

Os Direitos das Crianças nas encruzilhadas da Protecção e da Participação

Natália Fernandes Soares
Universidade do Minho
Instituto de Estudos da Criança
natfs@iec.uminho.pt

A reflexão que me proponho partilhar convosco, interroga um paradigma que apesar de estar muitas vezes presente nos discursos que desenvolvemos acerca da infância, nas mais variadas áreas do saber, continua, também insistentemente, a apresentar-se como um discurso decorativo e quimérico – o paradigma que propõe entendermos as crianças como sujeitos de direitos. Decorativo porque nesta 2ª modernidade é politicamente correcto referenciar o discurso dos direitos para a infância, como um discurso adequado e que agrada a muita gente, ou como diria Boaventura Sousa Santos, como a 'linguagem das políticas progressistas' e quimérico, porque muita dessa mesma gente apesar de o invocar, não o considera relevante, nem mesmo possível (ou necessário) de concretizar no quotidiano das crianças.

A tarefa de atribuir direitos à criança tem tido um longo e, muitas vezes, tortuoso caminho, quer devido à lenta consciencialização da sociedade acerca de tal necessidade, quer devido às dificuldades que se colocam à interpretação e aplicação de direitos para as crianças em contextos culturais diversos e em épocas históricas distintas.

No contexto da sociedade europeia as crianças têm vindo ao longo dos tempos a ser definidas pela sua falta de direitos, o que é ainda mais reforçado pela ênfase dos direitos dos adultos que decidem acerca das suas vidas, nomeadamente os seus pais. Tradicionalmente as crianças têm sido vistas como propriedade dos seus pais, os quais são investidos de direitos considerados indispensáveis para levar a bom termo a sua propriedade – a criança. Contudo, ao longo do século passado, ainda bem recente, começou a assistir-se a uma mudança na forma de compreender as relações entre pais e filhos.

O primeiro passo teve a ver com o reconhecimento que os direitos dos pais sobre as crianças não são invioláveis e que o Estado tem também o direito de intervir e proteger as crianças se tal se revelar necessário. O segundo passo, teve a ver com o

reconhecimento crescente de que os pais são capazes de abusar das suas crianças. Este reconhecimento é hoje em dia tão banal, que dificilmente compreendemos o choque causado pelo caso de Mary Colwell, em 1871, que para ser protegida dos maus tratos que o pai lhe provocava teve que se invocar a Lei Contra a crueldade com os animais, porque não existia na altura qualquer diploma legal que a pudesse proteger.

A possibilidade de as crianças se tornarem vítimas com direitos, só surgiu depois de se ter aceite que havia possibilidades e estratégias para as resgatar de contextos e pessoas que as vitimizavam – essas possibilidades e estratégias surgiram somente no início do século XX com o aparecimento da Declaração de Genebra (1ª declaração de princípios de salvaguarda de direitos para as crianças), o que representou, para a história dos direitos da criança, o momento chave de um percurso de construção e consolidação da ideia das crianças como sujeitos de direitos.

Continuou no entanto a persistir a ideia de que as crianças são irresponsáveis, irracionais e incapazes de fazer escolhas informadas em assuntos que lhe dizem respeito; no fundo, que a criança é vulnerável e precisa de protecção, protelando-se assim o exercício da sua autonomia a participação.

Seria aqui interessante interpelarmos a tipologia que nos propõe uma socióloga da infância – Gerison Landsdown, quando nos diz que é fundamental ultrapassar o modelo protector nas relações entre adultos e crianças e considerar que as crianças não têm somente necessidades, mas também e fundamentalmente direitos. Considerando que não podemos ignorar a vulnerabilidade da criança relativamente ao adulto, Landsdown (1994) fala-nos em dois tipos de vulnerabilidade:

A vulnerabilidade inerente e a vulnerabilidade estrutural.

A vulnerabilidade inerente, tem a ver com a debilidade física, a imaturidade, a falta de conhecimento e experiência das crianças que as torna dependentes da protecção do adulto – este aspecto é inquestionável e tão mais visível quanto mais pequena for a criança.

