

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS DAS CRIANÇAS¹

ARMANDO LEANDRO

Leandro, A. (2015), Direitos humanos e direitos das crianças. *Boletim do Núcleo Cultural da Horta*, 24: 73-83.

Sumário: Os direitos humanos são entendidos como fonte, fundamento e inspiração essenciais a concepções e intervenções de qualidade no quadro de uma sociedade democrática, sendo que os direitos das crianças surgem como um dos domínios mais paradigmáticos do potencial impacte significativo daqueles direitos. O reconhecimento ético, cultural, científico, social e jurídico dos direitos das crianças é uma aquisição civilizacional decisiva, cuja concretização envolve a ação de múltiplos agentes sociais e de atores específicos. Trata-se de um caminho de renovado humanismo capaz de fazer valer o direito à esperança.

Leandro, A. (2015), Human rights and children's rights. *Boletim do Núcleo Cultural da Horta*, 24: 73-83.

Summary: Human rights are understood as the source, foundation and essential inspiration to conceptions and interventions with quality in the context of a democratic society, and the rights of children emerge as one of the most characteristic areas of potential significant impact of those rights. The ethical, cultural, scientific, social and legal recognition of children's rights is a critical civilizational acquisition, whose implementation involves the action of multiple social actors and specific actors. This is the path of a renewed humanism able to enforce the right to hope.

Armando Leandro – Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: direitos humanos, direitos das crianças, comunidade local, dignidade, esperança.

Key-words: human rights, children's rights, local community, dignity, hope.

¹ No termo «criança» incluímos, conforme o art. 1.º da *Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança*, todo o ser humano com menos de 18 anos, abrangendo assim também os usualmente designados como jovens.

1. É com imenso gosto e sentimento de privilégio que correspondo ao honroso convite, que muito agradeço, para colaborar com o admirado Núcleo Cultural da Horta, escrevendo um singelo texto para o seu prestigiado *Boletim*.

Entre as várias determinantes deste sentimento, saliente: o muito apreço pelas pessoas que dirigiram o convite ou estiveram na origem da formulação amável e generosa do desafio; o afeto e a admiração que tenho pelas maravilhosas «Ilhas de Bruma» e suas extraordinárias Gentes; o tema escolhido pelo Núcleo para o seu *Boletim* e a qualidade da vertente cultural e cívica com que o perspectiva.

2. Ao falarmos de Direitos Humanos, incluímos não só a sua dimensão jusnaturalista-universalista, mas também a sua aceção de Direitos Fundamentais, que são os Direitos Humanos jurídico-institucionalmente garantidos.

Penso ser positivo abordarmos as questões cruciais da nossa época – que tanto interpelam e podem realizar ou afetar as pessoas – à luz dos Direitos Humanos, no seu enquadramento atual, por me parecer que esses Direitos são fonte, fundamento e inspiração essenciais a conceções e a intervenções de qualidade no quadro de uma democracia à altura das virtualidades e dificuldades deste tempo

que nos cabe viver – uma democracia que, além de representativa, seja participativa e cognitiva, e tenha profundas raízes éticas e humanistas.

E julgo que assim é porque são características dos Direitos humanos, nomeadamente:

- Têm como fundamento essencial a indiscutível e inviolável dignidade de toda a pessoa;
- São seus atributos a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência e correlação de todos esses Direitos Humanos;
- A sua interiorização é a melhor via para a assunção dos correspondentes deveres e responsabilidades, ancorados num autêntico sentido do Outro;
- Têm um caráter não estático mas dinâmico e de progressiva afirmação e descoberta, pelo contínuo estímulo da interiorização dos Direitos Humanos a atuações visando a sua efetiva concretização nas reais situações humanas, diversificadas e com frequentes novas cambiantes;
- Implicam a obrigatoriedade da garantia às pessoas do seu gozo em pleno, sem discriminações.

