

Da Norma Universal à Acção Local: os direitos das crianças em Portugal e Cabo Verde ¹

Graça Fonseca

1. Introdução: os direitos humanos na actual comunidade internacional

A segunda metade do século XX assistiu ao crescimento simultâneo de uma cultura global de protecção dos direitos fundamentais e de um corpo normativo internacional de direitos humanos, codificado na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e dos outros instrumentos jurídicos internacionais que, na sua esteira, se lhes sucederam. Esta dinâmica de internacionalização da protecção do indivíduo tem vindo a cristalizar-se na ideia de que a promoção e garantia dos direitos e liberdades fundamentais ultrapassa as fronteiras jurídico-políticas dos Estados. Porém, esta dinâmica de internacionalização dos direitos humanos afirma-se numa comunidade internacional de reduzida densidade institucional, dominada, ainda, por um princípio de soberania dos Estados.

Direitos humanos e soberania dos Estados assumem-se, assim, como dois princípios constitutivos da actual comunidade internacional. Ambos coexistem e interagem reciprocamente, numa relação de tensão dialéctica, que se manifesta num movimento contraditório entre uma expansão desterritorializada de direitos e uma retracção territorializada de políticas: se a codificação de direitos individuais ultrapassa fronteiras nacionais, a sua organização e esquemas de protecção permanecem situadas no plano nacional (Soysal, 1994). Esta complexa articulação entre universal e local, no contexto de uma sociedade internacional heterógena e complexa, na qual coexistem inúmeras culturas jurídicas, é, em nosso entendimento, constitutiva da actual política de direitos humanos. Se o plano universal se assume como referência normativa do actual Direito dos direitos humanos, compete, de modo ainda dominante, ao nível local de acção dos Estados a implementação da Norma Universal, isto é a responsabilidade de organizar esquemas de protecção e promoção dos direitos humanos. E, nesta tarefa, os Estados não são neutrais. A neutralidade imperfeita dos Estados é visível no Direito, nas instituições e nas práticas, assentes e delineadas a partir do conjunto de valores sociais e culturais dominantes no colectivo social.

Se o Direito, as instituições e as práticas de uma determinada comunidade nacional não são neutrais, mas sim económica, social e culturalmente influenciadas, então a norma universal tenderá a produzir resultados diferenciados em sociedades diferentes. É, assim, nossa tese que entre a conceptualização universal e a implementação local ocorre um processo de localização progressiva, primeiro por acção das instituições regionais e respectivos sistemas normativos e, posteriormente, por

¹ Esta comunicação baseia-se na dissertação de Mestrado apresentada na FEUC.

acção do Direito e das instituições políticas e sociais que, nas sociedades nacionais, consagram e implementam o Direito dos direitos humanos.

Este foi o exercício central do nosso trabalho de investigação, cujos principais resultados aqui se apresentam. O nosso ponto de partida foi a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, instrumento jurídico internacional de protecção e promoção de direitos humanos que maior número de ratificações recolheu até aos nossos dias. O nosso ponto de chegada foi a implementação local – em Portugal e Cabo Verde – dessa norma universal. Considerando o catálogo muito abrangente de direitos consagrados na Convenção, optámos por analisar apenas o conjunto de normas da Convenção que consagram as “Medidas Especiais de Protecção”, isto é as normas que estabelecem os modos como cada Estado parte deve proteger e promover os direitos das crianças em situação de perigo por exploração física, psicológica ou outras e crianças que praticam crimes.

Esta análise comparativa parecia ser o laboratório ideal. Diferenças económicas, políticas, sociais e culturais afastam estes dois países, mas consequência de um passado de colonização e de um presente marcado por um intenso processo de transnacionalização jurídica, no qual Portugal se assume claramente como intermediário privilegiado de Cabo Verde, a produção legal aproxima estes dois países em matéria de protecção e promoção dos direitos das crianças. Neste quadro, foi nossa hipótese que o modo como é interpretado e implementado o conceito de criança em perigo e como se organiza o sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças assume diferentes contornos nos países considerados, em função de factores como o nível de desenvolvimento económico e social, as dinâmicas existentes entre Estado, comunidade e família, os modelos familiares e as percepções sociais dominantes sobre a infância.

No sentido de comparar a implementação dos respectivos quadros normativos, definimos, como método central de trabalho, a realização de estudos de caso junto das principais instâncias de protecção e promoção dos direitos das crianças, em especial no Tribunal de Família e Menores de Lisboa e da Cidade da Praia e no Instituto de Reinserção Social – equipa de menores de Lisboa – e no Instituto Caboverdiano de Menores – delegação da Cidade da Praia. O objectivo central foi realizar uma comparação entre processos judiciais ou administrativos no âmbito dos sistemas nacionais de protecção e promoção dos direitos das crianças em Portugal e Cabo Verde.

2. Da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (adiante designada CNUDC) abrange um amplo espectro de domínios da vida de qualquer criança, adoptando, como princípio estruturante, o do interesse superior da criança.² Nos termos do art. 3.º da Convenção, em todas as acções relativas à infância, levadas a cabo quer por instituições de solidariedade privadas ou públicas, por tribunais, autoridades administrativas ou autoridades legislativas, o superior interesse da criança será sempre consideração primária. O interesse superior da criança é, no entendimento dos autores da Convenção, assegurado de modo privilegiado no seio da família (definida de modo amplo), instância primeira de protecção e promoção dos direitos das crianças. Tendo por base este pressuposto, a Convenção consagra, por um lado, a responsabilidade dos Estados em desenvolver políticas de apoio às famílias e, por outro lado, a obrigação de intervir na família em situações em que o superior interesse da criança esteja em perigo no ambiente familiar, nomeadamente em situações de maus tratos.

