem dispensadas dos pagamentos das custas.

<sup>2244</sup> Um outro elemento não menos importante tem que ver com o facto do acesso à justiça não ser feito por parte do cidadão, de um modo particular, porque o cidadão ou a criança, em particular, para além de não ter capacidade jurídica, ignora os procedimentos jurídicos, como a elaboração de uma petição inicial, sendo, portanto, obrigado a recorrer aos advogados, escolhidos pelos seus constituintes que gozam do direito de optar pelo advogado da sua confiança, sob o ponto de visto ético. Por conseguinte, os advogados são, pois, um elemento de extrema importância no funcionamento da justiça, aliás, sem a existência dessa classe da administração judiciária, coarcta-se a justiça, apesar de que os mais desfavorecidos, não tendo essa possibilidade de constituir um advogado, deve ter o Estado, por meio da ordem dos advogados, a obrigação de constituir para o cidadão um advogado oficioso para defendê-lo.

judiciais, ligadas à menoridade, mais próximas dos beneficiários<sup>2245</sup>; meios de transporte; pessoal suficiente e com formação especializada, sobretudo na área dos direitos da criança, que responda à demanda e que possibilite uma maior intervenção dos órgãos atuantes, nos dois ordenamentos, como os tribunais; o Ministério Público; a Polícia; a Ordem dos Advogados; a CNPCJR e as CPCJ; a Comissão Nacional dos Direitos da Criança, etc., fazem com que as situações em que as crianças e menores se encontrem em risco seja assustadores, especialmente no caso de Moçambique. Há situações, ainda, no âmbito do Direito Moçambicano, em que tem havido denúncias de violações dos direitos da criança, todavia, a intervenção do Estado, por meio desses órgãos, tem sido de inoperância, pelo que se recomenda uma intervenção célere e atuante.

**iv)** Outrossim, muitos dos processos tramitados, pelos órgãos da administração da justiça não tem procedência alguma, contribuindo grandemente para a morosidade processual, pois, muitos deles, devido à ineficiência e insuficiência de elementos probatórios, têm sido arquivados, eximindo-se os verdadeiros violadores das necessárias sanções, já que os mesmos, estando em liberdade, acabam sendo potenciais violadores, colocando em risco os direitos da criança, havendo ainda casos em que se vem a descobrir que o suposto violador, muitas vezes, o progenitor, é detido ilegalmente e fora do tempo permitido por lei, não sendo o culpado das ações de que foi incriminado, situação que contribui para que o sustento familiar e sobretudo o das crianças e menores esteja em risco, uma vez que os órgãos da administração da justiça não têm tomado as necessárias diligências para uma averiguação mais apurada, recomendando-se que tais medidas sejam postas em prática, ou seja, recomenda-se que se evite os expedientes dilatórios, ainda mais quando se trata da defesa do superior interesse da criança<sup>2246</sup>.

---

<sup>2245</sup> É preciso compreender que quando não há acesso à justiça, pode afirmar-se que a justiça é denegada. A possibilidade que o cidadão tem de poder demandar uma queixa é também possível através da existência física de tribunais nos locais mais próximos do cidadão. De facto, o direito do cidadão poder recorrer à justiça, segundo consagra o artigo 20.º da CRP e os artigos 62.º, 69.º e 70.º da CRM, deve ser entendido na possibilidade dos cidadãos terem tribunais próximos de si. Portanto, o direito do acesso à justiça também tem essa dimensão territorial, onde se permite que a justiça seja possível por meio de atos que permite que a justiça confira um pleno direito do acesso, se ela não se distanciar do cidadão, em geral, e da criança, em particular que são os maiores beneficiários.

<sup>2246</sup> A respeito dos expedientes dilatórios, uma outra recomendação que se pode fazer é a modernização das leis processuais no sentido de se simplificarem. Daqui urge o apelo ao recurso dos tribunais arbitrais, instrumentos muito importantes e eficazes no processo de aceleração da própria justiça. Consegue-se, a

Com efeito, há pais que ficam detidos por um período que vai até um ano, acusados de um crime cujos factos carecem de elementos probatórios suficientes para uma acusação, sendo eles o único garante da economia familiar, e não tendo direito a julgamento. Nessas situações, por falta de provas, recomendamos uma atuação mais célere em que o suposto criminoso fique em liberdade condicional, enquanto se aguarda pela recolha de todos os elementos necessários à sua acusação, ou seja, até ao período em que o mesmo seja constituído arguido, não ofuscando, como é óbvio, o princípio da segurança jurídica. Muitas vezes, nessas situações, em que o suposto violador é um progenitor ou a pessoa que detém a guarda do menor, o Estado, por meio dos seus órgãos, não toma devidamente, em conta, as providências cautelares, em relação à criança ou menor, vítima dessas violações que deviam ser colocando em centros ou casas apropriadas, com vista à sua proteção, situação que dificulta o acesso à justiça que também se traduz na defesa dos direitos fundamentais e pessoais e isso consubstancia um grave atentado ao princípio do superior interesse da criança e à efetivação dos seus direitos.

v) Uma nota final é que o Estado, enquanto órgão primário de tutela e garantia dos direitos da criança e do acesso à justiça, através do judiciário, não deve ficar inerte, nem passivo, diante de situações de violação flagrante, como as que reportamos, ao longo desta pesquisa. O ser para o outro é uma *conditio sine qua non* para uma relação triádica sã, entre Estado, indivíduo e sociedade, aspeto ao qual, aliás, fizemos referência, na introdução da presente dissertação, centrada na família e, sobretudo, na criança.

Quando se discute a questão do acesso à justiça é necessário ter em conta um factor, não menos importante, que é o da criação de condições laborais adequadas para todos os funcionários dos órgãos da administração da justiça, desde condições estruturais como

---

partir dessa espécie de tribunal, uma justiça mais especializada, dado que os árbitros especializados são especialistas naqueles assuntos e são árbitros somente em relação àqueles assuntos, portanto, são mais céleres, apesar de ser uma justiça onerosa. E, concordando com JORGE BACELAR (*idem*, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Direito de Acesso à Justiça*, 24 de março de 2018), penso realmente que seria uma boa aposta e recomenda-se envergar por essa espécie de tribunal, no futuro, os tribunais arbitrais, respeitando, como é óbvio, os tribunais estaduais, pois ajuda, em grande medida, a resolver os problemas dos atrasos processuais do acesso à justiça, em casos concretos, ainda mais quando estão relacionados com a menoridade.

edifícios e outros e condições materiais como computadores e outros que garantem a realização da justiça.

Um outro elemento prende-se com a possibilidade de se ver consumada uma justiça para todos, sem discriminação alguma, de modo a que se resolvam os problemas sociais que afligem a família e a criança, uma justiça onde ninguém se sinta excluído por razões políticas ou económicas, garantindo-se que as causas dos cidadãos mais desfavorecidos sejam custeadas pelo Estado que pauta pelos princípios democráticos e de Direito.

A segurança social, como sucede no ordenamento jurídico português, é indispensável em todos os níveis de atuação, para que o menor goze, de facto, do acesso à justiça e da efetivação dos seus direitos, tarefa que deve ter a intervenção de todos, até porque a ideia de que o acesso à justiça se restringe apenas à intervenção dos órgãos judiciais e jurisdicionais ficou ultrapassada, uma vez que o acesso à justiça não significa, como evidenciámos, ao longo do trabalho, apenas a intervenção do indivíduo na esteira do judicial (tribunais), mas também se relaciona com atos que envolvem a intervenção do executivo, enquanto poder administrativo, e com os atos emanados do poder legislativo, que representa a tutela dos direitos da criança, do menor e do jovem, por meio das componentes substantiva e adjetiva.



## **Bibliografia**

- AA.VV. (2003) *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens - A Função dos Juízes Sociais* - Actas do Encontro, Ed. Almedina.
- AA.VV. (2004) *Crianças e Jovens em Risco*, Ed. Sílabo,
- AA.VV. (2010) *O Tempo das Crianças*, Ed. Dom Quixote.
- AA.VV. (2011) *Crianças em Risco e Perigo – Contextos, Investigação e Intervenção*, Vol. 1, Edições Sílabo.
- ABREU, Carlos *et al.* (2010) *Proteção, Delinquência e Justiça de Menores*, Ed. Sílabo.
- ABUDO, José (2005) *Direito da Família*, Ed. José Ibraimo Abudo.
- ABUDO, José Ibraimo (2010) *Direito da Família, Direito da Filiação, Estabelecimento da Filiação, Adoção*, Ed. UMBB – Universidade Mussa Bin Bique (Maputo), Vol. II
- ALBUQUERQUE, Catarina (2000) *Direitos das Crianças: Nações Unidas, a Convenção e o Comité*, In *Boletim Documentação e Direito Comparado*, n.º 83/84, Lisboa: GDD.
- ALMEIDA Ana Tomás de, FERNANDES Natália (2011) *Intervenção com Crianças, Jovens e Famílias*, Ed. Almedina.
- ALMEIDA Nelly, MONTEIRO Susana (2012) *Intervenção em Grupo com Crianças e Jovens de Pais Divorciados*, Ed. Coisas de ler.
- ANSELMO, Santo (2008) *Proslogion seu Alloquium de Dei existentia*, tradução de José Rosa, igualmente, disponível em:
- [http://www.lusosofia.net/textos/anselmo\\_cantuaria\\_proslogion.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/anselmo_cantuaria_proslogion.pdf)
- ARAÚJO, Fernando (1999) *A Procriação Assistida e o Problema da Santidade da Vida*, Ed. Almedina/Coimbra.
- ÁRIES, Philippe (1988) *A Criança e a vida familiar no Antigo regime*, Tradução Portuguesa, Ed. Relógio d'Água.
- ARISTÓTELES (1999), *A Política*, Ed. Gredos
- ARISTÓTELES (SA) *A Política*, formato eletrónico para PDF, disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh\\_aristoteles\\_a\\_politica.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_aristoteles_a_politica.pdf), 04/07/2017.
- ASCENSÃO, José de Oliveira (2002) *Procriação Assistida e o Direito. In Estudos em homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martinez*, Ed. Almedina/Coimbra.

- ASCENSÃO, Oliveira (2000) *Direito Civil, Teoria Geral*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora.
- BARBAS, Stela (2006) *Direito ao Património Genético*, Ed. Almedina/Coimbra.
- \_\_\_\_\_ (2011) *Direito do Genoma Humano*, Ed. Almedina.
- BARBOSA, Alfredo Mereses (1978) *A Revisão do Código Civil em Matéria de adoção*, in *Revista Infância e juventude*, Lisboa, n.º 4, Outubro a Dezembro.
- BARRENTO, António (2007) *Cidadania e Educação*, in *Direitos Fundamentais – Multiculturalismo e Religiões*, Ed. Principia.
- BELLOW, Gary (1984), “L’aide judiciaire aux pauvres – rapport américain”. In Cappelletti, Mauro (org.) *Accès à la Justice et Etat-Providence*, Paris: Publications de l’Institut Universitaire Européen.
- BESOZZI, Cláudia (1991) *Jovens Adultos e Sanções Penais – Uma Perspetiva Sociológica*, in *Infância e Juventude*, Revista da Direção Geral dos Serviços Tutelares de Menores.
- BÍBLIA SAGRADA (Novo Testamento), Evangelho de São João 15, 9-17.
- BÍBLIA SAGRADA (Novo Testamento), 1 Coríntios 6:12-20
- BLANKENBURG, Erhard (ed.) (1980) *Innovations in the legal services*. Cambridge, Mass.: Oelgeschlager, Gunn and Hain.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; ASQUINO, Gianfranco (1998) *Dicionário de Política*, 11.<sup>a</sup> edição, Volume I.
- BOBBIO, Norberto (2004) *A Era dos Direitos*, Ed. Elsevier, Tradução Carlos Nelson Coutinho, disponível em <https://direitofma2010.files.wordpress.com/2010/05/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf> , 13/10/2016.
- BOLIERO, Helena Isabel Dias (2002) *O Menor em Perigo, a sua proteção e o encaminhamento para a adoção*, in OLIVEIRA, Guilherme (coord.) *Trabalhos do Curso de Pós-Graduação, Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho – Coimbra Ed.*
- BOLIEIRO, Helena et GUERRA, Paulo (2014) *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Ed.
- BONAVIDES, Paulo (1993) *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros.
- BORGES, Beatriz Marquez (2011) *Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro. Ed. Coimbra, 2.<sup>a</sup> edição.

BORGES, Beatriz Marques (2011) *Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Ed. Almedina.

CABRAL, João de Pina (1993) *Análise Social*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa.

CAMPOS, Diogo (1974) *A indemnização do dano da morte*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra

\_\_\_\_\_ (2011) *As Relações de Associação, O Direito sem Direitos*, Ed. Almedina.

\_\_\_\_\_ (2012) *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Ed. Almedina, 2.<sup>a</sup> edição.

\_\_\_\_\_ (2009) *Pessoa Humana e Direito*, Ed. Almedina.

CANHA, Jeni *apud* CRUZ, Maria da Conceição Torrado B. (2006) *Menores em Risco/Perigo uma Responsabilidade Colectiva*, Lisboa.

CANOTILHO, José Gomes (1974) *O Problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Ed. Coimbra.

CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital (1993) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Ed. Coimbra, 3<sup>a</sup> edição, revista.

\_\_\_\_\_ (2007) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7<sup>a</sup> edição. Ed. Almedina.