Vou centrar-me preferencialmente nos direitos das crianças como Direitos Humanos porque se me afigura um dos domínios mais paradigmáticos do potencial impacte significativo da con-

ção, dos fundamentos e do reconhecimento atuais destes Direitos na promoção da qualidade da vida individual, familiar e coletiva.

Hoje, constitui efetivamente aquisição segura, fundamentada na ciência, numa perspectiva transdisciplinar, e na experiência, de que a qualidade da infância, radicada na concreta efetivação dos seus Direitos Humanos, é fortíssimo pressuposto da qualidade humana; e que esta é, por sua vez, essencial ao desenvolvimento de qualidade em qualquer dos seus níveis, nomeadamente ético, cultural, cívico, científico, político, comunitário, ambiental e económico. Daí que se revista de interesse público dominante tudo o que respeita ao reconhecimento, à interiorização e à concretização dos Direitos Humanos de todas as crianças, na consideração do princípio do superior interesse de cada uma.

Terei como especial referência o sistema português de promoção e proteção dos direitos da criança.

3. Depois das valiosas Declarações dos Direitos Humanos da Criança pela Sociedade das Nações, em 1924, e da ONU, em 1959, e das disposições, relativas à infância, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, e dos *Pactos Internacionais* relativos aos *Direitos Cívicos e Políticos* e aos *Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, ambos de 1966, a **Conven-**

ção da ONU sobre os Direitos das Crianças de 1989 – tornada direito interno após a sua ratificação pelos Estados, tal como sucede com os três posteriores importantes Protocolos Facultativos² – corporizou **uma aquisição civilizacional** relevantíssima, a nível mundial.

Essa aquisição – antecipada ou desenvolvida em instrumentos jurídicos, uns nacionais ao nível da Constituição e da legislação comum, e outros internacionais, nomeadamente no âmbito do Conselho da Europa e da União Europeia – deriva do reconhecimento dos direitos da criança como Direitos Humanos, não só nos âmbitos ético, cultural, científico e social mas também já no **domínio jurídico**, ao nível internacional e nacional.

Este inovador reconhecimento implicou a mais-valia do **Direito** numa sociedade democrática, pela sua impenetrabilidade relativamente ao próprio

² Protocolos facultativos à CDC relativos: à participação de crianças em conflitos armados, aprovado em 25 de maio de 2000 e com início da entrada vigor na ordem jurídica portuguesa em 16 de junho de 2003; à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, também com aquelas datas de aprovação e entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa; à instituição de um procedimento de comunicação, aprovado em 28 de fevereiro de 2012 e início da vigência na ordem jurídica portuguesa em 14 de abril de 2013.

Estado, à sociedade e aos cidadãos, e pelo seu dever e apetência para incorporar na Lei e fazer valer na sua aplicação os valores e os princípios que essa sociedade escolhe para uma vida justa, progressiva e tanto quanto possível feliz.

A partir de então, tornou-se inequívoco o reconhecimento, também já no domínio jurídico, de que a criança, ser humano completo, embora em desenvolvimento, é, indiscutivelmente, um Sujeito autónomo de Direito, titular de direitos iguais, do ponto de vista do seu gozo (embora ainda não do seu completo exercício), aos de qualquer outro cidadão; e de outros direitos próprios derivados das características e necessidades específicas do seu desenvolvimento.

A esse reconhecimento ao nível do Direito parece-nos aliar-se o implícito reforço das **componentes éticas** do fundamento dos Direitos Humanos em geral e especificamente da criança. Desde logo, fundando-se esses direitos na inquestionável e reconhecida dignidade de toda a pessoa, poderá talvez reclamar-se e promover-se a interiorização de uma *ética mínima comum*, acolhida por todos os que se reclamam do humanismo e da democracia.

