

O DISCURSO UNIVERSALISTA, A CRÍTICA RELATIVISTA E A CONCEPÇÃO MULTICULTURALISTA NA APLICAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Claudia Vechi Torres*

Maria dos Remédios Fontes Silva**

RESUMO

A questão da violação dos direitos humanos, sobretudo dos direitos da criança, deixou de ser um problema apenas do Estado para se tornar uma questão que afeta a comunidade internacional, havendo um caloroso debate com relação ao alcance normativo territorial da proteção de tais direitos, em especial sob o enfoque universalista e do relativismo cultural. O objetivo do presente artigo é tecer algumas reflexões sobre o processo de internacionalização da proteção dos direitos da criança, em especial com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, bem como o discurso universalista na aplicação desses direitos, a sua antítese relativista e a nova perspectiva do multiculturalismo, com o fim de esclarecer se as normas de proteção dos direitos da criança têm aplicação universal num mundo marcado pela diversidade cultural. No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 recepcionou a doutrina da proteção integral da criança e vários direitos previstos a nível internacional, em especial os relacionados ao tratamento do adolescente infrator e a ênfase na aplicação de medidas socioeducativas. Na realização da pesquisa exploratória e descritiva foi utilizado o método exegético-jurídico, bem como o analítico-sintético e o histórico.

Palavras-Chave: Direitos da Criança. Universalismo. Relativismo. Multiculturalismo.

1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização contribuiu para a implantação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos que visa consagrar padrões mínimos a serem observados

* Advogada, Professora Substituta da UERN e UFRN, graduada em Direito pelo UniCeub, especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental pela UnB, mestranda em Direito Constitucional pela UFRN.

** Doutora em Direitos humanos pela Université Catholique de LYON – França. Pós-Doutorado pela Université Lumière LYON II – France. Coordenadora da Base de Pesquisa em Direito Estado e Sociedade, Professora Associada IV do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRN.

por todos os Estados, inclusive com relação à proteção dos direitos da criança, que por séculos foram relegadas ao patamar de objetos de direitos ao invés de sujeitos de direitos.

O presente artigo tem por objetivo tecer algumas reflexões sobre o processo de internacionalização da proteção dos direitos da criança, em especial com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, bem como o discurso universalista na aplicação desses direitos, a sua antítese relativista e a nova perspectiva do multiculturalismo, com o fim de esclarecer se as normas de proteção dos direitos da criança teriam aplicação universal num mundo marcado pela diversidade cultural.

Importante notar que no Brasil, antes da Constituição Federal de 1988, adotava-se a doutrina da situação irregular do menor, paradigma que foi abandonado em virtude da necessidade de não mais se colocar a criança e o adolescente como objetos de direitos, mas sim como sujeitos de direitos. A doutrina da proteção integral da criança e vários direitos previstos a nível internacional foram recepcionados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, em especial os relacionados ao tratamento do adolescente infrator e a ênfase na aplicação de medidas socioeducativas.

Para a consecução do objetivo será efetuada numa pesquisa exploratória e descritiva de livros, artigos científicos, jurisprudências, monografias e periódicos especializados, com o intuito de investigar a doutrina publicada sobre o tema, em especial sobre os direitos humanos e os direitos da criança, além das visões universalista, relativista e multicultural vigentes, as quais viabilizam formas diferentes de interpretação e aplicação desses direitos, ora determinando a obrigação legal de todos os Estados na promoção e efetivação dos direitos, ora relativizando esta obrigação baseada na cultura da região, e ora propiciando um diálogo entre as diferentes culturas na busca de conceitos multiculturais de tais direitos.

Também será utilizado o método histórico, para traçar um referencial histórico-evolutivo; bem como o analítico-sintético; e o método exegético-jurídico para interpretação dos textos legais.

É válido ressaltar a importância da abordagem do tema, que pode ser justificada tanto pela necessidade de fixação de padrões mínimos de proteção dos direitos da criança, quanto pela compreensão do debate internacional em torno das diferentes concepções ou visões dos direitos humanos, os quais refletem na realidade brasileira pós Constituição Federal de 1988.

2 O SURGIMENTO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA

O reconhecimento da necessidade de proteção dos direitos da criança é recente no direito internacional, visto que a criança (pessoa com até 18 anos de idade incompletos) era mero objeto de posse do pai, que tinha o direito de aceitar ou rejeitar o filho nascido de sua mulher, inclusive, o bebe rejeitado pelo pai, por ser doente ou portador de deficiência, poderia ser abandonado nos campos em vasos de argila. (COTRIM, 2000, p.96)

Em Roma, o direito de vida ou morte que o pai tinha sobre o filho estava disposto na Lei das XII Tábuas, mais precisamente na quarta tábua que afirmava ser “permitido ao pai matar o filho que nasceu disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos” (DHNET, 2013), ou ainda “o pai terá sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los” (DHNET, 2013).

