

Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e os instrumentos internacionais de proteção da infância: em busca de sua complementaridade

The fundamental rights of the children and adolescents and international instruments of child protection: looking for complementarity

Gabriela Cruz Amato Teixeira(*)

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo analisar o papel dos direitos humanos (direito internacional) na consolidação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, serão analisados os principais documentos internacionais de proteção à infância, demonstrando-se a construção e evolução destes direitos. Além disso, será observado que o princípio que rege todo o sistema de proteção jurídica da criança, vale dizer, o princípio do melhor interesse da criança, foi construído em âmbito internacional, para após, ser incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, sustenta-se a absoluta importância e extrema contribuição do direito internacional para a positivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da criança e do adolescente; instrumentos internacionais; direitos fundamentais.

ABSTRACT: This study aims to analyze the role of human rights (international law) on consolidation of fundamental rights of children and adolescents on the Brazilian legal system. For both will be considered the main international documents for childhood protection, showing the construction and evolution of these rights. Moreover, it will be seen that the principle governing the whole system of legal protection of the child, namely the principle of the best interests of the child, was built internationally, to then be consolidated by Brazilian law. Finally, it is argued the importance of the contribution of international law to positivization fundamental rights of children and adolescents.

KEYWORDS: Rights of children and adolescents; international instruments; fundamental rights

SUMÁRIO: Introdução; 1 O início da história dos direitos da criança; 2 A construção e evolução dos direitos das crianças nos instrumentos internacionais; 3 A importância do princípio do superior interesse da criança e o seu destaque em alguns instrumentos internacionais de proteção à criança; 4 A Convenção dos Direitos da Criança e a obrigatoriedade dos Estados Partes de apresentação de relatórios periódicos; 5 Aplicabilidade da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC): alguns apontamentos; 6 Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e “Um mundo para as crianças”: em busca da efetivação dos direitos da criança; 7 Os direitos humanos e os direitos fundamentais da criança e do adolescente: breve análise na perspectiva brasileira; 7.1 As distinções e aproximações entre as expressões direitos humanos e direitos fundamentais; 7.2 A “transformação” dos direitos humanos da criança e do adolescente em direitos fundamentais da criança e do adolescente(?); Conclusão; Bibliografia.

(*) Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) com bolsas PROBOLSA/PUCRS (2012-2013) e CNPq (2013-2014), Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Introdução

A conquista dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil é - em termos históricos - muito recente, e só foi possível após uma longa comoção internacional em favor do alcance dessa proteção. A noção de direito da criança e adolescente que se tem hoje é bastante ampla, leva em conta a supremacia do interesse da criança, de modo que todo o possível deve ser feito para promover seus interesses com absoluta prioridade. Contudo, nem sempre foi assim, o direito das crianças e adolescentes começou a ser construído em âmbito internacional, mas ganhou força quando incorporou o discurso dos direitos humanos. Esse clamor em prol da proteção dos menores acabou se consolidando, de tal forma que hoje é possível reconhecer direitos fundamentais às crianças e adolescentes.

A presente análise tem por objetivo demonstrar a importância dos direitos humanos (internacionais) na consolidação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente (direito interno positivado), partindo-se de uma observação da história dos direitos da criança, bem como de seu processo de construção e evolução, destacando-se a consolidação do princípio do superior interesse da criança, no direito internacional. Será analisada a relevância dos principais instrumentos internacionais de proteção à criança, dentre eles, a Convenção de Genebra de 1924, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção dos Direitos da Criança de 1989, dando-se maior enfoque a esta última, tendo em vista seu elevado grau de representatividade para a consagração dos direitos da criança. A obrigatoriedade de apresentação de relatórios periódicos imposta pela Convenção de 1989, também merece ser destacada, tendo em vista que tem por função o controle da implementação e efetividade que está sendo destinada à Convenção, nos Estados que a ratificaram. A aplicabilidade da Convenção também será verificada.

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) são mencionados para demonstrar a importância dos direitos da criança em âmbito internacional, tanto que dos oito ODM, seis estabelecem metas que se destinam à proteção da infância. O UNICEF incorporou esses ODM, firmando o compromisso de cumprir estes objetivos em suas ações. Por fim, será feita uma análise dos direitos humanos e direitos fundamentais da criança e do adolescente, considerando-se que os direitos humanos são aqueles presentes nos instrumentos internacionais de proteção à infância, enquanto os direitos fundamentais dizem respeito aos direitos reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico brasileiro.

1 O início da história dos direitos da criança

É possível afirmar que a história dos direitos das crianças começa a se desenhar ao final do século XIX. Inicia-se a “era da child-saving”, período em que se abre caminho para o reconhecimento da criança como titular de direitos. Além disso, no século XIX, a criança passa a ser vista como “vítima da família e da sociedade”. Inicia-se a atuação do Estado, no sentido de intervir nas relações familiares, exercendo um controle sobre o poder paternal, com o objetivo de proteger as crianças. Neste período são criadas legislações “sobre jardins-de-infância, os asilos, o trabalho infantil e a frequência escolar. A ‘proteção especial’ da criança tornou-se o princípio de um Direito da Infância em formação” (MONTEIRO, 2010, p. 26-27).

Em uma decisão de 1838, proveniente de um dos tribunais da Filadélfia, nos Estados Unidos, é possível visualizar no modo de pensar e agir com relação à criança. A decisão dizia respeito ao internato de uma menina em uma instituição de ensino. O juiz, considerando que a instituição era uma escola e não uma prisão, indagou: se os pais naturais não possuem capacidade de criar seus filhos, não seria o caso de serem “substituídos pelo *parens patriae*¹, o guardião comum da comunidade?” e, por fim, conclui: “o controle parental é um direito natural, mas não é inalienável” (MONTEIRO, 2010, p. 27).

O século XIX representou uma abertura para a construção dos direitos da criança, contudo, destaca que as “Sociedades Protectoras da Infância” só começaram a surgir “depois das Sociedades Protectoras do Animais”. Para ilustrar a situação, Monteiro (2010, p. 28) refere o caso Mary Ellen, também apresentado por Monaco (2004, p. 103), de forma mais detalhada. O fato ocorreu em 1874 em Nova York, na ocasião em que a defesa da vida e condição humana da menina, “precisou ser feita com base em leis existentes para a proteção dos

1 Pereira (2008, p. 2) afirma que o *parens patriae* é definido como “a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica”. Relacionando com o princípio do melhor interesse da criança, Pereira sustenta que “O princípio do *parens patriae* é particularmente relevante nas leis referentes à guarda”.

animais, sob o argumento de que, assim, como os animais, as crianças eram seres vivos pertencentes ao reino animal – em contraposição, por óbvio, ao reino vegetal”, que não possuía tal proteção. O caso foi descoberto por uma assistente social da igreja que, ao visitar uma família, encontrou a menina acorrentada à cama, subnutrida e maltratada. Na época, por não haver uma lei que proibisse abuso ou maus-tratos contra crianças, os defensores precisaram argumentar com base na lei de proteção aos animais, a qual proibia maus-tratos contra qualquer ser vivo do reino animal.

O importante neste caso é demonstrar o nascimento do interesse de proteção da criança, mesmo sem ter na época qualquer argumento legislativo a este respeito. A argumentação sustentada na lei de proteção aos animais, apenas evidenciou que chegava a hora de pensar em leis destinadas aos cuidados com a infância. Nas últimas décadas do século XIX, debates com o objetivo de discutir sobre a proteção da infância, assim como congressos nacionais e internacionais começam a ganhar força. Monteiro destaca os significativos avanços da medicina com relação ao estudo da saúde da criança, registrando que “o termo ‘pediatra’ data de 1872” (MONTEIRO, 2010, p. 28).

