

## **Centro de Estudos Judiciários**

### **Curso de Especialização “Grandes Temas do Direito da Família e das Crianças”**

#### **O princípio do interesse superior da criança**

Catarina de Albuquerque<sup>1</sup>

4 de Maio de 2012

---

<sup>1</sup> Relatora Especial da ONU sobre o Direito à Água; Jurista do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República; Consultora Jurídica da UNICEF; Professora Convidada das Faculdades de Direitos das Universidades do Minho e Coimbra. Licenciada (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), Mestre (Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Genebra, Suíça) e Doutoranda (Université d’Aix-Marseille, França) em Direito.

« Croyez-vous que, si Mozart a composé des mélodies sublimes, c'est grâce à son piano forte ? Et bien non. Son piano forte était un outil. La loi est un outil. Ce qui compte, c'est l'artisan, et si possible l'artiste. Avec d'excellentes lois, un juge peut faire des catastrophes.

Et avec des lois médiocres, s'il a des oreilles, s'il a un peu de cœur, s'il a un peu d'imagination, il peut sauver l'essentiel. L'essentiel, en l'occurrence, c'est l'intérêt de l'enfant", Guy Blondel, in Comment le Juge peut-il évaluer l'intérêt de l'enfant ?

# I. O princípio do interesse superior da criança na CDC e noutros instrumentos jurídicos internacionais

## 1. Qual o fundamento jurídico do interesse superior da criança?

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adoptada pela AGNU a 20 de Novembro de 1989, consiste no instrumento internacional de direitos humanos com o maior número Estados Partes, a saber 192 – ficando fora do “clube” só dois países, a saber a Somália e os Estados Unidos da América. A CDC, com os seu 54 artigos que consagram direitos tão diversos como o direito à educação, à protecção da criança em conflitos armados e em situações de exploração sexual, o direito à saúde, a protecção da criança contra violência, entre outros, consiste no primeiro instrumento internacional que vem fixar um quadro jurídico completo para a protecção dos direitos da criança. O quadro jurídico definido pela Convenção tem vindo a ser progressivamente completado, nomeadamente através da adopção de dois Protocolos Facultativos à mesma sobre a Participação de Crianças em Conflitos Armados e sobre Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil. Foi aprovado pelas Nações Unidas e aberto à ratificação um terceiro protocolo facultativo à CDC que tem por objectivo conceder ao Comité dos Direitos da Criança competências para examinar queixas apresentadas por vítimas de violações dos direitos consagrados na CDC<sup>2</sup>.

A referida Convenção assenta em quatro princípios fundamentais – os quais foram classificados como tal pelo Comité dos Direitos da Criança da ONU<sup>3</sup>, a saber:

- O princípio da não discriminação, contemplado no artigo 2.º do referido instrumento, nos termos do qual os Estados Partes devem assegurar que as crianças sob a sua jurisdição gozam todos os seus direitos, não devendo nenhuma criança ser vítima de discriminação. Este enunciado aplica-se a todas as crianças «independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da

---

<sup>2</sup> [http://treaties.un.org/doc/source/signature/2012/CTC\\_4-11d.pdf](http://treaties.un.org/doc/source/signature/2012/CTC_4-11d.pdf). Este Protocolo foi assinado por Portugal a 28 de Fevereiro de 2012, contudo ainda não conta com nenhuma ratificação. Nos termos do seu artigo 19.º, n.º 1, o mesmo entrará em vigor três meses após o depósito do 10.º instrumento de ratificação ou adesão.

sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.»

- O princípio de que a criança tem os direitos à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, consagrado no artigo 6.º da Convenção. O preceito em causa aplica-se assim, não só à consagração e protecção do direito à vida, mas igualmente os direitos sobrevivência e ao desenvolvimento, os quais devem ser assegurados «na máxima medida possível». O termo «desenvolvimento», que tem uma conotação qualitativa, deveria ser interpretado de forma lata quando empregue neste contexto, já que é aqui visada não unicamente a saúde física, mas também o desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança.
- O princípio do respeito pelas opiniões da criança (consagrado no artigo 12.º da CDC), esta deve ser livre de ter opiniões sobre todas as questões que lhe digam respeito, opinião essa que deve ser devidamente tomada em consideração “de acordo com a sua idade e maturidade». Este princípio assenta na ideia de que as crianças têm o direito a ser ouvidas e a que as suas opiniões sejam seriamente tidas em consideração, incluindo em qualquer processo judiciário ou administrativo que as afecte.
- E finalmente, o princípio sobre o qual nos vamos debruçar nos próximos minutos: o do interesse superior da criança (que é consagrado no artigo 3.º da CDC). Este princípio deve consistir uma consideração primordial sempre que as autoridades de um Estado tomem decisões que afectem a criança e aplica-se às decisões dos tribunais, das autoridades administrativas, dos órgãos legislativos e das instituições públicas ou privadas de solidariedade social. Como é facilmente perceptível, a aplicação desta ideia fundamental da Convenção representa um enorme desafio para toda a sociedade!

---

<sup>3</sup> As competências, funções e actividades do Comité da ONU sobre os Direitos da Criança são descritas em [http://direitoshumanos.gddc.pt/7/VIIPAG7\\_5\\_3.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/7/VIIPAG7_5_3.htm).

Num mundo em mudança que coloca desafios constantes, nomeadamente ao poder judicial, o interesse superior da criança deve orientar todas as decisões adoptadas que tenham ou possam ter um impacto na vida de uma criança.

2. Que instrumentos internacionais inspiraram a CDC e que instrumentos foram inspirados pela CDC?

### **2.1. O interesse superior antes da Convenção sobre os Direitos da Criança**

O princípio do interesse superior da criança não foi criado ou inventado pela CDC, tendo sido anteriormente já utilizado em diversos instrumentos internacionais, nomeadamente na Declaração dos Direitos da Criança de 1959, nos termos da qual

«A criança gozará de uma protecção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.»<sup>4</sup>

Como vemos, a referência ao interesse superior é aqui feita no contexto da promulgação de leis destinadas a promover a protecção da criança e o seu desenvolvimento. Como iremos ver o actual princípio do interesse superior, tal como se encontra consagrado na CDC é muito mais abrangente!

O mesmo princípio foi igualmente incluído na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979 e na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativo à protecção e Bem-Estar das Crianças, com especial referência à sua Colocação em Instituições e à Adopção Nacional e Internacional.

### **2.2. O interesse superior depois da adopção da Convenção sobre os Direitos da Criança**

---

<sup>4</sup> Princípio 2 da Declaração dos Direitos da Criança, Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959, in: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-declaracao-dc.html>.

Por outro lado, desde a adopção da Convenção sobre os Direitos da Criança são diversos os tratados e outros textos internacionais que foram inspirados pelo artigo 3.º da Convenção e que referem o princípio do interesse superior da criança.