A vulnerabilidade estrutural, relaciona-se com a falta de poder político e económico e de direitos civis das crianças. A vulnerabilidade estrutural é uma construção social e política, que deriva de atitudes históricas e das presunções acerca da natureza da infância e da própria sociedade. Senão vejamos o seguinte exemplo. Numa investigação levada a cabo no Reino unido na década de 90 comparavam-se as estatísticas que revelavam o número de crianças de 7 e 8 anos de idade que iam sozinhas para a escola na década de 70 e na década de 90 – esse número caiu de 80% em 1970 para 9% em 1990.(Hillman, 1990). O exemplo mais ilustrativo desta

mudança tem a ver com o dramatismo das atitudes de alguns pais, que pensam já em colocar chips nas suas crianças de forma a conseguir controlar os seus movimentos. Apesar de ser completamente válida a preocupação dos adultos no sentido de proteger a criança, e de também ser evidente que os perigos e os lobos maus que espreitavam no nosso caminho para a escola, há 20 ou 30 anos atrás, não serem exactamente iguais aos perigos e aos lobos com que se confronta a criança nesta segunda modernidade, o facto é que há uma tendência para valorizar em demasia a vulnerabilidade inerente e uma insuficiente focalização para tentar compreender os factores sócio-estruturais que invisibilizam o estatuto político-social da criança.

Sem esquecer a importância e repercussões da vulnerabilidade inerente da criança, e a respeito dela, um dos últimos relatórios da Assembleia do Conselho da Europa¹, é bem claro quando num documento subordinado ao tema Estratégias Europeias para as Crianças, reconhece que a salvaguarda dos direitos da criança e o alcance dos princípios contidos na Convenção, estão longe de ser uma realidade nos países da Europa, na medida em que, as crianças continuam a ser as principais vítimas dos conflitos armados, da recessão económica e da pobreza. Para além do mais 5 em cada 1000 crianças são vítimas de maus tratos na União Europeia e 30 em cada 1000 crianças são igualmente vitimizadas na Europa Central e de Leste, sofrendo experiências traumáticas que conduzem ao seu afastamento da família e à sua institucionalização, gostaria de partilhar convosco um outro enfoque: **o de tentar escamotear a vulnerabilidade estrutural da infância, para tentar perceber como é que podemos ultrapassar a ideia de que as crianças somente têm necessidades e tentar compreende-las também como sujeitos de direitos.**

A CDC é o instrumento que mais poderosamente contribui para esta mudança, pois “desafia o foco exclusivo na vulnerabilidade psicológica e biológica da criança, considerando que tal perspectiva não dá peso suficiente à forma como a falta de poder da criança contribui para a sua vulnerabilidade” (Van Bueren, 1998: 21). Ela representa um momento de viragem na compreensão dos direitos da criança, que já tinham uma tradição de quase um século, devido, por um lado, à sua natureza e, por outro, à sua substância.

Relativamente à natureza... O facto de juridicamente ser uma convenção implica determinadas obrigações para os Estados que a ratificarem, na observância dos seus princípios e por isso mesmo, terá um maior impacto nos quotidianos das crianças

¹ Realizada em Janeiro de 1996.

de tais Estados. De lembrar a prestação de contas periódica, de 4 em 4 anos, que cada país tem de fazer ao Comité dos Direitos da Criança.

Relativamente à substância... A CDC marca um enfoque diferente relativamente aquilo que se consideram serem os direitos da criança, apresentando-se este documento como um símbolo de uma nova percepção sobre a infância.

Sendo um documento que reconhece a individualidade e personalidade de cada criança, incorpora também uma diversidade de direitos que têm tendido a ser agrupados em três categorias (Hammarberg, 1990):

- **Direitos de provisão** – onde são reconhecidos os direitos sociais da criança, nomeadamente os associados à salvaguarda da saúde, educação, segurança social, cuidados físicos, vida familiar, recreio e cultura;
- **Direitos de protecção** – onde são identificados os direitos da criança relativamente à discriminação, abuso físico e sexual, exploração, injustiça e conflito;
- **Direitos de participação** – onde são identificados os direitos civis e políticos, ou seja, aqueles que abarcam o direito da criança ao nome e identidade, o direito a ser consultada e ouvida, o direito ao acesso à informação, à liberdade de expressão e opinião e o direito a tomar decisões em seu proveito.

...As encruzilhadas...

O discurso dos direitos de provisão e protecção é indiscutivelmente o discurso mais consensual, na medida em que ao priorizar a satisfação de necessidades de bem estar e protecção das crianças, necessidades essenciais e indiscutíveis, são reconhecidos e reforçados legalmente, com quadros normativos e iniciativas mais ou menos eficazes. São os designados direitos legais da criança.