Em 1883, a Associação Internacional para a Proteção da Infância “realiza o seu primeiro congresso em Paris”. Já em 1890, “começa na Europa e nas Américas um movimento para uma Educação Nova ou Escola Nova, pujante durante a primeira parte do século XX” (MONTEIRO, 2010, p. 28). Em 1900, logo na abertura do século XX, Ellen Key publica seu livro, ou, talvez melhor chamar de “visionário manifesto em favor da infância”, intitulado “O século da criança”. É a partir do século XX² que se começa a reconhecer direitos às crianças, embora em 1852 a expressão já tenha sido utilizada em um artigo publicado nos Estados Unidos, sob o título “The Rights of Children” (MONTEIRO, 2010, p. 29). Para Alexandrino, antes do século XX era impossível falar em direitos das crianças, pois “durante milénios o status das crianças foi de sujeição ou de sem-direitos; ao longo do século XIX e nos inícios do século XX, o status das crianças foi essencialmente definido pelo direito objectivo”. Foi apenas no decorrer do século XX que a criança pôde ser “efectivamente reconhecida como sujeito titular de direitos” (ALEXANDRINO, 2008, p. 276).

2 A construção e evolução dos direitos das crianças nos instrumentos internacionais

Em 1919, foi criada, a partir do Tratado de Versalhes, a Sociedade das Nações, ou, Liga das Nações. Desde então, começou-se a pensar em “medidas de proteção da infância”. O primeiro passo para o reconhecimento dos direitos das crianças foi dado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), também criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes (parte XIII), adotando “instrumentos jurídicos internacionais sobre o trabalho das crianças” (MONTEIRO, 2010, p. 29). A OIT aprovou uma Convenção “que limitava a idade para o início da vida economicamente ativa dos jovens” (MONACO, 2004, p. 103). Em 1924, a Assembleia Geral da Sociedade das Nações adotou, por unanimidade, a “Carta da Liga sobre a Criança, comumente chamada de Declaração de Genebra”, a qual se dividia em “cinco números redigidos de uma forma que coloca a criança numa situação claramente passiva, em que a criança é mero objeto de proteção que deve receber algo ou ser agraciada com alguma outra coisa”. Esta postura certamente tinha algo a ver com os “desastres que a Primeira Guerra causou à infância”. De qualquer sorte, a Convenção de Genebra representou “um impulso irreversível ao movimento pelos direitos da criança” (MONTEIRO, 2010, p. 30).

A Sociedade das Nações foi sucedida pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945.³ No ano seguinte, criou o International Children’s Emergency Found (ICEF) que, “em 1953 adquiriu um estatuto permanente com o nome de United Nations Children’s Found, cuja sigla actual (UNICEF) conserva o acrônimo anterior” (MONTEIRO, 2010, p. 30).

-
- 2 Moura Ramos (1998, p. 9) afirma que “os problemas relacionados com a protecção das crianças nas relações jurídicas de carácter heterogéneo”, são de absoluta importância, especialmente neste século, portanto, “têm estado no centro das atenções do legislador internacional”.
 - 3 “A ideia de criar a ONU surgiu durante a 2ª Guerra Mundial pelos Estados que estavam em luta contra o eixo nazista formado pela Alemanha, Itália e Japão, e resolveram congregar em torno de um denominador comum que era a manutenção da paz e da segurança internacional, conforme se verifica no preâmbulo da Carta”. (GUERRA, 2005, p. 354).

Em 1948, A Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem que, em seu artigo 25, reconheceu que a maternidade e a infância necessitam de ajuda e assistência especiais. Admitiu ainda que “todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social”. Em 1959, onze anos mais tarde, por reflexo do texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem e após “algumas revisões da Declaração de Genebra”, a Organização das Nações Unidas proferiu - também por unanimidade - a Declaração dos Direitos da Criança, portanto, com o objetivo de atingir apenas as crianças (MONTEIRO, 2010, p. 30). Na opinião de Monaco (2004, p. 104): “O ponto principal dessa declaração (Resolução nº 1.386) relativamente a sua antecessora na proteção da infância é a mudança de paradigma que instala, muito em função da consolidação da Declaração de 1948 que universaliza a proteção dos direitos humanos, uma vez que agora a criança passa a ser vista como sujeitos de direitos e não mais como mero receptor passivo das ações realizadas em seu favor, dando-se início à aplicação de um princípio que trinta anos depois seria inserto na convenção subsequente, que é o princípio do melhor interesse da criança”.

Embora fosse perceptível a intenção de se alcançar às crianças o status de sujeitos de direitos, a Declaração de 1959 era constituída apenas por princípios, “sem valor jurídico obrigatório”, que possuíam somente um “caráter simbólico” (TOMÁS, 2007, p. 123). Ademais, ainda “prevalecia uma abordagem assistencial da criança como menor e objecto de direito, mais do que como sujeito de direitos”. Em 1966 foram adotados o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos “advogam em favor da proteção da criança contra exploração e promovem o direito à educação” (UNICEF, 2009).

O ano de 1979 foi proclamado, pela Assembleia Geral da ONU, como o Ano da Criança. O ato não foi apenas em comemoração aos 20 anos da Declaração de 1959, mas, sobretudo, para “chamar a atenção da sociedade internacional” aos direitos das crianças. Com o intuito de reforçar a proteção e os direitos da criança, a Assembleia Geral aprovou uma proposta da delegação polonesa que tinha o intuito de elaborar uma convenção internacional dos direitos da criança com “força jurídica obrigatória e maior eficácia potencial, em consequência”. Ficou ao encargo da Comissão de Direitos Humanos da ONU a elaboração de um projeto de convenção, e, à comissão polonesa atribuiu-se à função de elaborar a primeira minuta (MONACO, 2004, p. 105-106).

A Convenção dos Direitos da Criança foi aprovada em 1989,⁴ entrando em vigor internacional em 1990. Em sete anos já havia sido ratificada por 191 Estados.⁵ Atualmente, apenas a Somália e os Estados Unidos da América ainda não ratificaram (MONACO, 2004, p. 106-107). A Convenção é internacionalmente considerada um marco revolucionário na história dos direitos da criança⁶, pois “consiste no primeiro instrumento internacional que vem fixar um enquadramento jurídico completo para a protecção dos direitos da criança” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 40). Ademais, no entendimento de Tomás (2007, p. 122), apenas a partir da Convenção “a criança passa a ser considerada como cidadão dotado de capacidade para ser titular de direitos”. Bolieiro e Guerra (2009, P. 15) sustentam que: “a grande diferença entre a Convenção e a Declaração dos Direitos da Criança reside no facto de aquela tornar os Estados que nela são partes juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos da criança que a mesma consagra e por todas as ações que adoptem em relação às crianças, enquanto a Declaração impunha simplesmente obrigações de natureza moral que se reconduziam a princípios de conduta para as nações”.

Quatro princípios fundamentais formam o sustentáculo da Convenção de 1989. São eles:

-
- 4 Ribeiro (2009, p. 18-19) considera que a Convenção dos Direitos da Criança permitiu reconhecer a criança “como um ser em crescimento, com fases evolutivas muito próprias, o direito à dignidade e a um harmonioso desenvolvimento físico, psicológico, afectivo, moral, cultural e social, com vista a uma gradativa e saudável autonomia, essencial à realização da sua humanidade, entendida, esta, como o todo que o forma como pessoa, com identidade pessoal, inserido na sua comunidade”.
 - 5 Relevante mencionar que a Convenção dos Direitos da Criança “é o mais ratificado de todos os tratados sobre direitos humanos e implicou um conjunto de alterações importantes para o grupo social da infância, nomeadamente a substituição da concepção tradicional de protecção pelo conceito de participação, reconhecendo às crianças direitos semelhantes aos dos adultos”. (TOMÁS, 2007, p. 122-123).
 - 6 No presente trabalho, quando se utilizar a palavra criança, leia-se de acordo com a definição jurídica de criança, contemplada no artigo 1º da Convenção dos Direitos da Criança, a qual afirma que: “Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Cf.: Convenção dos Direitos da Criança. Disponível em: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. (Acesso em 19 de outubro de 2014).