Por exemplo, apesar deste princípio não ser referido em nenhum dos dois Pactos (sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais e sobre os Direitos Cívicos e Políticos) o Comité dos Direitos Humanos (que é o órgão encarregue de controlar o respeito pelo Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos) referiu em dois dos seus Comentários Gerais<sup>5</sup> (um deles sobre os direitos da criança e outro sobre a protecção da família, o direito de casar e a igualdade entre cônjuges) o facto de o «interesse da criança» ser de importância primacial nos casos de separação ou divórcio dos pais.

Por seu turno, o Comité Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados sublinhou expressamente que «todas as acções desenvolvidas em favor das crianças refugiadas devem guiar-se pelo princípio do interesse superior da criança, bem como pelo princípio da unidade familiar».<sup>6</sup>

A Convenção relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional de 1993<sup>7</sup>, refere igualmente logo no seu artigo 1.º relativo aos objectivos da Convenção que um dos mesmos consiste em

«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;»

Igualmente, um dos requisitos para que possa ocorrer uma adopção internacional consiste precisamente, tal como se encontra estipulado no artigo 4.º da Convenção, em que se

«[tenha] constatado, depois de adequadamente ponderadas as possibilidades de colocação da criança no seu Estado de origem, que uma adopção internacional responde ao interesse superior da criança;»

Os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativos ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados<sup>8</sup> e à Venda de Crianças, Prostituição e

---

<sup>5</sup> Human Rights Committee General Comments 17 and 19, HRI/GEN/1/Rev.2, pp. 25 and 30.

<sup>6</sup> UNHCR Model Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997.

Pornografia Infantil<sup>9</sup> de Maio de 2000 fazem também menção do princípio do interesse superior da criança. O primeiro destes instrumentos refere no seu preâmbulo que

«[...] a adopção de um protocolo facultativo à Convenção destinado a elevar a idade mínima para o recrutamento de pessoas nas forças armadas e para a sua participação nas hostilidades contribuirá de forma efectiva para a aplicação do princípio segundo o qual em todas as decisões relativas a crianças se terá primacialmente em conta o interesse superior da criança.»

Por seu turno, o Protocolo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, refere no seu artigo 8.º, n.º 3 que

«Os Estados Partes deverão garantir que, no tratamento dado pelo sistema de justiça penal às crianças vítimas das infracções previstas no presente Protocolo, o interesse superior da criança seja a consideração primacial.»

Finalmente diversas resoluções adoptadas pela AGNU sobre Direitos da Criança, reafirmam que o interesse superior da criança deve constituir **na** consideração primacial em todas as acções relativas à criança. As resoluções da antiga Comissão dos Direitos do Homem e do actual Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas têm, nos últimos anos, feito referência ao interesse superior da criança com muito maior frequência

### **2.3. O interesse superior na Convenção sobre os Direitos da Criança**

A própria CDC refere em termos genéricos e, como já vimos, muito abrangentes o princípio do interesse superior da criança no seu artigo 3.º, nos termos do qual

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

Este princípio é ainda mencionado em seis outros preceitos da Convenção, a saber nos artigos:

---

<sup>7</sup> Portugal assinou a Convenção em 26 de Agosto de 1999, mas não procedeu ainda à sua ratificação, in: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-haia-dc.html>.

<sup>8</sup> Assinado por Portugal em 7 de Setembro de 2001, mas ainda não ratificado, in: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/protocolo-crian%E7as1.html>.

- a) 9.º, n.º1 – o qual garante que as crianças não devem ser separadas dos seus pais a menos que as autoridades competentes o decidam e que essa separação seja necessária no interesse superior da criança;
- b) 18.º - o qual determina a responsabilidade de ambos os pais na educação e desenvolvimento da criança e que nesse contexto o interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.
- c) 20.º - que vem determinar que a criança que, no seu interesse superior, não possa ser deixada no seu ambiente familiar tem direito à protecção e assistência especiais do Estado;
- d) 21.º - que aborda a questão da adopção, determina que o interesse superior da criança deverá constituir a consideração primordial neste domínio;
- e) 37.º, c) – o qual estipula que as crianças privadas de liberdade devem ser separadas dos adultos, a menos que, no interesse superior da criança, tal não pareça aconselhável, e
- f) finalmente, no artigo 40.º, n.º2 b) iii) que trata da situação da criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal, determina que ela deve ter direito a que a sua causa seja «examinada sem demora por uma autoridade competente, independente e imparcial ou por um tribunal, de forma equitativa nos termos da lei, na presença do seu defensor ou de outrem assegurando assistência adequada e, a menos que tal se mostre contrário ao interesse superior da criança, na presença dos seus pais ou representantes legais.»

O desafio que agora se nos coloca é o de saber como é que estas disposições normativas se concretizam e materializam, isto é qual a forma como os Estados Partes na Convenção e o órgão responsável pelo controlo da aplicação da mesma – o Comité dos Direitos da Criança - têm interpretado e aplicado este princípio. No contexto desta Acção de Formação Contínua, a questão a que vou tentar responder é a de saber como é que este princípio fundamental pode ser densificado, por forma a ser útil a magistrados.

## **II. O interesse superior da criança na prática dos Estados e do Comité dos Direitos da Criança**

---

<sup>9</sup> Assinado por Portugal em 7 de Setembro de 2001, mas ainda não ratificado, in: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/protocolo-crian%E7as2.html>.

### 3. O interesse superior invocado nas reservas e declarações à Convenção sobre os Direitos da Criança

É através da ratificação de um tratado internacional que os Estados nele se tornam partes, exprimindo desta forma o seu pleno consentimento a ficar vinculados a esse texto de direito internacional.

Nos termos do artigo 19.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados é no momento da assinatura, adesão ou ratificação de um tratado que os Estados podem a ele apor reservas ou fazer declarações. As reservas a um tratado consistem em declarações unilaterais, feitas por um Estado através das quais se visa excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado. Por outro lado, através das declarações chamadas interpretativas (que, por vezes constituem verdadeiras reservas) um Estado explica qual a interpretação que faz de uma determinada disposição do tratado.

No momento da formulação de reservas ou declarações a um tratado, um Estado exprime pela primeira vez de forma oficial qual o seu entendimento em relação a determinadas disposições do tratado. É por esta razão que resolvemos examinar em primeiro lugar quais das (inúmeras) reservas ou declarações à Convenção sobre os Direitos da Criança dizem respeito ao interesse superior da criança e qual a forma como os Estados Partes a aplicam.

Assim, dois países da União Europeia (a **Áustria** e a **Alemanha**) declararam que o artigo 38.º, n.º 2 da CDC (que diz respeito ao envolvimento de crianças em conflitos armados e fixa a idade mínima para a participação em conflitos em 15 anos) é incompatível com o princípio de que o “interesse superior da criança” deve ser uma consideração primordial (e com o artigo 3.º, n.º1 da CDC), por permitir a participação de crianças com uma idade tão reduzida em conflitos armados. Neste contexto, a **Alemanha** afirmou mesmo que «não utilizará a possibilidade concedida pela Convenção de fixar a idade limite para participação em conflitos armados em 15 anos».

