

## **A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA: ESTRUTURA E CONTEÚDO**

*Daniel O'Donnell*

### **Introdução**

Em 20 de novembro de 1989, trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou por unanimidade a Convenção sobre os Direitos da Criança. A iniciativa de elaborar uma Convenção sobre os Direitos da Criança foi apresentada à Assembléia Geral em 1978 pela Polônia, que pretendia que a aprovação da Convenção coincidissem com a celebração do Ano Internacional da Criança, em 1979. A intenção da Polônia subestimou seriamente a magnitude e a complexidade da tarefa, que com dificuldades recém pôde ser completada a tempo para o décimo aniversário do Ano Internacional da Criança, em 1989.

Se às vezes o processo de elaboração da Convenção parecia interminável, afinal de contas, os 10 anos de reflexão, consultas, debates e negociações não transcorreram em vão. O anteprojeto original apresentado pela Polônia, como observaram vários governos na consulta inicial feita em 1978, consistia essencialmente em mera reformulação dos direitos já reconhecidos na Declaração de 1959. A Convenção transforma a criança de objeto de direito a receber uma proteção especial em sujeito de uma ampla gama de direitos e liberdades; esclarece o significado de praticamente toda a gama de direitos humanos para crianças e adolescentes; estabelece um Comitê Internacional de especialistas em direitos da criança, com novas competências para a promoção de tais direitos. O processo de elaboração e a Convenção têm contribuído para ampliar e tornar mais dinâmicas as atividades das principais organizações internacionais cujos fins englobam a proteção à infância, entre eles o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF.

### **ESTRUTURA DA CONVENÇÃO**

#### **Preâmbulo**

Os preâmbulos dos instrumentos internacionais possuem propósitos variados. Nos instrumentos sobre direitos humanos adotados no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU – geralmente se incluem algumas disposições que estabelecem um vínculo entre a matéria tratada pelo instrumento e os objetivos básicos da Organização mundial. O preâmbulo também assinala os antecedentes mais relevantes, e em muitos casos contém algumas disposições que se referem em termos gerais à existência de práticas ou de situações que demonstram a necessidade do instrumento.

Os primeiros dois parágrafos do Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, que vinculam a Convenção à Carta da ONU, são tradicionais nos instrumentos sobre direitos humanos.

O sétimo parágrafo também vincula a Convenção à Carta Magna da Organização, assinalando a importância de educar as crianças de acordo com os ideais ali proclamados, «especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade». Igualmente tradicional em instrumentos internacionais desta índole é o terceiro parágrafo preambular, relativo à igualdade das pessoas.

Quatro parágrafos compilam os antecedentes mais relevantes da Convenção. Os parágrafos quarto e quinto aludem ao direito da criança à proteção, atenção e cuidados especiais, consagrado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, pelas Declarações de 1923 e 1959 sobre os Direitos da Criança e pelos Pactos Internacionais sobre os Direitos Cívicos e Políticos e sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Políticos, de 1966. A ênfase dada explicita a relevância de dito direito da criança na interpretação do conteúdo da Convenção.

O sexto parágrafo preambular cita, em forma sintética, o mais belo e significativo dos Princípios consagrados pela Declaração de 1959, reconhecendo que «a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão». O quinto, fazendo eco da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos sublinha a importância da família «como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças», e a conseqüente necessidade de prestar à família «a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade». O tema da relação triangular Estado-criança-família ocupa um lugar importante na Convenção como veremos oportunamente, e as considerações contidas nos parágrafos quinto e sexto preambulares certamente terão grande peso na interpretação de muitas questões relativas a essa problemática.

Outros antecedentes citados no parágrafo nono são três Declarações mais recentes sobre aspectos específicos dos direitos da criança, a saber: a Declaração sobre a Proteção da Mulher e a Criança em Estados de Emergência ou de Conflito Armado, de 1974; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Adolescentes (mais conhecidas como «Regras de Beijing») de 1985; e a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção, nos Planos Nacional e Internacional, de 1986.

Como veremos mais adiante, alguns artigos da Convenção sobre os Direitos da Criança incorporam ou sintetizam os elementos centrais de ditas Declarações, especialmente, das duas últimas, de modo que a menção a elas no Preâmbulo realiza seu valor jurídico. Sobretudo nos efeitos da interpretação das disposições pertinentes da Convenção.

O outro parágrafo relativo aos antecedentes, o nono, contém uma explicação diferente. Menciona-se textualmente o parágrafo terceiro preambular da Declaração de 1959, segundo o qual «a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento». A inclusão desta citação da Declaração de 1959 foi uma solução de compromisso entre partidários de posturas opostas relativas ao alcance do direito à vida; um grupo, composto essencialmente por países católicos e islâmicos, que apoiava o reconhecimento do direito à vida a partir da concepção, e outro grupo composto por países que reconhecem a legalidade do aborto, entre eles os socialistas, nórdicos e asiáticos. Os primeiros se opuseram a uma cláusula do texto inicial que definia a criança como toda pessoa humana desde o nascimento até os 18 anos, e propuseram uma redação substitutiva que reconhecia a efetividade do direito à vida antes do nascimento. Dita proposta não prosperou, mas conseguiu a eliminação da referência ao nascimento como elemento da definição que agora figura no artigo primeiro da Convenção. Ademais, argumentando que a Convenção não deveria derogar a proteção reconhecida pelo ordenamento jurídico internacional existente, esse grupo de países conseguiu a reiteração da cláusula mencionada no Preâmbulo da Convenção.

O valor jurídico deste parágrafo preambular é limitado, pois se as disposições do preâmbulo podem ser empregadas na interpretação de um tratado, carecem de valor impositivo. No momento de interpretar o primeiro artigo da Convenção, a não aceitação pelo Grupo de Trabalho da proposta que reconhecia os direitos da criança desde a concepção é mais determinante que qualquer disposição do Preâmbulo que poderia sustentar uma interpretação diferente. Ademais, as implicações para o direito à vida da citada disposição preambular não são tão claras. A diferença do artigo sexto do Pacto de San José, que dispõe que «em geral» o direito à vida deve ser protegido a partir da concepção, a disposição em questão não precisa o momento a partir do qual dito direito deve ser protegido. A maior parte dos países que permitem o aborto o regulamentam a fim de proteger o direito da criança à vida a partir de uma determinada etapa da vida fetal, reconhecendo assim a existência de determinados direitos com anterioridade ao nascimento. Também cabe assinalar que o significado da introdução deste parágrafo, «Tendo em conta», é mais ambíguo que as frases empregadas em outros parágrafos do Preâmbulo, como por exemplo «Considerando», «Convencidos» ou «Reconhecendo».