a) o princípio da não discriminação, previsto no artigo 2º, “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” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 41);

b) o artigo 6º da Convenção consagra o “princípio de que a criança tem direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento”. O referido princípio exalta não apenas o direito à vida, mas também o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, equiparando-os em nível de importância, “os quais devem ser assegurados na maior medida possível”. Aqui, o termo desenvolvimento deve ser analisado através de uma conotação qualitativa, interpretado em sentido lato, abrangendo não apenas o desenvolvimento físico, “mas também o desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 41);

c) o artigo 12 da Convenção contempla o princípio do respeito pelas opiniões da criança⁷, ressaltando que a criança deve expressar sua opinião, “de acordo com sua idade e maturidade”. O princípio em análise refere-se ao direito das crianças de terem voz nos processos administrativos ou judiciais que lhe digam respeito (ALBUQUERQUE, 2004, p. 41);

d) o princípio do superior interesse da criança⁸ é consagrado pelo artigo 3º da Convenção, e, tem por finalidade exaltar a primazia dos interesses da criança “sempre que as autoridades de um Estado tomem decisões que afetem a criança”. É aplicável também “às decisões dos tribunais, das autoridades administrativas, dos órgãos legislativos e das instituições públicas ou privadas de solidariedade social” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 41). Por ser o princípio que rege todo o sistema de proteção dos direitos da criança, será objeto de análise mais detida.

3 A importância do princípio do superior interesse da criança e o seu destaque em alguns instrumentos internacionais de proteção à criança

Conforme analisado, a Convenção dos Direitos da Criança contempla alguns princípios básicos destinados à proteção das crianças. Contudo, o princípio do superior interesse da criança se destaca por ser o norteador de toda a construção jurídica acerca dos direitos das crianças. Mas é preciso mencionar que tal princípio não foi criado em 1989 com a Convenção. Em 1959, já constituía o 2º princípio da Declaração dos Direitos da Criança, o qual refere que: “PRINCÍPIO 2º- A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança”.

Em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres também observou o princípio do superior interesse da criança. Em 1986, a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com particular referência à Colocação em Lares de Guarda, nos Planos Nacional e Internacional, contemplou o princípio do superior interesse da

7 Sobre a oitiva dos menores nos processos que lhes digam respeito, Sergio (2010, p. 45) considera que: “Il giudice, certamente deve valutare la capacità di discernimento del fanciullo in relazione alla concretezza della vicenda, alla posta in gioco, e anche in base alle informazioni in precedenza acquisite, eventualmente attraverso una CTU psicologica, ma si tratta di una valutazione giudiziaria, come quella sull'imputabilità, che non esclude, ci mancherebbe, il profilo della maturazione psicologica, ma attiene comunque alla persona globalmente intesa, con specifico riferimento a una ben determinata vicenda, di cui il fanciullo deve restare in qualche modo protagonista attivo, trattandosi di una scelta che riguarda la sua esistenza, ed è suo diritto personalissimo ed inviolabile compiere, o almeno partecipare a tale scelta che nessuno, nemmeno il giudice, può fare al posto suo”.

8 Rivero Hernández (2007, p. 68-69) considera que: “El interés del menor es un standard jurídico, no ético; responde a valores y criterios jurídicos y sociales (no es una abstracta idea de lo justo o de la conciencia moral) y opera en el ámbito jurídico - respuesta del Derecho a conflictos personales y sociales catalogados como jurídicos -. Pero se desenvuelve, ciertamente, en el ámbito jurídico con más carga metajurídica, incluso ética, como es el interés del cada caso concreto. Esa componente ético-social hace que el interés del menor tenga relación próxima con lo ético: quiero decir que en la búsqueda de lo que más interesa a un menor, con afán de máxima o mejor protección, no se puede traspasar los límites de lo justo y provocar una actuación o resultado injusto (lo que puede ser, además, ilegítimo, ilegal). Por este mismo, la determinación del interés del menor en el ejercicio de su derecho tiene como límite (a veces difícil de precisar) el derecho de los otros”.

criança, destacado, especialmente, nos artigos 1º e 5º: “Artigo 1º: Todos os estados devem dar alta prioridade ao bem-estar da família e da criança. [...] Artigo 5º: Em todas as questões relativas ao cuidado de uma criança por pessoas que não sejam seus próprios pais, os interesses da criança, em particular sua necessidade de receber afeto e seu direito à segurança e aos cuidados contínuo, devem ser a consideração fundamental. [...]”.

Contudo, vale ressaltar que, na Declaração dos Direitos da Criança – e nos instrumentos internacionais promulgados até 1989 – a promoção do superior interesse da criança está relacionada apenas a “promulgação de leis destinadas a promover a proteção da criança e o seu desenvolvimento”. A concepção de superior interesse da criança consagrada na Convenção dos Direitos da Criança de 1989 é muito mais ampla, conforme já analisado (ALBUQUERQUE, 2004, p. 42). A partir deste alargamento do conceito e extensão do princípio superior interesse da criança, “diversos tratados e outros textos internacionais [...] foram inspirados pelo artigo 3º da Convenção” e, fazem menção ao referido princípio. Albuquerque destaca que, mesmo não tendo constado expressamente no Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, e, no Pacto sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, “o Comitê sobre Direitos Humanos (que é o órgão encarregue de controlar o respeito pelo Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos)”, fez referência em dois Comentários Gerais – um sobre os direitos das crianças e o outro sobre a proteção da família – ao “fato de o <<interesse da criança>> ser de importância primacial nos casos de separação ou divórcio dos pais” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 43). Convém ainda mencionar que o Comitê do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, determinou que, em se tratando de crianças refugiadas, as ações desenvolvidas em seu favor deverão ser pautadas pelo princípio do superior interesse da criança, e também, pelo princípio da unidade familiar.⁹

Em maio de 1993, foi concluída em Haia a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, a qual entrou em vigor internacional em maio de 1995 (ALBUQUERQUE, 2004, p. 43). Em março de 1999, o governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação da referida Convenção, tendo passado a vigorar no Brasil a partir de julho de 1999, através do Decreto nº 3.087 de 1999. O artigo 1º refere os objetivos da Convenção, dentre os quais está o de “estabelecer garantias para que as adoções internacionais sejam feitas segundo o interesse superior da criança e com respeito aos direitos fundamentais que lhe reconhece o direito internacional”.

Ainda com relação à Convenção que versa sobre adoção internacional (Decreto nº 3.087 de 1999), cabe destacar o seu artigo 4º, alínea “b”, que, tratando sobre os requisitos para a adoção internacional, determina que esta só poderá ocorrer quando as autoridades competentes do Estado de origem “tiverem verificado, depois de haver examinado adequadamente as possibilidades de colocação da criança em seu Estado de origem, que uma adoção internacional atende ao interesse superior da criança”.

Dois Protocolos Facultativos complementam a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC). Um se refere ao envolvimento de crianças em conflitos armados; o outro, à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil; “A CDC é o primeiro tratado internacional a impor aos Estados Partes uma obrigação jurídica global de proteger as crianças contra todas as formas de exploração e violência sexuais” (UNICEF, p. 11).¹⁰ Em maio de 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou ambos os Protocolos Facultativos. De acordo com informações do UNICEF/Brasil¹¹, em 27 de janeiro de 2004 foram depositados, pelo governo

9 No Brasil, o estado de São Paulo instituiu um Comitê Estadual para Refugiados (CER), através do Decreto nº 52.349 de 2007. Nas considerações iniciais do Decreto, destaca-se o direito fundamental à proteção da infância e maternidade. Cf.: Decreto nº 52.349 de 12 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/> (Acesso em 19 de outubro de 2014).

10 Manual sobre o Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil. p. 11. Disponível em: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_por.pdf (Acesso em 20 de outubro de 2014).