O Governo **alemão** declarou ainda que, na sua opinião, o artigo 18.º, n.º 1 da Convenção (o qual reconhece a responsabilidade de ambos os pais na educação e desenvolvimento da

criança) não implica que a guarda de crianças se aplique a ambos os pais automaticamente e sem ter em conta o interesse superior da criança, por exemplo nos casos em que os pais não estejam casados, estejam a viver separados com carácter permanente ou estejam divorciados. De acordo com a declaração da Alemanha, «essa interpretação seria incompatível com o artigo 3.º, n.º 1 da Convenção, uma vez que a situação deve ser examinada numa base casuística, especialmente nos casos em que os pais não conseguem chegar a um acordo sobre a guarda conjunta.»

O **Luxemburgo** após uma reserva à Convenção, nos termos da qual declarou que a mesma não requer uma modificação do estatuto jurídico das crianças nascidas de pais cujo casamento seja absolutamente proibido, sendo esse estatuto garantido pelo interesse superior da criança, tal como se encontra consagrado no artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança. O **Luxemburgo** refere ainda que, na sua opinião, o artigo 7.º da Convenção não apresenta quaisquer obstáculos ao processo legal no que diz respeito aos nascimentos de crianças de mães anónimas, o qual se encontra em conformidade com o princípio do interesse superior da criança.

Finalmente, o Governo de **Singapura** após igualmente uma reserva à CDC nos termos da qual é referido que a «aplicação judiciosa de castigos corporais no interesse superior da criança» é compatível com o artigo 19.º da CDC, o qual assegura a protecção das crianças contra qualquer tipo de violência, nomeadamente de violência física. A **Alemanha, Bélgica, Finlândia, Holanda e Noruega** objectaram a esta reserva alegando ser a mesma contrária ao objecto e fim do tratado, contrária ao direito internacional e, por essa razão, desprovida de qualquer efeito jurídico.

Em todos estes casos os Estados Partes conjugam o artigo 3.º com outras disposições da Convenção, para determinarem se uma dada conduta é, ou não, conforme ao princípio do interesse superior e para justificar determinadas condutas ou opções legislativas. Iremos ver mais adiante que nalguns destes casos o interesse superior da criança é invocado para legitimar uma violação da CDC.

#### 4. O interesse superior da criança definido pelo Comité dos Direitos da Criança

O Comité tem, no entanto, sublinhado repetidas vezes que a convenção deve ser considerada como um todo e realçado a inter-relação existentes entre as suas disposições, em especial entre os artigos que contêm princípios gerais (artigos 2, 3, 6 e 12).

##### *"O interesse superior da criança"*

Assim, os princípios da não-discriminação, dos direitos à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento e do respeito pelas opiniões da criança são relevantes na determinação daquilo que deve ser considerado o interesse superior da criança numa situação concreta, bem como para determinar o interesse superior das crianças enquanto grupo. É importante sublinhar que a consideração daquilo que deve ser determinado como o interesse superior da criança deve contemplar tanto a situação presente, como perspectivas a médio e longo prazo. Qualquer interpretação do conceito de interesse superior deve ser consistente com o espírito de toda a Convenção - e com especial enfoque na circunstância de que a criança é um indivíduo com pontos de vista e sentimentos próprios e sujeito tanto de direitos civis e políticos como beneficiário de protecção especial. Os Estados não podem interpretar o conceito de interesse superior com um enfoque demasiado forte na diversidade cultural, nem utilizar a sua interpretação de "interesse superior" para negar alguns direitos agora garantidos pela Convenção.

Em todas as situações em que a Convenção não fixa uma norma precisa - e não nos podemos esquecer que a Convenção é fruto de negociações entre quase 200 Estados com tradições jurídicas e culturais muito distintas, centenas de ONG's e Agências da ONU - o princípio do interesse superior deve ser aplicado conjuntamente com os outros princípios gerais já evocados.

Assim, o princípio do interesse superior da criança não consiste num direito "*stricto sensu*", mas antes um princípio interpretativo que deve guiar a aplicação de qualquer uma das disposições da Convenção sobre os Direitos da Criança, impõe obrigações imediatas aos Estados, não pode ser considerado de forma isolada (mas antes em conjunto ou

articulação com a interpretação de um direito concreto), é um princípio relativo (pode alterar-se no tempo e no espaço) e deve ter em conta os interesses presentes e futuros da criança.

### *"terão primacialmente em conta"*

A expressão indica que o interesse superior da criança (e julgo que o original em língua inglesa é mais claro a este respeito do que a tradução portuguesa) não será sempre o único factor a ser tido em consideração, podendo haver vários interesses de direitos humanos – e mesmo interesses em conflitos. Esses interesses conflitantes podem existir entre diversas crianças, entre diversos grupos de crianças, e entre crianças e adultos. Contudo, o interesse da crianças deve ser sujeito a várias outras considerações. Por exemplo deve ser demonstrado que os interesses da criança foram explorados e tidos primacialmente em consideração . Houve algum debate durante as negociações da Convenção e foram feitas propostas para que o artigo referisse que o interesse superior da criança fosse **a** consideração primacial. Estas propostas foram rejeitadas. A ampla formulação utilizada no artigo 3.º, n.º1 da Convenção – nos termos da qual “Todas as decisões relativas a crianças [...] terão primacialmente em conta o interesse superior da criança” - inclui situações em que outros podem ter o direito de ver os seus interesses considerados. (E/CN.4/L.1575, pp. 3-7, Detrick, pp. 132 and 133)

Noutros preceitos da CDC a expressão utilizada é diversa. Por exemplo no artigo 21.º sobre adopção, a Convenção determina que o “superior da criança será **a** consideração primordial”.

### *Inadmissibilidade de Derrogações*

O Comité declarou ainda que os princípios gerais da Convenção não são passíveis de qualquer derrogação em situações de estado de sítio ou de emergência, ou mesmo em situação de conflito armado.

4.1. Nas Linhas de Orientação Gerais para a elaboração de relatórios periódico a submeter pelos Estados Partes

Vamos agora examinar as Linhas Gerais de Orientação relativas à forma e conteúdo dos relatórios periódicos a submeter pelos Estados Partes<sup>10</sup> (as quais devem guiar os Estados Partes na Convenção na elaboração dos relatórios nacionais sobre a aplicação da CDC), da autoria do Comité dos Direitos da Criança. Este documento, elenca o conjunto de informações que, no entender daquele órgão das Nações Unidas, os Estados Partes na CDC devem incluir nos seus relatórios periódicos. Trata-se pois de uma interpretação autorizada daqueles que devem ser as principais medidas a adoptar por um Estado para realizar neste caso o princípio do interesse superior da criança. Assim, o Comité menciona que os relatórios que os Estados Partes submetam àquele órgão das Nações Unidas

«devem indicar se o princípio do interesse superior da criança e a necessidade de este constituir uma consideração primacial em todas as acções relativas às crianças está consagrado na Constituição, na legislação e regras nacionais.»