Simultaneamente, pode constituir valioso estímulo para a interiorização e aperfeiçoamento de outras relevantes éticas, entre elas a ética da discussão/

comunicação, no sentido defendido por Habermas, a ética da responsabilidade contemporânea, a ética de serviço, que suplante a lógica unilateral do poder, as éticas da transdisciplinaridade e da interinstitucionalidade, e a ética do cuidado com o Outro, nomeadamente o mais frágil e vulnerável.

Também, coerentemente, poderá contribuir para a densificação e concretização de exigentes **deontologias**.

4. O Sistema Português de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança, concebido em adequada harmonia com a referida aquisição civilizacional do reconhecimento da criança como Sujeito de Direito, caracteriza-se por específicos **valores, princípios, missão e visão**, determinantes de consequências políticas, estratégias, responsabilidades e ações.

4.1. Os **valores** são os Direitos Humanos da criança, de que, no contexto, destacamos apenas, entre vários:

– **O direito ao seu desenvolvimento integral**, do ponto de vista físico, psicológico, afetivo, espiritual, ético, cultural, educacional e social, tendo em vista a aquisição de um apropriado **sentido crítico** e a correspondente capacidade de atuação, que lhe proporcione a sua autonomia positiva e realizadora, ao nível pessoal, familiar e comunitário;

- **O direito a uma família** onde seja integrado, amado, protegido, respeitado e promovido como filho; de preferência a família biológica, se ao sangue corresponder o amor e o sentido, a capacidade e a responsabilidade parental; quando assim não suceda e não seja recuperável em tempo razoavelmente útil, apesar de todos os esforços (que são dever irrenunciável da família, do Estado, da sociedade e das comunidades), esse seu direito fundamental pode e deve, sempre que possível, ser realizado no seio de uma família adotiva, já que a experiência e a investigação demonstram que o amor parental e filial e a capacidade e responsabilidade parentais são bastantes para construir uma autêntica relação de parentalidade e filiação;
- **O direito a uma parentalidade positiva**, de preferência no seio da família biológica ou adotiva; quando não viável, é indispensável procurar a sua realização recorrendo a instrumentos jurídicos que, correspondendo a uma realidade afetiva e social, melhor possam concretizar esse direito com a maior segurança e durabilidade. Destaca-se a vantagem do **apadrinhamento civil**, mas importa não descurar outras possibilidades, nomeadamente uma tutela afetiva, efetiva, individual, próxima e competente;
- **O direito à educação/instrução/habilitação profissional**, no sentido de uma educação para todos e **para cada um**, no respeito pelas diferenças; direito este que, no circunstancialismo do nosso tempo, é fundamental à prevenção/reparação de um verdadeiro estado potencial de pobreza, quando considerada na sua multidimensionalidade;
- **O direito à palavra e à participação**, em grau correspondente ao seu estágio de desenvolvimento, relativamente a todos os assuntos e decisões que lhe digam respeito; direito que merece, compreensivelmente, inovador realce na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, tão importante é na construção da identidade da criança como Sujeito que é do seu destino;
- **O direito à interiorização de valores, regras, limites e sentido do Outro**; e **o direito à educação para a tolerância, para a paz, para o civismo e para a solidariedade**; direitos, é bom acentuar, de que são titulares as crianças e não os adultos; a estes – nomeadamente aos familiares, mas também à escola e às demais instituições públicas e particulares, à sociedade e aos cidadãos em geral – cabe o dever de contribuir para a sua concretização, nunca de forma violenta ou desrespeitadora de outros Direitos Humanos da criança, antes pelo

exemplo e de forma dialógica, respeitadora, justa, proporcionada, amorosa, empática e pedagógica, sem deixar de ser claramente firme.