Os conceitos expressos nos três últimos parágrafos preambulares, embora não sejam tão originais, adquirem certa importância por sua inclusão em um instrumento desta índole. O décimo primeiro, reunindo um conceito amplamente difundido pelo UNICEF nos últimos anos, reconhece que há crianças que vivem em «circunstâncias excepcionalmente difíceis» em todos os países do mundo. O significativo não é tanto a referência ao conceito como tal, mas sim o reconhecimento de que as violações graves dos direitos da criança não são monopólio de nenhum grupo de países, mas sim um fenômeno tristemente universal.

O décimo segundo assinala «a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança». Em matéria de direitos humanos, os instrumentos internacionais às vezes parecem contemplar os valores e tradições culturais «não universais» unicamente como possíveis limitações ou obstáculos à realização dos direitos fundamentais da pessoa. Se bem que esses efeitos negativos não podem ser desconhecidos, a manifestação de fé em tais tradições, e seu chamado implícito ao resgate daquelas que favorecem a criança em cada cultura e sociedade, representa uma nova óptica, mais pluralista e, pelo menos, mais universalista, no verdadeiro sentido da palavra.

O décimo terceiro parágrafo, finalmente, realça a importância da cooperação internacional «para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento». Com efeito, a necessidade de uma maior cooperação internacional esteve presente no espírito dos que participaram na elaboração da Convenção, cujas disposições sobre temas tão diversos como a cultura, a educação, a saúde, a adoção, a pensão alimentícia, os refugiados e o tráfico e seqüestro de crianças contêm múltiplas referências à cooperação bi ou multilateral, de caráter legal, técnico, econômico e outros.

### **A definição de criança**

O artigo primeiro define a criança, para efeitos da aplicação da Convenção, como «todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes».

A definição contida na versão inicial proposta pela Polônia em 1978 do então projeto de Convenção, definia criança como toda pessoa, humana, desde seu nascimento até os 18 anos de idade. Como vimos, alguns países propuseram uma redação substitutiva ao artigo primeiro definindo a criança como pessoa desde a concepção. A impossibilidade de alcançar um consenso sobre uma ou outra opção – ou seja, a que propunha a concepção como elemento da definição e a que empregava o nascimento para este efeito – levou o Grupo de Trabalho a adotar um texto de compromisso, eliminando a referência ao nascimento contida no texto original. Em consequência, a Convenção não se pronuncia sobre o tema, e os trabalhos preparatórios demonstram que o texto final do artigo primeiro possui o propósito declarado de evitar a incompatibilidade entre a Convenção e a legislação nacional, quanto a eventuais direitos da criança antes do nascimento.

Também figurava no projeto inicial a exceção genérica, que permite afastar a aplicação da Convenção às pessoas menores de 18 anos quando, de acordo com a legislação do país, a maioridade é alcançada antes. Os trabalhos preparatórios demonstram a necessidade dessa cláusula, sem a qual teria sido difícil obter consenso sobre a idade de 18 anos como critério principal da definição contida no artigo primeiro. Alguns países consideraram que a aplicação da

Convenção a toda pessoa menor de 18 anos era inconveniente, e propuseram a idade de 14 ou 15 anos como limite. Sem a cláusula escapatória, possivelmente esses países teriam insistido em rebaixar a idade mencionada na definição.

Dita cláusula não limita a margem de apreciação dos países quanto à definição da maioridade, dando base assim à possibilidade de sérias restrições na aplicabilidade da Convenção. Tão-somente dois artigos da Convenção fixam uma idade precisa que deve ser respeitada no que concerne aos direitos neles consagrados: o artigo 37, que proíbe a aplicação da pena de morte e de penas de prisão vitalícias a pessoas menores de 18 anos de idade, e o artigo 38, relativo aos conflitos armados. Este último, como veremos em seguida, proíbe a participação direta de pessoas menores de 15 anos de idade em conflitos armados, assim como o recrutamento pelas forças armadas.

Seria possível, então, limitar a aplicação dos direitos reconhecidos pela Convenção mediante uma legislação que defina a maioridade a 16, a 15 ou ainda menos? Os trabalhos preparatórios da Convenção não proporcionam uma resposta categórica, todavia podemos adiantar alguns critérios.

Em primeiro lugar, o artigo primeiro parece presumir que na legislação nacional do país em questão existe uma definição única de maioridade. Esta presunção não coincide com o direito comparado, no qual a maioridade varia para efeitos distintos. Embora algumas discrepâncias encontradas no direito comparado a respeito sejam difíceis de justificar, em geral a presunção de que as pessoas estão preparadas para assumir algumas das responsabilidades da vida adulta antes que outras não parece irracional.

Não obstante, o uso de critérios diferentes quanto à maioridade para efeitos da legislação interna, a qual regulamenta todos os pormenores da vida privada e pública, não deve ser confundido com o uso de critérios diferentes para efeitos do reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Tratando-se dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção, toda disposição do direito interno que restrinja sua aplicação teria que ser justificada levando em consideração tanto as realidades sociais do país em questão como os princípios fundamentais que inspiram a Convenção e os princípios gerais do direito internacional sobre os direitos humanos. Quanto maior seja a discrepância entre os 18 anos e a norma nacional, mais difícil será fundamentá-la. Em princípio será particularmente difícil justificar a inaplicabilidade de alguns artigos da Convenção, e não de outros, sob pretexto de que a legislação nacional estabelece critérios de maioridade diferentes para tais efeitos.

Cabe lembrar que o artigo 41 da Convenção contém a cláusula usual nos pactos sobre direitos humanos, segundo a qual nada na Convenção afetará as responsabilidades dos Estados Partes decorrentes de outros instrumentos internacionais ou do direito consuetudinário vigente. Quanto à idade do sujeito, vários instrumentos definem especificamente a aplicabilidade de determinados direitos da criança, entre eles as diversas Convenções Internacionais de Trabalho relativos ao

trabalho de menores, e os instrumentos internacionais sobre a idade mínima para o casamento, por exemplo.

O artigo 38, que fixa a idade de 15 anos como limite para o recrutamento pelas forças armadas e a participação em conflitos armados, é para muitos o artigo mais decepcionante da Convenção. Como requisito mínimo para esses efeitos, a idade de 15 anos provém dos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra. O artigo 4.3, «c», do Protocolo II relativo à Proteção das vítimas de Conflitos Armados não Internacionais dispõe que «as crianças menores de quinze anos não serão recrutadas pelas forças ou grupos armados e não se permitirá que participem nas hostilidades». O artigo 77.2 do Protocolo I relativo à Proteção das vítimas de Conflitos Armados Internacionais também proíbe o recrutamento e participação em hostilidades de pessoas menores de 15 anos, acrescentando que, em caso de recrutamento de pessoas entre 15 e 18 anos de idade, deve «procurar alistar em primeiro lugar os de mais idade».