Na legislação de Moisés, revelada no livro do Deuteronômio, eram permitidos castigos bárbaros com as crianças, como no caso do filho rebelde que poderia morrer por apedrejamento em praça pública: “Aí todos os homens daquela cidade o matarão a pedradas, e assim vocês tirarão o mal do meio do povo” (BÍBLIA, 2005, p. 201). Também era permitido um tratamento diferenciado do pai perante seus filhos, sendo o filho primogênito aquele que tinha preferência em relação aos demais. Nesse sentido, dizia a lei que “o pai deverá dar os direitos de primeiro filho da mulher que menos gosta, pois é o primeiro, e seus direitos devem ser respeitados; ele receberá duas vezes mais do que os outros” (BÍBLIA, 2005, p. 201).

Apesar disso, não se pode olvidar que as crianças desfrutavam de certa proteção, embora mínima. Exemplo disso está no Código de Hamurabi cujo Artigo 168 já protegia o estado de filho ao dispor que no caso de alguém querer renegar seu filho declarando tal fato ao juiz, este deveria examinar as razões do pai e se o filho não tiver uma “culpa grave pela qual se justifique que lhe seja renegado o estado de filho, o pai não deverá renegá-lo” (BRASILEIRA, 2013). O Art. 175 também previa que filho de uma pessoa tida como escravo com uma mulher livre, não poderia ser escravizado, pois nascia livre.

Tal Código continha também a preocupação com o filho menor do conjugue viúva, em especial com relação ao resguardo da herança do filho do primeiro marido quando diz que:

uma viúva, cujos filhos são ainda crianças, quer entrar em uma outra casa, ela deverá entrar sem ciência do juiz. Se ela entra em uma outra casa, o juiz deverá verificar a herança da casa do seu precedente marido. Depois se deverá confiar a casa do seu

precedente marido ao segundo marido e à mulher mesma, em administração, e fazer lavrar um ato sobre isto. Eles deverão ter a casa em ordem e criar os filhos e não vender os utensílios domésticos. O comprador que compra os utensílios domésticos dos filhos da viúva perde seu dinheiro e os bens voltam de novo ao seu proprietário. (BRASILEIRA, 2013)

Na Magna Carta Inglesa de 1215 também há uma mínima preocupação com a proteção ao menor no Art. 13, especificamente com relação ao pagamento de dívidas deixadas pelo pai falecido, havendo a previsão de que os filhos menores poderiam adjudicar “o necessário conforme os bens pertencentes ao de *cujus*”. (LYCURGO, 2013)

Ainda na Inglaterra, entre os anos 1780 a 1830, começa a primeira revolução industrial, onde muitas mulheres e crianças indo ganhar a vida nas fábricas. Muda-se o cenário da família e da criança com a revolução industrial, a mulher ingressa no mercado de trabalho, deixando de ter muitos filhos e migrando para as cidades. (DIAS, 2009, p. 28)

Inicia-se uma nova forma de tratamento dado às crianças, com base no afeto, que ganha mais espaço na sociedade. Ao mesmo tempo em que isso acontecia, ocorria uma substancial alteração na política mundial em decorrência da revolução industrial, uma vez que “o aparecimento dos burgueses e do proletariado faz surgir os problemas sociais e o povo passa a clamar por um Estado presente em suas vidas” (VARALDO, 2013, p. 33). Há um reconhecimento da desigualdade econômica e social dos cidadãos, surgindo a necessidade de um tratamento diferenciado aos desiguais com a finalidade de atingir a igualdade no plano material.

Assim, começa a se questionar as desigualdades. A filosofia já não era mais suficiente por si só para explicar as mudanças sociais. Nesse contexto surge então a Ciência Social ou Sociologia e, pouco tempo depois, diversos pensadores como Saint-Simon, Marx e Engels, estes últimos inspirando diversos movimentos sociais. Percebe-se que mesmo que mínima as reflexões sobre os direitos das crianças, estas trouxeram uma mudança na maneira de pensar quanto à figura das crianças.