Assim, compete aos Estados o dever de adoptar todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educativas adequadas à protecção da criança contra todas as formas de maus tratos e abusos a que esteja sujeita enquanto sob a guarda dos seus responsáveis legais. Tais medidas de protecção devem incluir programas sociais de apoio e outras formas de prevenção e de acção face a casos de maus tratos, incluindo, se necessário, processos de intervenção judicial. A intervenção pode passar por uma retirada da criança à família, o que, nos termos da Convenção, exige a verificação de alguns requisitos fundamentais, nomeadamente ser determinada por uma autoridade competente, cuja decisão esteja sujeita a controle judicial, e assegurado que esteja o direito de audição de todas as partes interessadas, nomeadamente a criança.³ Sempre que actuar *in loco parentis*, o Estado terá de cumprir com os mesmos padrões exigidos à família. Assim, às crianças retiradas do seu ambiente familiar, os

² Criança é, na óptica desta Convenção, todo o indivíduo com menos de 18 anos, excepto se, segundo a Lei aplicável, a maioridade for alcançada mais cedo. (art.º 1º)

³ A Convenção consagrou, de modo autónomo, este direito da criança a ser ouvida em todas as questões que lhe respeitem, em particular nos processos judiciais e administrativos (art.º 12.º).

Estados asseguram uma protecção alternativa, preferencialmente em ambiente familiar, que inclui a colocação familiar, a *kafala*, a adopção ou, se necessário, a colocação em estabelecimentos de assistência às crianças.

A articulação entre instâncias sociais/administrativas e judiciais assume diferentes contornos no que respeita à intervenção dos Estados relativamente às crianças que praticam crimes. Aqui, a Convenção confere um particular destaque à acção dos Tribunais, procurando, não obstante, estabelecer regras que conciliem uma dimensão de protecção com uma dimensão de responsabilização das crianças que pratiquem factos criminais. Assim, conferindo às crianças um estatuto jurídico especial que as distancia dos adultos, a Convenção consagra direitos como o das crianças manterem, regularmente, relações pessoais e contacto directo com os familiares, o direito das crianças acusadas da prática de um facto criminal a serem tratadas de modo consistente com a promoção do seu sentido de dignidade e valor, o direito das crianças a que qualquer intervenção do sistema de justiça procure promover a sua reintegração e o assumir do seu papel na sociedade (Van Bueren, 1997). Por outro lado, a Convenção consagra as garantias judiciais mínimas, típicas do direito penal de adultos, nomeadamente, o princípio da presunção de inocência, o direito à informação, o direito a assistência judiciária e a intervenção de uma autoridade independente e imparcial ou um tribunal. Estes direitos devem, não obstante a sua proximidade com o sistema de justiça penal de adultos, ser implementados através de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças. Assim, a Convenção coloca, também, um forte acento na importância dos mecanismos de diversão nesta matéria, impondo aos Estados a obrigação de, sempre que apropriado e desejável, lidar com as crianças que pratiquem crimes através de mecanismos não judiciais.

Em síntese, parece poder concluir-se que a CNUDC adopta uma perspectiva aberta a diferentes tipos de articulação entre instâncias sociais/administrativas e judiciais, no âmbito dos modelos nacionais de protecção de crianças em perigo e de crianças que praticam crimes. Não obstante, da leitura realizada, afigura-se-nos que a Convenção privilegia a acção das instâncias sociais e administrativas no primeiro tipo de situações, mas abrindo a possibilidade de intervenção judicial, e a acção judicial no segundo caso, mas prevendo meios sociais alternativos e, se possível, únicos desde que cumpridas as necessárias garantias legais. Este tem sido, aliás, o entendimento geral ao nível das diversas instâncias internacionais e regionais.

3. Da Convenção nos Ordenamentos Jurídicos de Portugal e Cabo Verde

Portugal e Cabo Verde foram dos primeiros países a aderir à Convenção sobre os Direitos da Criança, o primeiro em Outubro de 1990 e o segundo em Dezembro de 1991. Na análise à implementação da Convenção nestes dois países, centrámos a nossa atenção no denominado Direito de Menores, consagrado na anterior Organização Tutelar de Menores e no Código de Menores. Considerando que a nossa investigação se refere à década de 90, não analisámos, no nosso estudo, as alterações legislativas que ocorreram em Portugal e, ainda que menos significativas, em Cabo Verde na viragem do Século.⁴

Da análise que realizámos, concluímos que, no geral, os sistemas nacionais de protecção dos direitos das crianças em perigo e das crianças que praticam crimes assumem características muito semelhantes, próprias de um modelo sócio-judiciário proteccionista.

Ambos os sistemas de protecção a crianças e jovens em perigo articulam a actuação de diversos níveis, conferindo, desde logo, um importante papel à esfera da família. A um segundo nível, na esfera da sociedade civil, existem formas institucionais de intervenção, tipo associações ou organizações não governamentais, que promovem medidas e programas visando a protecção e promoção do bem estar das crianças. Num terceiro nível, já na esfera de acção do Estado, existe todo um conjunto de serviços e instrumentos próprios do Estado que intervêm com vista a promover as necessárias condições à promoção dos direitos das crianças, assegurando o acesso a bens fundamentais como a educação ou a

⁴ Não obstante, é de salientar, neste ponto, que a intervenção do Comité de Peritos dos Direitos da Criança assumiu um importante papel no âmbito da ampla reforma do Direito e da Justiça de Menores em Portugal. De facto, a apreciação do Comité relativa ao primeiro relatório de Portugal sobre a implementação da Convenção foi particularmente crítica do sistema de administração da Justiça de Menores, à data consagrada na Organização Tutelar de Menores. As observações e críticas formuladas viriam a ser um dos fundamentos invocados pelo Ministro da Justiça do 13.º Governo Constitucional para atribuir a uma "Comissão de Revisão de Penas e Medidas" a tarefa de proceder a uma profunda revisão da legislação de menores, tendo em vista adequar os seus procedimentos aos princípios enunciados na CNUDC.

saúde. No nível seguinte, numa esfera de acção em que à intervenção do Estado se associa a intervenção da sociedade civil, temos as comissões de protecção de menores, que actuam com o consentimento dos pais, quando os níveis inferiores não conseguiram tomar as medidas adequadas, nomeadamente, por ser necessária uma intervenção formal, embora não judicial. No último nível temos a intervenção judicial, que é accionada quando os níveis inferiores não actuaram ou perante situações de competência exclusiva.