Os Estados Partes da Convenção são igualmente chamados a prestar atenção quanto à forma como o interesse superior tem sido consagrado nas

«[a]fectações orçamentais, designadamente, a nível nacional, regional e local e, se for caso disso, a nível federal e provincial e nos Ministérios; Políticas de planeamento e desenvolvimento, nomeadamente, habitação, transporte e políticas ambientais; Adopção; Imigração, pedidos de asilo e processos relativos a refugiados; Administração da justiça infantil; Colocação e cuidado de crianças em instituições; Segurança social.»<sup>11</sup>

Por fim, o Comité solicita igualmente aos Estados Partes que indiquem de que modo o princípio do interesse superior da criança é incluído na formação dos profissionais que lidam com os direitos da criança.

Através das suas Linhas de Orientação, o Comité mostra claramente a amplitude do princípio do interesse superior, o qual deve estar consagrado como princípio orientador na legislação nacional dos Estados Partes e ainda na elaboração de orçamentos (nacionais, regionais ou locais), na elaboração de políticas de habitação, transporte e políticas ambientais, nos casos de adopção, de imigração e pedido de asilo, entre outros.

---

<sup>10</sup>Linhas Gerais de Orientação relativas à forma e conteúdo dos relatórios periódicos a submeter pelos Estados nos termos do artigo 44.º, n.º 1, alínea b) da Convenção (*Adoptadas pelo Comité dos Direitos da Criança na sua 343ª assembleia (décima terceira sessão), em 11 de Outubro de 1996*), in: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-comite-dc-general-guidelines.html>.

<sup>11</sup> Idem.

## 5. O princípio do interesse superior da criança nos relatórios periódicos dos Estados Partes na Convenção e na jurisprudência do Comité dos Direitos da Criança

De seguida vamos examinar a forma como os Estados Partes na Convenção têm dado seguimento ao articulado da Convenção e às Linhas de Orientação Gerais do Comité.

Com efeito, a Convenção sobre os Direitos da Criança prevê, no seu artigo 43.º, a criação de um Comité, também ele dos Direitos da Criança, que tem por funções examinar os relatórios periódicos que os Estados Partes na Convenção lhe submetem, formular comentários gerais sobre os diversos preceitos da Convenção, organizar debates temáticos sobre artigos específicos da Convenção ou assuntos com ela conexos, solicitar ao Secretário-Geral das Nações Unidas a elaboração de estudos sobre matérias específicas relativas aos direitos da criança e adoptar recomendações de ordem geral relativas a matérias contempladas na Convenção.

Os Estados Partes na Convenção devem assim apresentar periodicamente ao Comité relatórios sobre as medidas adoptadas a nível nacional para dar aplicação aos direitos reconhecidos pela Convenção e sobre os progressos realizados no gozo desses direitos. Esses relatórios devem ser submetidos ao Comité nos dois anos subsequentes à data de entrada em vigor da CDC para os Estados Partes (relatórios iniciais) e, de seguida, de cinco em cinco anos (relatórios periódicos).

Os relatórios devem indicar os factores e dificuldades que impeçam o cumprimento pelos Estados Partes, das obrigações decorrentes da Convenção e devem conter informações suficientes para dar ao Comité uma ideia precisa da aplicação da Convenção no referido país.

De seguida os relatórios são examinados pelo Comité durante os chamados “grupos de trabalho pré-sessão”, nos quais o Comité procede a uma análise preliminar dos relatórios dos Estados Partes e à identificação das principais matérias que necessitam ser discutidas com os representantes governamentais. De seguida, os Governos são convidados a

discutir os respectivos relatórios perante o Comité numa sessão pública que se realiza em Genebra e a qual tem a duração de um dia.

No final do exame do relatório, o Comité apresenta as suas observações finais, as quais constituem uma espécie de veredicto deste organismo sobre o desempenho do Estado Parte em causa e correspondem à sua apreciação do relatório, bem como da discussão tida com os representantes da delegação nacional. Nas observações finais são realçados os aspectos positivos, os factores e dificuldades que impedem a aplicação da Convenção e os principais motivos de preocupação do Comité, bem como um conjunto de sugestões e recomendações dirigidas ao Estado Parte, com vista a promover uma melhor aplicação da Convenção a nível nacional.

As observações finais devem inspirar e mesmo guiar o Estado Parte na adopção de medidas relativas à infância nos anos que se seguem, devendo no próximo relatório apresentado ao Comité ser dada conta das mesmas.

Neste contexto, vamos de seguida verificar a forma como os Estados Partes na Convenção deram conta das medidas adoptadas a nível nacional com vista a assegurarem a realização do princípio do interesse superior da criança, através do exame dos relatórios que os mesmos submeteram à apreciação do Comité.

Posteriormente indagaremos sobre a forma como o órgão encarregue de zelar pela observância e plena aplicação da CDC a nível nacional interpreta o princípio do interesse superior da criança e quais são as recomendações que, neste âmbito, tem dirigido aos Estados Partes.

Em ambos os casos, isto é tanto no exame dos relatórios nacionais como das observações finais, limitaremos a nossa pesquisa, cingindo-nos por isso às Observações Finais que o Comité dirigiu a países da União Europeia, uma vez que as problemáticas abordadas são frequentemente semelhantes revestindo-se por isso de maior interesse para o nosso país.

**5.1. Como é que o interesse superior da criança se reflecte na adopção de legislação e outras medidas destinadas a aplicar a Convenção sobre os Direitos da Criança a nível nacional?**

Nos seus relatórios periódicos apresentados ao Comité dos Direitos da Criança os Estados Partes explicam ou justificam a adopção de determinadas leis ou políticas a nível nacional, precisamente como forma de assegurarem a realização do princípio do interesse superior da criança no país.

Assim, o **Reino Unido** na parte do seu relatório inicial<sup>12</sup> relativa às medidas adoptadas com vista a realizar o princípio do interesse superior da criança explica que as autoridades locais têm, desde 1986, tido a possibilidade de verificar junto da polícia o passado criminoso de pessoas que pretendam empregar em trabalhos com crianças. Esta possibilidade foi estendida em 1988 ao pessoal que trabalha com crianças no sistema nacional de saúde.

A **Irlanda**, no relatório inicial apresentado ao Comité<sup>13</sup>, explica que o interesse superior da criança constitui o princípio orientador em todos os assuntos que afectam o “bem-estar” da criança e, designadamente, a prestação de serviços de acolhimento de crianças naquele país. Assim, a secção 3 da Lei de Protecção da Criança de 1991, impõe um dever aos Conselhos de Saúde de promoverem o bem-estar das crianças que não recebem cuidados e protecção adequadas em suas casas. Nos termos desta disposição, o Conselho de Saúde deve ter em conta o bem-estar da criança como a primeira e mais importante consideração.

A **Áustria**, no relatório inicial que apresentou ao Comité<sup>14</sup>, explicou que para certos crimes a ideia de interesse superior da criança pode significar a garantia de imunidade ao autor do mesmo. Por exemplo, nos casos de prática de abortos por raparigas menores de idade, a lei parte do princípio que as mesmas não estão ainda psicologicamente prontas para a maternidade, o que poderá acarretar graves consequências não só para a mãe como também para a futura criança. Desta forma a lei despenaliza a prática de aborto sempre que esteja em causa uma futura mãe com uma idade inferior a 14 anos.