A primeira versão do atual artigo 38 da Convenção, submetido ao Grupo de Trabalho em 1985 pela Bélgica, Finlândia, Países Baixos, Peru, Senegal e Suécia, se referia às crianças em geral. Outras propostas submetidas no mesmo ano pela Polónia e, surpreendentemente, pela República Islâmica do Irã, também se referiam a crianças em um sentido geral.

A proposta de limitar a aplicação deste artigo, ou pelo menos os parágrafos sobre recrutamento e participação em hostilidades, foi apresentada pelo Reino Unido quando o Grupo de Trabalho passou a analisá-lo em 1986. Não obstante as justificações posteriores, sobretudo dos Estados Unidos, que pretendia que fosse possível deixar de lado ditas proibições mediante a fixação da maioria em 15 anos, a proposta tinha por finalidade, com efeito, retirar da aplicação dessas proibições a pessoas entre a idade de 15 e 18 anos.

Terminada recentemente a guerra das Malvinas, o Reino Unido, cuja legislação permite o recrutamento de pessoas maiores de 15 anos de idade, temia que a presença de jovens marinheiros em navios de guerra pudesse resultar incompatível com a Convenção se este artigo ampliasse a proteção reconhecida pelo Direito Humanitário vigente, isto é, os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra.

A proposta do Reino Unido, apoiada por Bangladesh, Canadá, Finlândia, e Noruega, foi aprovada, sendo a Venezuela a única delegação que manifestou claramente preferência pela idade mínima de 18 anos. Entre 1986 e 1988 houve uma forte campanha contra a decisão de baixar a idade mínima para 15 anos, liderada pela Suécia e as organizações não-governamentais Räd Barnen (\*Federação Sueca de Proteção da Juventude) e os Cuakeros (\*Cuakeros em inglês original se diz Quaker, como a conhecida marca de aveia [na qual há um cuáquero na embalagem], quaker também poderia ser traduzido como sacudidor; quake é sacudida), com o apoio do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Na denominada reunião de «revisão técnica» feita em dezembro

de 1988 verificou-se uma evolução significativa nas posições dos participantes. Nada menos que 25 Estados, incluindo o Reino Unido, manifestaram apoio para os 18 anos como idade mínima para participação em hostilidades (Argélia, Angola, Argentina, Austrália, Áustria, Canadá, China, Colômbia, Espanha, Finlândia, França, Índia, Itália, México, Moçambique, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos, Reino Unido, República Democrática da Alemanha, Suécia, Suíça, União Soviética, Vaticano e Venezuela). Todavia, a oposição dos Estados Unidos impediu um consenso sobre a idade de 18 anos como idade mínima para a participação em hostilidades.

### **Disposições gerais**

A Parte III da Convenção contém as disposições gerais sobre a entrada em vigor da Convenção, as emendas, a denúncia da Convenção e questões afins, usuais em qualquer tratado. Duas dessas disposições merecem um breve comentário.

O artigo 49 dispõe que a Convenção «entrará em vigor no trigésimo dia após a data em que tenha sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão [...]». Evidentemente, a entrada em vigor de um tratado é definida pelo número de Estados Partes requerido para este efeito. A tendência no âmbito da ONU é reduzir o número ao mínimo exigido de ratificações a fim de acelerar este processo. Os Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis e Políticos e sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotados em 1966 requeriam 35 ratificações, número que foi alcançado depois de nove anos da adoção desses instrumentos. O número de Estados Partes necessários para a entrada em vigor da Convenção Contra qualquer Forma de Discriminação contra a Mulher de 1979 e a Convenção contra a Tortura de 1984 se reduziu a 20, do mesmo modo que para a Convenção sobre os Direitos da Criança. A primeira entrou em vigor menos de dois anos depois, em 1981, e a segunda dois anos e meio depois da aprovação. Tudo indica que a Convenção sobre os Direitos da Criança entrará em vigor provavelmente durante o ano 1991 (\*entrou em vigor internacional em 2 de setembro de 1990).

Outra disposição que cabe mencionar é a que se refere ao financiamento do Comitê dos Direitos da Criança, criado pela Convenção para controlar sua implementação. A única questão relativa ao texto da Convenção deixado à Assembléia Geral para resolver em plenário foi determinar se os gastos do Comitê deveriam ser subvencionados pelos Estados Partes ou pelo orçamento geral da ONU. Dois argumentos prevaleciam em favor da segunda opção. Em primeiro lugar, é mais compatível o financiamento do Comitê pela ONU, que pelos Estados Partes, com o conceito da responsabilidade comum de todos relativamente à infância, sem fronteiras ideológicas, culturais, religiosas, nacionais ou de outra índole. O segundo argumento era de outra ordem: o controle do orçamento de um Comitê desta índole pelos Estados Partes pode diminuir sua independência e autonomia. Por 137 votos contra um (dos Estados Unidos da América), uma abstenção (Japão), a Assembléia Geral determinou que a ONU pagará os gastos do Comitê.

## **O conteúdo da Convenção**

### O alcance da Convenção

A Declaração Universal dos Direitos do Homem abarca todos os direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo os de caráter civil, político, social, econômico e cultural. Posteriormente, como é sabido, com a elaboração dos primeiros grandes tratados na matéria, se efetiva uma separação dos direitos humanos em duas grandes categorias: uma que compreende os direitos civis e políticos, e outra os direitos sociais, econômicos e culturais. Essa decisão – que não foi tomada por unanimidade nem por consenso mas, ao contrário, de forma controversa – obedecia à idéia de que existiriam diferenças importantes na natureza de tais direitos.

Alguns sustentavam inclusive, que os direitos sociais, econômicos e culturais nem sequer eram verdadeiros direitos mas sim meros objetivos, não suscetíveis da proteção jurídica. Uma versão mais matizada desse ponto de vista dizia que, se bem que ambas as categorias poderiam ser consideradas como direitos fundamentais da pessoa humana, unicamente a primeira era suscetível de realização imediata, pois sua proteção se reduzia essencialmente a uma questão de vontade política, ao passo que a proteção da segunda categoria só poderia ser alcançada progressivamente, por necessitar investimentos em infraestruturas no campo da saúde, da educação, etc. Sob tais argumentos, os países de tradição jurídico-social liberal impediram a adoção de um Pacto único em matéria de direitos humanos.