Na *distribuição de tarefas* entre estes diversos níveis do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças em perigo, constatámos, porém, existirem alguns traços distintivos. Desde logo, o sistema legal cabo-verdiano confere à família (alargada, sendo o poder paternal estendido aos avós) um papel mais central que ao Estado, enquanto instância privilegiada de protecção das crianças e de definição do superior interesse da criança. Por outro lado, neste sistema a intervenção do Estado é fundamentalmente uma intervenção do sector social e administrativo, estando reservado um *papel* mais secundário à intervenção judicial. Os Tribunais intervêm nas situações de prática de factos qualificados pela lei penal como crimes por menores de idade compreendida entre os 12 e os 16 anos e sempre que não houver consentimento à intervenção do nível administrativo. Todas as restantes situações abrangidas pelo Código de Menores caem na alçada privilegiada de actuação do “Instituto Caboverdiano de Menores” (ICM). Em Portugal, a intervenção do nível judicial e do nível formal das comissões de protecção sobrepõem-se em muitas situações, exceptuando nos casos de prática de crimes ou casos de inadaptação social, em que as comissões de protecção apenas têm competência para aplicar medidas de protecção a menores de 12 anos.

O tipo de intervenção surge estruturada de modo muito semelhante em ambos os sistemas nacionais, assim como o leque de medidas tutelares aplicáveis por Tribunais e comissões de protecção de menores. Ambos intervêm oficiosamente ou por mobilização externa, em situações de menores que revelem comportamentos delinquentes ou socialmente desajustados e menores que sejam vítimas de maus tratos, abandono ou negligência que coloque em perigo a sua saúde, segurança, educação ou moralidade. Instaurado o processo, de tramitação simples e abreviada, seguiam-se as diligências de prova e a instrução, com as declarações do menor, dos pais ou outras declarações consideradas necessárias e inquéritos sociais ou outros. Concluída a instrução do processo, este ia ao Ministério Público para se pronunciar nos autos e, de seguida, o Juiz proferia decisão final. Em determinadas circunstâncias, a lei consagrava a realização de uma audiência com a intervenção de juizes sociais e dos menores e respectivas famílias ou responsáveis legais. No que respeita às normas processuais, é de realçar que o direito de audição do menor surge expressamente no ordenamento jurídico de Cabo Verde, enquanto que na OTM surgia associado à expressão “sempre que possível”. Semelhante consideração aplica-se ao direito à presença de mandatário judicial.

Em ambos os ordenamentos jurídicos, estavam (que, no geral, se mantêm) consagradas diversas medidas tutelares, que poderão ser agrupadas em medidas de natureza não institucional, como a admoestação, a entrega do menor aos pais ou outras pessoas e o acompanhamento educativo, e medidas de tipo institucional, como o internamento em estabelecimento de reeducação.⁵ Para além destas, é de salientar as denominadas “medidas não especificadas”, que consubstanciavam a possibilidade de confiar o menor a terceira pessoa ou colocá-lo em estabelecimento de educação ou assistência, nos casos em que a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor esteja em perigo e não seja caso de inibição do poder paternal.

A lei atribuía (o que se mantêm) às comissões de protecção de menores, instituições oficiais não judiciárias, de composição inter-institucional e inter-disciplinar, a competência para aplicar as medidas tutelares acima mencionadas, com excepção do internamento, em situações de delinquência ou inadaptação social em menores até aos 12 anos e em situações de perigo para a saúde, educação ou formação das crianças até aos 18 anos. O processo administrativo respectivo comporta diligências de instrução diversas, previligiando-se o contacto directo e informal e a audição das pessoas envolvidas.

Em geral, podemos concluir que os ordenamentos jurídicos nacionais analisados são, em quase tudo, idênticos, aproximando-se significativamente das normas universais em matéria dos direitos das crianças mas afastando-se no que respeita aos direitos das crianças que pratiquem crimes. Se nos situarmos no tempo, as diferenças entre a Convenção e os ordenamentos jurídicos nacionais no que

⁵ A legislação de Cabo Verde reproduz, com alguma variação terminológica, o quadro de medidas tutelares previsto na OTM.

respeita ao último ponto fazem pleno sentido. Os anos que separam a aprovação das leis nacionais de Portugal e Cabo Verde da Convenção das Nações Unidas foram palco de intensos debates sobre a legitimidade e a capacidade de intervenção judicial relativamente aos menores delinquentes. Os anos oitenta assistem a um debate entre o chamado modelo de justiça, em que se privilegia, simultaneamente, a defesa da sociedade e o respeito dos direitos, liberdades e garantias dos menores, e o modelo de protecção, em que se privilegia a protecção do interesse do menor, sem que formalmente lhe sejam reconhecidos os direitos processuais próprios de uma intervenção judicial. Este debate reflecte-se na Convenção, mas só viria a ter tradução no ordenamento jurídico português na viragem deste Século.

Quadros jurídicos semelhantes adquirem, porém, diferentes contornos quando implementados nas duas sociedades nacionais consideradas. Não é possível, nesta comunicação, apresentar o enquadramento e análise que efectuámos a propósito da sociedade portuguesa e cabo-verdiana, pelo que se apresenta apenas uma síntese que, se espera, ilustrativa, das diferenças assinaladas.