\_\_\_\_\_ (2008) *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2<sup>a</sup> edição.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant (eds.) (1978) *Access to Justice. A World Survey*. Milão: Giuffrè.

CAPPELETTI, Mauro e GARTH, Bryant. (2002) *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor – Tradução e Revisão de Ellen Gracie Northleat.

CARIMO, A. (2008) *Lei de Bases de Proteção da Criança, Lei da Organização Jurisdicional de Menores e Lei sobre o Tráfico de Pessoas*, Ed. Unidade Técnica da Reforma Legal.

CARMO, Rui (2004) *As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens – Notas sobre a intervenção do Ministério Público*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa do Direito da Família*, Ano 1, n.º 2, Coimbra Editora.

- CARVALHO, Maria (2003) *Entre as Malhas do Desvio*, Ed. Celta, Oeiras.
- Instituto de Reinserção Social, *Opções Estratégicas e Metas no Início do Século XXI*, (2002/2003) Versão 94, Lisboa, 2000.
- CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *Os Direitos da Criança e a sua Proteção Jurídico-Constitucional: A Questão do Tráfico de Menores na CPLP (O Caso de Moçambique)*, Prefácio de Jorge Bacelar Gouveia. 1.<sup>a</sup> edição, Chiado Editora.
- \_\_\_\_\_ et. al. (2016) *Direito Genómico e Dignidade Humana: Estudos Avançados sobre Direito à Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano*. Prefácio e Posfácio de Stela Barbas e Diogo Leite de Campos. Chiado Editora.
- \_\_\_\_\_ (2018) *Os Enigmas do Amor*, 1.<sup>a</sup> edição, Prefácio de Carla Xavier Coelho, Ed. Posia Fã Clube.
- \_\_\_\_\_ et. al. (2017) *A Personalidade Jurídica em Questão, Estudos sobre Direitos de Personalidade em Homenagem ao Senhor Prof. Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos*, Prefácio de Paulo Ferreira da Cunha e José Noronha, Ed. Viera da Silva.
- \_\_\_\_\_ et al. (2017) *Fiscalidade Estatal na Era da Globalização: Auxílios de Estado, Concorrência fiscal prejudicial e sua Regulação ao nível da OCDE e da UE*. Prefácio de António Carlos dos Santos. ARTELOGY-Porto.
- CAVALCANTI, Stela V. S. F. (2007) *Violência doméstica contra a mulher no Brasil*. Ba, Podium.
- CHAVES, Sabrina Smith et FURTADO, Leonor (2000) *As Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educativas na Legislação Brasileira e Portuguesa*, Ed. Centros dos Estudos Judiciários.
- CHIZIANE, Moisés (2012) *Delinquência e Menoridade em Moçambique*, Escolar Editora (Maputo).
- CICHOKI NETO, José (2000) *Limitações ao acesso à justiça*, Ed. Juruá, Curitiba.
- CLEMENTE, Rosa (2009) *Inovação e Modernidade no Direito de Menores - A Perspetiva da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Ed. Coimbra.
- COELHO, Alda Mira; NETO, Maia (2008) *Retirada de crianças nas situações urgentes*, disponível em:
- [http://www.cnpcjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=1310&m=PDF](http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=1310&m=PDF) 10/07/2016.
- COELHO, Pereira, (1986) *Curso de Direito da Família*, Ed. Petrony.

Comissão dos Direitos do Homem da Ordem dos Advogados, *Direitos de Menores in Direitos do Homem – Dignidade e Justiça*, Ed. Principia, 2005.

Compilação de Direitos dos Menores (2014), 7ª edição, Ed. Almedina.

COSTA, Mário Júlio de Almeida (1999) *Direito das Obrigações*, Ed. Almedina/Coimbra.

COSTA, Mário Júlio de Almeida (2013) *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6ª edição, Ed. Almedina/Coimbra.

COSTA, Salvador da (2007) *O Apoio Judiciário*. Coimbra: Almedina.

COUTINHO, Francisco Pereira (2013) *Os Tribunais Nacionais na Ordem Jurídica da União Europeia, O Caso Português*, Ed. Coimbra, 1.ª edição.

CRUZ, Maria da Conceição Torrado B. (2006) *Menores em Risco/Perigo uma Responsabilidade Coletiva*, Ed. Universidade Internacional de Lisboa, Centro de Estudos Multiculturais, disponível, igualmente, em:

DAHLBERG, L.L.; KRUG, E.G. (2006) *Violência: um problema global de saúde pública*, Ed. Ciênc. saúde coletiva, Vol.11.

DALARI, Dalmo de Abreu (1998) *Elementos de Teoria Geral do Estado*, Ed. Saraiva, 2.ª edição.

DARWIN, Charles (1985) *The Original of Species by Means of Natural Selection or the Preservation of Favoured Races in the Struggles for Life*, reimpressão da ed. de 1859, London: Penguin Books.

DELGADO, Paulo (2006) *Os Direitos da Criança - Da Participação à Responsabilidade, O sistema de proteção e educação das crianças e jovens*, Edição/reimpressão, Editor: Profedições (ver na Bertrand) 12,12.

DELGADO, Paulo (2013) *Acolhimento Familiar de Crianças* Edição/reimpressão.

DIAS, João (2014) *O Ministério Público no Acesso ao Direito e à Justiça*, Ed. Almedina.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2012) *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Ed. Coimbra.

DRAY, Guilherme Machado (2006) *Direitos de Personalidade, Anotações ao Código Civil e ao Código do trabalho*, Ed. Almedina.

DUARTE, Ronnie Preuss (2007) *Garantia de Acesso à Justiça, Os Direitos Processuais Fundamentais*, Editor: Coimbra Editora, Ed. Almedina, ISBN: 9789723215106, Editor: Mais Leituras Editora, ISBN: 9789897300219.

DUARTE, Tiago (2003) *In Vitro Veritas, A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei*, Ed. Almedina.

FAGAN, PATRICK F.; CHURCHILL, AARON (2012) *Efeitos do Divórcio sobre as Crianças*, disponível em: <https://pt.zenit.org/articles/divorcio-e-filhos-novo-estudo-confirma-a-gravidade-do-trauma/>, 19/11/2016.

FARINHA, A. H.; LAVADINHO, C. (1997) *Mediação Familiar e responsabilidades parentais*, Ed. Almedina.

FERREIRA, Jorge M. L (2011) *Serviço Social e Modelos de Bem-Estar para a Infância*, Ed. Quid Juris. 1.<sup>a</sup> edição.

FIALHO, António (2016) *Conteúdo e Limites do Princípio Inquisitório na Jurisdição Voluntária*, Ed. Petrony.

FIGUEIREDO, João (2002) *Execução de Medidas Tutelares Educativas*, in *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, Coimbra Editora.

FILHO, Roberto Lyra (1982) *O que é Direito*, Ed. Brasiliense, 1.<sup>a</sup> edição.

FONSECA, António Castro (2010) *Crianças e Adolescentes - Uma Abordagem Multidisciplinar*, Ed. Almedina.

FONSECA, Guilherme et MIGUEL, Bettencourt da Câmara (2013) *A Responsabilidade Civil dos Poderes Públicos – A Responsabilidade do Legislador, do “Juiz” e da Administração Pública, A Ação Contra o Estado*, Ed. Coimbra.

FRANCIONI, Francesco (ed.) (2007) *Access To Justice Asa Human Right*, Ed. Oxford University Press.

FULCHERON, Hughes (1985) *Autorité parental et Parents Désunis*, Editions du CNRS.

FURTADO, Leonel, GUERRA, Paulo (2001) *O Novo Direito das crianças e jovens – um recomeço*, Ed. CEJ.

GERSÃO, Eliana (2014) *A Criança, a Família e o Direito, De onde viemos. Onde estamos. Para onde vamos?*

GONÇALVES, Cunha (1930) *Tratado de Direito Civil*, Ed. Coimbra, Vol. II.

GONÇALVES, Diogo Costa (2008) *Pessoa e Direitos de Personalidade, Fundamentação Ontológica da Tutela*, Ed. Almedina.

GOLAY, Christophe (2009) *Direito à Alimentação e Acesso à Justiça, Exemplos em nível nacional, regional e internacional, Organização das Nações Unidas para agricultura e alimentação*, disponível em:

<http://www.fao.org/docrep/016/k7286p/k7286p.pdf>, 28/10/2016.

GOMES, Ana Sofia (2012) *Responsabilidades Parentais*, Quid Juris.

GOMES, Ana Sofia (2013) *Responsabilidades Parentais Internacionais, em especial na União Europeia*, Ed. Quid Juris.

GONZALÉZ, José Alberto (2013) *Responsabilidade Civil*, Ed. Quid Juris, 3.<sup>a</sup> edição.

GORENSTEIN, Fabiana; HIDAKA, Leonardo (2002) *Manual de Direitos Humanos Internacional: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo; Edição Loyola.

GOUVEIA, Jorge Bacelar (2011) *Manual de Direito Constitucional*, Ed. Almedina, Vol. II, 4.<sup>a</sup> edição.

GOUVEIA, Jorge Bacelar (2013) *Manual de Direito Internacional Público, Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*, Ed. Almedina, 4.<sup>a</sup> edição.

GOUVEIA, Jorge Bacelar (2016) *Manual de Direito Constitucional II*, 6.<sup>a</sup> edição, Ed-Almedina.

GRUNSPUN (2000) *Mediação familiar – o mediador e a separação de casais com filhos*, Ed. LTR.

GUERRA, Paulo; BOLIERO, Helena (2014) *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, 2.<sup>a</sup> edição, Ed. Coimbra.

GUERRA, Paulo; FURTADO, Leonor (2011) *O Novo Direito das Crianças e Jovens – Um Recomeço*, Ed. CEJ.

GUIMARÃES, Maria Nazaré L. (1982) *Ainda Sobre Menores e Consultas de Planeamento Familiar*, Revista do Ministério Público.

GUIMARÃES, Maria Lobato (1981) *Alimentos*, in *Reforma do Código Civil*, Lisboa, Ordem dos Advogados.

HABERMAS, Jürgen (2006) *O Futuro da Natureza Humana, A Caminho de uma Eugenia Liberal?*, Ed. Almedina.

HAYNES; MARODIN (1996) *Fundamentos da Mediação Familiar*, Ed. Artes Médicas.

HERNÁNDEZ, Rivero (2007) *El Interez del Menor*, Ed. Dykinson, 2.<sup>a</sup> ed.

IAC (2009) *Guia dos Direitos da Criança*, Ed. Bertrand.

ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed (2008) *Colectânia de Legislação sobre a Criança*, Ed. Utrel – Unidade Técnica da Reforma Legal.

JANUSZ KORCAK *apud* MONTEIRO, A. Reis (2010) *Direitos da Criança: Era uma vez*, Ed. Almedina.

JONAS, Hans (1980) *Philosophical Essays. From Ancient Creed to Technological Man*, Chicago/London, (trad.: Ética, medicina e técnica, Lisboa, 1994).

KANT, Immanuel (2005) *A Metafísica dos Costumes*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian.

KÖTZ, Hein (1984) “La protection en justice des intérêts collectifs”, in Cappelletti, Mauro (org.). *Accès à la Justice et Etat-Providence*. Paris: Publications de l’Institut Universitaire Européen.

LEANDRO, Armando (1988) *A Problemática da criança maltratada em Portugal. Aspetos jurídicos e judiciários*, Ed. Revista do Ministério Público, ano 9.<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>s 35 e 36.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas (2003) *Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos*. Ed. Sérgio António Fabris, Porto Alegre.

LIMA JR., Jayme Benvenuto (Org.) GORENSTEIN, Fabiana & HIDAKA, Leonardo (2002) *Manual de Direitos Humanos Internacional: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*, Ed. Loyola.

LOCKE, John (2007) *Segundo Tratado do Governo*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, pp. 79-81.

LOUREIRO, João Carlos (2010) *Adeus ao Estado Social? A segurança Social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*, Ed. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora.

MAGALHÃES Teresa (2010) *Abuso de Crianças e Jovens - Da suspeita ao diagnóstico*, Ed. Lidel.



MALUNGA, Manuel Dedier (2005) *Código do Registo Civil* (Anotado), 1.<sup>a</sup> edição, Ed. Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação (GRIEC), Ministério da Justiça, Portugal.

MANSO, Luís Duarte e OLIVEIRA, Nuno Teodósio (2010) *Direito da Família e das Sucessões, Casos Práticos Resolvidos*, Ed. Quid Juris, 4.<sup>a</sup> edição.

MARINONI, Luiz Guilherme (2011) *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Volume I.

MARTINS, Ana Maria Guerra (2013) *Direito Internacional Dos Direitos Humanos*, Ed. Almedina.

MARTINS, Ernesto Candeias (1995) *A Problemática Sócio-Educativa da Protecção e da Reeducação dos Menores Delinquentes e Inadaptados entre 1871 a 1962*, Mestrado em Ciências da Educação, Univesidade de Évora, disponível em:

<https://repositorio.ipcb.pt/bitstream/10400.11/1377/1/Actas%20do%201%20c2%ba%20congresso-A%20problem%c3%a1tica%20socioeducativa.pdf>, 30/07/2017.

MARTINS, Norberto (2005) *O Papel do Ministério Público no Sistema de Protecção e no Acompanhamento para a Adoção – A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Alterações introduzidas pela Lei 31/03, de 22-08*, in Revista do Ministério Público, n.º 101, Jan./Mar. 2005.

MARÔPO, Lúdia (2013) *Jornalismo e Direitos da Criança, Conflitos e Oportunidades em Portugal e no Brasil*, Ed. Minerva Coimbra.