Desde então, a tendência ao considerar instrumentos sobre direitos dos grupos vulneráveis é incorporar em um só instrumento todos os direitos fundamentais, qualquer que seja sua natureza. Tal é o caso da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, por exemplo, e da Convenção Contra qualquer Forma de Discriminação Contra a Mulher. A Convenção sobre os Direitos da Criança, dentro dessa tradição, abarca todos os direitos fundamentais da criança independentemente de sua categoria. Não obstante a diferença dos instrumentos antes mencionados, os objetivos da Convenção sobre os Direitos da Criança não se reduzem à eliminação da discriminação, o que explica sua amplitude, contendo na Parte I 40 artigos substantivos. Existem, não obstante, duas classes de direitos que não figuram na Convenção. Segundo o ordenamento jurídico internacional vigente, os direitos políticos em sentido estrito, é dizer, o direito de votar, de ser candidato e de ter acesso à função pública, são próprios dos «cidadãos», conceito que reúne a nacionalidade e a maioridade. Esses direitos, portanto, não figuram na Convenção sobre os Direitos da Criança. Não obstante, a omissão dos direitos políticos em sentido estrito não implica negação da criança como sujeito dos direitos políticos no sentido amplo. Com efeito, a Convenção reconhece a criança como sujeito da liberdade de expressão e de reunião, por exemplo, sujeito unicamente aos limites inerentes a ditas liberdades (é dizer, as mesmas aplicáveis às pessoas em geral) e às considerações de caráter geral estabelecidas no artigo 5º da Convenção, ou seja, em consonância com a evolução das faculdades da criança e a correspondente direção e orientação dos pais.

O direito à livre determinação, reconhecido pelos Pactos Internacionais de 1966 como direito dos povos, tampouco figura na Convenção sobre os Direitos da Criança. A infância forma parte intrínseca de cada povo, não havendo então, necessidade de reafirmar dito direito como direito dos povos, em um instrumento desta natureza. Não obstante, podemos considerar que alguns artigos tutelam determinados aspectos do direito de cada criança a formar parte de um povo, como o artigo 11.1, sobre a transferência ilegal de crianças para o exterior; o artigo 21, «b», que dispõe que a adoção de uma criança por pessoas provenientes de outro país deve ser excepcional; e os artigos 7º e 8º, que reconhecem o direito a uma nacionalidade e à identidade, respectivamente.

### **Os princípios gerais**

Depois da definição de criança contido no artigo primeiro da Convenção, os quatro artigos seguintes reconhecem alguns princípios gerais e definem amplamente as obrigações dos Estados Partes.

O artigo 2º contém a proibição de discriminação, semelhante à que figura nos demais instrumentos em matéria de direitos humanos. Um aspecto deste artigo merece breve comentário. Pela primeira vez, se faz uma proibição expressa da discriminação baseada na origem étnica da pessoa. O artigo 2º amplia a proteção contra a discriminação já estabelecida em outros instrumentos ao proibir expressamente não só a discriminação baseada nas características do indivíduo, mas sim também a discriminação contra uma criança fundada nas características de seus pais ou responsáveis.

O artigo 3º da Convenção consagra o princípio de que «o interesse superior da criança» será «uma consideração primordial» em todas as medidas que lhe afetem. O conceito do «interesse superior da criança» tem despertado algumas preocupações. Alguns acham que este princípio debilita a força da Convenção no que concerne à afirmação da criança como sujeito de direito, pois o gozo e exercício de todos os direitos nela enumerados estaria condicionado a eventuais conflitos com os interesses da própria criança. Outros se perguntam se este princípio não permitiria condicionar o conteúdo dos direitos reconhecidos na Convenção, não tanto com base em supostos conflitos com o bem-estar da criança em casos concretos, mas sim para a infância em geral, com base nos valores «superiores» de uma sociedade e cultura.

Esse princípio tem origem no direito comum, no qual serve para a solução de conflitos de interesse entre uma criança e outra pessoa. Essencialmente, o conceito significa que, quando surgem conflitos desta ordem, como no caso da dissolução de um casamento, por exemplo, os interesses da criança prevalecem sobre os de outras pessoas ou instituições. Interpretado dessa forma, este princípio favorece a proteção dos direitos da criança, e o lugar central que deve ocupar na Convenção constitui, em nossa opinião, uma valiosa contribuição à ideologia dos direitos da criança.

Certamente, a Convenção permite impor aos direitos da criança limites destinados a assegurar a «proteção especial» que necessitam as crianças devido à sua maior vulnerabilidade e limitada maturidade. Essa possibilidade não deriva exclusivamente do princípio do interesse superior da criança, mas também está reconhecida explícita ou implicitamente em várias disposições da Convenção. De todo modo, a possibilidade de uma interpretação abusiva – talvez inerente a toda disposição relativa aos limites dos direitos fundamentais – não invalida o próprio princípio, que, em nossa opinião, é fundado e inclusive necessário, em um instrumento que pretende definir os direitos de toda pessoa até os 18 anos de idade.

O conceito de interesse superior da criança foi retirado do segundo Princípio da Declaração sobre os Direitos da Criança de 1959. A Declaração dispõe que o interesse superior da criança deve ser «a consideração fundamental» unicamente no que concerne à «promulgação de leis» destinadas à proteção e bem-estar da criança. A Convenção amplia o alcance deste princípio que, a teor do artigo 3º(1) deve inspirar não só a legislação, mas também a «todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições de bem-estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos [...]».

O artigo 5º da Convenção, relativo ao papel dos pais no exercício dos direitos da criança, estabelece o princípio seguinte:

«Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.»

O impacto da Convenção no seio da família é outro tema que tem despertado muito interesse, e até inquietude. Nos países nórdicos existe, no Direito e na política social, uma tendência a ampliar cada vez mais os direitos da criança frente à família, tendência que se colocou em evidência durante os debates do Grupo de Trabalho. Também foram expostas em público posições opostas, tanto por países industrializados como por países periféricos que se esforçam em manter valores sociais tradicionais. Na última reunião ordinária do Grupo de Trabalho, por exemplo, o representante do Senegal propôs incluir na Convenção uma disposição sobre a obrigação das crianças de respeitarem seus pais. A República Federal da Alemanha, em um memorando dirigido aos participantes da reunião de revisão técnica, propôs a inclusão de um artigo que dispunha que a legislação nacional poderia fixar uma idade ao chegar à qual a criança teria competência para exercer alguns de seus direitos sem o consentimento de seus pais, argumentando que, salvo disposição contrária, os direitos das crianças não são exercidos por eles, mas sim por seus pais.