Em 1813 os Estados Unidos efetivaram o princípio da primazia do interesse da criança (“best interest of children”) no julgado do caso Commonwealth versus Addicks, na Corte da Pensilvânia, numa disputa pela guarda do filho no processo de divórcio de seus pais; onde a “cônjuge mulher havia cometido adultério. A Corte considerou que a conduta da mulher em relação ao marido não estabelecia ligação com os cuidados que ela dispensava à criança” (PEREIRA, 2009, p. 5).

No Brasil, aos poucos, a figura do menor foi ganhando mais respeito e proteção, tanto por parte da sociedade como reflexamente das leis. Em 1830 é criado o Código Penal que isentava os menores de 14 anos da imputabilidade por seus atos praticados. Além disso, em caso de cometimento com discernimento de algum dispositivo daquela legislação o menor de 14 anos não ficava em uma cela comum, mas sim na já chamada “casa de correções” pelo tempo que o juiz determinasse, com tanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos.

Em 1919, diante dos horrores da I Guerra Mundial (1914–1918), os países vencedores uniram-se para tentar celebrar a paz e criaram a Sociedade das Nações conhecida também por Liga das Nações. Em 1924, a Assembleia da Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança “expos a preocupação em se reconhecer direitos à criança” (AMIN, 2009, p. 11), de promover uma proteção especial e iniciava o processo de consolidação do princípio do melhor interesse da criança. Nesta época foi criado o Comitê de Proteção da Infância.

Tratava-se da primeira declaração de abrangência internacional que tinha como tema específico a criança. Entretanto, tal declaração não teve o impacto necessário ao pleno reconhecimento internacional dos direitos da criança, não tinha força coercitiva, nem força vinculante, ademais o próprio panorama histórico que se vislumbrava, com o fracasso da tentativa de paz mundial e o previsível insucesso da Liga das Nações, contribuíram para o seu insucesso.

Cabe salientar que em 1919 surge na Inglaterra a primeira organização não governamental de defesa dos direitos da criança no mundo, chamada “Save the Children”, cuja missão era proteger e cuidar das crianças vítimas da I Guerra Mundial. Já na América, no ano de 1927, alguns países como a Argentina, Bolívia, Brasil, Cuba, Chile, Equador, Estados Unidos, Peru, Uruguai e Venezuela criaram a fundação do Instituto Interamericano da Criança, durante o IV Congresso Panamericano da Criança, destinado à promoção do bem-estar da infância e da maternidade.

Em 1923 foi criado no Brasil o primeiro juizados de menores da América Latina, na então capital federal situada no Rio de Janeiro. Em fevereiro de 1924 foi nomeado o primeiro Juiz de menores da América Latina: José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, que foi um dos principais idealizadores do primeiro Código Brasileiro para proteção da infância e adolescente de 1927, o qual ficou conhecido como Código Melo Mattos. (AZEVEDO, 2013, p. 02).

O Código Mello Mattos foi o primeiro diploma legal brasileiro a dar um tratamento mais sistemático e humanizado à criança, consolidando normas esparsas anteriores e prevendo, pela primeira vez no Brasil, a intervenção estatal nesta delicada seara social, destacando-se a internação da criança entre 14 a 18 anos em um reformatório. (AZEVEDO, 2013, p. 03).

Em 1940, o Código Penal Brasileiro fixa a imputabilidade penal para a pessoa com 18 anos completos, considerando como inimputável o menor de 18 anos, denotando uma evolução nos direitos da criança, já que anteriormente apenas detinha este tratamento o menor de 14 anos.

Após a II Guerra Mundial foi criado em 24 de outubro de 1945 a Organização das Nações Unidas (ONU) com o objetivo viabilizar a realização da paz mundial e de facilitar a cooperação entre os Estados em várias matérias de direito internacional, em especial de direitos humanos. Um ano depois é criado a Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) com o objetivo de ajudar as crianças necessitadas.

Em 1948 foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem em decorrência do contexto de atrocidades e sofrimentos vividos na II Guerra Mundial. A carta tinha um cunho humanista e, portanto, valorizava o princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive com a declaração de direitos específicos da criança, como: “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social”. Desta feita, vários foram os ordenamentos jurídicos que seguiram a linha de pensamento deste diploma legal. (PIOVESAN, 2012, p. 203-204)

A Declaração da Liga das Nações de 1924, bem como a Declaração Universal do Direito do Homem de 1948 abriram caminho para que em 1959 fosse confeccionada, na Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos da Criança que adotava a doutrina da proteção integral da criança, com a consolidação do princípio do melhor interesse do menor já enunciado na Declaração de Genebra de 1924. Percebe-se, no princípio II, o reconhecimento da natureza frágil da criança ao se afirmar que:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade . Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança. (DHNET, 2012)