4.2. Os **princípios** de intervenção e decisão têm hoje também consagração jurídica, destacando-se o *princípio do primado do superior interesse de cada criança*, que constitui, simultaneamente:

- um *direito substantivo* da criança;
- um *princípio fundamental de interpretação*, com o significado de que, quando uma disposição legal comporta vários sentidos hermenêuticamente admissíveis, deve prevalecer o sentido que melhor garanta a efetividade do superior interesse da criança;
- um *princípio e uma correspondente regra de procedimento*, segundo os quais, quando estamos face à necessidade de uma decisão (nomeadamente judicial ou administrativa) que possa afetar uma criança específica ou um grupo identificado de crianças, é imperioso que, pela observância de rigorosos procedimentos de avaliação, julgamento e decisão, conformes aos direitos substantivos e processuais de todos os intervenientes, nomeadamente os da criança, se avaliem cuidadosamente os impactos positivos e nega-

tivos da decisão relativamente à criança, à luz do seu concreto superior interesse, e se decida considerando **prioritariamente** os direitos da criança concreta, avaliados segundo esse superior interesse, ainda que no quadro de uma apreciação razoável (que não afete o profundo sentido daquela prioridade) da pluralidade dos interesses legítimos presentes no caso concreto.

É de realçar que o respeito por todas estas dimensões do conceito de superior interesse da criança, e a sua efetiva concretização na vida real, implicam contínuos, diversificados, difíceis mas estimulantes, desafios a variados níveis, nomeadamente da ética, da cultura cívica, do direito, das diferentes ciências, investigações e técnicas convocadas, da política, de todos os sistemas legais e operacionais, numa postura de permanente comunicabilidade democrática. Sempre a partir de quatro dos paradigmas fundamentais que são ínsitos ao sistema: o paradigma dos Direitos Humanos, o da complexidade, o da transdisciplinaridade e o da cooperação. Assim o exige a «nova cultura da criança», de que o sentido do superior interesse é elemento fulcral e que pode talvez entender-se como símbolo de um direito da criança síntese dos demais – o direito à esperança.

4.3. A **missão** do Sistema de Promoção e Proteção consiste em contribuir para a efetiva concretização dos Direitos Humanos de todas e cada uma das crianças.

4.4. A **visão** do Sistema integra a perspectiva, concretamente projetada, monitorizada e a avaliar, das exigências e esperanças na efetivação, sem descontinuidades, dos direitos. É como que uma utopia motivadora, respaldada na realidade em evolução e na firme crença da capacidade de mudança, que ainda não se vê mas que se acredita e se quer, denodadamente, tornar possível.

5. Como **Agentes** da concretização dos Direitos Humanos da Criança, o Sistema atual indica, naturalmente, o Estado, a Família, a Sociedade em geral e o Cidadão, mas fá-lo em termos inovadores das responsabilidades, em consonância com a atual consagração da criança como Sujeito de Direito. E acrescenta enfaticamente, em sintonia também com o sentido e as consequências da aquisição civilizacional que essa consagração significa, dois outros **atores** específicos, a **criança** e a **comunidade local**:

– A **criança**, sujeito autónomo de Direitos Humanos, co-autora e co-responsável, em função do seu progressivo desenvolvimento, da construção do seu próprio destino, viven-

ciando, com a indispensável solidariedade e apoio dos adultos, o seu direito a um presente feliz e a projetar-se positivamente num futuro justo e realizado. Para o que é vital o exercício dos seus **direitos à palavra e à participação**, em todos os domínios da sua vida; direitos que a família, as diversas instituições e o cidadão têm a obrigação de estimular e respeitar, criando também as melhores condições, recomendadas pela cultura, pela ciência, pela técnica e pela experiência, para que esse exercício seja efetivado em circunstâncias adequadas a cada criança e a cada situação, na perspectiva do seu superior interesse;

– A **comunidade local**, entre nós corporizada no Município, com a sua atual legitimidade democrática e correspondente responsabilidade, mas associando outros **agentes**, numa perspectiva de «governança integrada» e de uma intervenção que conjugue a hierarquia tradicional com uma assumida predominante heterarquia, indispensável no condicionalismo atual de grande complexidade e de mutação, «nas sociedades policêntricas dos nossos dias», no sentido que lhe atribui o filósofo espanhol Daniel Innerarity³,

³ Cf. o seu ensaio *A transformação da política*, publicado pela editora Teorema, designadamente a pp. 181 e ss.

em que sobrepõem a multiplicidade, a variedade, a heterogeneidade, a diversificação dos sistemas sociais e a diferenciação funcional das esferas culturais.