Em geral, a Convenção pretende definir os direitos da criança frente à sociedade mais que frente à família. A Convenção e seu conteúdo não deve ser analisada como norma isolada, mas sim em seu contexto, como uma contribuição a um *corpus juris* existente, vale dizer, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Dois direitos já amplamente reconhecidos possuem especial relevância para a Convenção, a saber, o direito da criança a uma proteção especial e o direito da família a proteção, em particular a ser protegida contra «interferências arbitrárias ou ilegais» (art. 16). Podemos considerar que a interação desses dois direitos fundamentais determina a legitimidade de uma interferência do Estado, ou do direito, na vida familiar. Se a interferência é necessária para a proteção da criança, é legítima, caso contrário, constitui uma interferência arbitrária na intimidade da família, «grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças» (\*Preâmbulo). Essa relação permite apreciar a Convenção em seu contexto, e ajuda a entender que o propósito do artigo sobre a liberdade de expressão, por exemplo, não é o de permitir a uma criança demandar a seu pai ante a Justiça por lhe haver negado o direito de expressar-se livremente durante o jantar, mas sim o de recorrer à Justiça quando é expulso da escola por haver expressado suas opiniões sobre questões sociais ou políticas.

De outro lado, o dever do Estado e da sociedade de proporcionar à criança a necessária proteção legítima a intervenção na vida familiar, quando a desproteção ou a negação dos direitos de uma criança chegam a prejudicar seu bem-estar ou seu desenvolvimento físico ou psicológico. Se bem que o principal objetivo da Convenção é de definir os direitos da criança frente à sociedade, muitas de suas disposições também buscam esclarecer o difícil equilíbrio entre o direito da família à intimidade e o direito da criança à proteção da Convenção. Como princípio geral que inspira a Convenção, o artigo 5º estabelece um marco geral para os diversos artigos que tratam aspectos concretos da relação entre a família, a criança e o Estado. As considerações fundamentais contidas no artigo 5º são três, a saber: a reafirmação do papel natural dos pais na criação e educação das crianças; a confirmação de que são as crianças mesmas que exercem seus direitos; e a introdução ao conceito da evolução progressiva da competência da criança para exercer seus direitos com crescente autonomia, que permite superar uma aparente contradição entre os dois primeiros conceitos.

### **A reafirmação e consolidação dos direitos da criança.**

A Convenção representa um esforço de reafirmação e de consolidação dos direitos da criança. A importância da reafirmação é dupla. Juridicamente, a reafirmação de uma ampla gama de direitos fundamentais na Convenção elimina qualquer dúvida que pudesse subsistir sobre o lugar da criança no direito internacional dos direitos humanos: não é o mero objeto do direito a uma proteção especial, mas sim sujeito de todos os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico internacional como «direito de toda pessoa». Se isso parece indiscutível hoje, não era tão evidente ontem, como comprovaria um rápido cotejo da maior parte dos códigos de menores vigentes com

os instrumentos internacionais, tais como o Pacto de San José e o Pacto Internacional dos Direitos Humanos Cíveis e Políticos.

Ademais, a reafirmação da maior parte dos direitos fundamentais, até os já reconhecidos em outros instrumentos vigentes, realça o valor pedagógico da Convenção, facilitando sua utilização em qualquer programa de conscientização, mobilização, educação e capacitação de toda natureza.

Um aspecto importante da Convenção é a incorporação vinculante ao Direito Internacional de alguns direitos previamente reconhecidos em declarações. Um exemplo é o artigo 37 (b) da Convenção que dispõe que «a detenção, a reclusão e a prisão de uma criança serão efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado». Antes de ser acrescentado à Convenção durante a reunião de revisão técnica, em dezembro de 1988, esse princípio do direito figurava apenas nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, ou «Regras de Beijing». O artigo 40 da Convenção, sobre a justiça de crianças e adolescentes também contém algumas disposições inspiradas diretamente pelas Regras de Beijing, entre elas o parágrafo 3º (a) sobre a conveniência de estabelecer uma idade mínima para a presunção da incapacidade penal total; o parágrafo 3º (b), sobre a conveniência de mecanismos de remissão para evitar procedimentos judiciais, sempre que conveniente e desejável, e o parágrafo 4º, sobre as medidas alternativas à institucionalização de crianças e adolescentes.

De igual importância é a incorporação à Convenção de algumas disposições da Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos relativos à Proteção e ao Bem-estar das Crianças, em especial à Adoção e à Institucionalização, nos Planos Nacional e Internacional, de 1986. O artigo 21 da Convenção incorpora entre eles o princípio de que a adoção se efetuará unicamente por meio de autoridades competentes; o princípio segundo o qual a adoção internacional deve ser admitida unicamente como último recurso; e a proibição de adoção com fins de lucro.

O citado artigo 21 foi um dos mais controvertidos da Convenção. Em primeiro lugar, os países de Direito islâmico manifestaram a mesma relutância que haviam manifestado anteriormente à Assembleia Geral a respeito da Declaração de 1986, com relação à aceitação de qualquer norma que reconhecesse a adoção. Sua oposição foi superada com a inclusão no artigo 21 de uma cláusula que limita sua aplicação aos países que reconhecem ou permitem a adoção, assim como a inclusão de uma referência à instituição do direito islâmico chamada «Kafala» no artigo 20 da Convenção, que define as obrigações dos Estados Partes para as crianças privadas ou separadas da família.

Outra controvérsia foi a questão da licitude da adoção com fins de lucro. A versão inglesa do artigo 21 (d) proíbe «undue financial gains», ao passo que as versões espanhola e francesa desse inciso empregam os vocábulos «beneficios financieros indebidos» e «profit material indu»

respectivamente. Essas versões se prestam a uma interpretação no sentido de que o lucro seria legítimo, desde que não fosse excessivo. No entanto, a palavra «gain» em inglês não possui necessariamente conotação de lucro, e é o texto inglês o que deveria ser considerado o mais exato, pois foi essa a versão adotada pelo grupo de redação designado durante a reunião de revisão técnica encarregado de buscar um texto de consenso sobre o controvertido tema da adoção. Os debates no plenário da reunião de revisão técnica confirmam que a intenção não era a de regulamentar a adoção com fins de lucro, mas sim a de melhor proibir a obtenção de lucros por intermediários a pretexto de cobrar remuneração desproporcional. Assim, na medida em que poderão dar ensejo a interpretação legitimadora de uma comercialização da adoção, as versões em espanhol e francês do texto do artigo 21 (d) aprovado pela Assembléia Geral devem ser consideradas inexatas. Cabe esperar que o Comitê dos Direitos da Criança esclareça oportunamente o significado da alínea (d) do artigo 21, descartando definitivamente interpretação que possa permitir a percepção de benefícios além da remuneração decorrente de serviços profissionais legítimos e necessários.