Em 1966 foi aprovado também pela ONU o Pacto de Direitos Civis e Políticos, que também contém alguns direitos referentes às crianças, dentre eles destaca-se o Art. 23, o qual dispõe que em caso de dissolução da entidade familiar, “deverão adotar-se disposições que assegurem a proteção necessária para os filhos” (PIOVESA, 2012, p. 482). Também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José de 1969), determina no Art. 19 que toda criança “tem direito às medidas de proteção que na sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”. (PIOVESAN, 2012, p. 631)

O ano de 1979, vigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, foi declarado como ano internacional da criança pela ONU com várias atividades comemorativas. No mesmo ano, o presidente do Brasil instituiu o Novo Código de Menores - Lei 6.697/79, ampliando ainda mais os direitos da criança, mas ainda adotando a chamada “doutrina da situação irregular do menor” fundada no binômio abandono e delinquência. Ocorre que apesar de toda evolução da sociedade e das leis internacionais na questão da proteção das crianças, houve alguns retrocessos no Brasil, como os “prazos indeterminados de internação e, ainda, a passagem do menor que completasse maioridade para a esfera da justiça criminal”. (AZEVEDO, 2013, p. 10)

Cabe esclarecer que pela doutrina da situação irregular do menor, a criança continua sendo objeto de direito, sendo enquadrada na chamada situação irregular ficando sob a tutela do Estado, quando: a) praticava atos de conduta pessoal; b) sofria algum ato (mau trato da família, por exemplo); c) em virtude de ação ou omissão da própria sociedade.

No campo internacional surgiram outras normas de proteção dos direitos da criança, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude – Regras de Beijing (Resolução 40/33 da Assembleia Geral de 29/11/1985) que estabelecem regras mínimas para aplicação aos jovens infratores, dá ênfase à prevenção na delinquência dos jovens, além de determinar, mandar que haja em cada ordenamento jurídico normas específicas para jovens infratores assim como órgãos específicos para a administração da justiça da infância e a juventude.

Também as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (Assembleia Geral da ONU de novembro/1990) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Assembleia Geral da ONU de novembro/1990), possibilitaram a formulação de novos ordenamentos no campo do Direito das Crianças em vários países, quaisquer que fossem as suas condições, tendo como característica a dignidade do ser humano criança.

No mesmo compasso, a Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, promove a doutrina da proteção integral de todas as crianças, assegurando a satisfação de todas as necessidades da criança em sentido amplo (como saúde, lazer, educação, convivência familiar), dando ainda prioridade no tratamento da criança em relação a qualquer outra classe. Também obriga os países signatários a assegurarem assistência apropriada às crianças, além de adequarem suas normas pátrias as normas internacionais. (PIOVESAN, 2012, p. 281-282)

Coincidentemente, no mesmo dia, comemorava-se o aniversário de trinta anos da Declaração Universal dos Direitos da Criança, e, ressalta-se que 193 Estados ratificaram a Convenção de 1988 até maio de 2011. Em maio de 2000 foram adotados dois Protocolos facultativos à Convenção: sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia; e sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados. Tanto a Convenção quanto os Protocolos preveem a sistemática dos relatórios, “não introduzindo a sistemática de petições ou comunicações interestatais”. (PIOVESAN, 2012, p. 283-284)

A doutrina da proteção integral consolidou-se no Brasil com a Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, sendo várias as diferenças desta doutrina para a doutrina da situação irregular. Com relação ao seu alcance, enquanto a primeira abarcava apenas as crianças e adolescentes em “situação irregular” previamente definido em lei (carência e delinquência); a doutrina da proteção integral inclui todas as crianças e adolescentes no âmbito de proteção.

Quanto ao caráter e o fundamento das duas doutrinas é certo que a da situação irregular possui caráter filantrópico e com fundamento assistencialista, pois a ideia central era de ajudar os jovens em situação irregular muitas vezes causada pela situação financeira desfavorecida. Por outro lado, a doutrina da proteção integral pela própria característica se depreende seu caráter político público e tendo por fundamento o direito subjetivo, pois abarcando todas as crianças e adolescentes, mesmo as que se encontravam em situação de risco ou abandono, bastando apenas ser menor de idade, tendo, desta forma, um caráter também de prevenção e programa de tutelas diferentes do anterior por meio de políticas públicas humanizadas. (MARCIEL, 2009, p. 11-16)