---

<sup>12</sup> Initial reports of States parties due in 1994 : United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. 28/03/94. CRC/C/11/Add.1. (State Party Report).

<sup>13</sup> Initial reports of States parties due in 1994 : Ireland. 17/06/96. CRC/C/11/Add.12. (State Party Report).

<sup>14</sup> Initial reports of States parties due in 1994 : Austria. 26/06/97. CRC/C/11/Add.14. (State Party Report).

No seu relatório inicial, a **Grécia**<sup>15</sup> explica que o artigo 1534 do seu Código Civil estipula que, no caso de haver uma necessidade urgente de intervenção médica destinada a evitar um perigo para a vida ou saúde de uma criança, e no caso de se verificar uma recusa injustificada por parte dos pais da criança para a realização dessa intervenção, o Ministério Público deverá conceder a autorização necessária ao médico responsável pelo tratamento da criança, em nome do interesse superior da criança. O Governo grego afirma ser dever especial do médico proteger a saúde da criança. A jurisprudência grega tem apoiado esta abordagem, a qual tem repetidas vezes afirmado que a recusa da realização de uma operação necessária para salvar a vida de uma criança ou preservar a sua saúde por parte dos pais é abusiva.

O relatório inicial da **Suécia**<sup>16</sup> menciona que o princípio do interesse superior da criança se aplica a todo o planeamento social. Este princípio influencia a definição de currícula, planos municipais de educação, projectos urbanísticos e de transportes, etc. Entre outras coisas o escritório do *Ombudsman* da Criança tem estado envolvido na supervisão do planeamento de locais destinados a crianças. As comissões governamentais que actuam em áreas relacionadas com as crianças e jovens tomam como ponto de partida para as suas deliberações a CDC e o interesse superior da criança.

O princípio do interesse superior encontra-se igualmente expresso no contexto da adopção, uma vez que um tribunal só poderá dar autorização à realização de uma adopção se a mesma constituir uma vantagem para a criança. Este mesmo princípio é aplicado às questões da mudança de nomes, uma vez que para que a criança possa mudar de apelido, é por vezes necessário que um tribunal determine que esta alteração se encontra em conformidade com o princípio do interesse superior da criança.

O segundo relatório da **Finlândia**<sup>17</sup>, menciona que o Ministério da Justiça organizou entre 1997 e 1998 seminários sobre o interesse superior da criança destinados a pessoas que participam na consideração de casos relacionados com crianças perante tribunais administrativos. A experiência destas sessões de formação foi muito positiva e o objectivo

---

<sup>15</sup> Initial reports of States parties due in 1995: Greece.

<sup>16</sup> Second periodic reports of States parties due in 1997 : Sweden. 11/02/98. CRC/C/65/Add.3. (State Party Report).

<sup>17</sup> Second periodic reports of States parties due in 1998 : Finland. 18/11/98. CRC/C/70/Add.3. (State Party Report).

do Governo consiste em proporcionar formação sobre o interesse superior da criança a todos os funcionários que lidem com o bem-estar da criança em tribunais administrativos.

O segundo relatório da **Suécia**<sup>18</sup> refere que o Código da Família proíbe expressamente desde 1979 que as crianças sejam sujeitas a castigos corporais ou a outros tratamentos degradantes.

Finalmente, **Portugal** menciona no seu segundo relatório de aplicação da CDC<sup>19</sup> que o conceito do interesse superior da criança deve estar na base do instituto da adopção, a qual permite a constituição ou reconstituição de vínculos em tudo semelhantes aos que resultam da filiação biológica.

Na discussão do mesmo 2.º relatório de **Portugal** perante o Comité dos Direitos da Criança, a qual se realizou no passado dia 1 de Outubro de 2001, a delegação nacional explicou que o Plano Nacional contra a violência doméstica adoptado pela resolução do Conselho de Ministros n.º 55/99 invoca precisamente o interesse superior da criança, uma vez que a CDC refere a necessidade de protecção e assistência especiais do Estado quando as crianças são privadas do seu ambiente familiar.

Por sua vez, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo refere que a intervenção para a promoção dos direitos e promoção da criança e do jovem em perigo obedece, entre outros, ao princípio do interesse superior da criança, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade de interesses presentes no caso concreto.

---

<sup>18</sup> Second periodic reports of States parties due in 1997 : Sweden. 11/02/98. CRC/C/65/Add.3. (State Party Report).

<sup>19</sup> Periodic reports due in 1997: Portugal. 26/02/2001. CRC/C/65/Add.11 (State Party report)

## 5.2. Como é que o Comité dos Direitos da Criança reflecte o interesse superior da criança nas suas Observações Finais?

Como já vimos, nas suas Observações Finais o Comité dos Direitos da Criança refere quais os aspectos do relatório e discussão oral com o Estado Parte que são considerados positivos ou negativos e elabora um leque de sugestões de medidas que os Estados Partes devem adoptar com vista a garantir uma melhor aplicação da CDC a nível nacional. A análise das mesmas, permite-nos perceber a forma como o Comité interpreta o princípio do interesse superior em casos concretos.

Assim, por exemplo aquando do exame do segundo relatório da **Finlândia**, o Comité referiu que,

«Apesar de tomar nota dos esforços significativos do Estado Parte com vista a respeitar o princípio do interesse superior da criança, [se encontra] preocupado pelo facto de, em particular, as autoridades municipais não [terem] sempre este princípio plenamente em linha de conta e por o interesse superior das crianças não-acompanhadas requerentes de asilo e refugiadas não constituir sempre uma consideração primordial.»<sup>20</sup>

Neste contexto o Comité recomendou que o Estado Parte considerasse todas as implicações do princípio do interesse superior da criança no âmbito das questões acima mencionadas e que fossem desenvolvidos esforços adicionais para assegurar que este princípio constitui uma consideração primordial em todas as decisões que afectam as crianças.<sup>21</sup>

Nas suas observações finais dirigidas à **Suécia** aquando do exame do primeiro relatório apresentado por aquele país, o Comité lembrou ao Estado Parte a importância de assegurar que as crianças detidas fossem separadas dos adultos, tendo em conta o interesse superior da criança.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Finland, 16/19/2000, CRC/C/15/Add. 132, §25.

<sup>21</sup> Idem, § 26.

<sup>22</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Sweden, 18/02/93, CRC/C/15/Add. 12, §12.