MARTINS, Rosa Cândido (2004) *A Criança, o Adolescente e o Acto Médico, O Problema do Consentimento, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra Editora, Vol. I.

\_\_\_\_\_ (2004) *Poder paternal versus Autonomia da Criança e do Adolescente? In Lex Familiae, Revista Portuguesa do Direito da Família*, Ano 1, n.º 2, Coimbra Editora.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos (2004) *Meios alternativos de solução de litígio; o cidadão na administração da justiça*, Ed. Sérgio António Fabris, Porto Alegre.

MEIRELLES, Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. São Paulo, 8.<sup>a</sup> edição.

MELO, Helena Pereira de (2008) *Manual de Biodireito*, Ed. Almedina.

MENDES, João Castro (1977) *Os Direitos, Liberdades e Garantias entre os Direitos Fundamentais* – in *Estudos sobre a Constituição*, Livraria Petrony, Vol. I.

\_\_\_\_\_ (1978-1979) *Direito Civil – Teoria Geral*, Ed. AAFDL.

MENDES, João de Castro (1990) *Direito da Família*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

MIRANDA, Jorge (2012) *Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Ed.

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui (2005) *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (2005) *A Declaração Universal dos Direitos da Criança e seus Sucedâneos Internacionais (Tentativa de sistematização)*, Ed. Coimbra Editora.

MONTESQUIEU, Charles (2000) *O Espírito das Leis*, Ed. Martins Fontes.

MONTESQUIEU, Charles (2008) *Do Espírito das Leis*, Ed. Saraiva, 9.<sup>a</sup> edição.

MONTEIRO, Ana Piedade; JOSÉ, Alexandrino (Coord.) (1995) *Organizações Não Governamentais: Faces e Contra Faces na Identidade Civil Moçambicana*, Maputo CEA-UEM, 1.<sup>a</sup> edição.

MONTEIRO, A. Reis (2010) *Direitos da Criança: Era uma vez...*, Ed. Almedina

MONTEIRO, José Joaquim (2012) *A Oficialidade e os Menores Vítimas de Crime*, Editora: EDIUAL, 1.<sup>a</sup> edição.

MOREIRA, Guilherme (1977) *Estudo Sobre a Responsabilidade Civil*, in *Antologia do BFDUC*, vol. LIII, Ed. Coimbra.

MOREIRA, Guilherme (1977) *Estudo Sobre a Responsabilidade Civil*, in *Antologia do BFDUC*.

MOREIRA, Sónia (2001) *A Autonomia do menor no exercício dos seus direitos*, Scientia Jurídica, Tomo L, n.º 291, Setembro-Dezembro.

MOURA, Dário (2017) *O Direito n(um)a Hora, O Rapto de Crianças no Plano Internacional, alguns aspetos*, Instituto jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em:

[http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade\\_e\\_direito/direitonumahora1\\_ebook.pdf](http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade_e_direito/direitonumahora1_ebook.pdf), 04/04/2017

MOURA, José Adriano (2000) *A Tutela Educativa: Fatores de Legitimação e Objetivos, in Infância e Juventude*, Revista do Instituto de Reinserção Social.

NETO, José Chichoki (2000) *Limitações ao acesso à justiça*.

NEVES, Sofia (2012) *Intervenção Psicológica e Social com Vítimas Volume I – Crianças*, Ed. Almedina.

NOVAIS, Jorge Reis (2010) *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Editora: Wolters Kluwer.

NUNES, António José Avelãs (2008), “O Estado Capitalista: mudar para permanecer igual a si próprio”, in Neto, Francisco José Rodrigues de Oliveira; Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda; Mezzaroba, Orides; Brandão, Paulo de Tarso (orgs.), *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*, Ed. Coimbra: Coimbra Editora.

OLIVEIRA, Guilherme (1999) *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*, R.L.J, Ano 132.º, n.º 3898.

OLIVEIRA, Guilherme *et al.* (2002) *Direito Tutelar de Menores, O Sistema em Mudança*, pp. 7-8, Ed. Coimbra.

OSÓRIO, Conceição (2011) *Violação Sexual de Menores, Um Estudo de Caso na Cidade de Maputo*, Ed. WLSA Moçambique.

OTERO, Paulo (2004) *O Direito da Vida, Relatório Sobre o Programa Conteúdos e Métodos de Ensino*, Ed. Almedina.

OTERO, Paulo *et al.* (2013) *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Ed. Almedina, Vol. I.

PAROSKI, Mauro Vasni (2006) *Do direito fundamental de acesso à justiça*. Ed. Scientia Juris, Londrina, Vol. 10.

PASTOR MUÑOZ, Nuria (2005) *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, disponível em [http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/155-ARTIGO](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/155-ARTIGO), 13 de Setembro de 2016.

PEDROSO, João A. F. (1998) *Direito de Menores, um direito social*, in *O Direito de Menores, Reforma ou Revolução*, Oficina n.º 121 do Centro de Estudos Sociais (CES), disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/121.pdf>, 27/04/2017.

\_\_\_\_\_ (2011) *Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção, O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças*, Dissertação de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, disponível em: [https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese\\_Joao%20Pedroso.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf), 20/01/2016.

PEIXOTO, José Luís (2012) *A Criança em Ruínas*, Ed. Quetzal.

PESSANHA, José Maria Motta (1991) *Os Pensadores, Aristóteles*, Ed. Nova Cultura, 4ª edição, Vol. II.

PIMENTA, José da Costa (2001) *Filiação*, Ed. Almedina, 4ª edição.

PINTO, Anselmo Orlando (2015) *Dignidade e Direitos dos Trabalhadores em Moçambique, Leitura Teológico – Moral*, Ed. Imprensa Universitária.

PINTO, Carlos Mota (2012) *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora.

PINTO, F. Brandão Ferreira (1983) *Filiação Natural*, Ed. Almedina/Coimbra.

PINTO, Manuel Lopes Madeira (2010) *Direito das Crianças e dos Jovens - Legislação nacional e internacional relevante atualizada, anotada e comentada*, Ed. Petrony.

PIOVESAN, Flávia (2004) *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 6.ª ed. Ed. Max Limonad, São Paulo.

PLATÃO (2001) *A República*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian.

PRATA, Ana (2013) *Dicionário Jurídico, Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária*, Ed. Almedina, 5.ª edição.

PRATA, Edson (1979) *Jurisdição Voluntária*, Ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda.

PUREZA, José Manuel, ROQUE Sílvia, CARDOSO Katia (2013) *Jovens e trajetórias de violências - Os Casos de Bissau e da Praia*.

PUREZA, José Manuel (2004), “*Direito internacional e comunidade de pessoas: da indiferença aos direitos humanos*”, in César Augusto Baldi (org.), *Direitos Humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro/São Paulo. Renovar.

PUREZA, José Manuel; Nascimento, Daniela (2009), “*A importância da mobilização dos direitos humanos no acesso ao direito e à justiça*”, comunicação apresentada no

Colóquio Internacional «O acesso ao direito e à justiça da família em transformação», Novembro 2009. Disponível em:

QUADRO, Fausto (2004) *Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*, 2.<sup>a</sup> edição, Ed. Almedina.

QUADRO, Fausto (2013) *Direito da União Europeia, Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 3.<sup>a</sup> Edição, Ed. Almedina.

QUEIRÓS, Raimundo (2012) *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Ed. Quid Juris.

RADBRUCH, Gustav (SA) *Introdução à Filosofia do Direito*, Tradução e introdução de Prof. Jacy de Souza Mendonça, Ed. para PDF, disponível em:

<http://www.valorjustica.com.br/introducao.pdf>, 04/07/2007.

RALWS, John (2013) *Uma Teoria da Justiça*, Ed. Presença.

RAMIÃO, Tomé de Almeida (2007) *Lei Tutelar Educativa*, 2.<sup>a</sup> edição, Ed. Quid Juris.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida (2007) *A Adoção – Regime Jurídico Atual*, 2.<sup>a</sup> ed., Ed. Quid Juris.

RAMIÃO Tomé de Almeida (2010) *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - Anotada e Comentada - Jurisprudência e Legislação Conexa*, Ed. Quid Juris.

RAMIÃO, Tomé de Almeida (2011) *Apadrinhamento Civil - Anotado e Comentado*, Ed. Quid Juris.

RAMIÃO, Tomé de Almeida (2012) *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*, Ed. Quid Juris.

RAMIÃO, Tomé de Almeida (2012) *Organização Tutelar de Menores*. Quid Juris.

RAMIÃO, Tomé de Almeida (2013) *O Novo Regime do Processo de Inventário, Notas e Comentários*, Quid Juris, 1.<sup>a</sup> edição.

RANGEL, Manuel de Freitas (2006) *A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil – Um Olhar sobre a Jurisprudência*, Ed. Almedina, 3.<sup>a</sup> edição.

REALE, Giovanni, ANTISERI, Dario (2007) *História da Filosofia Antiga*, Vol. I, 3.<sup>a</sup> edição.

RIBEIRO, Catarina (2009) *A Criança na Justiça - Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Ed. Almedina.

RIBEIRO, Maria (1999) *Divórcio, guarda conjunta dos filhos e medição familiar*, Ed. Pé de Serra.

ROBLES, T. (2009) *Medição e Direito de Família*, Ed. Ícone.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1997) *O Direito de Menor em Portugal: Utopia ou Realidade?* in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*.

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos (2000) *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora.

RODRIGUES, Marta Felino (2010) *As Incriminações de perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto - Necessidade de Precisão Conceptuais*, Almedina.

ROUSSEAU, Jean J. (1990) *Emílio*, Ed. Publicações Europa-América.

ROUSSEAU, J. J. (2002) *Do Contrato Social*, Livro I, Capítulo VI, Ed. Ridendo Castigat Mores.

RUIZ, Alicia (2008), “La realización de los derechos sociales en un estado de derecho”, in NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZAROBBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de Tarso (orgs.), *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*, Ed. Coimbra: Coimbra Editora.

SÁ, Eduardo (2008) *Abandono e Adoção*, Ed. Almedina, 3.<sup>a</sup> edição.

SALERNO, Silvana (2005) *Mini-Larousse dos direitos da criança*, Ed. Larousse, disponível em:

[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ggrauna/ggrauna\\_direitos\\_crianças.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ggrauna/ggrauna_direitos_crianças.pdf) (09 de Maio de 2015, 20h).

SALGADO, Daniel de Resende (2007) *O Bem Jurídico Tutelado pela Criminalização do Tráfico Internacional de seres humanos*, disponível em:

Ulpiano (SA) *Corpus Iuris Civilis*.

SAMPAIO Daniel, CRUZ Hugo, CARVALHO Maria (2011) *Crianças e Jovens em Risco - A Família no Centro da Intervenção*, Ed. Principia.

SANTOS, Agostinho de Almeida (1994) *Razões de Ser, Genética e Reprodução Humanas, Conflitos e Contradições*, Ed. Gráfica de Coimbra.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1994), *Pela Mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade*. Porto: Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* (1996), *Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português*. Porto: Edições Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa (dir. cient.), GOMES, Conceição (coord.) (2004) *Os Caminhos difíceis da «Nova» Justiça Tutelar Educativa, Uma avaliação de Dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra.

SANTOS, Eduardo dos (1999) *Direito da Família*, Ed. Almedina.

SARLET, Ingo Wolfgang (2004) *Dignidade da pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Ed. Porto Alegre.

SEVERINO, Rita (2012) *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais, Mediação Familiar em Portugal*, Ed.

SILVEIRA, Alessandra (2011) *Princípios de Direito da União Europeia, Doutrina e Jurisprudência*.

SOARES, Natália Fernandes (1997) *Direitos da Criança: Utopia ou realidade, Infância e Juventude*, Lisboa, Instituto de Reinserção Social.

SOTTOMAYOR, Clara (2014) *Temas de Direito das Crianças*, Ed. Almedina.

SOTTOMAYOR, Maria C. (2007) *Existe um Poder de Correção? A Propósito do Acórdão do STJ de 05-04-2006, Lex Familiae*, Ed. Revista portuguesa de Direito da Família, Ano 4-n.º 7, nota 18.

SOUSA, Alberto (2012) *Problemas da Família e da Criança*, Ed. Almedina.

SOUSA, António Francisco (1998) *Atuação Policial e Princípio da Proporcionalidade*, in *Polícia Portuguesa*, Ano LXI.

SOUSA, Domingos Pereira (2013) *Noções Fundamentais de Direito*, Ed. Almedina.

SOUSA, Marcelo Rebelo, MATOS, André Salgado (2008) *Direito Administrativo Geral*, Ed. Dom Quixote, 3.ª edição.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (1996) *Segurança jurídica e jurisprudência – Um enfoque filosófico-jurídico*, São Paulo: Ltr.

STRECHT, Pedro (2013) *Crianças sem sombra*, Ed. 70.

TELLES, Galvão (2002) *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª edição, Coimbra Editora.

TIMBANE, Tomás (2010) *Lições de Processo Civil I*, Ed. Escolar.

TUTT, Norman (1990) *O Futuro do Sistema da Justiça de Menores, in Infância e Juventude*, Revista da Direção – Geral dos Serviços Tutelares de Menores, ISSN 08706565, 902.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2000) *A Investigação Criminal como Motor de Arranque do Processo Penal*, in Revista Bimensal, Ano LXII, II Série, nº 122.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, MULAS, Nieves Sanz (2003) *Direito de Menores*, Ed. Âncora.