11 Em 11 de dezembro de 1946 foi criado, “por decisão unânime da Assembleia Geral das Nações Unidas”, o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF. Foi criado para fornecer assistência emergencial às crianças durante o “período pós-guerra na Europa, no Oriente Médio e na China. Com a reconstrução da Europa, alguns países decidiram que a missão do UNICEF estava cumprida. No entanto, as nações mais pobres argumentaram que as Nações Unidas não podiam ignorar as crianças ameaçadas pela fome e pela doença em outros países. Em 1953, o UNICEF tornou-se órgão permanente do sistema das Nações Unidas e teve seu mandato ampliado para atender as crianças de todo o mundo em desenvolvimento. O UNICEF, que tem sua sede central em Nova Iorque, realiza suas tarefas por meio de oito escritórios regionais e outros 126 escritórios espalhados pelo mundo, atendendo a 191 países e territórios. O UNICEF também conta com o apoio de 36 Comitês Nacionais que funcionam, principalmente, nos países desenvolvidos”. No Brasil, o UNICEF está presente desde 1950, atuando “em praticamente todo o território nacional. O trabalho das equipes do UNICEF impacta diretamente e para melhor a vida das crianças, dos adolescentes e de suas famílias”. Disponíveis em: http://www.unicef.org/brazil/pt/overview_9377.htm (Acesso em 20 de outubro de 2014).

brasileiro, os instrumentos de ratificação na Secretaria Geral da ONU. Em 27 de fevereiro de 2004, entraram em vigor para o Brasil.

A promulgação dos Protocolos ocorreu através dos Decretos números 5.006 (envolvimento de crianças em conflitos armados) e 5.007 (relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil), ambos datados de 8 de março de 2004. Com relação ao superior interesse da criança, o preâmbulo do Decreto nº 5.006 destaca: “Convencidos de que um protocolo facultativo à Convenção aumentando a idade para o possível recrutamento de pessoas pelas forças armadas e sua participação em hostilidades contribuirá efetivamente para a implementação do princípio de que os interesses superiores da criança deverão ser uma consideração primordial em todas as ações envolvendo crianças”.

Com intuito de exaltação ao princípio do superior interesse da criança, o artigo 8º do Decreto nº 5.007, refere que “os Estados Partes assegurarão que, no tratamento dispensado pelo sistema judicial penal às crianças vítimas dos delitos descritos no presente Protocolo, a consideração primordial seja o interesse superior da criança”. No entendimento de Albuquerque: “[...] diversas resoluções adotadas pela AGNU sobre Direitos da Criança, reafirmam que o interesse superior da criança deve constituir na consideração primacial em todas as ações relativas à criança. As resoluções da Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas têm nos últimos anos feito referência ao interesse superior da criança com muito maior frequência. Por exemplo a resolução adotada na CDH de 2000 menciona este princípio fundamental da CDC no seu preâmbulo, nos capítulos relativos à aplicação da Convenção, sobre relações familiares, crianças migrantes, crianças responsáveis por terem violado a lei penal e venda de crianças, prostituição e pornografia infantis” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 45).

Para Tomás (2007, p. 121), atualmente, o campo de discussão sobre os direitos das crianças e seus interesses é amplo e intenso. Ainda que não seja uma discussão recente, certamente “assume hoje contornos mais complexos. Essa discussão tende a transformar-se em uma questão global”. Entretanto, no entendimento da autora, para que se discuta os direitos das crianças a nível global, é preciso ir “além dos limites da globalização hegemônica neoliberal, que considera que as nossas sociedades já estão pautadas pela ordem e pelo progresso, carecem apenas de consolidação”.

4 A Convenção dos Direitos da Criança e a obrigatoriedade dos Estados Partes de apresentação de relatórios periódicos

Para verificar a efetiva implementação do conteúdo da Convenção, os Estados que a ratificaram ficaram obrigados a apresentar relatórios. Foi acordado que os relatórios iniciais deveriam ser apresentados nos dois anos subsequentes a entrada em vigor da Convenção.¹² Após, estabeleceu-se que, a cada cinco anos devem ser apresentados relatórios periódicos. Os relatórios “são analisados e recebem recomendações do Comitê dos Direitos das Crianças”, e, deverão demonstrar de que modo está sendo conduzida a atuação governamental no sentido de defender, proteger e promover os direitos das crianças (MONACO, 2004, p. 106-107). Ademais, o conteúdo dos relatórios deve demonstrar os “factores e dificuldades que impeçam o cumprimento pelos Estados Partes, das obrigações decorrentes da Convenção e devem conter informações suficientes para dar ao Comitê uma ideia precisa da aplicação da Convenção no referido país” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 51).

Em uma primeira etapa, o Comitê realiza uma análise prévia dos relatórios, identificando as matérias que devem ser discutidas com os representantes governamentais. Após, “os Governos são convidados a discutir os respectivos relatórios perante o Comitê numa sessão pública que se realiza em Genebra e a qual tem a duração de um dia” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 51). O Comitê dos Direitos das Crianças¹³, composto por “dez

12 O primeiro relatório deveria ser apresentado em 1992, entretanto, o Brasil apresentou com doze anos de atraso. Seu primeiro relatório sobre a situação de crianças e adolescentes brasileiros, foi apresentado ao Comitê sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas na 37ª Sessão do Comitê em Genebra, em 14 de setembro de 2004. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2004-09-14/brasil-apresenta-na-onu-relatorio-sobre-os-direitos-das-criancas-e-dos-adolescentes> (Acesso em 20 de outubro de 2014).

13 Além de analisar os relatórios periódicos enviados pelos Estados Partes na Convenção, compete ao Comitê dos Direitos da Criança “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 adotar recomendações de ordem geral relativas a matérias contempladas na Convenção”. (ALBUQUERQUE, 2004, p. 51).

membros, eleitos a título individual”, tem por função analisar os relatórios enviados pelos Estados, verificando o “sistema de implementação da convenção na ordem jurídica interna de cada um dos Estados que a ratificaram”, de modo que “não possui competência para sancionar, mas tão-somente para recomendar, por meio de diálogo, medidas que sejam capazes de implementar uma política de promoção e proteção dos direitos assegurados pela convenção” (MONACO, 2004, p. 107).

Em que pese não possuir competência para sancionar, o Comitê, após a discussão com os representantes de cada Estado, emite “observações finais que devem inspirar e mesmo guiar o Estado Parte na adoção de medidas relativas à infância nos anos que se seguem, devendo no próximo relatório apresentado ao Comitê ser dada conta das mesmas” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 52).

De todo modo, a finalidade da apresentação de relatórios periodicamente, é possibilitar aos Estados Partes a oportunidade de demonstrar, explicando ou justificando, a necessidade de adoção de certas medidas “a nível nacional, precisamente como forma de assegurarem a realização do princípio do interesse superior da criança no país” (ALBUQUERQUE, 2004, p. 52). Portanto, o objetivo maior é a promoção, na máxima extensão possível, do princípio do superior interesse da criança, sendo assim, há que se ter em mente que: “a busca de instrumentos que tenham garantido direitos às crianças não se esgota nos tratados internacionais de direito internacional público, mas, ao contrário, se estende a toda e qualquer preocupação da sociedade internacional (inclusive dos organismos internacionais de integração supranacional) com a criança” (MONACO, 2004, p. 1112).

No Brasil, a competência para elaboração de tais relatórios é destinada a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Cabe a SDH/PR o papel de reunir informações provenientes de órgãos governamentais e outros poderes, com o objetivo de elaborar relatórios periódicos em resposta aos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como é o caso da Convenção dos Direitos da Criança (CDC). Com o objetivo de cumprir com tal compromisso internacional, a SDH/PR iniciou em janeiro 2014 a preparação para o relatório que deverá expressar os esforços realizados pelo país com o objetivo de implementar cada um dos artigos que compõem a CDC correspondente ao período de 2009 a 2013.¹⁴

5 Aplicabilidade da Convenção dos Direitos da Criança (CDC): alguns apontamentos

A Convenção dos Direitos da Criança transformou-se em um “modelo de consenso universal”, tendo em vista que, em 1991, o UNICEF defendeu que, independentemente de um país ter ratificado a Convenção ou não, os princípios nela contidos deveriam servir de referência, refletindo no ordenamento interno de cada Estado (TOMÁS, 2007, p. 123). Para Monteiro (2010, p. 36-37), a CDC “é um instrumento do Direito Internacional dos Direitos Humanos que se distingue” dos demais: a) por ser um Tratado¹⁵, logo “um instrumento jurídico internacional obrigatório”; b) por ser o “Tratado mais extenso e amplo sobre os direitos humanos”; c) “é o instrumento jurídico internacional mais completo sobre os direitos das crianças”; d) “é o mais universal dos instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos”, além de ser o segundo “texto jurídico mais traduzido no mundo”, perdendo apenas para a Declaração universal dos direitos humanos.