Outros exemplos da consolidação de «soft law» em obrigações vinculantes são os artigos 23 e 25 da Convenção. O artigo 23 reúne de forma sintética os elementos centrais da Declaração dos Direitos dos Impedidos de 1975, e o artigo 25, que garante a toda criança privada de liberdade «para os fins de atenção, proteção ou tratamento de sua saúde física ou mental» o direito ao exame periódico de sua situação, se inspira no artigo 7º da Declaração dos Direitos do Retardado Mental de 1971.

### **A criança, a família e o estado.**

O complexo emaranhado de direitos e responsabilidades que unem a criança à família e ao Estado ocupa um lugar importante na Convenção. Certamente, a maior parte dos artigos dedicados à definição dos direitos e liberdades da criança – do 6º ao 41 – tratam das obrigações do Estado com relação à criança, sem se referir ao papel da família. Não obstante, ao menos 11 artigos são dedicados a diversos aspectos da relação entre Estado, família e criança, explicitando o papel da família como co-responsável junto com o Estado na realização de alguns dos direitos da criança, traçando os limites da autoridade paterna e materna frente à autonomia e ao bem-estar da criança e, finalmente, definindo as responsabilidades do Estado na tutela desses limites.

Globalmente, essas disposições representam uma contribuição importante ao conceito da família como «grupo fundamental da sociedade», já reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim como pelos mais importantes pactos sobre direitos humanos. Ao mesmo tempo, essas disposições representam um dos aspectos mais inovadores e interessantes da Convenção.

O artigo 5º estabelece, como vimos, um princípio geral que constitui, em nossa opinião, a pedra angular da Convenção. «As responsabilidades, os direitos e os deveres» dos pais com relação à criança, segundo este princípio, são duplas: por um lado, devem permitir a ela o exercício dos direitos reconhecidos na Convenção, e, por outro, devem proporcionar a «instrução e orientação apropriadas» para seu exercício. Ambas as funções, a permissiva e a orientadora, devem ser adequadas e acordes com a «evolução das faculdades da criança».

A obrigação principal do Estado, de acordo com o artigo 5º, é a de respeitar essa dinâmica entre pais e filhos. O Estado também possui a obrigação, não menos importante, de ajudar aos pais e mães no cumprimento de suas responsabilidades, como destacam outros artigos que serão examinados a seguir. Nesse sentido, os direitos da criança condicionam o respeito do Estado à autonomia da família. Esses corolários ao princípio enunciado no artigo 5º e suas implicações para determinadas situações são o fio que une os artigos da Convenção referentes à relação entre a criança, a família e o Estado.

Uma das disposições mais relevantes é o artigo 18, cujo primeiro inciso estabelece que «a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança» é dos pais ou, na falta deles, dos representantes legais, e acrescenta que «o interesse superior da criança» será «a preocupação fundamental» dos pais ou representantes legais.

A obrigação do Estado de prestar assistência aos pais com o fim de assegurar e promover os direitos reconhecidos na Convenção está consagrada no parágrafo 2º do artigo 18. O reconhecimento dessa obrigação do Estado com relação à família confere à Convenção um enfoque equilibrado e realista evitando cair em um tratamento excessivamente liberal que atribuiria à família toda a responsabilidade pelo bem-estar da criança e do adolescente, ignorando a co-responsabilidade do Estado. Nada expressa melhor a importância dessa forma de enfocar a co-responsabilidade do Estado e da família que o dito brasileiro «Não há menor abandonado sem família abandonada».

Mais dois artigos se referem às funções do pai e da mãe como co-responsáveis na proteção de determinados direitos da criança. O artigo 24 dispõe que as obrigações do Estado em matéria do direito à saúde incluem esforços, dirigidos através da família em particular, como a obrigação de proporcionar aos pais educação e orientação na matéria.

Mediante o artigo 27 os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a «um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social», e reconhece aos pais a «responsabilidade primordial para proporcionar, de acordo com as possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança». Ao mesmo tempo, esse artigo insiste na obrigação do Estado de adotar também, dentro das condições e meios

existentes, «medidas apropriadas a fim de ajudar os pais [...] a tornar efetivo o direito da criança a um nível de vida adequado». Um aspecto específico dessa obrigação, a saber, a de promover serviços de assistência social e creches para crianças cujos pais e mães trabalhem, está mencionada expressamente no artigo 18 da Convenção.

A inserção da criança na família é um elemento chave da temática dos direitos da criança, e vários artigos da Convenção os abordam, sob ângulos distintos. O artigo 7º, parágrafo 1º, reconhece o direito da criança «desde seu nascimento [...] a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles». No mesmo sentido, o artigo 8º consagra o direito da criança a preservar as relações familiares como elemento do seu direito à identidade. O artigo 8º também reconhece de forma expressa a obrigação do Estado de ajudar a criança a restabelecer rapidamente todos os elementos de sua identidade, em caso de ser dela privada de forma ilegal. Em casos de pais separados de suas famílias em razão de medidas como a prisão ou o exílio, no artigo 9º há uma disposição semelhante que obriga o Estado a proporcionar à criança determinadas informações sobre o pai ausente.

A integridade da família também está protegida pelos artigos 10, 11 e 22, relativos à reunião familiar e à transferência e retenção ilícitas. O artigo 10, em seu parágrafo primeiro, se refere à situação de crianças e pais que se encontrem em países diferentes por qualquer motivo e obriga ao Estado atender toda solicitação relativa à reunião da família, «de forma positiva, humanitária e rápida». O artigo 22, relativo às crianças refugiadas, consagra a obrigação dos Estados de cooperar na localização dos parentes de crianças refugiadas que tenham sido separadas de suas famílias, a fim de facilitar a reunião familiar.

O artigo 10 também contempla, em seu parágrafo 2º, a situação das crianças cujos pais e mães estejam residindo em países distintos, estabelecendo alguns princípios tendentes a eliminar obstáculos ao desfrute de contatos pessoais entre a criança e ambos os pais. O artigo 11, por sua vez, estabelece a obrigação do Estado de tomar medidas contra o traslado ou a retenção ilícitos de crianças no estrangeiro, entre elas mediante a celebração ou ratificação de acordos bi ou multilaterais.

A intimidade tem sido reconhecida desde há muito tempo pelo Direito Internacional como direito fundamental de toda pessoa. No artigo 16, a Convenção reconhece como direito da criança a intimidade da relação entre ela e a família. O alcance deste direito está delimitado pela Convenção em termos idênticos aos que figuram em outros instrumentos de direitos humanos, vale dizer, a intimidade está protegida contra «interferências arbitrárias ou ilegais».