Quando falamos de crianças em situação de risco, temos que falar obviamente de um conjunto de direitos acrescidos, que possam dar resposta ao dramatismo dos seus quotidianos, os quais se situam no domínio dos direitos pessoais e sociais, nomeadamente:

1- Um conjunto de **Direitos Pessoais** básicos fundamentais, como o são o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (artº 6), que deveriam ser direitos inalienáveis de todos os indivíduos, e especialmente das crianças devido à sua vulnerabilidade, são no entanto postos em causa diariamente, em situações que envolvem o seu abandono, maltrato ou assassínio. Estes atropelos continuam a passar-

se, embora com maior visibilidade social, o que se apresenta como significativo, na medida em que a reprovação e condenação social poderão por vezes funcionar como estratégias preventivas, mas por outro lado, sem retaliações significativas para os abusadores².

Outros **direitos pessoais** da criança, nomeadamente o direito a ter uma família, encontra-se também explícito ao longo de alguns artigos que fazem referência **às relações familiares, à separação da criança dos seus pais, aos deveres dos pais em relação aos filhos e à adoção** (artº 9, 10, 18, 20, 21 e 27).

Nesse sentido, no nosso país, pode referir-se a existência de dois mecanismos de respostas a tais situações, nomeadamente a colocação em famílias de acolhimento (Dec. lei nº 190/92 de 3 de Setembro) e o regime jurídico da adoção (Dec. lei nº185/93 de 22 de Maio)³, o qual se encontra neste momento, em fase de remodelação, de forma a ultrapassar algumas contingências processuais que lhe estão inerentes.

De que forma é que a sociedade poderá acautelar às crianças em risco, o seu direito pessoal ao desenvolvimento, a "...um nível de vida suficiente de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social"? (Cf. artº27 da CDC⁴)

2- Um conjunto de **Direitos Sociais**, de assistência social, nomeadamente os relacionados com a colocação de crianças privadas de meio familiar normal (artº 3), o seu direito a usufruir das regalias da segurança social (artº26), a promoção de medidas de recuperação física e psicológica e reintegração social da criança(artº39), são outros aspectos que devido às contingências macro-sociais com que se deparam, constituem por vezes verdadeiros entraves para a promoção de um conjunto de direitos fundamentais para a criança.

Ainda no campo dos **direitos sociais** e especificamente da assistência social, o direito que a criança tem de ser protegida "... contra todas as formas de violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, incluindo a violência sexual, enquanto se encontrar sob a guarda dos seus pais, dos representantes legais ou de qualquer outra pessoa a cuja guarda haja sido confiada." (Cf. artº 19 da CDC), colocando a não salvaguarda do mesmo, a criança em situações extremamente precárias, nas quais um dos seus direitos pessoais

² Cf. artº 144 e 152 do Código Penal Português.

³ Foi publicado em o novo regime da adoção.

⁴ Convenção dos Direitos da Criança

fundamentais– **o direito ao respeito, à integridade física e moral** - é posto em causa.

O direito que a criança possui à assistência social, encontra mais uma vez eco no artº 39, quando se pretende **a promoção de medidas de recuperação física e psicológica e a reintegração social** das crianças. As evidências empíricas têm vindo a demonstrar, que as repercussões no desenvolvimento de crianças envolvidas em situações de risco devem ser acauteladas, devido aos efeitos nefastos traduzidos nas condutas futuras de tais crianças, assumindo uma importância vital na qualidade que se pretende que as gerações futuras tenham, na medida em que, algumas investigações têm demonstrado que crianças vítimas de violência, poderão facilmente assumir o papel de vitimizadoras, alimentando assim ciclos geracionais de violência.

Em Portugal, temos assistido na última década, a um desenvolvimento do paradigma da criança como sujeito de direitos, que nem sempre tem sido linear e congruente e que se perde invariavelmente nas encruzilhadas da protecção e provisão. sendo extremamente complicado encontrar um atalho para a participação, senão vejamos.