Entre esses **agentes**, destacam-se, no que respeita à promoção e proteção dos direitos da criança, as várias *Entidades de primeira linha com competência em matéria de infância e juventude* e, de forma inovadora e culturalmente muito significativa, as *Comissões de Proteção de Crianças e Jovens* (CPCJ).

Estas Comissões são instituições não judiciárias dotadas de **autonomia** funcional, que visam promover os direitos das crianças e prevenir e reparar a sua violação, podendo, como os Tribunais, aplicar, com imparcialidade e independência, medidas de promoção e proteção (exceto as relativas à confiança para efeitos de adoção), desde que os pais, representantes legais ou quem tenha a guarda de facto, consintam na intervenção e a criança com mais de 12 anos a ela não se oponha. Sem prejuízo da sua autonomia, as CPCJ beneficiam do acompanhamento e fiscalização do Ministério Público e do apoio, acompanhamento e avaliação da Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco (CNPCJR).

São expressão profundamente democrática da representação da comuni-

dade local no cumprimento da irrecusável responsabilidade dessa comunidade pelas suas crianças.

Têm **atribuições de natureza preventiva**, com o objetivo de, com a colaboração do Município e das várias instituições da comunidade, contribuir para o radicar de uma ainda inexistente generalizada «cultura de prevenção», através de incentivo e apoio a planos sistémicos plurianuais de prevenção universal, seletiva ou indicada, devidamente monitorizados e avaliados, de preferência com a colaboração de universidades; planos esses fundados numa intencionalidade preventiva constante e baseados em prévio diagnóstico aprofundado da realidade familiar e infanto-juvenil local, com a determinação das problemáticas, dos respetivos fatores de risco e de proteção, dos projetos existentes ou a implementar para diminuir os de risco e fortalecer os de proteção, e a inventariação dos recursos, gerais e especializados, disponíveis ou a criar⁴.

Têm, naturalmente, **atribuições de reparação de situações de perigo**, a exercer segundo o **princípio**, legalmente estatuído, **da subsidiariedade**,

⁴ Mais de uma centena de CPCJ aderiram já ao projeto sistémico «Tecer a Prevenção», que tem as características aludidas no texto supra, proposto, em 2010, pela Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens em Risco, como Projeto-piloto.

ou seja, do primado da intervenção mais informal, por envolver menores riscos de estigmatização e suscitar mais facilmente sinergias comunitárias de proximidade. Conforme esse princípio, a intervenção reparadora estrutura-se em «pirâmide», por ordem crescente de formalidade. Na base situam-se as Entidades com competência em matéria de infância e juventude, no segundo patamar as CPCJ e no topo o Tribunal, só podendo verificar-se a intervenção mais formal quando for impossível, inadequada ou insuficiente a intervenção menos formal na lógica da referida «pirâmide».

5.1. A conceção da comunidade local como **agente** específico do Sistema tem na base, em nossa opinião, o princípio do **localismo**, que se conecta com o princípio da subsidiariedade e que tem como pressuposto as virtualidades de uma **identidade forte de cada comunidade**, baseada, simultaneamente, em raízes que vêm do passado, constitutivas de uma «memória» positiva agregadora, e novos ideais, objectivos e projectos que permitam fundamentar a confiança na construção de um presente e de um futuro de maior progresso e justiça, e estimular a correspondente partilha de esforços, dificuldades e esperanças.

Localismo que, assim percecionado,

me parece não contraditório com a realidade actual da *globalização*.