VALLES, Edgar (2009) *Menores*, Ed. Almedina.

VANDENHOLE, W (2004) *The Procedures Before the UN Human Rights Bodies: Divergence or Convergence?* Ed. Antwerp-Oxford, Intersentia.

VARELA, Antunes (1980-81) *Direito da Família*, Ed. Universidade Católica.

VITORINO, António (1993) *Proteção Constitucional e Proteção Internacional dos Direitos do Homem: Concorrência ou complementaridade?* Ed. Associação Académica da faculdade de Direito de Lisboa.

WALLON, Henri (1998) *A Evolução Psicológica da Criança*, Ed. 70.

### **Legislação<sup>2247</sup> e Jurisprudência Usada**

Constituição da República Portuguesa de 1976

Constituição da República de Moçambique (CRM) de 2004

Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966.

Código Civil de Moçambique, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966

Código da Família de Moçambique

Lei n.º 6/2008, de 9 de julho, Lei sobre Tráfico de Pessoas (Moçambique)

Lei 7/2008 de 9 de julho, Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança (Moçambique)

Lei 8/2008, Lei da Organização Tutelar de Menores (Moçambique)

---

<sup>2247</sup> É de referir que demais instrumentos legais se encontram vinculados no corpo da presente dissertação. Houve uma preferência, em colocar os que se consideraram mais importantes. (não deveriam estar todos aqui referenciados?)



Lei 10/2004 de 25 de agosto, Lei da Família (Moçambique).

Lei de Proteção da Infância, aprovada pelo Decreto-Lei de 27 de maio de 1911 (Portugal)

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro, atualizada pela Lei n.º 142/2015, de 08/09 e Lei n.º 23/2017, de 23/05.

Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro e atualizada pela (Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro).

Organização Tutelar de Menores, aprovado pelo DL n.º 314/78, de 27 de outubro, revogado pela Lei n.º 141/2015, de 08/09 Lei n.º 141/2015 de 8 de setembro, atualizada pela Lei n.º 24/2017, de 24/05 que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e estabelece o regime jurídico do apadrinhamento civil

Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovada pela Lei 67/2007 de 31 de dezembro, alterada pela Lei 3/2008 de 17 de julho.

Lei n.º 12/2004, de 8 de dezembro que aprovou o Código do Registo Civil e revogou o Decreto-Lei 21/76 de 22 de maio (Moçambique).

Lei n.º 122/2015, de 1/9 – Altera o Código Civil e o Código de Processo Civil – Regime de Alimentos a Filhos Maiores.

Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966 de Portugal.

Lei n.º 22/2007, de 1 de agosto

Decreto Presidencial n.º 1/2015, de 16 de janeiro (Resolução n.º 18/2015 de 10 de julho

Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades

Públicas Lei 67/2007 de 31 de dezembro, alterada pela Lei 3/2008 de 17 de julho,

DL n.º 159/2015, de 10 de Agosto que cria a Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

Lei n.º 8/86, de 30 de dezembro que aprova o estatuto orgânico do IPAJ (Moçambique).

Decreto-lei n.º 171/2015, de 25 de agosto que aprova a identificação criminal e registo de medidas tutelares educativas.

Lei n.º 37/2015, de 5 de maio, estabelece o regime jurídico da identificação criminal e transpõe para a ordem jurídica interna a Decisão-Quadro n.º 2009/315/JAI, do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros, revogando o

anterior diploma legislativo enquadrador da matéria, a Lei n.º 57/98, de 18 de agosto. P. 124.

Decreto-lei n.º 159/2015 de 10 de agosto que aprova o novo regime da comissão nacional de crianças e jovens em risco denomina, comissão nacional de promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens.

Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro – Altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, e o Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e aprova o Regime Jurídico do Processo de Adoção Regime processual das providências tutelares cíveis (com exceção da adoção)

Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro – Aprova o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e procede à primeira alteração à Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, que estabelece o Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil.

Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, adotado no ano 2000 e ratificado, em 2002, pelo Decreto Presidencial de 5 de março de 2003, publicado no Diário da República, em Portugal.

Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, aprovação desse documento foi feita por Portugal em 1990, a 8 de junho e ratificada pelo Decreto do Presidente da República a 12 de setembro ainda publicada, no Diário da República a 12 de setembro de 1990. Moçambique aprovou este importante instrumento, em 1990, através da Resolução n.º 19/90 de 23 de outubro.

Convenção sobre o Exercício dos Direitos da Criança da UE adotada a 25 de Janeiro de 1996. A sua entrada, em vigor, na ordem internacional, efetivou-se somente a 1 de julho do ano 2000. Foi aprovada, em Portugal, pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27 de Janeiro.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Convenção Europeia dos Direitos do Homem,

Estatuto do Conselho da Europa

Convenção de Bruxelas de 27 de setembro de 1968 atinente à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, ratificado pelo Decreto do PR n.º 52/91, de 30-10, vigorando no Estado Português desde 1 de julho de 1992.

Regulamento n.º 44/2001 do Conselho da União Europeia, datado de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, também denominado de Regulamento “Bruxelas I.

Regulamento n.º 1347/2000 do Conselho da União Europeia, datado de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do exercício do poder paternal em relação aos filhos comuns do casal, conhecido também por Regulamento Bruxelas II.

Regulamento n.º 2201/2003 do Conselho da União Europeia, datado de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução em matéria de responsabilidade parental, denominado igualmente por Regulamento de Bruxelas II ou por novo Regulamento Bruxelas II.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos povos, Carta de Banjul

Protocolo relativo à Carta africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e relativo aos Direitos da mulher em África

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Protocolo à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos e a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança, também designado por Protocolo de Maputo

Convenção da União Africana que Regula Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África

Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativos aos direitos da mulher em África

Diretrizes e Princípios sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Diretrizes para as Missões da União Africana de Observação e Fiscalização Eleitoral

Linhas orientadoras relativas aos relatórios dos Estados Membros sobre os direitos económicos, sociais e culturais previstos na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (sistema de relatórios de Túnis)

Projeto de Lei para os Estados Africanos sobre o Acesso à Informação

Declaração de Pretória sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais em África

Declaração sobre a Igualdade de Género em África, adotado em 08.07.2004.

Declaração de Kigali, 2003, adotado em 08.05.2003.

Resolução sobre as Diretrizes e Medidas para a Proibição e Prevenção da Tortura e dos Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes em África (Diretrizes de Robben Island) 2008, Adotado em 23.10.2002.

Declaração de Ouagadougou e Plano de Ação para o Aceleração das Reformas das Prisões e da Reforma Penal em África, Adotado em 20.09.2002.

Declaração e Plano de Ação de Grand Bay (Maurícia), Adotado em 16.04.1999.

Diretivas para Relatórios Periódicos Nacionais, Adotado em 14.04.1989

Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, Moçambique aderiu através da Resolução do Conselho de Ministro n.º 43.º/2002, de 28 de maio, como reação do Executivo moçambicano no que tange a defesa e a proteção dos direitos da criança. Portugal ratificou o instrumento através do Decreto do Presidente da República n.º 14/2003 de 5 de março.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pelas Nações Unidas, Portugal aprovou para ratificação a Convenção, através da Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80. Já Moçambique aderiu a Convenção através da Resolução n.º 4/93 de 2 de junho.

Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, em 1999, Portugal aprovou o instrumento, em 20 de dezembro de 2001, tendo sido consumada a sua ratificado em 2002. Moçambique aderiu e ratificou o Protocolo através da Resolução n.º 3/2008, de 30 de maio.

Convenção Internacional sobre a Adoção da Haia, ratificado pelo Diário da República I-A, n.º 47, de 25/02/2003.

Convenção da Haia sobre os Aspetos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, ratificado por Portugal pelo Diário da República I, n.º 108, de 11/05/1983.

Regras de Beijing, também consideradas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/33, de 29 de Novembro de 1985.

Regras de Tóquio, também conhecido como Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Provados de Liberdade de 1990, Este instrumento foi adotado pela

Assembleia Geral das Nações Unidas, através da Resolução n.º 45/113, de 14 de dezembro de 1990.

Convenção n.º 182 foi ratificada pela Resolução n.º 6/2003, de 23 de abril.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Instituição de um Procedimento de Comunicação.

Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças.

Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004; ratificado pelo decreto do Presidente da República n.º 19/2004.

Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional, Contra o Tráfico Ilícito de Migrantes, por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

Convenção do Conselho da Europa Relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, aberta à assinatura em Varsóvia em 16 de maio de 2005.

Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, feita na Haia em 29 de maio de 1993.

Lei Aplicável à Prestação de Alimentos a Menores (Adotada na 8ª Sessão - Haia, 24.10.1956)

Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores

Convenção Relativa ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria de Obrigações Alimentares

Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares (Adotada na 12ª Sessão; Convenção Relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em Matéria de Proteção de Menores (Adotada na 9ª Sessão - Haia, 05.10.1961)

Convenção sobre o Reconhecimento dos Divórcios e das Separações de Pessoas

Convenção relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção das Crianças

Convenção n.º 138, sobre a Organização Internacional Do Trabalho, Sobre A Idade Mínima De Admissão Ao Emprego ratificado em Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 11/98, de 19 de Março, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 66/98

Protocolo Sobre a Facilitação da Circulação de pessoas;

Protocolo contra a Corrupção;

Protocolo Sobre a Cooperação em relação aos assuntos de política, defesa e segurança;

Protocolo Sobre o Controlo de Armas de fogo, munições e outras matérias associadas.

Protocolo Sobre o Combate às Drogas ilícitas;

Protocolo Sobre Apoio jurídico Mútuo relativamente às infrações penais;

Protocolo Sobre a Extradicação

Acórdão da Relação do Porto de 22-06-2011, Proc. 10/07.7TAMGD.P1.

Acórdão n.º 89/2012, do processo 214/2010 – 1ª, do Tribunal Administrativo (Moçambique)

Acórdão T. v. Reino Unido e V. v. Reino Unido, ambos de 16 de Dezembro de 1999

Acórdão proferido pela 1.ª Secção, no processo Phostira Efthymiou e Ribeiro Fernandes c. Portugal, Processo n.º 66775/11 a 5 de fevereiro de 2015.

Acórdão Processo n.º 210/2013, Acordam, na 2ª Secção, do Tribunal Constitucional.

Acórdão de 11-06-2002, do STJ, Processo n.º 02B1357, de 05-12-2002, Processo n.º 02B3054.

Acórdão n.º 141/2003, de 10-03-2004, publicado no Diário da República, II Série, n.º 91, de 17-04-2004, pp. 6020-6024.

Acórdão da Relação de Évora de 01-07-2004, Processo n.º 1663/04-2.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, Ac. TRL, Processo n.º 144/15.4PKLRS-A-L1-5 de 19 de Janeiro de 2016.

Acórdão do Tribunal de Relação de Évora Processo n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, de 25/06/2015.

Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, Processo n.º 7690/13.2TBCSC de 20/10/2016.

Acórdão da Relação de Coimbra de 29-09-2010, Proc. 462/06.2TATMR.C2

Acórdão da Relação do Porto de 22-06-2011, Proc. 10/07.7TAMGD.P1

Acórdão, Proc. Nº 4463/14.9TBCSC.L2, disponível em:  
[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=5214&codarea=58](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5214&codarea=58),  
(01/08/2017  
Ac. TRC de 11.10.2016, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/9b0d46e426b2245780258050003a2c68?OpenDocument>, 03/04/2017

### **Artigos, jornais e revistas**

ADDC, AMMCJ e outras organizações (2010) *A análise dos direitos humanos segundo uma perspetiva de género na proposta de revisão do Código Penal*, Maputo: WLSA, mimeo. (com a consultoria técnica de Vitalina Papadakis e Elisa Vieira).

CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2015) *Desafios e dificuldades na aplicação da Convenção da Haia de 1980 nos PALOP*, Revista Julgar online, disponível em: <http://julgar.pt/desafios-e-dificuldades-na-aplicacao-da-convencao-da-haia-de-1980-nos-palop/>, 01/04/2017.

CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2016) *A pertinência da adesão à Convenção da Haia sobre a adoção internacional: Estudo comparado entre Portugal e Moçambique*, Global Local Law News, disponível em:

<https://globaltolocallawnews.files.wordpress.com/2016/09/newsletter-nc2ba31-global-to-local-law-news-issn-2183-721x-nrdcescritc3b3rio-de-advogados2.pdf>, 03/04/2017).

CARVALHO, Virgílio Saúl Serra de (2017) *Os Contornos Legislativos da Violência Doméstica em Portugal e Moçambique: Estudo Comparado a partir de uma Perspetiva Internacional*, Global Local Law News, disponível em:

<https://globaltolocallawnews.files.wordpress.com/2017/03/newsletter-n-c2ba-37-global-to-local-law-news-issn-2183-721x-nrdcescritc3b3rio-de-advogados1.pdf>, 03/04/2017).

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Casos Nacionais (2013), disponível em:

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia\\_Tribunal\\_Europeu\\_Direitos\\_Homem.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf), 20 de fevereiro de 2018.

GUERRA, Paulo (SA) *Lei Tutelar Educativa, Breve Panorâmica e Alterações Legislativas*, disponíveis em: <http://www.oa.pt/upl/%7Bfbce1b76-3839-4bde-b64b-1fee0d31b3d5%7D.pdf>

JORGE BACELAR GOUVEIA, O Direito de Acesso à Justiça, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=PN8aVDeVync&t=592s>, ISTAC, Beira, 24 de março de 2018, 20/04/2018.