- **Legalmente** – tendo Portugal uma tradição secular na produção legislativa para a infância (e se não recordemo-nos por exemplo do pioneirismo da Lei de Protecção à Infância, de 1911, que influenciada pelo movimento humanista e liberal do início do século XX, invocava o 'interesse superior da criança' para a intervenção junto de crianças em situação de risco), podemos dizer que neste caso a tradição já não é o que era, ou seja, o pioneirismo de que nos orgulhávamos no início do século XX pode ser substituído por um pessimismo moderado neste início de outro século. Se é verdade que fomos um dos primeiros países a ratificar a CDC, também é verdade que continuamos a merecer alguns puxões de orelhas da parte do Comité dos direitos da Criança na avaliação que faz da implementação dos princípios da CDC na nossa lei interna e na sua aplicação prática; por outro lado, apesar de continuarmos a produzir abundante legislação, e não podemos deixar de referir aqui pela importância que assumem os dois principais diplomas resultantes da reforma da protecção das crianças que são a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e a Lei Tutelar Educativa, ela não revela nos seus princípios pressupostos muito caros para o paradigma de infância que defendemos, ou seja, a indispensabilidade de assegurar a participação das crianças nos processos que directamente digam respeito à tomada de decisões das suas vidas.

- **Institucionalmente** – a consolidação de um discurso de promoção de direitos para as crianças passa indiscutivelmente pela criação de estruturas que façam uma ligação entre os princípios e as práticas. Em Portugal temos assistido à criação de mecanismos que têm desempenhado um papel valioso para a promoção dos direitos da criança como o tem sido o IAC, a Associação Mais Criança, o Projecto de Apoio à Família e à Criança, o Programa Ser Criança, A Comissão Nacional de Combate ao Trabalho Infantil, a Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em risco; mas temos também assistido a algumas iniciativas, nomeadamente a extinção da Comissão Nacional dos Direitos da Criança, que de alguma forma nos vem lembrar a relativa importância que os direitos da Criança continuam a ter para os decisores políticos (infelizmente as nossas crianças não têm direito ao voto, e não fazem ainda manifestações e marchas até à Assembleia da República, porque de contrário talvez as consciências políticas do nosso país tivessem mais cuidados na forma como gerem os interesses deste grupo social).
- **Cientificamente**, É no discurso académico que nós conseguimos recuperar o paradigma da participação infantil. O discurso académico que tem vindo a ser construído sobre os direitos da criança, tem tentado ultrapassar as velhas retóricas dos direitos como 'utopias' e umbilicalmente ligado aos paradigmas defendidos pela sociologia da infância, ou seja, à necessidade de encarar a infância como uma construção social e as crianças como actores sociais, competentes, activos e com 'voz', começa a tornar visíveis preocupações que até há bem pouco tempo não faziam parte das agendas de investigação no nosso país: os direitos da criança e a questão da pobreza infantil, os direitos da criança e a questão da exploração da mão de obra infantil, os direitos da criança e a protecção contra os maus tratos, os direitos da criança e as margens de participação das mesmas nos seus quotidianos. A produção literária que tem vindo a ser produzida, a multiplicação de fóruns de discussão e reflexão onde se debatem neste domínio tem sido o suporte indispensável para a promoção de um discurso científico e rigoroso sobre os direitos da criança em Portugal.

Como é que poderemos simultaneamente reivindicar competência, espaço de acção e intervenção das crianças no exercício dos seus direitos, e dependendo do seu grau de dependência e vulnerabilidade, enfatizar o quanto precisam da nossa protecção?

As tensões que existem entre o exercício dos direitos de protecção e de participação são constantes e de uma complexidade acentuada, uma vez que apoiam perspectivas quase antagónicas: por um lado, a defesa de uma perspectiva da criança, como dependente da protecção do adulto e incapaz de assumir responsabilidades, por outro lado, uma perspectiva da criança como sujeito de direitos civis básicos, incluindo aí o direito de participação nas decisões que afectam as suas vidas.

Enquanto que é quase universalmente aceite que a criança deva possuir direitos que promovam e assegurem a sua protecção, o reconhecimento e aplicação dos seus direitos de participação encontram grandes obstáculos, nomeadamente os inscritos nalgumas perspectivas clássicas⁵, que encorajam a protecção das crianças e estabelecem os limites da sua liberdade para a altura em que elas sejam capazes de perceber o alcance, abrangência e efeitos das suas acções. Essas perspectivas defendem que tais direitos requerem capacidades relacionadas com a razão, racionalidade e autonomia, que as crianças supostamente não possuem, sendo portanto desejável o adiamento do exercício dos mesmos, para o momento em que elas desenvolverem tais competências e atingirem assim o estatuto de pessoas –este é o **discurso paternalista** que defende também que a defesa dos direitos da criança é incompatível com o exercício dos direitos do adulto, na medida em que os direitos de participação que se reclamam para a criança são direitos fictícios e ilegítimos e, sempre que uma dimensão ilegítima de direitos é invocada, são os direitos dos adultos que são postos em causa. Defendem também que os pais têm o direito de tomar decisões no melhor interesse da criança, nem que para tal seja necessário restringir a sua liberdade, considerando que a criança irá, mais tarde, certamente reconhecer que tudo foi feito na defesa dos seus interesses e necessidades.