Tomás (2007, p. 123-124) afirma que a CDC teve importante reflexo na ordem interna dos Estados, sobretudo em dois aspectos: “harmonização legislativa” e “uniformização e standardização relativamente à concepção mundial de que as crianças têm direitos, que são sujeitos de direitos e à concepção do que deve ser a ‘infância ideal’”. Com relação à harmonização legislativa, a autora refere que a Convenção sobre os Direitos das Crianças “é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo que incorpora a gama completa

14 Vide informações disponíveis em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/dezembro/brasil-se-prepara-para-entregar-relatorios-periodicos-aos-orgaos-de-tratados-de-direitos-humanos-da-onu>. (Acesso em 01 de junho de 2015).

15 Vale lembrar os conceitos adotados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 7.030 de 2009 (exatos quarenta anos depois, com reserva dos artigos 25 e 66): “Artigo 2.1 Para os fins da presente Convenção: a) “tratado” significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica; b) “ratificação”, “aceitação”, “aprovação” e “adesão” significam, conforme o caso, o ato internacional assim denominado pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado; [...]”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. (Acesso em 15 de outubro de 2014).

de direitos humanos relativamente às crianças: direitos civis e políticos assim como direitos econômicos, sociais e culturais”. A ratificação da Convenção gera a responsabilidade e o comprometimento dos Estados, perante toda a comunidade mundial, em assegurar e proteger os direitos das crianças em seus ordenamentos jurídicos internos. Vale dizer, obriga os Estados a se posicionarem de forma ativa, reconhecendo valores que possuem status universal.

Apesar de a Convenção ter criado uma espécie de uniformização mundial dos direitos das crianças, isto não significa que esta uniformização não tenha gerado conflitos e críticas, “sobretudo por parte de alguns países africanos que ratificaram a CDC e apontaram o caráter ocidental da mesma”. Mesmo tendo ratificado a Convenção, nem todos os países a colocaram em prática, ou até mesmo, adotaram uma “posição de reserva”, alegando que alguns princípios nele contidos são “incongruentes com a legislação em vigor” (TOMÁS, 2007, p. 124).

No que tange à uniformização e standardização relativamente à concepção mundial de que as crianças têm direitos, que são sujeitos de direitos e à concepção do que deve ser a ‘infância ideal’, Tomás sustenta que, considerar a CDC um documento internacional de uniformização significa harmonizar a concepção de criança, e isto implica em alterações nas legislações nacionais. A autora afirma que, embora seja inegável que a CDC tenha gerado um movimento internacional em prol do reconhecimento de crianças enquanto sujeitos de direitos, isto não significa afirmar que na prática esta realidade tenha se concretizado. A “consagração formal dos direitos da criança” foi consolidada, “mas é óbvia a falta de prioridade prática em os implementar e promover, a quase todos os níveis” (TOMÁS, 2007, p. 125).

O fato de a CDC ser conhecida como o documento internacional que recebeu o maior número de ratificações, não garante a sua “implementação e promoção”. Submeter apenas à avaliação de relatórios periódicos enviados ao Comitê Internacional dos Direitos da Criança, para analisar a forma como cada país está desenvolvendo a efetivação da Convenção não é suficiente, pois, conforme já mencionado, o Comitê não possui poder de sanção, podendo apenas fazer recomendações. Com isto, corre-se o risco de a CDC permanecer sendo reconhecida como “o documento internacional mais ratificado. E apenas isso” (TOMÁS, 2007, p. 126).

A dificuldade de colocar em prática esses direitos reside no fato de haver uma “discrepância entre a lei escrita e sua aplicação”.¹⁶ Pode-se dizer que dentre os fatores que dificultam a aplicação da CDC, estão: “as especificidades sócio-econômicas e político-jurídicas de cada país” e a ambiguidade que caracteriza a posição das crianças, “como cidadãos individuais, por um lado e como dependentes por outro”. A promoção dos direitos da criança depende de mudanças profundas “nas políticas sociais e econômicas”. Contudo, é necessário ir além, devendo-se buscar “transformar as práticas autoritárias, paternalistas e discriminatórias que têm caracterizado os quotidianos infantis de todo o mundo” (TOMÁS, 2007, p. 126-127).

Para Tomás (2007, p. 128), a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança caracteriza um marco na história dos direitos da criança. Destaca que, nos últimos cinquenta anos, um “conjunto de progressos” contribuiu para a evolução e conscientização sobre os direitos das crianças. Refere ainda que os progressos se desenvolveram nos campos: teórico/epistemológico, político, jurídico e institucional.

No campo teórico/epistemológico, a construção da “ideia de que as crianças possuem direitos e que os adultos devem respeitá-los e ajudar a promovê-los, influencia as políticas governamentais, as políticas legislativas, as políticas de terceiro setor e as práticas profissionais”. Além disso, repercutiu na compreensão de que a infância não é apenas uma etapa biológica da vida, “é agora considerada como uma construção social”. No que tange ao campo político, Tomás considera que, embora os direitos das crianças estejam “presentes nos discursos político-normativos”, isto não significa a mudança efetiva ou reflexos concretos na vida das crianças. Na verdade, na maior parte dos casos, os discursos são motivados por situações esporádicas, “mediatizados de alguma mobilização política e da sociedade” (TOMÁS, 2007, p. 128).

Na ordem jurídica, consolidou-se o entendimento de que a criança deve ser ouvida nos processos em que for parte. Só então será possível atender ao interesse superior da criança. “Com a Convenção da ONU, os direitos da criança deixaram de ser uma opção, uma questão de favor ou de mera simpatia. São uma fonte de obrigações jurídicas claras às quais os 191 Estados Partes devem dar cumprimento”. A CDC gerou o fenômeno da “transnacionalização” dos direitos da criança, isto reflete na conscientização de que a proteção dos direitos das crianças não se limita às fronteiras dos Estados, é uma responsabilidade de ordem mundial (TOMÁS, 2007, p. 129-130).

16 Para Tomás, é o caso do Brasil e de Portugal. (TOMÁS, 2007. p. 126).

Por fim, na área do progresso institucional, pode-se afirmar que o caráter transnacional dos direitos das crianças desencadeou uma “multiplicidade de instituições e organismos que defendem os direitos das crianças”. Para Tomás (2007, p. 130): “a globalização das temáticas associadas à infância resultou, sobretudo, a partir da década de 80 do século XX, num aumento significativo das ações internacionais a favor da defesa dos direitos da criança, sobretudo nos países periféricos. Este fenómeno resultou na multiplicação de ONG, de reuniões de foros dedicados a temas específicos da infância. A colaboração entre ONG, governos e UNICEF, segundo Pilotti (2001) reafirma a confiança na capacidade da comunidade internacional para influenciar os governos através de resoluções e recomendações, especialmente as que são elaboradas e aprovadas no seio das Nações Unidas”.