Enciclopédia do Holocausto, *As Crianças durante o Holocausto, na Enciclopédia do Holocausto*, disponível em:

<http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005142> (03 de Maio de 2014, 11h e 50).

Plano Nacional de Ação para a Prevenção e Combate contra a Violência contra a Mulher (2008-2012) – Moçambique

Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco, disponível em: <http://www.cnpcjr.pt/left.asp?12.01> 03/06/2015.

Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens, disponível em:

[http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio\\_CASA\\_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0), 08/12/2016).

Despacho n.º 1091/2002 de 16 de janeiro do Sr. Secretário de Estado da Justiça.

Recommandation n.º R(98) 1 Du Comité des Ministres aux États Membres.

Portal da Justiça, disponível em: <http://www.mj.goj.pt>, 26/12/2016.

VARELA, Antunes *in* RLJ, n.º 104

Relatório à Assembleia da República de 2015

Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2009-2014, disponível em:

<http://oam.org.mz/wp-content/Docs/Plano-Estrategico-OAM.pdf>, 04/03/2013.

Conselho Superior da Magistratura Judicial, Relação dos Magistrados por categoria (2015), disponível em:

<http://www.csmj.gov.mz/images/Listamagistradoscategorias.pdf>, 05/03/2017.

Ordem dos Advogados de Moçambique (2006). Plano Estratégico 2006-2008

Plano estratégico da Ordem dos Advogados 2015-2019, disponível em:



[http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico\\_2015-2019.pdf](http://www.oam.org.mz/convocatoria/Plano-Estrategico_2015-2019.pdf), 07/03/2017.

Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2012), disponível em:

[http://www.cnpcjr.pt/Relatorio\\_2012\\_28maio.pdf](http://www.cnpcjr.pt/Relatorio_2012_28maio.pdf), 08/02/2017.

Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2013), disponível em:

[http://www.cnpcjr.pt/%5CRelatorio\\_Avaliacao\\_CPCJ\\_2013.pdf](http://www.cnpcjr.pt/%5CRelatorio_Avaliacao_CPCJ_2013.pdf), 08/02/2017

Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2014), disponível em:

[http://www.cnpcjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=5603&m=PDF](http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=5603&m=PDF), 08/02/2017.

Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2015), disponível em:

[http://www.cnpcjr.pt/preview\\_documentos.asp?r=5752&m=PDF](http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=5752&m=PDF), 08/02/2017.

Direção Geral da Política de Justiça, maio de 2016, n.º 42, p. 2, disponível em:

[http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej\\_pt/destaques4485/sections/siej\\_pt/destaques4485/estatisticas-](http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-)

[sobre\\_3/downloadFile/file/20160517\\_Reclusos%20e%20jovens%20internados.pdf?nocache=1464690991.09](http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-sobre_3/downloadFile/file/20160517_Reclusos%20e%20jovens%20internados.pdf?nocache=1464690991.09), 01 de Março de 2017.

Segundo Despacho n.º 12 368/97 (2.ª série) de 25 de Novembro.

UNICEF para todas as crianças, disponível em:

<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101110&>, 17/02/2017.

UNICEF, Comité Português (2013) As crianças e a crise em Portugal, Vozes de crianças, Políticas Públicas e indicadores sociais, p. 7, disponível em:

<http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/23192/1/Relatorio-Unicef.pdf>, 17/02/2017.

Ordem dos Advogados de 15 de março de 2017, disponível em:

<https://portal.oa.pt/comunicacao/imprensa/2017/03/15/avos-podem-requerer-a-regulacao-das-responsabilidades-parentais/>, 26/04/2017.

Manifesto da UNICEF de Portugal pelas Crianças, dar prioridade à infância e a criança (2015), p. 3, disponível em:

[https://www.unicef.pt/media/1313/manifesto\\_da\\_unicef\\_portugal\\_pelas\\_crianças\\_2015.pdf](https://www.unicef.pt/media/1313/manifesto_da_unicef_portugal_pelas_crianças_2015.pdf), 19/02/2017.

Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2015 (Portugal)

Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2010 (Portugal)

Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2011 (Portugal)

Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2012 (Portugal)

Acórdão da Relação do Porto de 22-06-2011, Proc. 10/07.7TAMGD.P1.

Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2013

Relatório da Provedoria à Assembleia da República de 2014

Cfr. Situação das Crianças em Moçambique (2014), disponível em:  
<file:///C:/Users/Virgilio%20Carvalho/Downloads/Situacao%20das%20Crianças%20em%20Mocambique%202014%20-%20Resumo%20Executivo.pdf>, 19/02/2017.

Relatório anual da UNICEF (2014) Sobrevivência Infantil, disponível em:  
<http://relatorioanual.unicef.org.mz/resultados.html>, 19/02/2017.  
<http://www.wlsa.org.mz/visao-e-missao-da-wlsa/>, 26/02/2017

Convenção sobre os Direitos da Criança, Assembleia Geral, disponível em:  
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>, 21/02/2017.

Revista Conjuntura Austral, Vol. 4, n.º 20 (Out. Nov. 2013, p. 70, disponível em:  
<http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/38134/27328>, pp. 70-71, 10/07/2015

Fundação para o Desenvolvimento da Comunidade (2009) *Projeto de Promoção dos Direitos da Criança, Divulgação das Leis de Proteção da Criança, Coletânea de Legislação Nacional de Proteção de Criança*, disponível em:  
<http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/LegislacaoProteccaoCrianca.pdf>, 12/01/2017.

Revista Crítica de Ciências Sociais, 82, Setembro 2008: 53-83.

LEANDRO, Armando (1998) *A Criança na Cidade dos Homens, in infância e juventude*, Revista do Instituto de Reinserção Social.

LAMPE, Ernst-Joachim (SA) *Existência de outras Prescrições Penais em que não Haveria Ação e nem Omissão*, SE. (Revista Liberdades, disponível em:  
[http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/155-ARTIGO](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/155-ARTIGO), 13 de setembro de 2016.

VAN BOVEN, T, “CERD and Article 14: The Unfulfilled Promise” in ALFREDSSON, G, GRIMHEDEN, J, RAMCHARAN, B.G, DE ZAYAS, A (eds), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in honour of Jakob Th. Möller*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers.

Ordem dos Advogados de Moçambique (2006) *Plano Estratégico 2009-2014*, Maputo, Maio de 2009.

Ordem dos Advogados de Moçambique (2006) *Plano Estratégico 2006-2008*, Maputo, Maio de 2006.

Organização de BDJUR (2014) *Direito de Menores*, Quid Juris.

UNICEF Portugal, disponível em:

<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111& 03/06/2015>).

Plano Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Secretaria Nacional de Justiça – Brasília: SNJ, 2008.

Revista Conjuntura Austral| ISSN: 2178-8839| Vol. 4, nº. 20| out. nov. 2013, disponível em:

Revista Crítica de Ciências Sociais, 82, Setembro 2008: 53-83.

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/humanitarian\\_aid/l33603\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/l33603_pt.htm), 21/05/2015.

<http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/38134/27328>, pp. 70-71, 10/07/2015.

[http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/escravtraf/artigo%20tr\\_341fico%20de%20seres%20humanos%20\\_para%20publica\\_347\\_343o%20-%20nova%20co\\_205.pdf](http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/area-de-atuacao/escravtraf/artigo%20tr_341fico%20de%20seres%20humanos%20_para%20publica_347_343o%20-%20nova%20co_205.pdf) 1/07/2015.

Cfr. Relatório Anual de Avaliação das Atividades (2012), pp. 72-73 disponível em: [http://www.cnpcjr.pt/Relatorio\\_2012\\_28maio.php](http://www.cnpcjr.pt/Relatorio_2012_28maio.php)[http://www.lusosofia.net/textos/anselmo\\_cantuarua\\_proslogion.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/anselmo_cantuarua_proslogion.pdf).

<http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005142> (03 de Maio de 2014, 11h e 50).

<http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101111& 03/06/2015>

Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco, disponível em: <http://www.cnpcjr.pt/left.asp?12.01> 03/06/2015.

[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ggrauna/ggrauna\\_direitos\\_crianças.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/ggrauna/ggrauna_direitos_crianças.pdf) (09 de Maio de 2015, 20h).

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/humanitarian\\_aid/l33603\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/l33603_pt.htm), 21/05/2015.

<http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/38134/27328>, pp. 70-71, 10/07/2015.

Revista Conjuntura Austral, Vol. 4, nº. 20, (Out. Nov. 2013), disponível em:  
<http://seer.ufrgs.br/ConjunturaAustral/article/viewFile/38134/27328>, pp. 70-71,  
10/07/2015.

Jornal Verdade de 21 de julho de 2011, (disponível em:  
<http://www.verdade.co.mz/nacional/21026-justi-ca-sul-africana-condena-diana-a-prisao-perpetua> 12/07/2015) e Portal do Governo de Moçambique de 20 de julho de 2011  
(disponível em:

### **Outros instrumentos pesquisados na Internet**

<http://oficinadesociologia.blogspot.pt/2006/05/consequencias-da-guerra-civil-em.html>,  
21/03/2017).

[https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/eu\\_rights\\_of\\_victims\\_of\\_trafficking\\_pt\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/antitrafficking/sites/antitrafficking/files/eu_rights_of_victims_of_trafficking_pt_1.pdf), 06/09/2015.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12/09/2016.

<http://www.oa.pt/upl/%7Bfbce1b76-3839-4bde-b64b-1fee0d31b3d5%7D.pdf>,  
12/04/2017).

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>, 12 de Setembro de 2016.

<https://razoesparaacreditar.com/ser/nigeria-sanciona-lei-que-proibe-mutilacao-genital-de-mulheres-e-meninas/>, 15/09/2015).

<http://www.achpr.org/fr/instruments/court-establishment/>, 21 de Setembro de 2016.

[www.iom.or.za/Reports/MISDA](http://www.iom.or.za/Reports/MISDA), 03/05/2013.

<http://www.camara.gov.br/mercosul/blocos/SADC.htm>, 17/08/2015).

<http://www.achpr.org/fr/instruments/charter-democracy/>, 21/09/2016).

<http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/normativas-internacionais>, 12 de Setembro de 2016.

[http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/155-ARTIGO](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/155-ARTIGO), 13 d Setembro de 2016.

<http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/normativas-internacionais>, 12 de Setembro de 2016).

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-28.html>, 13 de Setembro de 2016.

<http://www.smmp.pt/?p=22798>, 03/04/2017).

<http://julgat.pt/desafios-e-dificuldades-na-aplicacao-da-convencao-da-haia-de-1980-nos-palop/>, 01/04/2017).

<https://globaltolocallawnews.files.wordpress.com/2016/09/newsletter-nc2ba31-global-to-local-law-news-issn-2183-721x-nrdcescritc3b3rio-de-advogados2.pdf>, 03/04/2017).

<http://www.dn.pt/portugal/interior/-casos-de-pais-portugueses-que-optam-por-criancas-estrangeiras-sao-ainda-pouco-expressivos-2120104.html>, 03/04/2017).

[https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese\\_Joao%20Pedroso.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf), 22/09/2016).

[http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade\\_e\\_direito/direitonumahora1\\_ebook.pdf](http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/vulnerabilidade_e_direito/direitonumahora1_ebook.pdf), 04/04/2017).

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-queixa-tedh.html>,

<http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/A-CONFER%C3%80ANCIA-DA-HAIA-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO-REAPROXIMA%C3%87%C3%83O-DO-BRASIL-E-AN%C3%81LISE-DAS-CONVEN%C3%87%C3%95ES-PROCESSUAIS.pdf>, 04/10/2016).

[http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites\\_economicos.htm](http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_economicos.htm), 19/10/2016).

<http://www.fao.org/3/b-y7937o.pdf>, 28/10/2016).

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Criancas\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Criancas_Jovens_Reforma_2015.pdf), 02/11/2016).

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Criancas\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Criancas_Jovens_Reforma_2015.pdf), pp. 453-454).

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Criancas\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Criancas_Jovens_Reforma_2015.pdf), p. 455).

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb\\_As\\_Leis\\_Criancas\\_Jovens\\_Reforma\\_2015.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Criancas_Jovens_Reforma_2015.pdf).

<http://www.dgsi.pt>, 10/07/2016).

<http://www.dgsi.pt>, 12/07/2016).

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1026&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1026&tabela=leis&so_miolo=), 13/03/2017).

<https://globaltolocallawnews.files.wordpress.com/2017/03/newsletter-n-c2ba-37-global-to-local-law-news-issn-2183-721x-nrdcescritc3b3rio-de-advogados1.pdf>, 03/04/2017).

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d47477a899ad907980257f4b007c5f6c?OpenDocument>, 31/03/2017).

<http://expresso.sapo.pt/sociedade/2015-06-30-E-se-o-incesto-entre-irmaos-deixar-de-ser-crime->, 23/04/2017).

<https://pt.zenit.org/articles/divorcio-e-filhos-novo-estudo-confirma-a-gravidade-do-trauma/>, 19/11/2016.

<http://www.dn.pt/portugal/interior/abandono-de-criancas-em-casa-e-injustificavel-3609227.html>,

[http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio\\_CASA\\_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0), 08/12/2016).

<http://www.dn.pt/portugal/interior/abandono-de-criancas-em-casa-e-injustificavel-3609227.html>, 7/12/2016.

<http://www.dn.pt/sociedade/interior/mae-que-tera-afogado-as-filhas-entrou-meio-anestesiada-na-prisao-5036466.html>, 07/12/2016.