Assim sendo, esta perspectiva defende que, ao negar à criança os direitos de participação e tomando decisões por ela, a sociedade mais não faz do que a proteger da sua própria (dela, criança) incompetência.

Um outro discurso – o **discurso emancipador** - defende que as crianças possuem as faculdades que os críticos paternalistas dizem não possuírem, ou seja, **!- As crianças revelam competências** – paradigma da competência- para desenvolver um pensamento racional e para fazer escolhas acertadas, desde decisões completamente insignificantes, como, por exemplo, os programas televisivos a que irão assistir, até decisões mais significativas, como, por exemplo, as relacionadas com agressões de colegas na escola, ou abuso dos pais em casa. Por outro lado, defende

que quando se argumenta que não se deve permitir às crianças fazer escolhas, porque elas podem ser escolhas erradas devido à sua falta de experiência, tal não é mais do que uma tautologia, na medida em que, se as crianças nunca forem autorizadas a tomar decisões porque não têm experiência, o processo de tomada de decisão nunca se poderá iniciar. Interessante de referir aqui a avaliação que tem sido feita nos países nórdicos relativamente às consequências da participação das crianças: com uma legislação pró-activa relativamente à participação das crianças, desde a década de 80, aos resultados têm demonstrado que ao invés de colocar as crianças em perigo, vem reforçar a capacidade das mesmas para tomar decisões sem consequências desastrosas previstas nos discursos paternalistas.

2- Argumentam também os defensores desta perspectiva que não se pode confundir o direito de fazer alguma coisa, com o dever de fazer tal coisa certa, porque dessa maneira o argumento poder-se-ia aplicar também aos adultos.

3- Finalmente, defendem que negar à criança direitos de participação é uma injustiça, na medida em que ela nada pode fazer para modificar as condições que influenciam a negação de tais direitos .

A defesa de um paradigma que associe direitos de protecção, provisão e participação de uma forma interdependente, ou seja, que atenda à indispensabilidade de considerar que a criança é um sujeito de direitos, que para além da protecção, necessita também de margens de acção e intervenção no seu quotidiano, é a defesa de um paradigma impulsionador de uma cultura de respeito pela criança cidadã: de respeito pelas suas vulnerabilidades, mas de respeito também pelas suas competências.

Num encontro onde se vai reflectir acerca dos Maus Tratos, da Negligência e Risco na Infância e Adolescência, das contingências com que se confrontam muitas crianças nas suas infâncias, penso que seria fundamental também recuperar um discurso revelador, não somente do risco, do paradigma da criança como vítima passiva, mas também de uma dimensão mais afirmativa, onde os direitos, quer de protecção, quer de participação se apresentam como um aspecto fulcral na promoção de novas formas de encarar as crianças, de desenvolver processos e projectos em colaboração com elas, de as reposicionar num espaço que sempre foi seu, mas que por variados motivos, tem permanecido oculto num discurso adulto pró-criança, mas indiscutivelmente

marginalizador do paradigma das crianças como actores sociais e sujeitos de e com direitos.

Referências Bibliográficas

- Lansdown, G. (1994). Children's rights. In B. Mayall _Children's childhoods: observed and experienced.. London, Falmer Press: 33-45.
- Hammarberg, T. (1990). The UN Convention on the rights of the child – and how to make it work. *Human Rights Quarterly*, nº 12: 97-
- Hillman, M. (1991). One false move. A study of children's independent mobility. London: Policy Studies Institute.
- Boaventura Sousa Santos (1997). Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 48: 11-32.
- Van Bueren, G. (1998). Children's rights: balancing traditional values and cultural plurality. In *Children's rights and traditional values*, Gillian Douglas and Leslie Sebba (eds.). Hampshire: Ashgate: 15-31.