Em relação à execução da doutrina da situação irregular, bem como da execução e decisão de suas políticas, o que se percebe foi um poder centralizador fruto do caráter militarista da sociedade da época. Tal poder ficava concentrado principalmente na autoridade dos juízes da vara da infância e os atos de decisão era autoritário. Já na doutrina da situação integral, pelo próprio caráter de movimentos sociais e a decadência da estrutura militarizada,

houve uma maior participação popular e a política dessa doutrina passa a ser centralizada pelos municípios ao em vez do poder judiciário como outrora. Os atos executórios não mais estão concentrados na união e estado, mas passam a ser incumbência do município. Também os atos decisórios, antes centralizados, passam a ser participativo. (MARCIEL, 2009, p. 11-16)

Outra diferença entre as doutrina é que enquanto a doutrina da situação irregular era organizada de maneira hierárquica e gestão monocrática a doutrina da proteção integral possui uma organização uma rede organizada de políticas públicas e tem sua gestão de maneira democrática. (MARCIEL, 2009, p. 11-16)

Por tudo aqui exposto, percebe-se um distanciamento do modelo de tratamento da criança que outrora existia, quando a mesma era um objeto de posse e poder do pai, para um novo modelo, que ganha destaque internacional, fundado na sua proteção integral e dignidade como pessoa humana, com grande adesão de vários países incluindo o Brasil.

3 O DISCURSO UNIVERSALISTA, AS CRITICAS DO RELATIVISMO E A CONCEPÇÃO MULTICULTURAL NA APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CRIANÇA

Há um grande debate internacional a respeito da questão da existência de direitos humanos universais, por conseguinte, de direitos universais da criança, ou se esses direitos declarados internacionalmente seriam relativizados, em virtude das diferentes formas de enfrentamento do tema em cada ambiente cultural presente no planeta. A proteção dos direitos humanos e da criança é fruto de uma construção histórica, sendo sua aplicação um dos problemas do direito internacional, o que torna necessário um inicial esclarecimento a respeito de quando tais direitos passaram a ser tutelados.

J. J. Gomes Canotilho afirma que “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos [...]; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente” (CANOTILHO, 1997, p. 391). Assim, os direitos do homem advêm da sua própria natureza humana e são de caráter inviolável, intemporal e universal.

Fábio Konder Comparato (1999, p.33) cita duas fases da internacionalização dos direitos humanos, a primeira fase teve início na segunda metade do séc. XIX e término com a II Guerra Mundial, manifestando-se em três setores: o direito humanitário (conjunto de leis e

costumes de guerra, visando à proteção dos soldados feridos, prisioneiros e sociedade civil), a luta contra a escravidão (marcado pelo Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890, que estabeleceu regras de repressão ao tráfico de escravos africanos) e a regulamentação dos direitos do trabalhador assalariado (com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, cujo objetivo era regular a condição dos trabalhadores no âmbito mundial).

Em 1919 surge a Liga das Nações com o intuito de promover a cooperação, paz e segurança internacional; cuja Convenção tinha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, com imposição de sanções aos Estados que violassem suas obrigações.

Flavia Piovesan (2012, p. 181-182) ressalta que houve uma redefinição do alcance do conceito tradicional de soberania estatal absoluta no processo de internacionalização dos direitos humanos, com o fim de uma época onde o Direito Internacional era exclusivo das relações governamentais entre Estados, passando para um novo paradigma onde o alcance de obrigações internacionais volta-se à salvaguarda dos direitos humanos, admitindo-se intervenções no plano nacional, em prol dos direitos humanos.

Tudo isso permitiu o surgimento dos direitos humanos com legitimidade internacional, bem como a redefinição do papel do ser humano no cenário internacional que passa a ser sujeito de direito internacional.

A segunda fase (COMPARATO, 1999, p.33) da internacionalização dos direitos humanos inicia no pós II Guerra Mundial, em virtude das atrocidades praticadas em decorrência do totalitarismo estatal. Nesta fase, reforça-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve ser adstrita à esfera estatal, mas de âmbito internacional, passando-se a buscar uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos, o que culminou em uma sistemática normativa de proteção internacional dos direitos dos homens e da criança.

Importante frisar que os direitos humanos são inerentes a pessoa humana, e os direitos da criança aos menores de 18 anos. Tais direitos antecedem as formas de organização política e não se esgotam na ação do Estado, o qual precisa respeitar e proteger tais direitos, cuja proteção internacional ocorreu, dentre outros fatores, em virtude da mobilização social contra a exclusão e repressão.