<https://www.publico.pt/2015/05/01/sociedade/noticia/abandono-de-criancas-disparou-em-sintra-porque-pais-emigraram-1694179>, 08/12/2016.

<http://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/abandono-atinge-1744-criancas>, 08/12/2016.

[http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio\\_CASA\\_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0](http://www.seg-social.pt/documents/10152/14725795/Relat%C3%B3rio_CASA_2015/f3e06877-ad73-48e4-8395-75b33fedcae0), 08/12/2016).

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b7c52769f1dfab8be80257e830052d374?OpenDocument>, 09/04/2017).

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=5145&codarea=58](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5145&codarea=58), 09/04/2017).

[http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer\\_tabelle/Tabelle\\_2009/index.php](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_tabelle/Tabelle_2009/index.php)

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c8b9e872431f036280256ffe00525bcd?OpenDocument>, 23/03/2017).

[http://www.sig.dgpj.mj.pt/DataVisualization/DataVisualization\\_Duracao.html](http://www.sig.dgpj.mj.pt/DataVisualization/DataVisualization_Duracao.html), 24/01/2017.

[http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_636208532932812500](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636208532932812500), 25/01/2017.

[http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile\\_f0/2016\\_12\\_19\\_Os\\_numeros\\_da\\_Justica\\_2015.pdf?nocache=1482250492.68](http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile_f0/2016_12_19_Os_numeros_da_Justica_2015.pdf?nocache=1482250492.68), 01/02/2017.

[http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow\\_636208532932812500](http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_636208532932812500), 26/01/2017).

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=682&tabela=leis&](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis&), 01/02/2016.

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=682&tabela=leis&](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=682&tabela=leis&), 01/02/2017.

[http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile\\_f0/2016\\_12\\_19\\_Os\\_numeros\\_da\\_Justica\\_2015.pdf?nocache=1482250492.68](http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile_f0/2016_12_19_Os_numeros_da_Justica_2015.pdf?nocache=1482250492.68), 01/02/2017.

[http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile\\_f0/2016\\_12\\_19\\_Os\\_numeros\\_da\\_Justica\\_2015.pdf?nocache=1482250492.68](http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/os-numeros-da-justica9584/downloadFile/attachedFile_f0/2016_12_19_Os_numeros_da_Justica_2015.pdf?nocache=1482250492.68), 01/02/2017.

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=24&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=24&tabela=leis),  
<http://tribunaldefamiliaemenoresdobarreiro.blogspot.pt/2008/09/tribunal-de-familia-e-menores-do.html>, 02/2017.

<http://civil.registos.gov.mz/crvs/Home/About>, 15/03/2017.

Jornal de Notícias 11 de Novembro de 2013, disponível em:

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/6201-plano-operacional-do-registo-civil-e-estatisticas-vitais-o-meio-que-pode-aliviar.html>, 15/03/2017.

<http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/03/A-Mudanca-Acontece-Digital-Edition.pdf>, 15/03/2017.

[http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/analise/40029-motho-motho-ainda-sobre-a-entrevista-na-rua-araujo.html?fb\\_comment\\_id=913375335382850\\_914364331950617#f325e81172faa4](http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/analise/40029-motho-motho-ainda-sobre-a-entrevista-na-rua-araujo.html?fb_comment_id=913375335382850_914364331950617#f325e81172faa4), 15/03/2017.

<https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/suspeita-de-violencia-domestica-sobre-a-mae-de-80-anos-em-prisao-preventiva>, 03/07/2018.

<http://www.verdade.co.mz/opinioao/xiconhoca/55793-xiconhocas-da-semana-pai-que-pratica-incesto-federacao-mocambicana-de-futebol-xisto-conde>, 08/12/2016.

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/sociedade/201-pai-viola-filha-e-atira-culpa-nela.html>, 08/12/2016.

<http://entretenimento.mozmassoko.co.mz/2015/06/beefs-musico-anaconda-presos-por-violar-filha-de-14-anos.html>, 09/12/2016.

<http://noticias.mmo.co.mz/2015/06/musico-rei-anaconda-violava-a-propria-filha-desde-2013.html>, 08/12/2016.

<http://noticias.mmo.co.mz/2015/06/musico-rei-anaconda-violava-a-propria-filha-desde-2013.html>.

<http://entretenimento.mozmassoko.co.mz/2016/03/presidente-anaconda-saiu-da-prisao.html>, 09/12/2016.

<https://antropologiaup.wordpress.com/2011/03/14/lobolo-em-maputo/>, 17/02/2017.

<http://blogs.oglobo.globo.com/pagenotfound/post/indiana-casada-com-cinco-irmaos-dorme-cada-noite-com-um-490188.html>, 18/12/2016).

<https://bambaramdipadida.blogspot.pt/2014/10/10-paises-com-maior-taxa-de-hiv-aids-em.html>, 18/12/2016).

<http://www.unicef.org.mz/casamento-prematuro-e-gravidez-na-adolescencia-em-mocambique-resumo-de-analises/>, 18/12/2016.

<http://www.wlsa.org.mz/artigo/lei-da-familia-2-disseminacao-da-lei-da-familia-e-logicas-da-sua-apropriacao-por-parte-das-instituicoes-do-estado-o-caso-dos-servicos-de-registo-civil/>, 06/01/2017.

<http://www.unicef.org.mz/o-registo-de-nascimento-uma-necessidade-vital/>, 06/01/2017.



<http://www.verdade.co.mz/newsflash/59500-aluno-esfaqueia-colega-no-recito-escolar-em-maputo-e-acaba-detido>, 21/12/2016.

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 20/12/2016.

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/pagina-da-mulher/36454-combate-a-violencia-baseada-no-genero-entre-avancos-e-desafios-na-coordenacao-de-accoes.html>, 21/12/2016

<http://www.wlsa.org.mz/codigo-penal-aprovado-ja-publicado/>, 01/01/2017).

<http://www.rjcplp.org/sections/organizacao-judiciaria/anexos/mocambique5661/>.

[http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes\\_de\\_Atendimento\\_-\\_Avaliacao\\_2010.pdf](http://www.unicef.org.mz/wp-content/uploads/2015/07/Gabinetes_de_Atendimento_-_Avaliacao_2010.pdf), 16/01/2017).

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/32078-violencia-contras-criancas-um-mal-que-urge-estancar.html>, 16/01/2017.

<http://www.ine.gov.mz/estatisticas/estatisticas-sectoriais/crime-e-justica/estatisticas-de-violencia-domestica-2013-2015>, pp. 10 à 25.

<http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/35465-genero-crianca-a-accao-social-aumenta-subsidio-basico.html>, 18/01/2017.

<https://photos.state.gov/libraries/mozambique/19452/pdfs/MOZAMBIQUE-HRR-2015-POR-FINAL.pdf>, 08/03/2017.

<http://www.csmj.gov.mz/images/Listamagistradoscategorias.pdf>, 04/02/2017.

<http://opais.sapo.mz/index.php/sociedade/45-sociedade/20548-tribunal-administrativo-lanca-duras-criticas-e-condena-o-estado-a-pagar-indemnizacao-a-familia-do-menino-helio.html>, 06/02/2017.

[http://www.uc.pt/fduc/corpo\\_docente/dlcampos](http://www.uc.pt/fduc/corpo_docente/dlcampos)).

<http://www.cnpcjr.pt/left.asp?14.01>, 08/02/2017).

[https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/69977689/details/maximized?p\\_auth=DsFA2XDr](https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/69977689/details/maximized?p_auth=DsFA2XDr), 08/02/2017.

[http://www.cnpcjr.pt/Relatorio\\_2012\\_28maio.pdf](http://www.cnpcjr.pt/Relatorio_2012_28maio.pdf), 08/02/2017.

<http://observador.pt/2017/07/07/juiz-condenado-por-violencia-domestica-e-por-ter-recusado-sexo-a-mulher/>, 21/09/2017.

<https://www.publico.pt/2017/02/08/sociedade/noticia/mae-que-lancou-filhas-ao-tejo-1761271>, 06/06/2018.

<https://ionline.sapo.pt/548026>, 06/06/2018.

<https://guadianadigital.com/2017-07-26-lisboa-duas-em-cada-tres-mulheres-silenciam-atos-de-violencia>, 21/09/2017.

<https://www.sg.mai.gov.pt/Noticias/Documents/Rel%20VD%202015.pdf>, 21/09/2017.

<http://www.beparlamento.net/altera-previs%C3%A3o-legal-dos-crimes-de-viola%C3%A7%C3%A3o-e-coa%C3%A7%C3%A3o-sexual-no-c%C3%B3digo-penal>, 21/09/2017.

[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/RASI%202015.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/RASI%202015.pdf), 21/09/2017.

<https://www.dn.pt/sociedade/interior/queixas-por-violencia-domestica-aumentaram-para-mais-de-13-mil-5586064.html>, 21/09/2017.

## Apêndice

### Grelha Sobre o Questionário de Entrevistas

#### Guião das entrevistas

N.B. Atendendo às diferentes atividades que os entes responsáveis pelos sectores a serem entrevistados têm levado a cabo, entendemos que as entrevistas fossem organizadas com o carácter duma sequência qualitativa semi-estruturada, onde se abre espaço para novas perguntas, que se surgirem.

O trabalho circunscreve-se em: ***A tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança em Portugal e Moçambique, Contributo para a sua Protecção Efectiva: O Acesso à Justiça.*** É um trabalho para a obtenção do grau de Doutor em Direito, vertente de Ciências Jurídicas, na Universidade Autónoma de Lisboa.

- 1- Os Direitos da criança em Moçambique são ou não uma realidade?
- 2- Tendo em conta o acesso à justiça como têm sido tramitados os processos inerentes à violação dos direitos da criança. Têm sido céleres?
- 3- Quais as dificuldades que o tribunal encara em relação à tutela dos direitos da criança, tendo em conta a inexistência do Tribunal de menores, a nível das províncias?
- 4- Quais as maiores violações dos direitos da criança, a nível dos tribunais judicial e distrital da Cidade de Maputo e Cidade de Tete?
- 5- Como têm sido feitas as audiências aos menores no Tribunal de Menores da Cidade de Maputo em caso de alegações e oferecimento de provas? (n.º 3, do art.º 123.º da Lei 8/2008 de 15 de julho – Lei da Organização Tutelar de Menores).
- 6- Moçambique ratificou a Convenção de Haia de 1980 sobre o rapto de crianças?
- 7- Qual é o grau de aplicabilidade da Convenção de Haia de 1980 relativo ao rapto de criança no Tribunal Judicial ou Tribunal de Menores da Cidade de Maputo?
- 8- As violações a essa Convenção têm sido frequentes? Para que territórios as crianças são, comumente, raptadas? Há algum Processo tramitado ou transitado em julgado?
- 9- Em caso da não aplicação desta Convenção, que medidas alternativas têm sido aplicadas?

10- No concernente à delinquência dos maiores de 16 anos e menores de 18 anos, que medidas têm sido tomadas quando o menor está envolvido em crime? Existem centros de internamento?

11- Em relação ao exercício das responsabilidades parentais têm sido cumpridas por ambos os progenitores? Qual é o grau de cumprimento?

12- Os casos de adoção culminam, geralmente, com a intervenção judicial. Quando esses casos são litigiosos como é que são dirimidos?

13- A adoção internacional é vedada pela lei. Como são resolvidos esses casos?

14- Como tem sido dirimida a situação dos menores em conflito com a lei?

15- Os pais têm cumprido com os seus deveres? Em relação ao dever de alimentar os seus filhos, de educá-los, etc., como tem decidido o tribunal na ausência de acordos dos pais? Ou casos deste género são inexistentes?

16- Como são resolvidos os casos que envolvem o menor em conflito com o trabalho?

17- Que instituições têm a seu cargo medidas de promoção dos direitos e de proteção da criança e do jovem em perigo?

18- Como são dirimidos os casos que envolvem o menor com a escola e o menor com o crime?

19- Tem havido uma proteção efetiva da Criança? Quais as maiores dificuldades a sanar, no âmbito dos direitos da criança?

**Questionário (Direcionado ao Tribunal de Família e Menores dos Barreiros-Portugal)**

- 1- Como é que avalia a atual legislação de menores, e, como tem sido o tratamento judicial de menores em Portugal?
- 2- Como é que avalia o Tratamento Judicial de Menores em Portugal?
- 3- Qual a pertinência aplicativa dos principais instrumentos de proteção do menor, nomeadamente:
  - a) Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, da Organização Tutelar de Menores, alterado pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro que foi substituído/revogado, atualmente, pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, cuja atualização aconteceu pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio;
  - b) Lei Tutelar Educativa, de 166/99 de 14 de setembro que sofreu alteração pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro;
  - c) Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, que sofreu alterações pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro? (E a que se deveu a revogação e alteração).
- 4- Quais são as maiores violências, que ocorrem quando os menores são vítimas? E quais têm sido, regra geral, as razões? Como têm sido tramitados os processos? E que soluções têm sido aplicadas?
- 5- Tendo em conta a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, que sofreu alterações pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, sendo a última feita pela Lei n.º 23/2017, de 23 de maio, como avalia os casos de adoção, abandono, filiação, ação de alimentos, apadrinhamento, etc. Qual a sua frequência? Tem havido colaboração dos outros entes como o Ministério Público, órgãos policiais, etc.?
- 6- Tendo em conta a Lei Tutelar Educativa, Lei 166/99 de 14 de setembro, que sofreu alteração pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, quais são os maiores atos criminais que ocorrem quando os menores são delinquentes? E quais têm sido, regra geral, as razões? Como têm sido tramitados os processos? E que soluções têm sido aplicadas?