Nas observações finais que o Comité dirigiu à **Austria**, o Comité exprimiu sérias preocupações relativamente à legislação que permite a detenção de crianças requerentes de asilo que aguardam deportação. Assim, o Comité

«instou o Estado Parte a reconsiderar a prática de detenção de crianças requerentes de asilo e a tratar essas crianças de acordo com o interesse superior da criança e à luz das disposições dos artigos 20.º e 22.º da Convenção.»<sup>23</sup>

Ainda em relação ao relatório inicial da Áustria, o Comité lamentou o facto de a “esterilização de crianças com deficiência mental ser legal, mesmo quando não exista consentimento parental. O Comité recomendou que a legislação fosse revista, por forma a exigir a intervenção dos tribunais em todos os casos de esterilização de crianças com deficiência, e que fossem assegurados serviços de aconselhamento destinados a assegurar que aquela intervenção é feita no respeito pelo princípio do interesse superior da criança”<sup>24</sup>.

O Comité exprimiu também a sua preocupação pelo facto de os direitos consagrados no artigo 7.º, n.º1 da Convenção especialmente o direito da criança conhecer os seus pais, não ser respeitado no **Luxemburgo** em relação às crianças nascidas de mães «desconhecidas». Com efeito, a legislação luxemburguesa não concede às crianças o direito de descobrir a identidade dos seus pais, tendo esta disposição por objectivo proteger as futuras mães que se encontram em situações difíceis e encorajá-las a darem à luz o seu filho, por forma a evitar o recurso a abortos. Desta forma o Comité recomendou ao Estado Parte que

«adoptasse todas as medidas apropriadas para assegurar que as regras constantes do artigo 7.º, especialmente o direito da criança conhecer os seus pais, seja plenamente aplicado à luz dos princípios da “não discriminação” e do “interesse superior da criança”».<sup>25</sup>

O Comité recomendou ainda ao Governo **italiano** que modificasse a legislação em vigor com vista a assegurar plenamente o tratamento igual das crianças nascidas fora do casamento, em conformidade com o princípio do interesse superior da criança.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Austria, 07/05/99, CRC/C/15/Add. 98, §27.

<sup>24</sup> Idem, para. 17.

<sup>25</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Luxemburg, 24/06/98, CRC/C/15/Add. 92, §29.

O Comité mostrou-se preocupado pelo facto de, na **Bélgica**, as crianças pertencentes a grupos mais desfavorecidos da população terem maiores probabilidades de serem colocadas em instituições de acolhimento. Assim,

«Neste contexto o Comité relembrou a importância da família na educação da criança e sublinhou o seu ponto de vista de que a separação de uma criança da sua família deve ter como consideração primordial o interesse superior da criança.»<sup>27</sup>

O Comité recomendou que, em nome do princípio do interesse superior da criança, o **Reino Unido** proibisse os castigos corporais a crianças no seio da família, à luz das disposições dos artigos 3.º [sobre o interesse superior da criança] e 19.º [sobre violência contra as crianças] da Convenção. Assim, e

«à luz do interesse superior da criança, o Comité sugere que o Estado Parte considere a possibilidade de desenvolver campanhas educativas adicionais. Tais medidas ajudariam a modificar as atitudes da sociedade quanto ao uso de castigos corporais no seio da família e promoveria a aceitação de uma proibição legal de castigos corporais contra crianças.»<sup>28</sup>

Finalmente, o Comité sugeriu a vários Estados, nomeadamente à Itália, Alemanha, Luxemburgo, Reino Unido e Irlanda que reflectissem plenamente na legislação nacional os princípios da Convenção, nomeadamente o do interesse superior da criança.

Após a apresentação do Relatório Inicial pela **Bulgária** o Comité mostrou-se preocupado com a “insuficiente consideração do princípio do interesse superior da criança quando estão em causa situações de detenção, institucionalização e abandono de crianças, bem como em relação ao direito da criança testemunhar em tribunal”<sup>29</sup>

No caso de **Portugal**, e após o exame do nosso segundo relatório periódico de aplicação da CDC, o Comité mostrou-se preocupado pelo facto de se recorrer com demasiada

---

<sup>26</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Italy, 27/11/95, CRC/C/15/Add. 41, §16.

<sup>27</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Belgium, 20/06/95, CRC/C/15/Add. 38, §10.

<sup>28</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 15/02/95, CRC/C/15/Add. 34, § 31.

<sup>29</sup> Initial reports of States parties: Bulgaria, Concluding Observations by the CRC, Add.66, para. 12.

frequência à institucionalização de crianças, bem como pelo facto de a revisão periódica da institucionalização de crianças ser inadequada. Assim, o Comité recomendou que Portugal “reforçasse a revisão periódica da institucionalização de crianças, por forma a que a mesma passe a ser realizada de forma regular e periódica e tenha em consideração os pontos de vista e o interesse superior da criança.”<sup>30</sup>

## 6. O princípio do interesse superior da criança na jurisprudência do TEDH

Apesar de a Convenção Europeia de Direitos Humanos não conter qualquer disposição que refira explicitamente o interesse superior da criança, a verdade é que a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem se refere ao mesmo frequentemente quando estão em causa situações relativas a crianças. Assim, referindo de passagem dois casos mais recentes, no Caso Neulinger e Shuruk contra a Suíça (de 2010) o Tribunal decidiu que, por forma a respeitar o interesse superior da criança, o filho da Senhora Neulinger deveria ficar com a mãe na Suíça e não regressar a Israel onde vivia o pai – por um lado devido aos comportamentos desviantes do pai, mas também porque o regresso a Israel implicaria um corte da criança com os seus familiares, escola, amigos na Suíça – o que violaria o princípio do interesse superior da criança.

No caso Gas y Dubois contra a França (de 2012), um casal de lésbicas em que uma das parceiras (Nathalie Dubois) deu à luz uma criança e em que a outra parceira (Valérie Gas) a queria adoptar, o tribunal determinou que a adopção da criança pela Senhora Gas implicaria a perda do poder parental pela Senhora Dubois, uma vez que as duas não estão casadas – o que certamente iria contra o princípio do interesse superior da criança.

## 7. O princípio do interesse superior da criança na legislação e práticas nacionais

### 7.1. Tentativas de objectivação da noção de interesse superior da criança

A nível nacional há várias tentativas de completar ou « objectivar » a noção de interesse superior da criança.

Por exemplo no **Canadá** o projecto de revisão do “*Divorce Act*”, exige que o interesse da criança seja apreciado à luz dos seguintes elementos:

---

<sup>30</sup> Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child : Portugal. 06/11/2001. CRC/C/15/Add.162. (Concluding Observations/Comments), § 33.

- a) natureza, estabilidade e intensidade da relação entre a criança e cada uma das pessoas envolvidas no processo;
- b) natureza, estabilidade e intensidade da relação entre a criança e outros membros da família onde a criança mora ou que estejam implicados na prestação de cuidados e educação à mesma;
- c) passatempos da criança;
- d) capacidade de cada pessoa proporcionar um quadro de vida, educação e todos os cuidados à criança;
- e) laços culturais e religiosos da criança;
- f) importância e vantagens de uma autoridade parental conjunta, assegurando a implicação activa dos dois pais após a separação;
- g) importância das relações da criança com os avós ou outros membros da família;
- h) as propostas dos pais ;
- i) capacidade da criança se adaptar aos pontos de vista dos pais;
- j) capacidade dos pais facilitarem e assegurarem a manutenção de uma relação com outros membros da família,
- k) antecedentes que evidenciem violência contra a criança cometida por qualquer um dos pais
- l) exclusão de preferências relativas ao sexo por parte de um dos pais;
- m) vontade manifestada por cada um dos pais de participar em sessões educativas;
- n) qualquer outro factor que possa influenciar a tomada de decisão.