4. Das Sociedades Nacionais

As mudanças demográficas e sociais alteraram profundamente a família tradicional portuguesa. A composição demográfica da população tem vindo a caminhar no sentido da rarefacção dos elementos mais novos, consequência de baixas taxas de natalidade e de um aumento da esperança de vida à nascença. A família altera-se. É mais pequena. O número médio de elementos por família diminui e aumenta o número de famílias unipessoais e as famílias de 3 elementos. A criança passa a ocupar um lugar mais central. Os afectos sobrepõem-se às obrigações. Os casamentos diminuem, os divórcios aumentam. A família portuguesa caminha no sentido da desinstitucionalização, o que, paradoxalmente, corresponde ao tipo de família dominante em Cabo Verde.

Em Cabo Verde dominam as uniões de facto e o que se poderia denominar de convivência informal entre parceiros. A informalidade das uniões neste país tem subsistido ao longo dos séculos, assim como a poligamia de facto para os homens e a monogamia serial para as mulheres. As taxas de natalidade permanecem muito altas, sendo a família constituída em média por seis elementos. Metade da população tem idade igual ou inferior a 15 anos. Muitas das crianças vivem apenas com um dos progenitores, em regra a mãe. As mulheres têm vários pais de filho ao longo da sua vida fértil. A necessidade de sobrevivência da família sobrepõem-se, necessariamente, ao investimento afectivo e financeiro nas crianças. Apesar da vontade política em diminuir as taxas de natalidade e suster o crescimento populacional, em introduzir maiores níveis de institucionalização na vida familiar, promovendo as denominadas uniões de facto registadas e os registos de nascimento de crianças, as mudanças são, ainda, pouco visíveis.

Assim, da nossa análise, é possível concluir que diferentes modelos familiares caracterizam estas duas sociedades, de desenvolvimento económico igualmente muito diferenciado. Os indicadores demográficos, económicos e sociais em Portugal apontam para uma diminuição acentuada do ritmo de crescimento demográfico, para uma crescente integração da população activa, em especial das mulheres, para uma gradual eliminação do subemprego crónico, para uma terciarização da economia e da sociedade, para um aumento constante e progressivo e constante do bem-estar colectivo e individual, para uma universalização do Estado de protecção social e para o desenvolvimento das classes médias (Barreto, A, 2000). Os mesmos indicadores em Cabo Verde registam tendências distintas e mesmo opostas. O ritmo de crescimento demográfico não mostra sinais de quebra, taxas de desemprego elevadas e incapacidade estrutural de produzir mais postos de trabalho, levando ao desenvolvimento do sector informal, degradação dos escassos recursos naturais, dificuldades de acesso à habitação, saúde, educação.

Nestas duas sociedades, com diferentes níveis de desenvolvimento económico e social e assentes em modelos distintos de organização familiar, a percepção social sobre a infância diverge de modo claro. À criança em Cabo Verde é, ainda atribuído um importante papel económico e social no seio da família, sendo-lhes atribuídas, desde pequenas, importantes tarefas no âmbito da estratégia de sobrevivência do agregado familiar. Este papel económico da criança foi-se perdendo na sociedade portuguesa ao longo das últimas décadas, a um ritmo semelhante ao da desagregação da ruralidade tradicional. Na actual sociedade portuguesa, a *criança-mimo* e *criança-aluna* domina o imaginário social. A criança já não é uma forma de investimento económico, é, antes, um investimento afectivo que implica um importante investimento financeiro. Por outro lado, na medida em que a sociedade cabo-verdiana é, ainda, eminentemente dominada por valores colectivistas, o lugar da criança é definido na sua relação

com a família e a comunidade. Em Portugal, a criança é percebida como um indivíduo dotado de autonomia face à família a que pertence.

Uma nota importante, porém, parece ser de realçar. Cabo Verde, tal como Portugal no passado recente, atravessa, na actualidade, um período de acelerada mutação, que, de um modo geral, poderá ser ilustrado como uma passagem de uma sociedade rural a uma sociedade mais urbana. À medida que a sociedade se urbaniza, vai perdendo a sua feição mais colectivista. O individualismo da modernidade vai percorrendo, lentamente, o seu caminho, alterando profundamente os modos de vida das famílias. Este é um processo de contornos ainda insuficientemente definidos, e que se encontra num período de desenvolvimento muito distinto daquele que define o actual momento da transformação da sociedade portuguesa. Ainda que a desagregação da ruralidade em Cabo Verde esteja a provocar alguma erosão nas *redes sociais de providência*, é comum que, sempre que um núcleo familiar não possa cuidar de todas as suas crianças, alguém da família alargada ou das redes de vizinhança o faça. Esta é uma realidade ainda muito forte, mesmo num meio mais urbano como é caso da cidade da Praia.

Diferentes quadros sociais e económicos contêm, em si, diferentes conceitos sociológicos de *criança em perigo*, o que se reflecte nos respectivos sistemas nacionais de protecção dos direitos das crianças.

5. Do Direito nas Sociedades Nacionais

A investigação realizada em Portugal e em Cabo Verde viria a revelar modos distintos de implementação do mesmo quadro jurídico. Apresentamos aqui, em forma de síntese, uma sistematização das principais diferenças.

No âmbito do sistema português, o nível judicial desempenha um relevante papel na protecção e promoção dos direitos das crianças. Da análise realizada no Tribunal de Menores de Lisboa, é possível concluir que tem vindo a aumentar o número de crianças e jovens que entram em contacto com o sistema judicial. As práticas judiciais indiciam uma intervenção que combina uma justiça negociada com um justiça imposta, procurando, nas situações percebidas como menos ofensivas de valores como a estabilidade familiar ou a paz social, a adesão da família e do menor à medida e às recomendações judiciais. O tipo de intervenção consubstancia, de modo dominante, medidas de integração familiar nas situações de perigo e medidas não institucionais nas situações de inadaptação social e delinquência juvenil, recorrendo às medidas de colocação do menor em meio institucional, por retirada à família, nas situações mais graves de ofensa, não só a valores individuais, mas também a valores sociais dominantes na comunidade.

Em Cabo Verde, o Tribunal de Menores da Cidade da Praia pouco intervém em matéria de Direito de Menores, e, nas raras situações em que actua, limita-se a negociar com as partes envolvidas, não chegando a existir uma intervenção formal. Esta é, aliás, uma característica transversal a todos os níveis de actuação do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças em Cabo Verde. As autoridades policiais, sempre que detectam um menor a praticar um qualquer acto ilícito, procuram intervir, para resolução daquele litígio, através de uma mediação entre o menor e a pessoa lesada de modo a que não chegue sequer a ser registada uma queixa. O Instituto Caboverdiano de Menores (ICM) actua negociando com as famílias e os menores as soluções para os problemas apresentados. Para o ICM, principal instituição de protecção e promoção dos direitos das crianças em situação de perigo, a forma de resolução de litígios privilegiada é a integração e acompanhamento no meio familiar ou de proximidade e todas as decisões são negociadas e consentidas, incluindo a colocação de um menor num dos centros de protecção do ICM.

Esta é, na nossa perspectiva, uma das diferenças fundamentais entre a acção do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças em Portugal e Cabo Verde. Enquanto no primeiro, caso, a negociação é um modo de actuação possível no segundo caso é o modo de actuação dominante. Indivíduos e instituições recorrem ao Tribunal, por regra, apenas em situações de impossível resolução consensual dos litígios familiares. Tal explica, em grande medida, que a procura do Tribunal de Família e Menores da Cidade da Praia se centre nos litígios relativos à atribuição de pensão alimentar, sempre que as instâncias administrativas não conseguiram mediar um acordo entre os pais para a atribuição de alimentos aos menores. E, mesmo nessas situações, os principais mobilizadores da acção do Tribunal são as próprias instâncias administrativas, ao contrário do que sucede nos restantes níveis de actuação do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças, em que os principais mobilizadores são os indivíduos, com especial destaque para as mães e os próprios menores.

Esta é uma outra característica que distancia a prática dos sistemas em confronto. Em Portugal, as pessoas registam fracos níveis de mobilização das instâncias do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças. O Estado constitui-se como mobilizador privilegiado, seguido das instituições particulares. De destacar, não obstante, que a mobilização individual e não estatal, vai aumentando à medida que passamos do nível judicial para o nível não-judicial e para o nível administrativo. Em Cabo Verde, a mobilização institucional e colectiva regista níveis reduzidos, sendo maioritariamente as pessoas que procuram o ICM, solicitando a sua intervenção em situações de perigo para a educação ou saúde de crianças e jovens.

Esta procura tem vindo a aumentar de modo exponencial ao longo da década de 90 na Cidade da Praia. Da nossa investigação resulta que o número de situações participadas ao ICM aumentou mais de trinta vezes em apenas cinco anos e que o número de crianças e jovens integradas no centro de dia de *Lém Cachorro*, único centro de acolhimento e protecção a crianças em situação de perigo na Cidade da Praia, não parou de crescer ao longo dessa mesma década. A procura deste centro é, na sua totalidade, atribuída às crianças e jovens e às suas famílias, que solicitam a sua integração neste centro, no qual lhes é dada a oportunidade de completar a escolaridade, aprender um ofício e, em muitos casos, uma colocação no mercado de trabalho. A grande maioria das situações participadas ao ICM consubstancia, aliás, pedidos de apoio à família e apoio à inserção escolar e profissional das crianças e dos jovens. São poucas as situações de menores maltratados ou abandonados que chegam ao sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças em Cabo Verde. Apesar da percepção social dominante ser a de que estão a aumentar, ou a tornarem-se mais visíveis, as situações de menores em perigo, essas situações apenas saltam fora dos seus círculos de proximidade caso a situação seja a tal ponto *escandalosa* que não seja possível mantê-la privada.

Esta é, na nossa perspectiva, uma outra diferença fundamental na análise comparada que realizámos à implementação dos direitos das crianças em Portugal e Cabo Verde. Em Portugal, ao longo das últimas décadas, tem vindo a aumentar, de modo muito significativo, o número de situações de menores em perigo que chegam aos diversos níveis do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças. O tipo de situação de perigo participada varia nos diversos níveis do sistema, mas, de um modo geral, constatámos que, se num primeiro momento, a situação de perigo consubstanciava-se maioritariamente em abandono e desamparo, posteriormente começaram a surgir situações de perigo de conteúdo mais alargado e indefinido, como a de “criança em situação de perigo para a saúde, educação e moral”. Na medida em que o conceito de perigo é um conceito flutuante e não definido por lei, admitimos que a intensificação do controle judicial e administrativo sobre as crianças e as suas famílias ocorreu, no nosso país, por via de um alargamento do conceito sociológico de criança em perigo, e traduziu-se no aumento da aplicação de medidas de conteúdo particularmente indeterminado, em regra de acompanhamento da situação pessoal e familiar do menor, e, muito frequentemente, de duração prolongada e indeterminada. Poder-se-á dizer que, no nosso país, o Estado, e a sociedade organizada em estruturas de parceria com o Estado, têm vindo a intervir de modo crescente na família, num processo contínuo de reconfiguração das dinâmicas entre instâncias de protecção e promoção dos direitos das crianças.

Em Cabo Verde, o conceito sociológico de criança em perigo é bastante mais restrito. Os casos mais visíveis nas instâncias formais de protecção e promoção dos direitos das crianças apontam, eminentemente, para situações de incapacidade do Estado em prover o acesso a bens como a educação e a formação profissional. São raras as situações de crianças que entram em contacto com o sistema por abandono ou desamparo familiar e ainda mais raras as que são encaminhadas por maus tratos físicos ou sexuais. Não obstante, é de realçar que são visíveis sinais que apontam para uma acelerada mutação deste conceito de perigo. Uma maior atenção pública para situações de violência na família e na comunidade e para casos de exploração sexual de crianças e jovens poderá levar, num tempo difícil de determinar, a uma maior actuação das instâncias do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças nas situações de perigo com origem na própria família.

6. Síntese final

Portugal e Cabo Verde incorporam, no seu sistema jurídico, o mesmo respeito pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e produzem legislação semelhante em matéria de protecção e promoção dos direitos das crianças em perigo. Não obstante, a Convenção dos Direitos da Criança, através da legislação nacional de cada um destes Estados, é implementada de modo distinto,

desde logo porque diferentes dinâmicas entre o Estado, a sociedade civil organizada, as relações sociais de proximidade e a família se traduzem em diferentes modos de articulação e intervenção dos diversos níveis do sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças em perigo.

Assim:

- i. O Estado tem menor intervenção em Cabo Verde que em Portugal; a intervenção do Estado em Portugal concretiza-se na acção articulada entre o nível judicial, as comissões de protecção de menores e o nível administrativo; a intervenção do Estado em Cabo Verde concretiza-se, apenas, na acção do nível social/administrativo;
- ii. A sociedade civil organizada é, em ambos os países, emergente. Em Portugal a sociedade civil organizada apresenta-se mais estruturada que em Cabo Verde e é de base eminentemente nacional, ao contrário da cabo-verdiana que é fundamentalmente internacional;
- iii. As relações de proximidade e a família têm, em Cabo Verde, um papel mais preponderante na protecção e promoção dos direitos das crianças em perigo. Em Cabo Verde é a família que protege e promove os direitos das crianças e que solicita ajuda ao Estado quando necessita. Em Portugal é o Estado que protege e que assegura que a família exerce as suas responsabilidades de protecção e promoção dos direitos das crianças;

Por outro lado, concluímos que Portugal e Cabo Verde integram a Convenção dos Direitos da Criança na ordem jurídica nacional, através da consagração de um mesmo conceito legal de criança em perigo, mas o mesmo conceito é interpretado e implementado de modo distinto em cada uma das sociedades e em cada um dos níveis de protecção e promoção dos direitos das crianças. Na prática do sistema legal de protecção e promoção dos direitos das crianças em Portugal, criança em perigo é toda a criança vítima de maus tratos, negligência ou abandono familiar, criança em situação de inadaptação social e criança com comportamentos delinquentes. No correspondente sistema cabo-verdiano, criança em perigo é a criança que se encontra em situação de carência económica ou social e que esteja excluída do sistema de ensino ou formação profissional. Assim, enquanto que o conceito sociológico de menor em perigo está, ainda, em Cabo Verde, iminentemente ligado aos denominados direitos económicos e sociais, o que a UNICEF qualifica como direitos de sobrevivência, distinguindo-os dos direitos de protecção, no nosso país o conceito de criança em perigo está, fundamentalmente ligada às dinâmicas familiares. São as crianças consideradas em estado de abandono, as crianças negligenciadas pelas famílias, as crianças em situação de perigo para a saúde, educação e moral que, maioritariamente, são seleccionadas pelas instâncias mobilizadoras do sistema de protecção.

A análise efectuada e o estudo de caso apresentado testemunham, assim, que um mesmo conjunto de normas convencionais de Direito dos direitos humanos adquirem diferentes significados quando implementadas em países de diferentes níveis económicos e sociais e de diferentes tradições culturais e sociais. Esta é necessariamente uma conclusão não universal. Reconhece que a força das aspirações globais não pode combater a inevitável influência dos valores e percepções sociais e culturais. Porém, esta conclusão não retira a importância do papel das instituições internacionais, enquanto mediadores e promotores de interpretações consistentes com as normas mais relevantes de Direito Internacional dos direitos humanos. Acentua, pelo contrário, a necessidade das instituições internacionais de direitos humanos procurarem um equilíbrio fundamental entre a promoção da consistência normativa e a moderação no exercício das suas atribuições.

A diversidade cultural universal, que tal como nos divide também nos une, não inviabiliza a existência de um corpo normativo de vocação universal e, simultaneamente, aberto a variações culturais na sua implementação. Os conceitos normativos que definem os direitos fundamentais são conceitos de conteúdo muito indeterminado. O princípio do interesse superior da criança é disso o melhor exemplo. Os conceitos indeterminados permitem às normas de Direito acompanhar as mudanças sociais, através de técnicas de interpretação e aplicação evolutivas. Assim, a utilização de conceitos indeterminados serve como modo de enfatizar a importância das instituições, como meios através dos quais se busca uma interpretação cada vez mais adequada e como um meio de desenvolver uma melhor compreensão das diferentes dimensões culturais das normas de Direito (Alston, 1994:18).

O estudo de caso realizado demonstra que existe um enorme espaço para que as diferenças sejam contempladas na implementação local da norma universal. Na medida em que a Convenção dos

Direitos da Criança consagra que aos Estados cabe implementar um sistema de protecção e promoção dos direitos das crianças em perigo, não se pronunciando sobre os elementos concretos desse sistema, nomeadamente se deve ser um sistema eminentemente judicial ou social, as diferenças existentes entre o sistema legal português e o sistema legal cabo-verdiano permitem a cada Estado organizar esquemas nacionais de promoção e protecção de direitos humanos adequados às suas realidades e necessidades locais e, simultaneamente, cumprir com as suas obrigações perante a comunidade internacional.

Este espaço é absolutamente apropriado. É uma espécie de elástico que possibilita a continuação do projecto internacional dos direitos humanos (Alston,1994). A existência deste elástico, porém, enuncia uma tensão entre os requisitos de diferentes contextos económicos, sociais e culturais, por um lado, e os perigos de ambiguidade ou confusão normativa. Sem a devida consideração das consequências e implicações de semelhante diversidade e especificidade, não se afigura possível um consenso normativo global. Porém, se os perigos da ambiguidade e confusão não são abordados, o consenso alcançado será meramente superficial. (An-Na'im,1994) Em termos gerais é importante procurar formular, interpretar e implementar todos os direitos humanos, internacionalmente reconhecidos, no contexto cultural próprio. Respeito pela diversidade cultural, implicando a não imposição arbitrária de uma determinada definição de conceitos como o de criança em perigo, não deve, porém, levar à indecisão e confusão normativa. Lidar com esta confusão normativa, implica, na nossa óptica um maior esforço da comunidade internacional em alcançar um melhor conhecimento das diferenças que nos separam e das semelhanças que nos unem.