A questão transcendental de saber quando uma interferência deixa de ser arbitrária, ou seja, as circunstâncias nas quais o dever do Estado em relação à criança mesma e seu bem-estar justificam uma intervenção no âmbito familiar, é abordada pelo artigo 9º da Convenção. O

princípio geral, segundo dispõe dito artigo, é que «nenhuma criança será separada de seus pais contra a vontade deles, exceto quando [...] tal separação é necessária no interesse superior da criança». Mencionam-se os maus tratos ou descuidos como exemplos de circunstâncias nas quais o interesse superior da criança poderia tornar necessária sua separação dos pais.

Este princípio está rodeado de garantias e salvaguardas. Em primeiro lugar, segundo o parágrafo primeiro, a decisão de separar uma criança da família só pode ser tomada «pelas autoridades competentes, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis», e «sujeita à revisão judicial». Em princípio, conforme o disposto no artigo 12 da Convenção, a criança possui direito a ser escutada e sua opinião deve ser levada em conta, em função de sua idade e maturidade. Em caso de proceder-se efetivamente à separação da criança de seus pais, o artigo 9º (3) reconhece o direito da criança de manter «relações pessoais e contacto direto com ambos pais de modo regular», a menos que tal contato seja contrário ao interesse superior da criança.

Outros artigos complementam de alguma forma os princípios gerais consagrados pelos artigos citados, assinalando implicações para situações específicas. O mais pertinente é o artigo 19, que consagra a obrigação do Estado de adotar medidas para a proteção da criança «contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais [...] ou de qualquer outra pessoa responsável por ela». Evidentemente essas medidas não comportam forçosamente a separação da criança de sua família, uma vez que a separação, como se dispõe no artigo 9º (1), está sujeita ao princípio de necessidade, vale dizer, é uma medida de último recurso. Não obstante, a maior parte das medidas que se poderiam impor para esses efeitos, inclusive a investigação, constituem uma interferência na intimidade da família e, portanto, segundo o artigo 16, devem ser proporcionais e justificadas.

Os limites entre a autonomia e intimidade da família e a legítima preocupação do Estado pelo bem-estar da criança também estão assinalados em forma implícita em outras disposições da Convenção. O artigo 24 (3), por exemplo, impõe ao Estado o dever de adotar todas as medidas possíveis para eliminar as chamadas «práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança» que por sua natureza são aplicadas com a participação ou cumplicidade dos pais.

Outro limite se depreende do artigo 22, que dispõe que a criança refugiada, tanto só como acompanhada de um genitor, possui o mesmo direito de reconhecimento de sua condição de refugiada que o adulto. Essa disposição, plasmada no artigo 22 (1), reconhece implicitamente o direito da criança de buscar asilo por decisão própria, uma vez que haja alcançado o nível de maturidade necessário para apreciar os fatores inerentes a essa decisão (é dizer, de ter um temor fundado de perseguição). Assim, o país de asilo possui o direito, ou melhor dito, o dever, de

amparar a criança que efetivamente tenha um temor fundado de perseguição, ainda quando isso implique a separação de sua família.

### **SUBSÍDIOS PARA UMA APRECIÇÃO GLOBAL DA CONVENÇÃO**

A Convenção, como vimos, representa um valioso avanço no reconhecimento dos direitos da criança, ainda que seu verdadeiro valor não possa ser reduzido às contribuições ao ordenamento jurídico internacional.

A confirmação do status da criança como sujeito dos direitos fundamentais da pessoa humana, por exemplo, possui conseqüências que transcendem amplamente o âmbito jurídico. O reconhecimento dessa condição de sujeito de direitos constitui o ponto de partida de todo esforço de reflexão e conscientização relativas à criança e seu lugar na sociedade, vale dizer, sua relação conosco, os adultos.

O problema da «aplicação» ou colocação em prática dos instrumentos internacionais de direitos humanos é às vezes analisado exclusivamente sob o ponto de vista jurídico, ou seja, a revisão da legislação nacional com o fim de assegurar sua compatibilidade, ou eventualmente a incorporação do instrumento internacional ao ordenamento jurídico interno em forma direta, de maneira que os tribunais nacionais velem pelo seu cumprimento. Por mais importante que seja a incorporação de tais instrumentos ao ordenamento jurídico interno dos países, seu valor moral e político é de igual ou de maior importância. Por um lado, legitima as aspirações populares, e serve como parâmetro de referência para a avaliação do empenho e dos programas de qualquer governo, independentemente de linhas ideológicas. Por outro, como instrumento que afirma e codifica valores universais, se presta a esforços de conscientização e capacitação em nível setorial, local, ou inclusive popular, cujo valor real muitas vezes não depende de sua vigência formal.

A extensão dos direitos e liberdades enumerados na Convenção também exalta seu valor pedagógico. O caráter global da Convenção que, apesar dos protestos de alguns juristas, reafirma direitos fundamentais previamente reconhecidos pela comunidade internacional, assim como aqueles próprios da criança, indubitavelmente contribuirá para que a Convenção tenha um impacto mais profundo e perene em nossas sociedades.

O valor da Convenção também depende da eficácia do Comitê dos Direitos da Criança, previsto na Parte II e que velará pelo cumprimento das obrigações dos Estados Partes. Como é sabido, quase todo pacto em matéria de direitos humanos estabelece um Comitê internacional para esse efeito.

O Comitê dos Direitos da Criança, como a maior parte dos Comitês semelhantes, estará constituído por especialistas escolhidos pela capacidade pessoal pelos Estados Partes na Convenção. Diferentemente de outros comitês, o dos Direitos da Criança não possui competência

alguma para conhecer de denúncias de casos específicos de violações dos direitos reconhecidos pela Convenção. A função essencial do Comitê consiste na análise dos relatórios dos Estados Partes sobre «as medidas que tenham adotado com vistas a tornar efetivos os direitos reconhecidos na convenção e sobre os progressos alcançados no desempenho desses direitos» (art. 44), assim como «as circunstâncias e as dificuldades, caso existam, que afetem o grau de cumprimento» das obrigações consagradas na Convenção.

O primeiro relatório de cada Estado Parte deve ser submetido ao Comitê dois anos depois da entrada em vigor da Convenção ou da ratificação pelo Estado em questão, ao passo que os relatórios posteriores serão quinqüenais. Se o relatório contém lacunas ou não é adequado, o Comitê pode pedir ao Estado Parte informações adicionais. Essa prática tem sido adotada por outros Comitês, todavia nunca antes reconhecida formalmente. A Convenção estabelece que os Estados Partes devem colocar seus relatórios «amplamente disponíveis ao público» (art. 44, 6º), uma disposição inovadora que convida a uma participação mais ativa da sociedade no processo de realização dos direitos da criança.