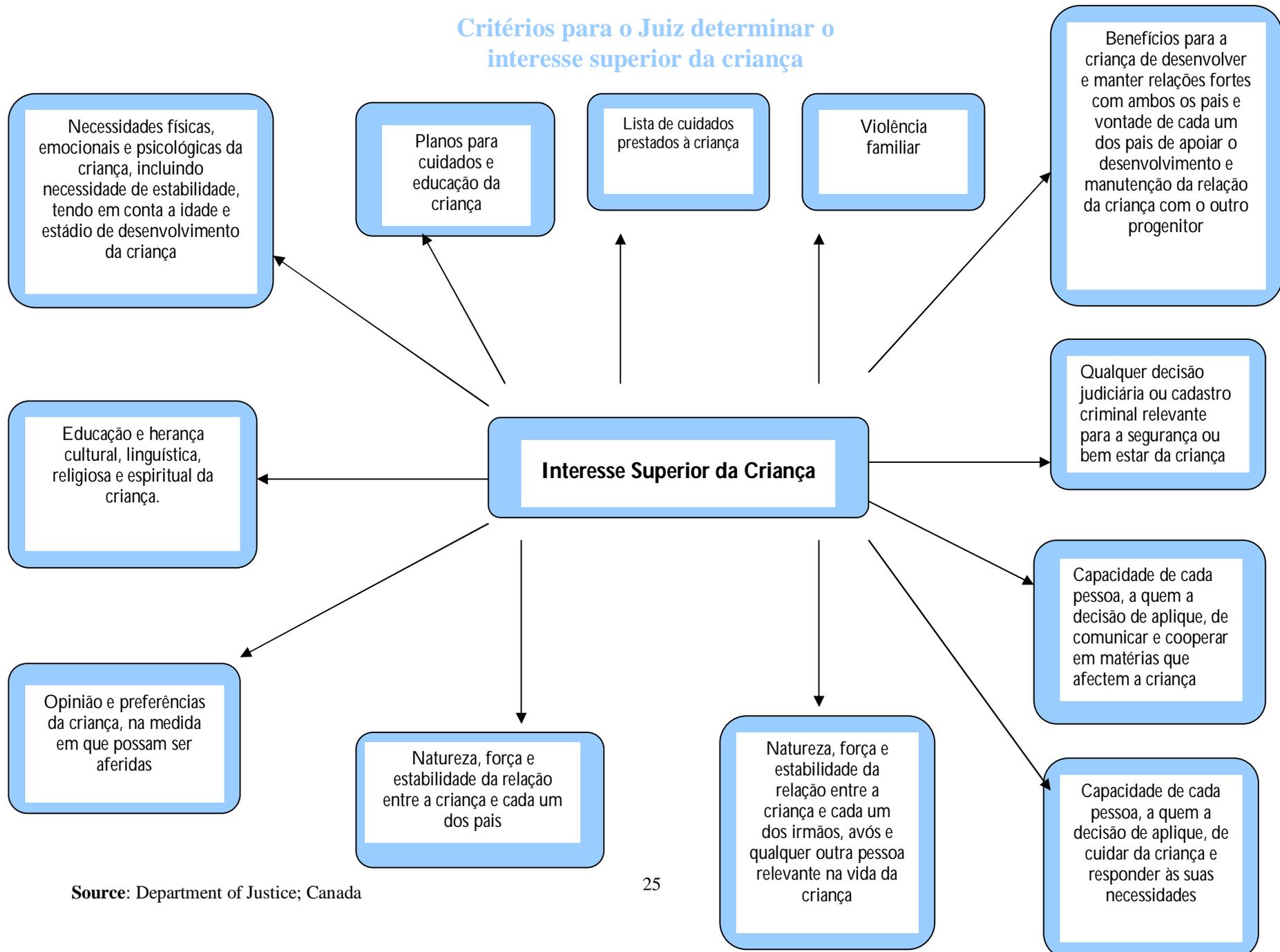
Trata-se de uma longa lista – que não está completa, é certo – mas que tem o mérito de permitir uma abordagem mais concreta e de proporcionar um método de trabalho que permita melhor apreender o interesse da criança no caso concreto.

No Reino Unido, o « Children Act » de 1984 determina que o juiz tenha designadamente em conta, na determinação do interesse superior da criança,

- a opinião da criança;
- as suas necessidades físicas, afectivas e educativas
- efeitos que uma mudança produzirão sobre a criança
- idade, sexo e personalidade da criança;

- danos que a criança já tenha sofrido e possibilidade de cada um dos pais responderem de forma adequada às suas necessidades.

## CrITÉrios para o Juiz determinar o interesse superior da criança





Estes exemplos que dei constituem tentativas de objectivar a noção de interesse superior da criança, de lhe definir os contornos e de eliminar os riscos de derrapagem ou de apreciação errónea. Apesar de ser verdade que estes esforços são imperfeitos, a verdade é que colocam balizas num caminho especialmente delicado. Estas balizas parecem-me ainda mais importantes nos casos em que as decisões não são tomadas por magistrados, mas antes por outros profissionais que não têm forçosamente a mesma preparação e conhecimentos em matéria de direitos da criança.

### **III. Conclusão**

Os governos – ou os adultos – invocam por vezes o interesse superior da criança para justificar medidas que, na realidade são violadoras dos seus direitos. Há que defender, por exemplo, os castigos corporais, invocando que os mesmos permitem ensinar às crianças quais os limites que não devem ser ultrapassados e que os mesmos lhes são infringidos para seu bem. Outros impediram crianças adoptadas de conhecerem a sua família biológica, no seu « próprio interesse ». Outros retiraram crianças indígenas (por exemplo os aborígenes na Austrália) às suas famílias e colocaram-nos em instituições ou junto de famílias bancas, com o intuito de as civilizar – novamente em nome do seu interesse superior. Outros ainda sujeitam as crianças ao trabalho infantil.

É por isso indispensável não aplicar o princípio do interesse superior da criança no vazio. Este deve ser antes e sempre articulado com os diferentes direitos consagrados na mesma. E a aplicação do princípio do interesse superior da criança nunca poderá ser invocado ou aplicado para justificar ou conduzir à violação de um dos direitos da CDC. São as normas substantivas da CDC que dão orientações claras e fixam limites precisos quanto à forma como as crianças devem, ou não, ser tratadas.