Tal processo de internacionalização dos direitos humanos e da criança, formalizado em diversas cartas, declarações e pactos internacionais, teve por objetivo reconhecer universalmente a dignidade da pessoa humana independentemente das diversidades culturais e do regime jurídico de cada Estado, adotando-se um rol mínimo de direitos, tanto individuais

quanto coletivos, que todos (Estados e Organizações Internacionais) se comprometeriam em promover e respeitar. (RAMOS, 2005, p. 185)

Na visão de Leonardo Massud (2007, p. 61-62), essa concepção universalista demanda que os direitos humanos “são e devem ser os mesmos, qualquer que sejam o lugar”, justificando-se pelo fato de que “cada ser humano é, em certa medida, absoluto, irredutível a outro, portanto, infungível”. Para o autor, apesar das críticas de Hegel e Marx de que o universalismo promove o individualismo não reconhecendo o vínculo do homem com a sociedade, tal corrente apresenta virtudes, pois chama a atenção aos “abusos cometidos e justificados em nome do respeito à diversidade cultural”, capaz de manter o poder opressivo sobre o indivíduo.

A afirmação dessa concepção universal dos direitos humanos e, por conseguinte, da criança, acima de qualquer visão particular, foi acolhida na Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, quando afirma que “as particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas deve ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos”, sabendo-se que tal declaração envolveu 171 Estados, sendo de caráter consensual. (PIOVESAN, 2012, p. 219-220)

A visão universalista procura identificar traços comuns em qualquer sociedade, como a valorização da dignidade da pessoa humana, a proteção contra o arbítrio, tortura, dentre outros, na tentativa de impedir que os Estados promovam violações aos direitos humanos sob o manto da preservação da identidade cultural, e buscando a concretização de uma sociedade internacional justa e solidária.

Norberto Bobbio (2004, p. 25) defende que os direitos humanos são históricos e graduais, nascem em determinadas circunstâncias que envolvem lutas em defesa de liberdades. Ele não é contrário à universalidade dos direitos humanos, conquistada por meio do consenso da comunidade internacional, mas para ele não há espaço para uma doutrina universalista atemporal, a qual poderia inclusive servir como pretexto para posições conservadoras, visto que tais direitos nunca se esgotam e podem sofrer mudança em outro momento da história, passando a requerer nova proteção.

Outra visão dos direitos humanos é a da corrente do relativismo cultural, para a qual o ser humano é fruto do meio, do tempo e local em que vive, não sendo possível alcançar valores universais para todos os homens e em todos os territórios e sociedades existentes no planeta. (RAMOS, 2005, p. 185)

Flavia Piovesan (2012, p. 215-216) esclarece que para os relativistas a noção de direitos “está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade”, portanto, ligado ao contexto cultural e histórico do grupo social, o que impediria a formação de uma “moral universal”.

O relativismo cultural tem como nota principal a “exigência do respeito à diferença, à diversidade e identidade culturais” (MASSUD, 2007, p. 67), tendo a cultura uma tripla função na visão L. Villoro¹: expressar emoções e modos de ver o mundo, dar sentido aos comportamentos permitindo eleições de fins e integrando a pessoa na coletividade, e determinar critérios adequados para a realização dos fins e valores. Esta noção de cultura pode trazer modificações na noção de dignidade da pessoa humana, visto que todas as culturas são incompletas e problemáticas com relação a esta noção, de acordo com Boaventura de Souza Santos².

Os relativistas também apontam a visão universal de direitos humanos como uma visão ocidental, individualista e não comunitária; além da política imperialista ocidental que impõe suas crenças aos demais povos (subjugando-os) ao invés de tentar compatibilizar as diferentes culturas. Há também uma crítica a respeito do fator teleológico da cultura ocidental que priorizaria direitos sem a observância dos deveres, enquanto em algumas culturas orientais, como a islâmica, o traço inspirador dos direitos humanos são os deveres. (PEIXOTO, 2013)

Ademais, para os relativistas alguns povos adotam uma visão cosmoteológica e não antropocêntrica do mundo, o que dificultaria uma definição global dos direitos humanos. No mesmo compasso eles afirmam que os universalistas analisam o homem de forma descontextualizado, valorizando mais o indivíduo, não levando em conta as particularidades culturais da comunidade que o acolhe; enquanto os relativistas valorizam mais os direitos e deveres da sociedade, refletidos na cultura local, que podem ser identificadas em seus valores, costumes, língua. (PEIXOTO, 2013)

Por fim, os relativistas entendem que ainda faltaria a adesão formal de muitos Estados nos tratados de direitos humanos, bem como de políticas comprometidas com tais direitos, sendo necessário o desenvolvimento econômico do Estado que efetivamente deseja proteger e implantar direitos humanos, o que não ocorre em muitos países que vivem numa situação precária, no subdesenvolvimento. Na mesma linha de críticas, os relativistas ainda

¹ L. Villoro é um filósofo mexicano apontado por Leonardo Massud em seu texto na página 67-68.