Há que se considerar ainda que esta multiplicidade de instituições que visa proteger os direitos da criança auxilia no reconhecimento internacional da proteção da infância, o que faz com que este movimento em prol da criança, cada vez mais ganhe força, demonstrando a importância de fazer valer na prática os direitos contidos na Convenção dos Direitos da Criança. Para o UNICEF, a CDC possui imenso valor na condução da defesa e proteção dos direitos da criança, além de ser um instrumento universal que influencia a promoção desses direitos, contudo, “centenas de milhões de crianças ainda permanecem excluídas dos serviços e cuidados essenciais, da proteção e da participação a que têm direito”. Em 2009, quando a Convenção completou 20 anos, o UNICEF publicou uma edição especial sobre a situação mundial da infância, ocasião em que declarou que, dentre os fatores que estão impedindo mais avanços no campo dos direitos das crianças, estão: a crise econômica e as mudanças demográficas e climáticas (UNICEF, 2009. p. 59-60). Ainda declarou que: “o grande desafio para os próximos 20 anos será somar a participação social, institucional e individual à responsabilidade governamental pelos direitos da criança, expandindo a responsabilidade pela implementação da Convenção, que deixa de ser atribuída apenas aos Estados Partes que a assinaram e ratificaram, passando a caber também ao amplo número de interessados que a representam. Para tornar a Convenção uma realidade para todas as crianças, é preciso que ela se torne de fato uma diretriz para todos os seres humanos” (UNICEF, 2009. p. 59).

A crise econômica interfere diretamente na promoção dos direitos das crianças, pois, “o contexto econômico internacional é importante para os direitos da criança, uma vez que é parte integrante do ambiente externo que influencia as ações de todos aqueles encarregados de protegê-la e cuidar dela”. A pressão sobre o orçamento econômico da família, por derradeiro, acaba ameaçando “os direitos da criança à sobrevivência, ao desenvolvimento, à proteção e à participação” (UNICEF, 2009. p. 60).

As mudanças demográficas também se apresentam como um obstáculo ao progresso dos direitos das crianças, haja vista que, de acordo com o UNICEF, “em 2030 - 40 anos após a Convenção entrar em vigor -, 25% das crianças menores de 5 anos de idade estarão vivendo nos 49 países que hoje são considerados menos desenvolvidos: em 1990, eram 14%”. Isso significa que 25% da população mundial, corre o “alto risco de enfrentar disparidades relativas ainda maiores no acesso aos cuidados de saúde, educação e proteção do que aquelas enfrentadas pelas crianças que vivem atualmente nos países mais pobres” (UNICEF, 2009. p. 60).

As mudanças climáticas podem significar um freio ao desenvolvimento dos direitos da criança, isso porque essas mudanças podem resultar em novos perigos ambientais, os quais podem impedir que a criança cresça e se desenvolva em “um ambiente fisicamente saudável”. O UNICEF afirma que as crianças são mais vulneráveis às mudanças climáticas já que possuem uma “curiosidade inata” de acordo com “seu estágio de desenvolvimento fisiológico e cognitivo”, o que pode acarretar numa exposição maior aos perigos ambientais. “Por exemplo, crianças são mais suscetíveis do que adultos aos efeitos de radiação ultravioleta intensa, de abrigo inadequado e da poluição do ar em recintos fechados gerada por combustível de biomassa”. Apesar da crise econômica e das mudanças demográficas e climáticas representarem alguns dos fatores prejudiciais à evolução e ao efetivo cumprimento dos direitos das crianças, para o UNICEF, esse momento de crise geral pode servir para que se reflita sobre as verdadeiras prioridades para o mundo, “transformando crise em oportunidade” (UNICEF, 2009. p. 65).

Além destes fatores já mencionados, há outro elemento que se apresenta como uma afronta direta ao desenvolvimento dos direitos das crianças: a violência. No ano de 2006, foi divulgado o Estudo das Nações Unidas sobre a Violência Contra Crianças.¹⁷ O estudo foi solicitado pela Assembleia Geral, por recomendação da Comissão dos Direitos das Crianças,¹⁸ tendo por objetivo apresentar uma “visão global da violência contra

17 Vide Assembleia Geral das Nações Unidas. Doc. A/61/299, de 23 de agosto de 2006.

18 Em fevereiro de 2003, o Prof^o. Paulo Sérgio Pinheiro, na qualidade de perito independente, foi designado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas para desenvolver o estudo em questão. Disponível em: http://www.unicef.pt/docs/paulo_sergio_pinheiro.pdf (Acesso em 10 de outubro de 2014).

crianças”, e ainda, propor recomendações para auxiliar na prevenção e extinção desse problema. Verificou-se a “incidência de diversos tipos de violência contra crianças dentro de suas famílias, escolas, instituições assistenciais alternativas, instituições de privação de liberdade, locais nos quais elas trabalham e comunidades”.¹⁹ O estudo concluiu que, embora os Estados já tenham assumido o compromisso de proteger as crianças contra todas as formas de violência, é necessário que esta “observância de obrigações legais caiba aos Estados, todos os setores da sociedade, todos os indivíduos”, compartilhando “a responsabilidade de condenar e prevenir a violência contra crianças e de satisfazer as necessidades das que são vítimas dela”.²⁰ Por fim, ao estabelecer recomendações gerais, salientou-se que é necessário fortalecer os compromissos e medidas nacionais e internacionais, priorizar a prevenção, dentre outras, sempre observando o melhor interesse das crianças.²¹

6 Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e “Um mundo para as crianças”: em busca da efetivação dos direitos da criança

Com a virada do milênio, “representantes de 189 países membros das Nações Unidas” reuniram-se para refletir sobre o “destino comum da humanidade”. A reunião da Cúpula do Milênio ocorreu em setembro de 2000, na sede das Nações Unidas em Nova Iorque. Nesta ocasião, registrou-se a presença do “maior número de dirigentes mundiais da história da humanidade”. Contudo, a realidade dessas nações era completamente desigual. “Enquanto alguns países podiam esperar do futuro a prosperidade e a cooperação mundial, outros quase careciam de futuro”, já que seus habitantes vivem, ou melhor, sobrevivem em condições de extrema pobreza e miséria. Aproximadamente “1,1 bilhão de pessoas estavam – e ainda estão – obrigadas a sobreviver com menos de US\$ 1 por dia”, destas, trinta por cento são crianças. “Mesmo nos países mais ricos, uma em cada seis crianças ainda encontra-se abaixo do nível de pobreza”(UNICEF, 2002).²²

Com base nestes dados estatísticos alarmantes, foi elaborada a “Declaração do Milênio, que consiste em uma série de prioridades coletivas para paz e segurança, luta contra a pobreza, meio ambiente e direitos humanos”. Os Estados que a ratificaram, assinaram “o compromisso de que não mediriam esforços para a promoção da democracia e o fortalecimento do Estado de Direito, bem como, o respeito dos direitos humanos e liberdades fundamentais internacionalmente reconhecidos” (GUERRA, 2005, p. 362). A partir desta Declaração, com a finalidade de tornar real tais prioridades, foram estabelecidos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Foi acordado que até 2015, o mundo deve empenhar esforços para se alcançar melhores resultados na área do desenvolvimento humano. “Esses objetivos estabelecem parâmetros para medir os resultados”. Além disso, o Banco Mundial e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), auxiliam os países na implementação de programas de desenvolvimento” (UNICEF, 2002).

São os oito ODM: 1) “Erradicar a extrema pobreza e a fome”; 2) “Atingir o ensino básico universal”; 3) “Promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres”; 4) “Reduzir a mortalidade infantil”; 5) “Melhorar a saúde materna”; 6) “Combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças”; 7) “Garantir a sustentabilidade ambiental”; 8) “Estabelecer uma Parceria Mundial para o Desenvolvimento”. Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio estabelecem metas dirigidas ao desenvolvimento da humanidade. Nota-se que os primeiros seis, dos oito objetivos, se relacionam diretamente com a infância. Os dois últimos acarretarão, indiretamente, melhorias na qualidade de vida das crianças (UNICEF, 2002). De acordo com a Recomendação nº 3 do Estudo das Nações Unidas sobre a Violência Contra Crianças: “Em sintonia com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, é importante que sejam adotadas políticas econômicas e sociais que ataquem a

19 Assembleia Geral das Nações Unidas. Promoção e proteção dos direitos das crianças. Infância e Juventude, nº 1, jan.-mar./2007. p. 10.