As diferentes culturas humanas, embora facilmente identificáveis e distintas umas das outras, são, também, caracterizadas pela sua própria diversidade interna, pela propensão à mudança e influência mútua. Estas características podem ser usadas para promover consensos normativos, dentro e entre culturas, através de processos de transformação social (An-Na'im,1994). Dentro de uma mesma sociedade, poderemos sempre encontrar posições diversas sobre um mesmo conceito, resultado de uma certa ambivalência e flexibilidade das normas e instituições. As culturas evoluem e modificam-se ao longo do tempo, em resposta a influências externas e a necessidades internas. Assim, existem sempre outras perspectivas que podem ser articuladas para desafiar as interpretações dominantes, oferecendo visões alternativas àquele entendimento, que domina num determinado momento. Mas para ser eficaz na mudança, a alternativa proposta terá de ser socialmente percebida como consistente com critérios internos de legitimidade cultural e apreciada como relevante para as necessidades e aspirações da população.

Este nosso estudo demonstra bem que as sociedades não são estáticas, os conceitos não são imutáveis e que factores e actores internos e externos à sociedade constituem-se como importantes motores de mudança social. Vimos como diferentes conceitos de criança em perigo dominam, no actual momento, na sociedade portuguesa e na sociedade cabo-verdiana. Mas o conceito de criança em perigo, que actualmente domina na sociedade portuguesa, evoluiu de modo muito significativo ao longo das últimas décadas. Da análise que realizámos ao sistema português de protecção e promoção dos direitos das crianças é possível concluir que as crianças abandonadas, negligenciadas ou em qualquer tipo de situação de perigo por incapacidade da família apenas começaram a surgir como realidades visíveis no sistema de protecção a partir de finais da década de 80. Até essa altura, o sistema era predominantemente mobilizado por situações de inadaptação social e prática de pequenos crimes. Vários factores, de âmbito universal e de âmbito local, poderão estar na base de um significativo alargamento do conceito de criança em perigo.

Desde logo, as fortes transformações demográficas, sociais e económicas que ocorreram em Portugal, em especial nas décadas de 70 e 80. É nesse período que se consolida o processo de transição demográfica e o processo de transição da organização familiar de referência. É também nesse período que se consolida o processo de desagregação das feições dominantes da ruralidade portuguesa, com o abandono progressivo, pelas segundas gerações de migrantes internos, dos valores e comportamentos típicos do mundo rural, processo inerente à integração dos mais jovens na vida suburbana. O país transforma-se política e economicamente. Esse é o período da consolidação do Estado Democrático. Esse é o período da universalização e democratização do ensino. A sociedade transforma-se e uma nova percepção social de infância e um novo conceito de criança em perigo emergem. A ideia de criança-mimo e criança-aluna dominam o imaginário social. Menos crianças por família, mas maior investimento afectivo e financeiro, eis a nova concepção social dominante. As realidades que desafiem esta nova concepção social começam a entrar, progressivamente, no conceito de criança em perigo e a ser notícia de jornal. O

surgimento da sociedade de informação, a evolução das novas tecnologias de informação e comunicação, o fenómeno big brother vieram eliminar as fronteiras entre o público e o privado, conferindo uma muito maior visibilidade social a factos sociais desviantes e aumentando exponencialmente os níveis de controle social existentes.

Toda este complexo de mudanças demográficas, sociais, económicas e políticas, fortemente influenciado por uma crescente internacionalização do Estado português e inerente processo de transnacionalização jurídica em matéria de protecção da criança contra todas as situações de abusos e maus tratos, parece ter criado um novo estatuto para a infância em perigo: a de património comum da sociedade. Mas esta mesma combinação de factores de mudança interna e factores de pressão externa não só alterou o estatuto da infância em perigo, como reconfigurou os seus limites. Um novo modelo de Justiça de Menores, que veio consagrar as recomendações do Comité dos Direitos da Criança e dar eco a fortes pressões sociais internas, veio retirar do conceito de menor em perigo o menor que pratica crimes. Portugal rompe, definitivamente, na passagem de século, com os ideais proteccionistas do início do século que agora termina.

A sociedade portuguesa transformou-se e com ela o conceito de criança em perigo e a actuação do Estado na sua protecção. A sociedade cabo-verdiana também está a atravessar um vasto e complexo conjunto de mudanças demográficas, sociais, económicas e políticas. Este processo está a alterar, em todas as suas esferas, as feições tradicionais desta sociedade, desde logo no plano da família e infância. Na medida em que são Estados e sociedades muito distintas, a intensidade e os impactos dos processos de mudança também serão diferenciados. Admitimos que diferentes conceitos de criança em perigo continuem a separar estes dois países, embora com tendência para aumentar o núcleo das semelhanças. Mas admitimos também que o Estado Cabo-verdiano começará a ter um papel bastante mais visível em matéria de crianças em perigo por maus tratos e abandono.

São os próprios actores políticos e sociais que afirmam que o problema dos maus tratos físicos e abusos sexuais e a delinquência juvenil ainda não atingiram a visibilidade suficiente para obrigar o Estado a actuar de modo distinto. Porém, ao longo da década de 90, em especial na segunda metade, com o aumento do número de organizações não governamentais a trabalhar nesta área, com uma maior abertura política, com um crescimento significativo dos meios de comunicação social e uma opinião pública bastante mais atenta, a visibilidade destes fenómenos sociais tem vindo a aumentar. Por outro lado, a crescente urbanização da sociedade cabo-verdiana tem vindo a enfraquecer a unidade e a opacidade da família. Mais exposta, menos protegida pelas redes sociais de proximidade, a família cabo-verdiana tem vindo gradualmente a tornar-se mais pública. Desde logo, porque mais dependente do Estado. Ao longo das últimas décadas, as mudanças sociais e económicas criaram nas famílias a necessidade de recorrerem aos serviços de saúde, educação, protecção social e de um sistema legal que providencie acesso a todos os esses serviços. Diversas forças de mudança estão a actuar. O crescimento e penetração do Estado e aumento de dependência dele. Novas preocupações económicas. A influência da educação e dos meios de comunicação social. A mudança da posição da mulher na economia e a mudança da natureza dos agregados familiares e da família. O surgimento de novas classes sociais.

Por outro lado, a influência dos outsiders também está a desempenhar um papel decisivo na mudança social em Cabo Verde. As agências da comunidade internacional têm vindo, gradualmente, a desviar a sua atenção dos direitos de sobrevivência para os direitos de protecção. As agências das Nações Unidas assim o admitem, ao considerarem que, no contexto africano, Cabo Verde atingiu bons níveis de desenvolvimento humano. A UNICEF está, ao momento, a focar todo seu trabalho na área dos direitos das crianças à protecção, em especial contra as situações de maus tratos na família e na escola. Esta política da Comunidade Internacional tem forte impacto ao nível das políticas governamentais, dada a dependência económica que liga Cabo Verde à comunidade internacional, mas tem, igualmente, uma forte influência sobre a sociedade civil, na medida em que a maioria das ONG e pequenas associações para o desenvolvimento social são, também, financeiramente dependentes da comunidade internacional, em especial das agências das Nações Unidas.

Em síntese, cada sociedade terá sempre os seus modos particulares de formular e implementar direitos humanos. Mas as sociedades são realidades mutáveis. Crescentemente multiculturais. Crescentemente globalizadas. Num mundo global e multicultural, cada sociedade está em permanente contacto com uma infindável multiplicidade de diferentes realidades culturais e sociais. As fronteiras dos Estados não desaparecem. Misturam-se. O poder dos Estados permanece como uma realidade

fundamental, mas já não é único. A globalização reduz o espaço de manobra dos Estados, enquanto as instâncias internacionais, as dinâmicas transnacionais, a cooperação regional, as organizações não governamentais expandem o seu alcance. Esta diversificação de estruturas e modos de organização do poder e esta miscigenação social e cultural transportam, em si, inúmeras possibilidades para o desenvolvimento de uma política de direitos humanos cada vez mais adequada à realidade mundial, porque capaz de construir consensos normativos mais amplos e que se assumam como projecções da multiplicidade de valores sociais e culturais existentes na sociedade global e que, por incorporarem o conhecimento do local, têm força suficiente para impulsionar a mudança, onde a mudança seja necessária.

Referências Bibliográficas

Almeida, A. N et al (1999): *Os maus tratos às crianças em Portugal* - Relatório Final. Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1999.

Alston, Ph (1994): The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights. In *The best interests of the child, reconciling culture and human rights*, ed. Alston, P, for International Child Development Centre Florence. Clarendon Press Oxford, 1994

Amil, C; Garapon, A, (1987): "Justice négociée et justice imposée dans le droit français de l'enfance", *Annales de Vaucresson*, nº 27

An-Na'im, Abdullahi (1994): Cultural transformation and normative consensus on the best interests of the child. In *The best interests of the child, reconciling culture and human rights*, ed. Alston, P, for International Child Development Centre Florence. Clarendon Press Oxford, 1994

Barreto, A. (org.2000): *A situação Social em Portugal, 1960-1999*. Instituto de Ciências Sociais, Universidade Lisboa

Blakenburg, E, 1997 : "Legal culture on every conceptual level", draft

Carrillo Salcedo, J.A (1995): *Soberania de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*. Editorial Tecnos, Madrid

Friedman, L (1977): *Law and Society, an introduction*. Prentice-Hall, Inc, New Jersey, 1977.

Instituto Caboverdiano de Menores, Relatórios de Actividades de 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000. Praia

Instituto Nacional de Estatística de Cabo Verde (1998): *Inquérito Demográfico e de Saúde Reprodutiva*. Praia, 1998

Instituto Nacional de Estatística de Cabo Verde (2000): *Recenseamento Geral da População e Habitação de Cabo Verde, 2000- resultados preliminares*. Praia 2000

Ministério da Justiça e da Administração Interna de Cabo Verde (1998): *Relatório Inicial sobre a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança*. Praia 1998

Pais, J. M; Chisholm, Lynne (coord. 1997): *Jovens em Mudança*. Actas do Congresso Internacional "Growing up between centre and periphery". Coleção Estudos e Investigações nº 10, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1997.

Pedroso, J; Gersão, E; Fonseca, G (1998): *A justiça de menores: as crianças entre o risco e o crime*. Vol. 4 do Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Março 1998.

Pedroso, João (1998): A reforma do "direito de menores" (ou a intervenção do Estado e da comunidade na promoção dos direitos das crianças). Lisboa, *Revista dos Magistrados do Ministério Público*, Julho 1998

Pedroso, J, Fonseca, G (1999): A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem... para que margem?". *Revista Crítica de Ciências Sociais* nº 55, Novembro de 1999.

Santos, Boaventura de Sousa (1997): *Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos*. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 48, Junho de 1997.

Santos, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel Leitão; Pedroso, João; Ferreira, Pedro (1996): *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas*. Centro de Estudos Judiciários/Centro de Estudos Sociais, Editora Afrontamento.

Soysal, Yasemin (1994): *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europe*

Torres, Anália (1997): *Casamento em Portugal – entre o sim e o porque não?*. In *Dinâmicas multiculturais, novas faces, outros olhares*, vol.II. Edições do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1997.

Van Bueren, G (1997): *The International Law on the Rights of the Child*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1997