² Ver SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos**. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_dh.htm>. Acessado em: 02 de abril de 2013.

apontam que os direitos humanos são utilizados de forma estratégica em questões geopolíticas, como elemento da política de relações exteriores, vinculados a interesses políticos e econômicos particulares. (RAMOS, 2005, p. 186)

Os universalistas contra argumentam essas críticas dos relativistas, apontando que é possível identificar traços comuns em qualquer sociedade na defesa dos direitos humanos, independente da visão antropocêntrica ou cosmoteológica adotada em cada Estado. Que não há uma imposição da cultura ocidental e sim a necessidade de impor linhas mínimas de proteção àqueles Estados que violam direitos humanos com base na manutenção da identidade cultural. ((RAMOS, 2005, p. 186)

Os universalistas ainda alegam que o indivíduo é valorizado em detrimento da sociedade em virtude da sua fragilidade e da necessidade de delimitar e resguardar um rol mínimo de direitos na tentativa de minimizar a sua vulnerabilidade. Essa corrente também argumenta que a inexistência de recursos financeiros não pode ser suficiente para impedir ou postergar a proteção e efetivação dos direitos humanos como afirmam os relativistas. (RAMOS, 2005, p. 186)

Importante notar que no decorrer desses debates surgem novas correntes como a concepção do relativismo forte (que concebe a cultura como única fonte de validade de um direito) e relativismo fraco (sustenta que a cultura pode ser importante fonte de validade), bem assim do universalismo forte e universalismo fraco e da concepção multicultural de direitos humanos. (PIOVESAN, 2012, p. 217-221)

Boaventura de Sousa Santos (2013) advoga a favor da concepção multicultural de direitos humanos, cujo objetivo é proporcionar que os direitos humanos sejam colocados a “serviço de uma política progressista e emancipatória” num mundo globalizado e de pluralidade cultural. Para tanto identifica três tensões dialéticas: a) entre regulação social e emancipação social, presente na “divisa positivista de ‘ordem e progresso’”; b) entre o Estado e a sociedade civil, uma vez que o Estado é o principal garante dos direitos humanos de segunda e terceira dimensão; c) entre o Estado-nação soberano e a globalização.

Nesta concepção fica patente que os direitos humanos serão instrumento do “choque de civilizações” enquanto “forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado - uma forma de globalização de-cima-para-baixo”, sendo necessário mudar esta forma de operação, adotando-se uma “globalização de-baixo-para-cima ou contra-hegemonica” capaz reconceitualizar os direitos como multiculturais, possibilitando uma “relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local”. (SANTOS, 2013)

De acordo Boaventura de Sousa Santos (2013) há “quatro regimes internacionais de aplicação de direitos humanos: o europeu, o inter-americano, o africano e o asiático”, o que denota que a sua aplicação não é universal, sendo “tarefa central da política emancipatória” transformar o conceito e prática dos direitos humanos “de um localismo globalizado num projeto cosmopolita”; superando o debate entre universalismo e relativismo, identificando os conceitos e preocupações com a dignidade da pessoa humana entre diferentes culturas, sabendo-se que estes conceitos não são completos em si mesmos e que normalmente as pessoas e os grupos sociais são distribuídos nas diferentes culturas de duas formas hierárquicas: obedecendo o princípio da igualdade (hierarquias entre unidades homogêneas) e o da diferença (hierarquia entre identidades e diferenças consideradas únicas).

Para que haja esse diálogo intercultural Boaventura de Sousa Santos (2013) propõe o uso de uma “hermenêutica diatópica”, não se analisando uma cultura a partir do *topoi* de outra, mas ampliando ao máximo a consciência de incompletudes mútuas nas culturas estudadas, via um diálogo intercultural, uma vez que tal diálogo poderá confirmar as incompletudes das culturas, bem como buscar concepções multiculturais de direitos humanos.

Assim, o debate acerca da elaboração de um conceito universal da proteção dos direitos humanos e da criança ainda não se encontra superado, é preciso reconhecer as diferenças dos diversos regimes internacionais de aplicação desses direitos, promovendo o diálogo construtivo e capaz de superar os atuais entraves encontrados na efetivação dos direitos da criança e dos homens no mundo.