Tem havido casos de menores em conflito com a lei? Tem havido medidas alternativas? As estruturas institucionais de acolhimento funcionam, efetivamente?

- 7- Tem havido igualdade no tratamento de menores?
- 8- Em que medida as Convenções e tratados internacionais que dizem respeito aos direitos da criança são aplicados no Direito Português para casos processuais? Portugal ratificou todas as Convenções internacionais? O que ainda deve ser feito?
- 9- Quais as maiores dificuldades que a sua instituição enfrenta na consolidação dos direitos da criança? Quais os maiores ganhos conquistados até agora, desde a ratificação da Convenção das Crianças? E que perspectivas há para daqui a 10 anos?

**Grelha sobre os entrevistados**

- 1- Dário Osumane – Juiz de Direito do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo (Moçambique).
- 2- Hélio Canjale – Juiz de Direito e Presidente do Tribunal Judicial da Cidade de Tete (Moçambique).
- 3- António Fialho – Juiz de Direito do Tribunal de Família e Menores dos Barreiros (Portugal).
- 4- Conceita Sortane – Presidente da Comissão de Assuntos Sociais, Género, Tecnologias e Comunicação Social, nomeada, no final novembro de 2016, para Ministra da Educação e Desenvolvimento Humano (Moçambique).
- 5- Valdomiro Sócrates – Ex-Procurador Adjunto do Ministério Público (Moçambique).
- 6- Inês Chibotela – Responsável pelo Gabinete das Crianças no Ministério do Género, Criança e Ação Social (Moçambique).

## Grelha de Dados Estatísticos Gerais

Dados sobre ações inerentes à criança e ao menor do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo (2013-2015)



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL DE MENORES DA CIDADE DE MAPUTO

Movimento Processual-2013

| ACÇÕES                                   | Pendentes | Entrados | Julgados por Sentença | Julgados por outros Motivos | Transitados |
|------------------------------------------|-----------|----------|-----------------------|-----------------------------|-------------|
| Tutela de Administração de bens          | 143       | 70       | 52                    | 13                          | 148         |
| Adoção                                   | 86        | 39       | 25                    | 1                           | 99          |
| Regulação                                | 909       | 346      | 260                   | 85                          | 910         |
| Ação de Alimentos                        | 2344      | 818      | 618                   | 285                         | 2259        |
| Entrega judicial de menores              | 87        | 6        | 4                     | 6                           | 83          |
| Emancipação restrita                     | 471       | 39       | 42                    | 117                         | 351         |
| Alteração da Pensão Alimentar            | 333       | 102      | 76                    | 42                          | 317         |
| Alteração de Regulação do poder Parental | 80        | 28       | 16                    | 10                          | 82          |
| Autorização de saída                     | 75        | 81       | 48                    | 11                          | 97          |
| Plenitude do poder paternal              | 189       | 74       | 57                    | 27                          | 179         |
| Cobrança coerciva de alimentos           | 316       | 100      | 27                    | 57                          | 332         |
| Prevenção criminal                       | 206       | 59       | 14                    | 47                          | 204         |
| Averiguação Paternal/Maternal/AOP        | 937       | 371      | 171                   | 146                         | 991         |
| Outros                                   | 357       | 410      | 277                   | 119                         | 371         |
| Total                                    | 6533      | 2543     | 1687                  | 966                         | 6423        |





**REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**  
**TRIBUNAL DE MENORES DA CIDADE DE MAPUTO**  
**Movimento Processual-2014**

| <b>ACÇÕES</b>                                       | <b>Pendentes</b> | <b>Entrados</b> | <b>Julgados por Setença</b> | <b>Julgados por outros motivos</b> | <b>Transitados</b> |
|-----------------------------------------------------|------------------|-----------------|-----------------------------|------------------------------------|--------------------|
| Tutela de Administração de bens                     | 148              | 71              | 54                          | 3                                  | 162                |
| Adoção                                              | 99               | 43              | 12                          | 1                                  | 129                |
| Regulação                                           | 910              | 455             | 223                         | 54                                 | 1088               |
| Ação de Alimentos                                   | 2259             | 884             | 474                         | 186                                | 2483               |
| Entrega judicial de menores                         | 83               | 23              | 7                           | 5                                  | 94                 |
| Emancipação restrita                                | 351              | 47              | 34                          | 1                                  | 363                |
| Alteração da Pensão Alimentar                       | 317              | 130             | 68                          | 33                                 | 346                |
| Alteração de Regulação do poder Parental            | 82               | 31              | 16                          | 8                                  | 89                 |
| Autorização de saída                                | 97               | 121             | 97                          | 2                                  | 119                |
| Plenitude do poder paternal                         | 179              | 82              | 61                          | 1                                  | 199                |
| Cobrança coerciva de alimentos                      | 332              | 103             | 24                          | 32                                 | 379                |
| Prevenção criminal                                  | 204              | 80              | 15                          | 12                                 | 257                |
| Averiguação oficiosa de Paternidade/Maternidade/AOP | 991              | 164             | 110                         | 26                                 | 1019               |
| Outros                                              | 371              | 396             | 289                         | 26                                 | 452                |
| <b>Total</b>                                        | <b>6423</b>      | <b>2630</b>     | <b>1484</b>                 | <b>390</b>                         | <b>7179</b>        |



**REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**  
**TRIBUNAL DE MENORES DA CIDADE DE MAPUTO**

**Movimento Processual-2015**

| ACÇÕES                                              | Pendentes   | Entrados    | Julgados por Sentença | Julgados por outros motivos | Transitados |
|-----------------------------------------------------|-------------|-------------|-----------------------|-----------------------------|-------------|
| Prevenção criminal                                  | 96          | 65          | 18                    | 54                          | 89          |
| Averiguação oficiosa de Paternidade/Maternidade/AOP | 267         | 488         | 181                   | 192                         | 382         |
| Adoção                                              | 110         | 46          | 26                    | 7                           | 123         |
| Tutela e Administração de bens                      | 61          | 92          | 79                    | 17                          | 57          |
| Família de Acolhimento                              | 16          | 34          | 18                    | 0                           | 32          |
| Regulação de Poder Parental                         | 622         | 693         | 398                   | 183                         | 734         |
| Ação de Alimentos                                   | 1241        | 928         | 668                   | 454                         | 1047        |
| Entrega Judicial de Menores                         | 73          | 75          | 5                     | 10                          | 133         |
| Inibição do poder Parental                          | 5           | 6           | 2                     | 0                           | 9           |
| Autorização Judicial                                | 79          | 351         | 283                   | 78                          | 69          |
| Emancipação                                         | 27          | 27          | 18                    | 27                          | 9           |
| APA-Alteração da pensão Alimentar                   | 154         | 127         | 82                    | 49                          | 150         |
| Alteração de Regulação do poder Parental            | 37          | 30          | 18                    | 11                          | 38          |
| Plenitude do poder parental                         | 13          | 81          | 60                    | 0                           | 34          |
| Execução por Alimentos                              | 196         | 110         | 46                    | 63                          | 197         |
| Outros                                              | 122         | 188         | 141                   | 44                          | 125         |
| <b>Total</b>                                        | <b>3083</b> | <b>3341</b> | <b>2043</b>           | <b>1233</b>                 | <b>3148</b> |

## **Dados do Tribunal da Cidade Maputo sobre Ações Criminais contra crianças e menores**

Período de 2013 a 2015

| Ano  | N.º de vítimas |
|------|----------------|
| 2013 | 23             |
| 2014 | 15             |
| 2015 | 77             |

## **Dados sobre ações inerentes à criança e ao menor do Tribunal da Cidade de Tete<sup>2248</sup>**

Violação de menores

1. Processo n.º 28/2013
2. Processo n.º 37/2013
3. Processo n.º 36/2014
4. Processo n.º 16/2014
5. Processo n.º 31/2015
6. Processo n.º 23/2015

Subtração fraudulenta de menor

1. Processo n.º 12/2013
2. Processo n.º 11/2011
3. Processo n.º 6/2014

Processos em que menores são agentes do crime

1. Processo n.º 20/2012
2. Processo n.º 33/2012
3. Processo n.º 28/2014
4. Processo n.º 27/2015
5. Processo n.º 23/2013

---

<sup>2248</sup> Dados, gentilmente, concedidos pelo Dr. Hélio Canjale, Juiz Presidente do Tribunal da Cidade de Tete.

**Dados, sobre ações Cíveis e Criminais inerentes à Criança, do Gabinete de Atendimento à Família e Menor Vítimas de Violência do Comando da PRM da Cidade de Maputo**



**República de Moçambique**

**Ministério do Interior**

**Comando Provincial da PRM-Cidade de Maputo**

**Departamento de Atendimento à Mulher e à Criança**

**Registo de casos por Tipologia (vítimas) ano 2012**

| <b>TIPOS DE CASOS<br/>CRIMINAIS<br/>(Lei da Violência Doméstica e Cód. Penal)</b>                                            | <b>TOTAL - CRIANÇAS/MENORES<br/>DOS 0 AOS 21 ANOS</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| Violência Física Grave                                                                                                       | 4                                                     |
| Violência Física Grave que resultou em morte                                                                                 | 0                                                     |
| Violência Física Simples                                                                                                     | 188 <sup>2249</sup>                                   |
| Violência Moral                                                                                                              | 8                                                     |
| Violência Patrimonial (descaminho de bens, destruição de bens, falta de alimentos na família, expulsão do lar)               | 33                                                    |
| Violência Psicológica (ameaças, injúrias, difamação)                                                                         | 60                                                    |
| Violência Social (cárcere privado, proibir visitas da família)                                                               | 11                                                    |
| Cópula não consentida                                                                                                        | 1                                                     |
| Cópula com transmissão de doença                                                                                             | 2                                                     |
| Abuso sexual                                                                                                                 | 4                                                     |
| Violação sexual de menor                                                                                                     | 22                                                    |
| Estupro (criança maior de 12, menor de 18, virgem)                                                                           | 1                                                     |
| Atentado ao pudor                                                                                                            | 10                                                    |
| Maus-tratos a menores ou incapazes                                                                                           | 37                                                    |
| Entrega ilegítima de menor                                                                                                   | 0                                                     |
| Corrupção de menor (favorecimento de entrada em casas noturnas, jogos ou espetáculos, compra ou venda de bebidas alcoólicas) | 0                                                     |
| Rapto consentido                                                                                                             | 2                                                     |

<sup>2249</sup> Refira-se que este tipo de violência incidiu mais nos jovens do sexo masculino com idades entre os 17 aos 21 anos, perfazendo 172 casos.

|                                              |            |
|----------------------------------------------|------------|
| Abandono de infante/menor                    | 26         |
| Rapto                                        | 2          |
| Rapto frustrado                              | 0          |
| Tráfico                                      | 2          |
| Discriminação por HIV/SIDA (Lei n.º 12/2009) | 0          |
| <b>TOTAL</b>                                 | <b>413</b> |

| <b>TIPOS DE CASOS<br/>CÍVEIS<br/>(Lei da Família-Lei 10/2004 de 25 de Agosto)</b> | <b>TOTAL-CRIANÇAS/MENORES<br/>DOS 0 AOS 17 ANOS</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Falta de assistência alimentar aos filhos                                         | 161                                                 |
| Falta de assistência alimentar ao cônjuge                                         | 7                                                   |
| Falta de assistência alimentar a mãe solteira (engravidar mulher e não assumir)   | 4                                                   |
| Abandono de lar (menor que abandona a casa dos pais sem ser induzido)             | 1                                                   |
| Impugnação de Paternidade (recusa de paternidade)                                 | 2                                                   |
| Regulação do exercício do poder parental (disputa de menor)                       | 6                                                   |
| Prova de filiação                                                                 | 0                                                   |
| Recusa de perfilhação (recusa de registo de menor)                                | 23                                                  |
| Disputa de menor                                                                  | 3                                                   |
| <b>TOTAL</b>                                                                      | <b>207</b>                                          |

| <b>TIPOS DE CASOS<br/>OUTRA NATUREZA</b> | <b>TOTAL-CRIANÇAS/MENORES<br/>Crianças dos 0 aos 17 anos</b> |
|------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| Criança achada                           | 180                                                          |
| Criança perdida                          | 208                                                          |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>388</b>                                                   |

#### **TOTAL DE CASOS CRIMINAIS E CÍVEIS**

|                 |             |
|-----------------|-------------|
| Casos Criminais | 413         |
| Casos Cíveis    | 207         |
| Outra Natureza  | 388         |
| <b>TOTAL</b>    | <b>1008</b> |

## TOTAL EM GÉNERO

| Casos de Crianças/Menores | Números |
|---------------------------|---------|
| Masculino                 | 250     |
| Feminino                  | 728     |
| Total                     | 978     |

## REGISTO DE CASOS POR TIPOLOGIA (VÍTIMAS) ANUAL 2013

| TIPO DE CASOS<br>CRIMINAL         | TOTAL-CRIANÇAS/MENORES<br>DOS 0 AOS 17 ANOS |
|-----------------------------------|---------------------------------------------|
| Violação física grave             | 3                                           |
| Violação física simples           | 216                                         |
| Violação Moral                    | 2                                           |
| Violação Patrimonial              | 25                                          |
| Violação Psicológica              | 8                                           |
| Violação Social                   | 1                                           |
| Cópula não consentida             | 0                                           |
| Cópula com transmissão de doenças | 0                                           |
| Abuso sexual                      | 10                                          |
| Violação de Mulher                | 14                                          |
| Violação Sexual de Menor          | 53 <sup>2250</sup>                          |
| Estupro                           | 1                                           |
| Ofensas corporais                 | 12                                          |
| Maus-tratos a menores incapazes   | 17                                          |
| Assédio Sexual                    | 1                                           |
| Corrupção de menores              | 2                                           |
| Atentado ao Pudor                 | 1                                           |
| Abandono de infante               | 37                                          |
| <b>TOTAL</b>                      | <b>403</b>                                  |

| TIPO DE CASOS<br>CÍVEIS                   | TOTAL-CRIANÇAS/MENORES<br>DOS 0 AOS 17 ANOS |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------|
| Falta de assistência alimentar aos filhos | 494                                         |

<sup>2250</sup> O maior índice incide sobre as crianças do sexo feminino dos 10 aos 13 anos de idade, seguindo-se das crianças dos 14 aos 17 anos. Há, igualmente, um número considerável de crianças vítimas deste crime na escala dos 0 aos 5 anos.

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| Abandono de lar                     | 10         |
| Falta de assistência a mãe solteira | 14         |
| Regulação do poder parental         | 62         |
| Recusa de perfilhação               | 20         |
| Disputa de menor                    | 67         |
| <b>TOTAL</b>                        | <b>667</b> |

|                       |                                                 |
|-----------------------|-------------------------------------------------|
| <b>OUTRA NATUREZA</b> | <b>TOTAL-CRIANÇAS/MENORES DOS 0 AOS 17 ANOS</b> |
| Criança achada        | 154                                             |
| Jovem achado          | 1                                               |
| <b>TOTAL</b>          | <b>155</b>                                      |

### TOTAL DE CASOS CRIMINAIS E CÍVEIS

|                 |             |
|-----------------|-------------|
| Casos Criminais | 403         |
| Casos Cíveis    | 667         |
| Outra Natureza  | 155         |
| <b>TOTAL</b>    | <b>1225</b> |

### TOTAL EM GÊNERO

|                                  |                |
|----------------------------------|----------------|
| <b>Casos de Crianças/Menores</b> | <b>Números</b> |
| Masculino                        | 793            |
| Feminino                         | 704            |
| <b>TOTAL</b>                     | <b>1497</b>    |

### ENCAMINHAMENTO DE CASOS

|                            |              |
|----------------------------|--------------|
| <b>INSITUIÇÃO</b>          | <b>TOTAL</b> |
| Tribunal ka Mpfumo         | 306          |
| Tribunal Judicial          | 8            |
| Tribunal ka Mavota         | 194          |
| Tribunal de Hlamanculo     | 190          |
| Tribunal de Menores        | 248          |
| Procuradoria de Hlamanculo | 297          |
| Procuradoria ka Maxaquene  | 203          |
| Procuradoria ka Mavota     | 152          |

|                                                                  |             |
|------------------------------------------------------------------|-------------|
| Procuradoria ka Mabucwane                                        | 324         |
| PIC 1. <sup>a</sup> Esquadra                                     | 18          |
| Pic 3. <sup>a</sup> Esquadra                                     | 12          |
| Pic 5. <sup>a</sup> Esquadra                                     | 3           |
| Pic 6. <sup>a</sup> Esquadra                                     | 12          |
| Pic 7. <sup>a</sup> Esquadra                                     | 7           |
| Pic 9. <sup>a</sup> Esquadra                                     | 39          |
| Pic 12. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 58          |
| Pic 13. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 12          |
| Pic 14. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 52          |
| Pic 15. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 62          |
| Pic 16. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 23          |
| Pic 17. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 17          |
| Pic 18. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 23          |
| Pic Cidade                                                       | 9           |
| Instituto Patrocínio e Assistência Jurídica                      | 206         |
| Ação Social                                                      | 20          |
| Crianças devolvidas à família                                    | 130         |
| Organização da Mulher Moçambicana                                | 8           |
| Registo de Crianças perdidas                                     | 181         |
| Muleide                                                          | 19          |
| Departamento de Atendimento da Mulher (Família) e Criança Matola | 9           |
| Associação Moçambicana das Mulheres de Carreira Jurídica         | 16          |
| Centro de Reabilitação psicológica infanto-juvenil               | 6           |
| Irmãs da Caridade                                                | 5           |
| Registo Civil                                                    | 16          |
| Tribunal Cível                                                   | 11          |
| Pic Maputo                                                       | 1           |
| Reconciliação                                                    | 27          |
| Pic Hulene                                                       | 3           |
| Pic 10. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 3           |
| Pic 17. <sup>a</sup> Esquadra                                    | 21          |
| <b>TOTAL</b>                                                     | <b>2951</b> |



**CASOS ATENDIDOS PELO DEPARTAMENTO DE ATENDIMENTO NO ANO DE 2014<sup>2251</sup>**

| CASOS CRIMINAS | CASOS CÍVEIS | CASO DE OUTRA NATUREZA | TOTAL |
|----------------|--------------|------------------------|-------|
| 2019           | 394          | 389                    | 2802  |
|                |              |                        |       |
| MULHERES       | CRIANÇAS     | HOMENS                 | TOTAL |
| 1704           | 733          | 365                    | 2802  |
|                |              |                        |       |

**NB:** O Distrito Hlamanculo registou maior número de casos, sendo 507 casos encaminhados aos tribunais.

O Distrito de ka Maxaquene registou menos casos, sendo 223 casos encaminhados ao tribunal ka Maxaquene.

**REGISTO DE CASOS POR TIPOLOGIA ANUAL 2015**

| TIPOS DE CASOS<br>CRIMINAIS<br>(Lei da Violência Doméstica e Cód. Penal)             | TOTAL - CRIANÇAS/MENORES DOS 0 AOS 17 ANOS |
|--------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| Violência Física Simples                                                             | 119                                        |
| Violência Física Grave                                                               | 1                                          |
| Violência Psicológica (ameaças, injúria, difamação, insultos)                        | 17                                         |
| Violência Moral                                                                      | 1                                          |
| Violência patrimonial (descaminho de bens, falta de alimentos quando tenha sentença) | 5                                          |
| Violência Social (Cárcere privado, proibir visitas da família)                       | 1                                          |
| Cópula não consentida                                                                | 2                                          |
| Cópula com transmissão de doença                                                     | 0                                          |
| Violação de Mulher                                                                   | 23                                         |
| Violação Sexual de menor de 12 anos                                                  | 41                                         |

<sup>2251</sup> Esses são os dados que nos foram fornecidos, pelo Gabinete. Não nos foi possível ter uma informação mais detalhada das atividades desse ano.

|                                                                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Estupro (manter relações sexuais com uma criança maior de 12 e menor de 18, virgem)                                                            | 5          |
| Atentado ao Pudor (apalpar partes íntimas, beijar sem o consentimento da vítima; se for menor de 16 anos, com ou sem consentimento, é punível) | 5          |
| Maus-tratos a menores ou incapazes                                                                                                             | 21         |
| Incesto                                                                                                                                        | 1          |
| Entrega ilegítima de menor                                                                                                                     | 1          |
| Corrupção de menores (favorecimento de entrada em casas noturnas, jogos ou espetáculos, compra ou venda de bebidas alcoólicas)                 | 0          |
| Lenocínio (pais, maridos e tutores que facilitam prostituição da filha, muher ou menor sob a sua guarda)                                       | 0          |
| Abandono de infante                                                                                                                            | 7          |
| abandono de menor                                                                                                                              | 21         |
| Infanticídio (matar uma criança no nascimento ou dentro de 8 dias após o nascimento)                                                           | 0          |
| Tráfico de Seres Humanos (sinalização)                                                                                                         | 1          |
| Descriminação por HIV/SIDA (Lei n.º 12/2009)                                                                                                   | 0          |
| Subtração violenta ou fraudulenta de menor de 7 anos                                                                                           | 1          |
| Constranger o menor a abandonar a casa dos pais                                                                                                | 1          |
| <b>TOTAL</b>                                                                                                                                   | <b>274</b> |

| <b>TIPO DE CASOS</b><br><b>CÍVEIS (Lei da Família – Lei 10/2004)</b>                       | <b>TOTAL-CRIANÇAS/MENORES</b><br><b>DOS 0 AOS 17 ANOS</b> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Falta de assistência alimentar aos filhos                                                  | 294                                                       |
| Falta de assistência alimentar ao cônjuge                                                  | 1                                                         |
| Falta de assistência alimentar a mãe solteira (engravidar mulher e não assumir a gravidez) | 2                                                         |
| Abandono de lar (menor que abandona casa dos pais sem ser induzido)                        | 2                                                         |
| Abandono de Família (adultos)                                                              | 2                                                         |
| Divisão de bens (disputa ou separação de bens)                                             | 1                                                         |

|                                                                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Regulação do exercício do poder parental (disputa de menor – legalizar judicialmente com quem fica o menor)                  | 92         |
| Prova de filiação                                                                                                            | 0          |
| Recusa de perfilhação (não reconhecimento legal de um filho pelo pai ou mãe – não querer registar ou negar que seja o filho) | 33         |
| Disputa de menor                                                                                                             | 12         |
| <b>TOTAL</b>                                                                                                                 | <b>439</b> |

|                       |                                                     |
|-----------------------|-----------------------------------------------------|
| <b>OUTRA NATUREZA</b> | <b>TOTAL-CRIANÇAS/MENORES<br/>DOS 0 AOS 17 ANOS</b> |
| Criança achada        | 220                                                 |
| <b>TOTAL</b>          | <b>220</b>                                          |

### **TOTAL DE CASOS CRIMINAIS E CÍVEIS**

|                 |            |
|-----------------|------------|
| Casos Criminais | 274        |
| Casos Cíveis    | 439        |
| Outra Natureza  | 220        |
| <b>TOTAL</b>    | <b>993</b> |

### **TOTAL EM GÉNERO**

|                                  |                |
|----------------------------------|----------------|
| <b>Casos de Crianças/Menores</b> | <b>Números</b> |
| Masculino                        | 363            |
| Feminino                         | 579            |
| <b>TOTAL</b>                     | <b>942</b>     |

### **ENCAMINHAMENTO DE CASOS**

|                            |                                  |
|----------------------------|----------------------------------|
| <b>INSTITUIÇÃO</b>         | <b>TOTAL DE CASOS (CRIANÇAS)</b> |
| Procuradoria Ka Mpumu      | 1                                |
| Procuradoria Ka Maxaquene  | 18                               |
| Procuradoria Ka Hlamanculo | 8                                |
| Procuradoria Ka Mavota     | 17                               |
| Procuradoria Ka Mubucwane  | 10                               |
| Tribunal de Menores        | 474                              |

|                                         |            |
|-----------------------------------------|------------|
| IPAJ                                    | 9          |
| Ação Social                             | 157        |
| Infantário 1.º de Maio                  | 3          |
| CERPIJ <sup>2252</sup>                  | 1          |
| Registo Civil                           | 12         |
| Tribunal da Matola                      | 0          |
| Tribunal de Marracune                   | 0          |
| PIC Cidade                              | 2          |
| GAFMVV – Matola                         | 0          |
| PIC 1.ª Esquadra                        | 0          |
| PIC 3.ª Esquadra                        | 0          |
| PIC 5.ª Esquadra                        | 1          |
| PIC 6.ª Esquadra                        | 6          |
| PIC 9.ª Esquadra                        | 1          |
| PIC 10.ª Esquadra                       | 0          |
| PIC 12.ª Esquadra                       | 0          |
| PIC 13.ª Esquadra                       | 2          |
| PIC 14.ª Esquadra                       | 4          |
| PIC 16.ª Esquadra                       | 0          |
| PIC 17.ª Esquadra                       | 3          |
| PIC 18.ª Esquadra                       | 1          |
| PIC 21.ª Esquadra                       | 1          |
| PIC 22.ª Esquadra                       | 1          |
| PIC Posto Policial n.º 04 (Hulene)      | 0          |
| PIC Posto Policial n.º 05 (Maquinaq)    | 0          |
| PIC Posto Policial n.º 12 (H.G.J.M)     | 0          |
| PIC Posto Policial n.º 20 (Ferroviário) | 1          |
| Crianças Devolvidas à Família           | 61         |
| <b>TOTAL</b>                            | <b>794</b> |

---

<sup>2252</sup> Reabilitação Psicológica Infantil e Juvenil.

## **Registo de Casos por Tipologia (Crianças Perpetradoras)**

### **Menores em conflito com a Lei<sup>2253</sup> (dos 0 aos 16 anos)**

**NOTA:** Houve uma redução considerável de **441** casos, discriminados da seguinte maneira: **1683** são Criminais, **450** são Cíveis e **228** de Outra Natureza, correspondentes a **71%**, **19%** e **10%** respetivamente. Houve redução considerável de **336** casos referentes aos casos criminais. Houve um aumento de 56 casos no que concerne aos casos cíveis. Redução de **161** casos no que tange aos casos de outra natureza.

---

<sup>2253</sup> Nas situações em que a criança está em conflito com a lei, ou seja, nos casos em que a criança é perpetradora, nos delitos como: furto simples; furto qualificado; roubo; ofensas corporais simples; ofensas corporais qualificados; tráfico de estupefaciente; consumo de estupefaciente; introdução à casa alheia; burla; fogo posto; homicídio; violação de mulher; violação de menor de 12 anos; desobediência, etc., não se obteve dados nenhuns do Gabinete.