Com base na análise do relatório, o Comitê adotará «sugestões e recomendações» que serão transmitidas aos Estados interessados e encaminhadas à Assembléia Geral. Aqui também encontramos outro avanço, pois sempre tem sido controvertida a competência de outros Comitês semelhantes para a adoção de observações concretas dirigidas especificamente a determinados Estados, em lugar de meras «observações gerais» para os Estados Partes em geral.

A inovação potencialmente mais importante, a nosso ver, reside nos dois primeiros parágrafos do artigo 45, que vinculam a função de controle do cumprimento da Convenção e as funções de assistência técnica e material, não somente ao Centro de Direitos Humanos da ONU, mas sim também com a extensa «família» de agências e órgãos das Nações Unidas que desenvolvem atividades que incidem sobre os direitos da criança. O essencial desse sistema figura no artigo 45 (b), que permite ao Comitê transmitir ao UNICEF e às demais agências e órgãos competentes tanto «solicitações de assessoramento ou de assistência», contidas nos relatórios dos Estados Partes, como relatórios cujo conteúdo revelem «a necessidade» de tal assessoramento ou assistência, junto com os critérios do Comitê a respeito.

O artigo 45 (a), em efeito, convida a tais entidades a participar de forma permanente no trabalho do Comitê, reconhecendo seu direito de estar presentes no exame dos relatórios dos Estados Partes, assim como o direito do Comitê de pedir-lhes assessoramento sobre questões relativas à aplicação da Convenção e informação sobre a aplicação da Convenção em situações concretas. O Comitê pode, ademais, solicitar à Secretaria Geral a preparação de estudos sobre «questões concretas relativas aos direitos da criança», competência também inovadora que, aproveitada cabalmente, poderia resultar de utilidade para a tarefa do Comitê.

A crise econômica que afeta grande parte do mundo há mais de uma década, e cuja solução para muitos parece mais remota do que nunca, é amplamente conhecida. Suas conseqüências para a política social, e para a infância também têm sido amplamente documentadas. Essa realidade esteve muito presente para alguns dos países que participaram na elaboração da Convenção, assim como a contradição entre as metas que a comunidade internacional se propunha quanto à proteção dos direitos da criança e as políticas econômicas e sociais impostas aos países periféricos por algumas instituições internacionais. Se bem que era evidente que a busca de políticas econômicas internacionais mais justas recai dentro da competência de outros foros, não houvera sido sério nem realista elaborar um tratado baseado na presunção de que todos os Estados dispõem dos meios necessários para a realização de todos os direitos reconhecidos pela Convenção.

A consciência desse dilema levou à ênfase que a Convenção põe na cooperação internacional, inspirada no conceito de uma responsabilidade em face do fato de que a criança que transcende as fronteiras nacionais ou, para citar as palavras de um delegado africano, em uma visão da «criança como patrimônio comum da humanidade». O artigo 45, que faz do Comitê dos Direitos da Criança não só um órgão de controle, mas também de instância de coordenação de assistência material e técnica representa uma tentativa de levar à prática este conceito profundamente humanista. Conceitualmente, não há dúvida que é um avanço sumamente importante. Todavia, nem a Convenção nem as decisões do Comitê são obrigatórias para as agências especializadas e outras entidades que realmente possuam as possibilidades materiais de auxiliar os Estados na realização dos direitos da criança. Somente o tempo dirá se todas elas – e o próprio Comitê – estão à altura deste desafio.

Original em Espanhol disponível em:

<<http://www.iin.oea.org/sim/cad/sim/pdf/mod1/Texto%202.pdf>>

A presente tradução elaborada por Pedro Oto de Quadros e Viviane Kazmierczak, da Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude do Distrito Federal, assim como a publicação, foram gentilmente autorizadas pela Diretora-Geral do Instituto Interamericano Del Niño, La Niña y Adolescentes (IIN), María de los Dolores Aguilar Marmolejo, em 21 de novembro de 2007 (DG Nº 522/07), por ocasião da celebração do 18º aniversário de aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança.

#### Nota dos tradutores

A presente tradução respeita integralmente o texto original de Daniel O'Donnell, com exceção de uma inexatidão material óbvia, contida no primeiro parágrafo do original, que menciona o ano de 1909 como de aprovação da Convenção.

No que concerne às transcrições da própria Convenção, especialmente mencionadas entre aspas no texto, os tradutores deram preferência à tradução brasileira, publicada com o Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990, do Presidente da República, com exceção do artigo 3º. Na opinião dos tradutores, a tradução brasileira do artigo 3º não teria refletido a intenção da Convenção. Ao se referir a «maior interesse», equivocou-se e contribuiu para desinformar e

confundir. Por isso, a opção pela versão em Espanhol, em Francês e em Inglês, três das línguas oficiais da Convenção, aliás.

A versão espanhola do artigo 3º (1) declara: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»; a versão francesa está assim redigida: «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale»; e a versão inglesa, desta forma: «In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration».

Como se vê, as versões em Espanhol, em Francês e em Inglês, enfatizam o caráter qualitativo do interesse da criança – *el interés superior, l'intérêt supérieur, the best interests* –, ao passo que a brasileira tem como foco o critério quantitativo – o maior interesse. O conceito de superior interesse aponta com mais precisão a orientação interpretativa para o texto mencionado, até mesmo porque presente em mais três línguas oficiais da Convenção. Por isso, preferível para a interpretação a direção apontada pelas versões em Espanhol, Francês e Inglês.

Algumas pouquíssimas notas forma acrescentadas e estão assinaladas pelo asterisco dentro dos parênteses no início.

Os tradutores entendem que a utilização deste texto está subordinada às normas da política de privacidade do Instituto Interamericano de Crianças e Adolescentes (IIN – sigla original em Espanhol) da Organização dos Estados Americanos, especialmente às diretrizes expressas neste trecho, traduzido:

O Instituto Interamericano das Crianças e Adolescentes (IIN – sigla original em Espanhol) organismo especializado da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos (SG/OEA) mantém este sítio *web* unicamente para fins de difusão e informação. Os usuários podem baixar, copiar e imprimir informação do sítio para fins não comerciais, sempre que se cite o IIN como fonte do material original. Não obstante, não poderá revender, redistribuir o criar obras derivadas sem a permissão expressa por escrito do IIN.

Esperamos ter contribuído para a divulgação a apropriação da Convenção pelos defensores dos direitos humanos de crianças e adolescentes e colocamo-nos à disposição para críticas e sugestões na PDIJ, em Brasília.

Os tradutores.