Pelo contrário, segundo se me afigura, o *localismo* pode contribuir potenciar os efeitos benéficos da globalização e diminuir os seus riscos, na medida em que é fator muito importante da construção de uma **identidade** forte e segura de cada comunidade. Num mundo globalizado, essa identidade, ao nível ético, cultural e social, é fundamental para que, como as circunstâncias desse mundo exigem ou aconselham e é do interesse de cada comunidade local, esta se proponha e afoite, com a segurança que aquela identidade facilita, a constituir-se e a agir não como comunidade fechada ou autista, mas aberta ao mundo e ao diferente, apostando, com espírito crítico, de inovação e solidariedade, nas amplas possibilidades de interações positivas e mutuamente enriquecedoras que o novo circunstancialismo propicia.

Nesta perspectiva, a comunidade territorial local pode valorizar-se relacionando-se, quando adequado, também no âmbito da promoção e protecção dos Direitos Humanos da criança, com outras comunidades territoriais, nomeadamente no domínio da intermunicipalidade, ou ao nível regional, nacional, ou mesmo internacional, e estabelecendo ligações a *comunidades relacionais* que as circunstâncias concretas aconselhem.

6. Ao aproveitar o privilégio desta colaboração com o Núcleo Cultural da Horta para, de forma breve, acentuar alguns aspetos, parcelares mas significativos, do Sistema português de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos da Criança, move-me o propósito de tentar facilitar o forte enriquecimento que estou certo resultaria de uma reflexão crítica por esse prestigiado Núcleo, segundo a lúcida perspectiva cultural que o orienta, sobre o sistema destinado à concretização dos Direitos Humanos da Criança.

Nos caminhos da procura da radicação de uma nova «cultura da criança», à luz do seu atual reconhecimento como Sujeito autónomo de Direito, é essencial o alargamento e o aprofundamento dessa reflexão, na ótica da necessidade de uma permanente comunicabilidade entre a ciência e a investigação, as políticas, a atividade legislativa, os sistemas organizativos e operativos e a ação concreta.

Ouso manifestar a esperança de que este entrecruzar de reflexão/ação/avaliação e o convívio e a solidariedade, também afetivos, que pressupõe, ajude a criar a convicção comum de que este difícil mas belo projeto, que nos pode unir, de contribuirmos todos para a concretização dos Direitos Humanos da criança – como é vital ao nosso desenvolvimento de qualidade aos vários níveis – pode inserir-se significativamente num movimento

que procure um **renovado humanismo**, assim negando a inevitabilidade do «desencantamento do mundo», da «era do vazio», da «melancolia democrática», de um «progresso sem Sujeito» no quadro do circunstancialismo atual de sociedade excessivamente competitiva e de risco.

Renovado humanismo que, apostando na prevalência dos afetos – de que são expressões atualmente muito fortes o amor à criança, que é hoje um direito dela, e o amor **na** família fundada em reais raízes afetivas – transporte do plano pessoal e familiar para o coletivo, também público, um sentido de vida de liberdade/responsabilidade/confiança que, a par da construção de melhores presentes para as atuais crianças e mais progressivos futuros das novas gerações que vão seguir-nos, se estenda à firme determinação de solidariedade para a inclusão de todos os nossos concidadãos, em especial os mais vulneráveis, para que assim todos se tornem verdadeiramente «*nossos próximos*». Renovado humanismo que, investindo nas formas universais de intersubjetividade – a partir da verdade, da justiça, da beleza e do amor – possa levar a que cada pessoa se singularize, humanize e se enriqueça a si e à comunidade.

Será assim provavelmente possível que, conforme implícito no pensamento luminoso de Paul Ricœur,

alcancemos mais facilmente a superação da aparente dicotomia entre «a prosa da justiça» e «a poética do amor», procurando, na atuação concreta em relação a cada pessoa, nomeadamente a cada criança, tentar

porfiadamente a justiça, numa perspectiva humanizante da sua conciliação com o amor, fonte da imprescindível superabundância da «economia da dádiva».