O conjunto das normas da Convenção – apesar de necessariamente incompletas e genéricas – constituem uma boa base para determinar aquilo que é o interesse superior da criança. Por exemplo, e para retomar alguns exemplos que referi acima, é no interesse superior da criança receber uma educação (art. 28), ter relações familiares (art. 8), conhecer os seus pais e ser por eles educado (art. 7) e ainda ser ouvido em todas as questões que lhe digam respeito (art. 12). Por outro lado a Convenção enuncia as acções

que não estão em consonância com o princípio do interesse superior da criança, tais como a exposição da criança a diferentes as formas de violência (art. 19), a separação indevida dos seus pais (art. 9), ser alvo de práticas tradicionais prejudiciais à sua saúde (art. 24), efectuar um trabalho que o prejudique (art. 32) e ser vítima de qualquer tipo de exploração ou abuso (art. 33 a 36).

Como podemos constatar, e aliás como já tivemos oportunidade de mencionar, o âmbito deste preceito é muitíssimo vasto, uma vez que se aplica não só às acções da autoria do Estado, como também a organismos privados, abarcando todas as acções que afectem as crianças e devendo ser encarado como um guia simultaneamente na interpretação e na implementação da Convenção. Contudo este princípio reveste-se de utilidade,

1. uma vez que traz **clareza** e **profundidade** aos outros artigos de natureza substantiva da Convenção, esclarecendo problemas ou situações que não são especificamente resolvidos ou previstos pela Convenção.

Por exemplo, o artigo 40.º, n.º 3 da Convenção exige que os Estados Partes estabeleçam uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal. Quando for tomada essa decisão, a idade mínima deve ser fixada com vista a satisfazer o princípio do interesse superior da criança.

O mesmo sucede com o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, o qual se limita a pedir aos Estados Partes que aumentem a idade mínima para o recrutamento voluntário de crianças. Infelizmente não foi possível chegar-se a um acordo sobre qual deveria ser essa idade mínima. Contudo, como já tivemos oportunidade de mencionar, o preâmbulo do Protocolo faz uma ligação entre a elevação da idade mínima para o recrutamento e a obrigação de os Estados respeitarem o princípio segundo o qual em todas as decisões relativas a crianças se terá primacialmente em conta o seu interesse superior.

2. enquanto **guia na interpretação** da Convenção, por exemplo quando houver uma aparente contradição entre diferentes preceitos. Por exemplo, quando o direito de as crianças terem acesso a ambos os pais entra em rota de colisão com a protecção da

criança contra os maus-tratos. Nestas situações é o interesse superior que vai determinar qual a acção a tomar.

3. por servir de **ferramenta para o processo de avaliação de legislação** e outras medidas que tenham alguma influência sobre a criança. Como refere Thomas HAMMERBERG<sup>31</sup>, antigo membro do Comité dos Direitos da Criança, o interesse superior deve influenciar não só decisões concretas relativas a crianças específicas, mas também o processo legislativo, as decisões administrativas e todas as outras acções que afectam as crianças.

4. Finalmente, o princípio do interesse superior não pode ser dissociado de outro princípio fundamental da Convenção, a saber o do **respeito pelas opiniões da criança** (artigo 12.º da CDC). Assim, para podermos determinar qual o interesse superior da criança numa situação determinada é indispensável escutar a opinião da própria criança de acordo com a sua idade e maturidade.

Após ter sido determinado o interesse superior da criança há, em segundo lugar, que solucionar possíveis conflitos de interesses entre

1. o «interesse superior» de uma criança ou das crianças enquanto grupo e os interesses de outras crianças,
2. o «interesse superior da criança» e o interesse dos pais ou
3. o «interesse superior da criança» e os interesses da sociedade no seu conjunto.

1. Quando os interesses de uma criança colidem com os interesses de outras crianças: num artigo sobre a aplicação do interesse superior da criança na área da educação do Egipto, Adel AZER<sup>32</sup> explica que o governo egípcio não dispunha de um número suficiente de escolas para assegurar que os mais de 10 milhões de crianças tivessem acesso à educação básica durante o dia inteiro. Por outro lado o governo também não dispunha de recursos para construir mais escolas. Assim, colocou-se o dilema de saber se seria melhor educar metade, ou ainda menos, das crianças que têm direito à educação básica

---

<sup>31</sup> Thomas Hammerberg, «Best Interest of the Child – the Principle and the Process», in: Children's Rights. Turning Principles into Practice, Save the Children Sweden, UNICEF (Regional Office for South Asia), 2000.

<sup>32</sup> Adel AZER, «Modalities of the best interests principles in education», in: Philip Alston (Ed.), The Best Interests of the Child. Reconciling Culture and Human Rights, UNICEF, Clarendon Paperbacks, 1994.

ou se seria preferível adoptar um sistema de dois turnos, o qual reduziria por um lado o número de horas que os alunos permaneceriam nas escolas, mas que por outro lado permitiria que o dobro das crianças pudesse beneficiar de uma educação básica. A escolha que foi feita pelo governo egípcio – que teve em linha de conta o direito de todas as crianças a uma educação básica – foi no sentido de educar um maior número de crianças.

2. Quando os interesses da criança colidem com os interesses dos pais: em primeiro lugar é importante referir que a própria filosofia subjacente à CDC – que se coloca do lado da criança por exemplo em casos de abusos ou negligência por parte dos pais - afasta afirmações que defendem que «o que é bom para a família é necessariamente bom para a criança» e que «só os pais sabem aquilo que é bom para a criança». Assim, a Convenção reconhece por um lado que «a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais » (vide artigo 18.º, n.º 1 da CDC), mas por outro determina que, nos casos em que os pais maltratam ou negligenciam a criança, esta pode ser «separada dos seus pais contra a vontade destes» (vide artigo 9.º, n.º 1 da CDC).

3. Quando os interesses da criança colidem com os interesses da sociedade: tal pode acontecer nomeadamente quando os custos para a satisfação do interesse superior da criança forem muito elevados, prejudicando desta forma os interesses da sociedade.

Neste contexto o artigo 4.º da CDC determina que

«Os Estados comprometem-se a tomar todas as medidas [...] necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela presente Convenção. No caso de direitos económicos, sociais e culturais, tomam essas medidas no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário, no quadro da cooperação internacional.»

Nestas situações há então que determinar em que consiste o «limite máximo dos recursos disponíveis».

As respostas a estes dilemas não são evidentes. Mas o que nos parece ser importante acima de tudo é o procedimento adoptado, isto é, que, em todas as decisões que o

Estado ou outras entidades tenham de tomar (e, de preferência, antes de serem tomadas essas decisões) o interesse superior da criança seja uma consideração sempre presente e que seja elaborado um estudo de análise do impacto da medida em relação às crianças (para a elaboração do qual as crianças devem ser ouvidas).

Como tão acertadamente referiu Guy Blodel (um antigo juiz belga num Tribunal de Família) “A lei é uma ferramenta. O que conta é o artesão e, se possível, o artista. Com excelentes leis, um juiz pode causar catástrofes. E, com leis medíocres, se o juiz tiver ouvidos, um pouco de coração e uma certa imaginação, pode salvaguardar o essencial. E o essencial, no caso concreto, é o interesse superior da criança”.

Muito obrigada pela atenção