20 Assembleia Geral das Nações Unidas. Promoção e proteção dos direitos das crianças. Infância e Juventude, nº 1, jan.-mar./2007. p. 50.

21 Assembleia Geral das Nações Unidas. Promoção e proteção dos direitos das crianças. Infância e Juventude, nº 1, jan.-mar./2007. p. 52-57.

22 UNICEF. A Declaração e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Um plano para o progresso. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/overview_9540.htm. (Acesso em 30 de março 2015).

pobreza, a desigualdade de gênero e outras formas de desigualdade, a falta de renda, o desemprego, a superpopulação urbana e outros fatores que minam a sociedade”.²³

Fazer valer os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, especialmente os primeiros seis, significa dar efetividade à Convenção sobre os Direitos da Criança, haja vista que “quando se investe na infância, os ODM são conquistados mais rapidamente”, pois, auxiliar a criança a desenvolver seu potencial, significa investir no “progresso da humanidade”. Neste ponto, é fundamental o papel desempenhado pelo UNICEF. Por ser o órgão intergovernamental das Nações Unidas encarregado de promover a defesa dos direitos das crianças e, levando em conta que os ODM possuem uma relação com esses direitos, coube ao UNICEF incorporar os “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio a seu mandato”, de modo que suas atividades pelo mundo devem observar o cumprimento dos ODM (UNICEF, 2002).

Além disso, os seis primeiros objetivos vão ao encontro das metas estabelecidas em “Um mundo para as crianças”, que se trata de um Pacto assinado em 2002, na ocasião em que a Assembleia Geral da ONU realizou “uma Sessão Especial sobre a Criança, em uma reunião que, pela primeira vez, discute especificamente questões relacionadas à criança”. Participaram centenas de crianças como membros das delegações oficiais. Através do Pacto, líderes mundiais assinaram compromisso com a defesa dos direitos da criança (UNICEF, 2000), numa espécie de “plano de ação criado pelos governos em 2002 para melhorar a vida das crianças”.²⁴

Em 2007, uma nova reunião conhecida como “Um mundo para as crianças +5”, examinou os progressos e dificuldades para a promoção do bem-estar da infância, acordado em 2002, na primeira Sessão Especial sobre a criança da Assembleia Geral. Foi adotada uma Declaração sobre a Criança, “reafirmando os compromissos nacionais e globais de atingir as metas estabelecidas em 2002”.²⁵

7 Os direitos humanos e os direitos fundamentais da criança e do adolescente: breve análise na perspectiva brasileira

7.1 As distinções e aproximações entre as expressões direitos humanos e direitos fundamentais

Até então, cuidou-se da análise dos direitos humanos da criança e do adolescente, haja vista que se observou os direitos das crianças contemplados nos instrumentos internacionais. A partir daqui, pretende-se verificar, ainda que brevemente, como estes direitos se comportam no cenário brasileiro, transformando-se em direitos fundamentais da criança e do adolescente. Inicialmente, necessário justificar a terminologia adotada, quer seja, direitos humanos da criança e do adolescente e direitos fundamentais da criança e do adolescente. Neste ponto, destaca-se o entendimento de Sarlet que, em busca de um acordo semântico, distingue entre direitos humanos²⁶ e direitos fundamentais, afirmando que: “em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos dos seres humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à

23 Assembleia Geral das Nações Unidas. Promoção e proteção dos direitos das crianças. Infância e Juventude, nº 1, jan.-mar./2007. p. 54.

24 UNICEF. Assembléia Geral da ONU realiza sessão especial com foco nas crianças. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/media_11034.htm. (Acesso em 30 de março de 2015).

25 UNICEF. Assembléia Geral da ONU realiza sessão especial com foco nas crianças. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/media_11034.htm. (Acesso em 30 de março de 2015).

26 “Após a hecatombe da Segunda Guerra Mundial, durante a qual o mundo teve a oportunidade de assistir uma série de barbáries envolvendo milhares de pessoas, sentiu-se a necessidade de criarem mecanismos que pudessem garantir proteção aos seres humanos. A partir daí floresce uma terminologia no Direito internacional relacionando-o aos Direitos Humanos: o Direito Internacional dos Direitos Humanos”. (GUERRA, 2005, p. 350).

validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)” (SARLET, 2011, p. 29).

Sarlet (2011, p. 29) esclarece que a confusão entre os dois termos – direitos humanos e direitos fundamentais – pode ser compreendida, pois, “os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos”. O principal critério que distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais é o da concreção positiva.²⁷ Enquanto os primeiros possuem maior abrangência, os últimos “possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado”. Outro critério que também fundamenta a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, diz com o reconhecimento de uma concepção “jusnaturalista (jusracionalista)” dos direitos humanos, ao passo que os direitos fundamentais “dizem respeito a uma perspectiva positivista”. Aceitar este critério de diferenciação implica, ao mesmo tempo, em reconhecer a ligação entre direitos humanos e direitos fundamentais, pois, os primeiros, enquanto “direitos inerentes à própria condição e dignidade humana”, acabam se transformando em direitos fundamentais, “pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais” (SARLET, 2011, p. 31-32).

O grau de efetivação também difere os direitos humanos dos direitos fundamentais, tendo em vista que, em regra, os primeiros “atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos”. Embora se reconheça todas estas distinções entre ambos, há que se mencionar que não são “termos excludentes ou incompatíveis” entre si, em verdade, pertencem a “dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas”, porém, reportam-se a “esferas distintas de positivação” (SARLET, 2011, p. 33-34).

7.2 A “transformação” dos direitos humanos da criança e do adolescente em direitos fundamentais da criança e do adolescente (?)

Conforme analisado, é notável a distinta significação entre as expressões direitos humanos (plano internacional) e direitos fundamentais (plano nacional), sendo a concreção positiva o mais importante critério que as diferencia. Também se destacou que, os direitos humanos quando positivados no ordenamento jurídico de um Estado, podem se transformar em direitos fundamentais, vale dizer, mudam a condição de direito internacional para direito positivo interno, o que possibilita um maior grau de efetivação destes direitos. A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos fundamentais da criança e do adolescente, especialmente em seus artigos 6º e 227. Assegurou, dentre os direitos sociais, “a proteção à maternidade e à infância” (artigo 6º), e ainda, através do princípio da absoluta prioridade, determinou que é dever da família, da sociedade e do Estado, garantir os direitos da criança e do adolescente: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (artigo 227).

Embora todos estes direitos tenham sido contemplados pela Constituição Federal de 1988, vale lembrar que a Convenção (o mais importante instrumento internacional de proteção à criança) data de 1989 e, só foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro, através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Diante disso: qual a importância dos instrumentos internacionais na positivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente? Sustenta-se que a construção dos direitos humanos (direito internacional) da criança e do adolescente foi de absoluta importância para a consolidação dos direitos fundamentais (direito positivo

27 A concreção positiva, expressão utilizada por Sarlet, recebe definição semelhante, denominada por Pes (2010, p. 59) como “constitucionalização formal dos direitos fundamentais”. Embora o significado das expressões tenha o mesmo sentido, parece que a terminologia adotada por Sarlet seja a mais adequada, haja vista que exprime a noção com mais clareza. Ademais, a “constitucionalização formal dos direitos fundamentais”, adotada por Pes, pode ser confundida com os direitos materialmente ou formalmente fundamentais. De qualquer sorte, Pes explica que a “constitucionalização formal dos direitos fundamentais significa a sua positivação, a sua incorporação na ordem jurídica positiva, seja no catálogo desses direitos (parte da Constituição em que se enumeram os direitos fundamentais), seja fora dele (direitos dispersos no próprio texto ou fora do texto, a exemplo das Emendas Constitucionais brasileiras). Essa positivação dos direitos fundamentais torna-os protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) do Direito Constitucional”.

interno) da criança e do adolescente. Ainda que o mais importante documento internacional de proteção à infância apenas tenha entrado em vigor internacional em 1990, o conceito de direitos da criança, tal qual se depreende hoje da leitura do texto constitucional e do Estatuto da Criança e do Adolescente vem sendo formado em âmbito internacional desde de 1924 com a Convenção de Genebra,²⁸ tendo se consolidado efetivamente em 1989 com a Convenção. Ademais, conforme já foi dito, o princípio do melhor interesse da criança, que rege todo o sistema dos direitos da criança não surgiu apenas em 1989.