Inclusive, no Brasil foi novamente colocado em debate a diminuição da menoridade penal para 16 anos, o que possibilitaria a punição do adolescente infrator da mesma forma que hoje ocorre para uma pessoa com 18 anos completos. A utilização da doutrina universal de proteção da criança impede esta diminuição, mas o relativismo possibilita tal diminuição em prol da diversidade cultural existente no planeta, e em especial, da crise de segurança estabelecida no estado brasileiro.

4 CONCLUSÃO

O processo de internacionalização dos Direitos da Criança está intimamente relacionado com o dos Direitos Humanos, e ambos tiveram o mérito de deslocar a natureza jurídica dessas pessoas (seja adulto ou criança) de objeto para sujeito de Direito Internacional, com fundamento na proteção da dignidade da pessoa humana.

Tal processo obteve sucesso histórico ao implantar um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e das crianças, com o objetivo de consagrar padrões mínimos a serem observados por todos os Estados. Todavia, nesse mundo globalizado e de pluralidade cultural ainda proliferam debates acerca da universalidade dos conceitos e da aplicação desses direitos, da pontual relativização desses conceitos com vista a respeitar a diversidade cultural, bem como uma nova perspectiva de diálogo, que pretende buscar conceitos multiculturais para tais direitos.

Apesar disso, continua sendo indispensável que se estabeleça um rol mínimo de direitos que respeitem tanto as diversidades culturais quanto a dignidade da pessoa humana, os quais devem ser observados e promovidos por todos os Estados, numa perspectiva global, apesar dos diferentes nuances culturais existentes no planeta. Observa-se que se de um lado, os universalistas desejam difundir os valores culturais ocidentais; de outro, os relativistas pretendem promover o respeito e a preservação da respectiva identidade cultural, o que muitas vezes afronta aos direitos humanos e da criança; numa tensão que não tem vencedores.

Na realidade, cada ser humano que habita este planeta possui a sua individualidade, repleta de experiências que são compartilhadas e conformadas na sociedade que ele vive, o que não impede a criação de um padrão mínimo normativo para regular as condutas humanas, respeitando as diferenças culturais, sem macular a dignidade da pessoa. O respeito e a convivência harmônica entre as diferentes culturas não é mera utopia, mas uma possibilidade que pode ser viabilizada por meio de um diálogo aberto, propositivo, construtivo, que não se perca nas diferenças e imperfeições de cada cultura, mas que estabeleça um compromisso progressivo com a proteção dos direitos dos homens e da criança.

A criança é um ser em desenvolvimento, que precisa de uma proteção específica mínima, em todo o planeta, para que não ocorram discussões como a da diminuição da menoridade penal no Brasil, que em nada ataca o problema atual de criminalização e de uso das crianças em atividades ilícitas. Não se pode confundir o respeito e a preservação das identidades culturais existentes em cada país, com a diminuição de direitos da criança por pura política equivocada de uma nação.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. *In*: MACIEL, Katia (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus Reflexos na Legislação Posterior**. Disponível em:

<http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=b2498574-2cae-4be7-a8ac-9f3b00881837&groupId=10136>. Acessado em: 01 de março de 2013.

BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada. **A bíblia na linguagem de hoje**. São Paulo. Sociedade Bíblica do Brasil, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 3ª reimpressão. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASILEIRA, Cultura. **Código de Hamurábi**. Disponível em:<<http://www.culturabrasil.org/codigodehamurabi.htm>>. Acessado em: 02 de abril de 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

COTRIM, Gilberto. **História e Consciência do Mundo**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva 2000.

DHNET. **Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acessado em: 12 de dezembro de 2012.

DHNET. **Lei das XII Tábuas**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>>. Acessado em: 02 de abril de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. Ver., atua. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

LYCURGO, Tassos. **Carta Magna**. Disponível em: < http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/the_magna_carta_port.pdf >. Acessado em: 02 de abril de 2013.

MARCIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coordenadora). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

MASSUD, Leonardo. Direitos humanos: fundamento, proteção e implementação. *In*: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coord.). **Direitos humanos**. Vol. II. Cuiabá: Juruá, 2007.

PEIXOTO, Érica de Souza Pessanha. **Universalismo e relativismo cultural**. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/erica_pessanha_peixoto.pdf >. Acessado em: 02 de abril de 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Minas Gerais: Editora e Livraria Del Rey, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos**. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_dh.htm >. Acessado em: 02 de abril de 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VARALDO, Renato Barão. **Responsabilidade do Estado pela omissão do cumprimento das normas gerais do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/Renato_barao.pdf >. Acessado em: 02 de abril de 2013.