O alcance do status constitucional dos direitos da criança, e mais importante ainda, o status de direitos fundamentais²⁹, foi puramente um reflexo da comoção internacional em prol da defesa e proteção da infância. Ante o exposto, afirma-se que a relevância do direito internacional no desenvolvimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente é inegável. A força do direito internacional ao impulsionar o reconhecimento de direitos às crianças e adolescentes, foi o fator determinante na história dos direitos da criança, consagrando-os enquanto direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.

Conclusão

Os direitos da criança começaram a ser construídos em âmbito internacional, onde ganharam força e impulsionaram o reconhecimento dos direitos fundamentais da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro. Ao longo da exposição, buscou-se demonstrar o início da história e o desenvolvimento dos direitos da criança, bem como a notável mudança de paradigma, em que a criança passa de objeto a sujeito de direitos. Em 1924 (Convenção de Genebra), começou-se a pensar os direitos da criança, mas a consolidação de uma efetiva proteção só ocorreu, no direito internacional, em 1989 com a Convenção dos direitos da criança.

O objetivo da presente análise foi o de apresentar os instrumentos internacionais que se destinam à proteção da infância, demonstrando que tiveram papel crucial na consagração dos direitos da criança na Constituição Federal e, principalmente, em sua consolidação enquanto direitos fundamentais. Para isso, observou-se que, ainda que haja uma distinção entre as concepções de direitos humanos e direitos fundamentais, existe também uma grande aproximação entre estas expressões, podendo haver uma transformação de direitos humanos (plano internacional) em direitos fundamentais (direito interno positivado). No caso dos direitos das crianças, antes mesmo da concretização na ordem internacional do maior instrumento de proteção à criança (Declaração de 1989) ter entrado em vigor na ordem internacional, a Constituição Federal antecipou-se, consagrando-os como direitos fundamentais. De qualquer sorte, a comoção que pairava na ordem internacional surtiu reflexos diretos no ordenamento jurídico brasileiro, operando-se uma verdadeira revolução na condição da criança, passando a ser protegida e respeitada enquanto sujeito de direitos fundamentais.

Entretanto, acabou se verificando ainda que apenas a consagração dos direitos fundamentais da criança e do adolescente não é suficiente para se alcançar a proteção pretendida a nível internacional. É necessário tomar providências sobre outras medidas que circundam o problema, como a crise econômica e as mudanças demográficas e climáticas que acabam afetando direta e indiretamente a efetiva consagração e respeito aos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Portanto, conclui-se que o direito internacional contribuiu imensamente para o reconhecimento dos direitos da criança, acelerando o processo de positivação destes direitos na ordem interna dos Estados, caso contrário, possivelmente o Brasil levaria muito mais tempo a debruçar-se sobre o tema, correndo-se o risco de, até hoje, crianças e adolescentes não terem alcançado a condição de titulares de direitos fundamentais.

28 Destaca-se que o intuito de buscar os direitos da criança vem desde a Convenção de Genebra, em 1924, embora com conotação distinta, considerando a criança enquanto objeto de proteção e não como sujeito de direitos.

29 Pes (2010, p. 41) sustenta que: “a ideia de fundamentalidade decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elementos construtivos da Constituição material. Somente a fundamentalidade material pode fornecer suporte para a abertura da Constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não positivados, direitos materiais, mas não formalmente fundamentais conforme o artigo 5º, § 2º da Constituição Brasileira (CF) e artigo 16, nº 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP)”.

Referências

ALBUQUERQUE, Catarina de. Os direitos da criança em Portugal e no mundo globalizado – o princípio do superior interesse da criança. In: MONTEIRO, A. Reis; LEANDRO, Armando Gomes; ALBUQUERQUE, Catarina de. [et. al.]. *Direitos das Crianças*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ALEXANDRINO, José de Melo. Os direitos das crianças: linhas para uma construção unitária. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, janeiro/2008.

Assembleia Geral das Nações Unidas. Promoção e proteção dos direitos das crianças. *Infância e Juventude*, nº 1, jan.- mar./2007.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. A criança e a família: uma questão de direito(s). Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Convenção dos Direitos da Criança. Disponível em: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. (Acesso em 19 de outubro de 2014).

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. (Acesso em 19 de outubro de 2014).

Declaração dos Direitos da Criança. Disponível em: http://198.106.103.111/cmdca/downloads/Declaracao_dos_Direitos_da_Crianca.pdf. (Acesso em 19 de outubro de 2014).

Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, com particular referência à Colocação em Lares de Guarda, nos Planos Nacional e Internacional. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecPrinSocJurRelProtcrian.html>. (Acesso em 19 de outubro de 2014).

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> (Acesso em 15 de outubro de 2014).

Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. (Acesso em 01 de abril de 2015).

Decreto nº 3.087 de 21 de junho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3087.htm Acesso em 19 de outubro de 2014)

Decreto nº 5.006 de 8 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm (Acesso em 20 de outubro de 2014).

Decreto nº 5.007 de 8 de março de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm (Acesso em 20 de outubro de 2014).

Decreto nº 52.349 de 12 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/> (Acesso em 19 de outubro de 2014).

Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. (Acesso em 15 de outubro de 2014).

GUERRA, Sidney. ONU e justiça global em matéria de direitos humanos. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de. (orgs.). *Reflexões sobre os 60 anos da ONU*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *A declaração universal dos direitos da criança e seus sucedâneos internacionais (tentativa de sistematização)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004 p. 103.

MONTEIRO, A. Reis. *Direitos da criança: era uma vez...* Coimbra: Almedina, 2010.

MOURA RAMOS, Rui Manuel. A proteção das crianças no plano internacional. *Infância e Juventude*, nº 2, abr.- jun./1998.

PES, João Hélio Ferreira. *A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf (Acesso em 30 de outubro de 2014).

RIBEIRO, Alcina Costa. Autonomia da criança no tempo de criança. In: *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2009.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. *El interés del menor*. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/dezembro/brasil-se-prepara-para-entregar-relatorios-periodicos-aos-orgaos-de-tratados-de-direitos-humanos-da-onu>. Acesso em 01 de junho de 2015.

SERGIO, Gustavo. *L'esercizio dei diritti del minore*. In: CONTRI, Giulia (org.). *Minori in giudizio*. Milão: Franco Angeli, 2012.

TOMÁS, Catarina. *Convenção dos direitos da criança: reflexões críticas*. Infância e Juventude, nº 4, out.-dez./2007.

UNICEF. *A Declaração e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Um plano para o progresso*. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/overview_9540.htm. Acesso em 30 de março de 2015.

UNICEF. *Assembleia Geral da ONU realiza sessão especial com foco nas crianças*. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/media_11034.htm (Acesso em 30 de março de 2015).

UNICEF. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/overview_9377.htm (Acesso em 20 de março de 2015).

UNICEF. *Manual sobre o Protocolo Facultativo relativo à Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil*. p. 11. Disponível em: http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/optional_protocol_por.pdf (Acesso em 20 de março de 2015).

UNICEF. *Situação mundial da infância (edição especial): celebrando 20 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança*. UNICEF, 2009. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/sowc_20anosCDC.pdf. (Acesso em: 15 de março de 2015).

Recebido para publicação em 23/06/2015.
Aceito para publicação em 3/8/2015.



Este trabalho foi licenciado sob uma Licença
Creative Commons Atribuição 3.0 Não Adaptada

Publicação original disponível em:
<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc>