

O TERCEIRO PROTOCOLO FACULTATIVO À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA¹

THE THIRD OPTIONAL PROTOCOL TO THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD

Matteo Carbonelli²

RESUMO: O presente artigo visa ao estudo do terceiro Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, adotado no dia 19 de dezembro de 2011 e vigente a partir do dia 14 de abril de 2014. A inovação mais relevante desse Protocolo é a criação do Comitê para os Direitos da Criança, perante o qual podem ser levadas as violações dos direitos previstos na referida Convenção e nos dois Protocolos Facultativos anteriores. Diferentemente dos sistemas criados por outras convenções em matéria de direitos humanos, antes do Protocolo em tela não havia a previsão de um órgão com competência para examinar casos de violações com um procedimento do tipo para-jurisdicional. São assim examinados os dispositivos do Protocolo, em especial os que preveem o procedimento das comunicações individuais, as suas condições de admissibilidade, o seu desenvolvimento e os respectivos resultados. Trata-se, ainda, do procedimento das comunicações interestatais e do procedimento de investigação. Por fim, conclui-se que, embora com alguns pontos fracos, o Protocolo constitui um notável passo adiante no fortalecimento da tutela dos direitos das crianças com a afirmação concreta do princípio do interesse superior do menor e do seu direito a ser ouvido.

PALAVRAS-CHAVE: Terceiro Protocolo Facultativo. Convenção sobre os Direitos da Criança. Comitê para os Direitos da Criança.

Artigo recebido em 30 de outubro de 2016

1 A tradução do presente artigo do italiano para o português foi feita pela Prof. Dra. Lorena Vasconcelos Porto, que é Professora Titular do Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário UDF.

2 Matteo Carbonelli é Professor de Direito Internacional na Universidade de Tuscia, em Viterbo (Itália), e na Universidade de Roma “A Sapienza”; Vice-Presidente da União Forense para a Tutela dos Direitos Humanos; Diretor Responsável da Revista “I Diritti dell’Uomo”; ex-Juiz Honorário do Tribunal de Roma.

ABSTRACT: This article aims to study the third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, adopted on 19 December 2011 and entered into force on 14 April 2014. This Protocol's most important innovation is the introduction of the Committee on the Rights of the Child that has competence in respect of violations by the State party of any of the rights set forth in the Convention and the first two Optional Protocols. Differently from other systems created by other conventions on human rights, before this third Protocol there wasn't a Committee with competence for examining these violations through a quasi jurisdiction procedure. Therefore we discuss this Protocol's rules specially those about individual communication's procedure and its admissibility, development and results. We also discuss inter-state communication's procedure and inquiry procedure. Finally we conclude that, although it has some failures this Protocol is notable advance in order to protect child's rights also because it's guided by the principle of the best interests of the child and his right to be heard.

KEYWORDS: Third Optional Protocol. Convention on the Rights of the Child. Committee on the Rights of the Child.

1. GÊNESE, FINALIDADE E CARACTERÍSTICAS DO PROTOCOLO

O sistema de proteção dos direitos das crianças ganhou um novo instrumento com a adoção do terceiro Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança (“Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedimentos”), o qual completa e reforça os instrumentos existentes no plano internacional para essa particular categoria de sujeitos vulneráveis.

Este Protocolo, adotado no dia 19 de dezembro de 2011 e vigente a partir do dia 14 de abril de 2014, permitirá pela primeira vez às crianças, depois de mais de vinte anos do reconhecimento oficial dos seus direitos, a possibilidade de fazê-los valer em nível internacional, levando a um órgão específico as violações dos direitos previstos na referida Convenção e nos dois Protocolos Facultativos anteriores. Entre essas violações encontram-se, por exemplo, a exploração das crianças no trabalho, ou a sua exploração sexual, a negação da instrução primária, a discriminação por razões étnicas ou deficiência física, o tráfico de crianças

e todas as formas de violência física ou psicológica contra as crianças, além do envolvimento de crianças nos conflitos armados e a venda de crianças, a prostituição e a pornografia infantil, que se encontram previstas nos dois Protocolos anteriores.

A Convenção sobre os Direitos da Criança (entendida como todo indivíduo com idade inferior a 18 anos) foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 (data recordada todo ano com a celebração da Jornada internacional dos direitos da infância e da adolescência), e posteriormente ratificada por todos os Estados, com exceção somente dos Estados Unidos. Os outros dois Protocolos tinham sido adotados ambos no dia 6 de setembro de 2000, sendo ratificados por 159 Estados, o primeiro, e 169 o segundo.

Diferentemente dos sistemas criados por outras convenções em matéria de direitos humanos, não era previsto nenhum mecanismo de controle além do exame dos relatórios periódicos que, nos termos do art. 44 da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados são obrigados a apresentar a cada cinco anos ao Comitê específico, composto por 18 especialistas independentes, por ela instituído; de modo que este Comitê era, entre os órgãos de monitoramento criados no âmbito da ONU por convenções internacionais sobre os direitos humanos (os denominados “treaty bodies”: nove Comitês além do Subcomitê para a prevenção da tortura), o único a não ser dotado de competência para examinar casos de violações com um procedimento do tipo para-jurisdicional.

O Protocolo em exame veio a preencher esta lacuna, introduzindo – ao lado do exame dos relatórios periódicos dos Estados - um mecanismo de reclamação para os casos de violações específicas dos direitos das crianças. Este reconhece, assim, às crianças, do mesmo modo que aos adultos, igual acesso a um órgão internacional, e atribui ao Comitê para os Direitos da Criança inclusive o poder de examinar as comunicações, de desenvolver investigações e de formular observações ou recomendações.

As razões essenciais que levaram à adoção do Protocolo podem, assim, ser identificadas na exigência de remediar o fato de que a Convenção sobre os Direitos da Criança era a única entre as convenções fundamentais (“core conventions”) sobre os direitos humanos a não prever um procedimento contencioso, além da exigência de se considerar o caráter de especialidade que as normas sobre os direitos das crianças apresentam em relação às outras normas sobre os direitos humanos em geral.

Para garantir os direitos das crianças, considerando as características particulares de seus titulares, que são pessoas em desenvolvimento, geralmente em condição de dependência

ou de parcial autonomia, e invariavelmente vulneráveis em relação aos adultos, pode de fato não ser suficiente a tutela propiciada pelos procedimentos perante outros comitês, ou mesmo perante a tribunais como a Corte Europeia ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que, seja pelo conteúdo substancial das convenções a que se referem, seja pelas suas regras procedimentos, não estão moldadas para as especificidades necessárias neste campo.

As dúvidas com relação a um risco de duplicação dos mecanismos existentes foram assim superadas pela presença dos denominados direitos únicos (“unique rights”), isto é, direitos específicos dos quais são titulares apenas as crianças, para os quais apenas foi afirmado, por exemplo, o princípio do “interesse superior” ou o direito de ser ouvido, definido como uma previsão única em um tratado de direitos humanos (“a unique provision in a human rights treaty”).

Os procedimentos introduzidos pelo terceiro Protocolo com as novas competências atribuídas ao Comitê para os direitos da criança são de fato, por si mesmas, orientadas para a criança (“child-oriented”), pois refletem condições mínimas que devem ser respeitadas para serem, em obediência àqueles princípios, “sob medida para as crianças”. Estas concretizam, assim, a concepção, que se encontra na base da Convenção de 1989 e dos outros dois Protocolos adicionais, da criança como sujeito de direitos, e não simplesmente objeto de proteção, atribuindo-lhes os meios para reivindicar o seu pleno respeito e equiparando-o, assim, à outras pessoas tuteladas pelas várias convenções.

O Protocolo, desse modo, faz justiça à suposta “não justiciabilidade” de muitos direitos das crianças, como já havia feito, em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, o Protocolo adotado em 2008 para o respectivo Pacto; ademais, faz justiça à ideia de que procedimentos quase-judiciários constituem um modo “ocidental” de intervir em matéria de direitos humanos, ressaltando-se que a própria Carta africana para os direitos e o bem-estar das crianças de 1990 havia permitido o envio de comunicações a um Comitê específico.

Os trabalhos que conduziram à adoção do Protocolo começaram em 2009, quando - após uma campanha de mobilização ativa conduzida desde 2006 por uma coalizão de ONGs para combater a anomalia de uma convenção como a de 1989 para os direitos da criança, que, embora fosse a mais amplamente ratificada, continuava destituída, como vimos, de um mecanismo de garantia do tipo quase-judicial - o Conselho dos direitos humanos na sua XI sessão instituiu com a resolução 11/1 um Grupo de Trabalho de composição aberta, encarregando-o da elaboração de um Protocolo adicional a essa Convenção. Com um procedimento de notável

rapidez, o texto elaborado pelo Grupo de Trabalho foi apresentado em junho de 2011 pelo Conselho dos Direitos Humanos à Assembleia Geral das Nações Unidas e foi por ela adotado por meio de consenso, após a negociação na Terceira Comissão, no dia 19 de dezembro do mesmo ano com a resolução 66/138.

Com uma cerimônia ocorrida no Palácio das Nações em Genebra, por ocasião da XIX sessão do Conselho dos Direitos Humanos, o novo Protocolo facultativo à Convenção dos direitos da criança foi disponibilizado para assinatura no dia 28 de fevereiro de 2012, obtendo-se no mesmo dia as assinaturas de vinte Estados. Entre estes a Itália, a qual, em um encontro de alto nível ocorrido por ocasião da 67ª Assembleia Geral das Nações Unidas no mês de setembro seguinte, manifestou inclusive a intenção de efetuar a ratificação dentro de um ano, sem no entanto poder cumpri-lo em virtude da conclusão prematura da XVI legislatura com a dissolução antecipada das Câmaras em dezembro daquele ano; atualmente o respectivo projeto de lei, como acima recordado, encontra-se em poder da Câmara depois de ter sido já aprovado pelo Senado no mês de julho passado.

Conforme o art. 18 do Protocolo, podem aderir a este todos os Estados-parte da Convenção sobre os direitos da criança ou de um dos outros dois Protocolos facultativos. Tendo entrado em vigor, como dito, no dia 14 de abril de 2014, isto é, três meses após o alcance da décima ratificação, segundo prevê o seu art. 19, o Protocolo recebeu, no dia 1º de setembro de 2015, 18 ratificações, embora com a oposição de diversas reservas, e 49 assinaturas.

O Protocolo, como se conclui desde a sua denominação, não traz disposições materiais e não acrescenta, assim, do ponto de vista substancial, novos direitos àqueles já contidos na Convenção e nos outros dois Protocolos, mas introduz um mecanismo de comunicações individuais e interestatais juntamente com um procedimento de investigação para violações dos direitos contidos em tais acordos a exemplo dos mecanismos instituídos por outras convenções sobre os direitos humanos.

Os procedimentos, que visam a reforçar e completar os mecanismos nacionais e regionais, são caracterizados por um espírito não punitivo, mas de colaboração com os Estados; e se concluem com a adoção de opiniões e recomendações por parte do Comitê, que em si são destituídas de caráter vinculante, mas permitem de todo modo ao menor obter uma reparação do dano sofrido ou um reconhecimento da violação do seu direito.

O Protocolo é subdividido em um preâmbulo e quatro partes, e compõe-se de 24 artigos. No Preâmbulo, além de invocar princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, faz-se

também referência expressa aos princípios da Convenção sobre os direitos da criança, recordando em particular a obrigação dos Estados de garantir a sua aplicação sem qualquer discriminação “a toda criança sujeita à sua jurisdição” (logo, inclusive fora do território estatal, e, por exemplo, às crianças migrantes durante operações de socorro no mar, a bordo de veleiros ou embarcações de bandeira nacional, ou em território ocupado ou de todo modo sujeito a controle efetivo do Estado); se reafirma, ainda no Preâmbulo, o princípio do interesse superior do menor, que deve sempre prevalecer, e da necessidade que os procedimentos sejam sensíveis às crianças; se encorajam, por fim, os Estados a instituir mecanismos nacionais adequados às crianças para facilitar o seu acesso a medidas efetivas, reconhecendo o papel importante das instituições nacionais, em relação às quais se afirma, assim, uma complementaridade ou uma subsidiariedade.

2. AS DISPOSIÇÕES GERAIS

Na primeira Parte, na qual estão contidas disposições de caráter geral, após ter introduzido, no art.1, a nova competência do Comitê para os direitos da criança, o qual poderá receber apenas comunicações concernentes a um Estado que seja parte do Protocolo e em relação a violações de direitos enunciados em um instrumento internacional do qual ele seja parte, o Protocolo, no art.2, reafirma expressamente o princípio do melhor interesse da criança (“best interest of the child”), que deve guiar o Comitê no desenvolvimento das suas atividades; e contém uma aplicação concreta do direito do menor a ser ouvido, dispondo que o Comitê deve levar em consideração os seus direitos e as suas opiniões, às quais deve dar o justo peso em relação à sua idade e ao seu grau de maturidade.

Nesse sentido, o Comitê, conforme requerido pelo art. 3, adotou, já em 2013, tendo em vista a entrada em vigor do Protocolo, regras de procedimento adequadas às crianças, as quais preveem que as decisões do próprio Comitê devem ser redigidas em uma linguagem compreensível pelas crianças interessadas. Tais regras de procedimento preveem, ainda, como também requerido pelo Protocolo, medidas de garantia dirigidas a prevenir manipulações do menor por parte daqueles que agem em seu nome, juntamente com a possibilidade para o Comitê de recusar o exame de uma comunicação que não considere orientada pelo interesse superior do próprio menor.

O Estado, por sua vez, tem a obrigação (art. 4) de adotar todas as medidas necessárias para que as pessoas que se dirigem ao Comitê não sofram, como consequência, violações dos direitos humanos, maus tratos ou intimidações. Para tal fim - como já previsto no Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e no Protocolo facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - é prevista a tutela do sigilo dos sujeitos interessados, estabelecendo-se que a sua identidade não deve ser tornada pública, a menos que eles não o permitam expressamente.

Em particular, segundo a regra 19, eventuais oitivas por parte do Comitê devem ocorrer com portas fechadas, respeitando em todo caso a sensibilidade e a vulnerabilidade do menor, sem a presença dos representantes do Estado, a menos que esta não seja requerida pelo próprio menor e sempre que seja orientada pelo seu interesse superior. No geral, o exame das comunicações por parte do Comitê, segundo o art. 10 do Protocolo, deve ocorrer com portas fechadas, e analogamente o procedimento de investigação, segundo o art. 13, deve ocorrer em caráter sigiloso.

3. O PROCEDIMENTO DAS COMUNICAÇÕES INDIVIDUAIS

A segunda Parte do Protocolo é dedicada ao procedimento de apresentação das comunicações, como forma de recurso “para-jurisdicional” dirigido a denunciar e a determinar violações de direitos enunciados na Convenção sobre os Direitos da Criança o em um dos outros dois Protocolos. As comunicações podem ser de dois tipos: comunicações individuais e comunicações interestatais.

As comunicações individuais, que consistem no tipo de maior interesse do Protocolo, podem ser apresentadas, segundo o art. 5, por indivíduos ou grupos de indivíduos que se consideram vítimas das referidas violações, diretamente ou por meio de um representante que aja em nome deles. Elas podem ser apresentadas diretamente pelas próprias crianças (e nisso se encontra o aspecto particular de novidade e relevância do Protocolo), pois não é necessário possuir a capacidade de agir segundo o direito interno, ou também por adultos em razão de fatos que lhes concernem pessoalmente, ocorridos antes de completarem dezoito anos de idade; no caso em que, ao contrário, as comunicações sejam apresentadas por um outro sujeito (que pode ser inclusive uma ONG) em nome da criança, é necessário o consenso desta, a menos que o representante possa fornecer uma justificativa idônea.

Na versão definitiva não foi adotada a hipótese de recursos coletivos, que figurava nas versões anteriores de 2010 e de 2011 e que era inspirada nas previsões do Protocolo Facultativo de 1995 à Carta Social Europeia prevendo um Sistema de Reclamações Coletivas e também nas previsões da Carta africana sobre os Direitos e o Bem-Estar das crianças. Essa hipótese, que permitia a ONGs qualificadas e a instituições nacionais para os direitos das crianças de apresentar comunicações relativas a um número indeterminado de crianças, foi suprimida por ser considerada não necessária, dado o poder de investigação que foi atribuído ao Comitê além da análise que este faz dos relatórios periódicos dos Estados (e dos “contra relatórios” das ONGs); embora desse modo tenha sido suprimido um instrumento útil para examinar tempestivamente fenômenos mais ou menos extensos, juntamente com a possibilidade de aumentar o papel no plano internacional de organismos institucionais ou da sociedade civil.

Do recebimento da comunicação até a decisão de mérito, o Comitê, nos termos do art. 6, pode a qualquer momento, na presença de circunstâncias excepcionais, requerer ao Estado interessado que adote as medidas provisórias necessárias para evitar um dano irreparável à vítima. A isso, todavia, não corresponde uma obrigação de adoção por parte do Estado, o qual é obrigado apenas a uma “consideração urgente”, embora na regra 7 do Regulamento de procedimento encontra-se prevista uma disciplina de monitoramento por parte do Comitê sobre a adoção de tais medidas, juntamente com a possibilidade de requerê-las também no procedimento de investigação.

Caso sejam requeridas medidas provisórias, o art. 10 dispõe que o procedimento de exame da comunicação seja conduzido com especial celeridade, evidentemente em virtude da maior gravidade e urgência do caso; de todo modo, segundo expressamente previsto pelo próprio art. 6, o requerimento de medidas provisórias não prejudica a decisão do Comitê sobre a admissibilidade ou o mérito da comunicação.

4. AS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

As condições de admissibilidade, previstas pelo art. 7, são diversas e têm um caráter cumulativo, no sentido de que devem estar presentes todas para que a comunicação possa ser examinada. Tais condições lembram aquelas em geral previstas em procedimentos judiciais ou quase judiciais análogos em tutela dos direitos humanos, embora algumas tenham se adaptado a considerações críticas em virtude de se tratar no caso de crianças.

Em especial se requer, antes de tudo, que a comunicação não seja anônima. Isso porque o Comitê deve poder conhecer os fatos e evitar instrumentalizações, sendo de todo modo assegurado o sigilo no curso do procedimento.

Requer-se, assim, que a comunicação seja apresentada por escrito. Condição esta não requerida expressamente em alguns procedimentos relativos a outras convenções (como a Convenção para a Eliminação da Discriminação Racial, a Convenção sobre os Desaparecimentos Forçados, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ou a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes) e que, no presente caso, tratando-se de crianças, pode criar dificuldades. Esta de todo modo foi amenizada pela regra 16, parágrafo 3, alínea “d”, do Regulamento de procedimento, na qual se admite a possibilidade de anexar material não escrito, como desenhos, vídeos e outros.

Ademais, a comunicação não deve consistir em um abuso do direito de apresentar comunicações ou ser incompatível com os direitos garantidos na Convenção e nos seus Protocolos; entendendo-se por comunicação abusiva, por exemplo, uma comunicação deliberadamente fundada em fatos inventados ou descritos falsamente ou com finalidade provocatória, ao passo que a sua compatibilidade com os direitos previstos nos instrumentos aos quais o Protocolo se refere consiste, essencialmente, do ponto de vista procedimental, na competência do Comitê *ratione materiae*, e também *ratione personae, temporis e loci*.

A comunicação não deve, ainda, ser manifestamente infundada ou não suficientemente motivada. Trata-se aqui de uma condição de admissibilidade que de certo modo entra no mérito da questão, pois requer a subsistência de certo *fumus boni iuris*, mas não prejudica, de todo modo, a decisão posterior, já que visa a excluir apenas as comunicações que já em um exame preliminar e sumário *ictu oculi* não mostram nenhuma presença mínima de violação dos direitos garantidos.

Outra condição de admissibilidade é que a questão não tenha sido já examinada pelo mesmo Comitê ou não tenha sido, ou não seja ainda, objeto de exame por parte de uma outra instância internacional, como, por exemplo, a Corte Europeia dos Direitos do Homem de Estrasburgo ou um outro Comitê; isso em conformidade com o princípio geral do *ne bis in idem* e com os princípios que regulam a litispendência.

Em conformidade com outro princípio geral que em regra se encontra nos procedimentos internacionais, a saber, o princípio do esgotamento prévio dos recursos internos, requer-se também que tenham sido interpostos todos os recursos que o ordenamento do Estado

coloca à disposição, a menos que tais recursos não tenham uma duração exagerada, isto é, não razoável, ou, de todo modo, que seja pouco provável que possam propiciar remédios efetivos. Isso não é apenas consequência do caráter de subsidiariedade dos procedimentos internacionais, mas também da falta de ocorrência do fato ilícito no plano internacional enquanto sejam possíveis remédios internos, devendo-se, todavia, considerar a duração não razoável ou a improbabilidade de remédios efetivos para uma justiça negada.

Ademais, é previsto um prazo de decadência de doze meses contados do esgotamento dos recursos internos, salvo que o indivíduo demonstre a impossibilidade de apresentar a comunicação dentro desse período. Tal prazo não se encontra previsto em uma convenção como aquela sobre a eliminação das discriminações contra as mulheres, e, para alguns, pareceu inoportuno que seja estabelecido neste Protocolo relativo às crianças.

Por fim, é previsto como condição de admissibilidade da comunicação que os fatos que consistem em seu objeto tenham ocorrido após a data de entrada em vigor do Protocolo para o Estado envolvido, ou, se iniciados anteriormente, tenham continuado após essa data. Isso em conformidade ao previsto em geral pelo art. 20, segundo o qual a competência do Comitê refere-se exclusivamente a violações de direitos previstos na Convenção ou em um dos dois primeiros Protocolos, cometidas por um Estado parte após a entrada em vigor para tal Estado do Protocolo em questão.

5. DESENVOLVIMENTO E RESULTADOS DO PROCEDIMENTO

Se o Comitê não declara inadmissível a comunicação, nos termos do art. 8, a transmite de modo sigiloso ao Estado interessado, que é obrigado a responder por escrito, o mais rapidamente possível, e, de todo modo, em seis meses, anexando as próprias observações e indicando as eventuais medidas adotadas.

É prevista, no art. 9, a possibilidade de se chegar a uma solução amigável para encerrar o caso, respeitando-se as obrigações enunciadas na Convenção e nos Protocolos, mediante os bons ofícios que para tal fim o Comitê deve colocar à disposição das partes, eventualmente atribuindo esta tarefa a um ou mais de seus membros. Esta possibilidade não se encontra nos procedimentos ocorridos perante outros Comitês, salvo no procedimento previsto pelo Protocolo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O Protocolo dispõe, no art. 10, que o Comitê deve examinar a comunicação o mais rapidamente possível, a partir de toda a documentação que lhe foi apresentada, e que deve ser transmitida também às partes interessadas. Não há a previsão de audiências, tendo o Comitê as suas sessões - como vimos - com portas fechadas; mas são possíveis, segundo as mencionadas Regras de procedimento, oitivas da vítima, do seu representante ou do Estado interessado. Visando obter todo elemento útil, o Comitê pode também consultar e receber documentação de diversos sujeitos, entre os quais órgãos internacionais, ONGs, instituições nacionais e qualquer outra pessoa capaz de fornecer informações sobre o caso.

Como já dito, o exame deve ser mais rápido caso o Comitê tenha requerido ao Estado a adoção de medidas provisórias. Todavia, caso se trate de uma violação de direitos econômicos, sociais e culturais, o Comitê deve considerar a especificidade de tal categoria de direitos e avaliar a “razoabilidade das medidas” de proteção adotadas pelo Estado, nos termos do art. 4, em consideração de que nesse campo pode ser adotado um leque de diversas medidas possíveis de caráter geral. Esta diferenciação parece, em verdade, contradizer o princípio da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos, invocado no Preâmbulo, e a afirmação, contida em diversos instrumentos, de que todas as categorias desses direitos se encontram no mesmo plano.

Concluído o exame da comunicação, o Comitê transmite às partes interessadas as suas observações, juntamente com as recomendações dirigidas ao Estado na hipótese em que o considere responsável pelas violações. Essas recomendações, como exemplificado na regra 27, podem referir-se à reparação do fato ilícito, à garantia de não repetição, ao ressarcimento do dano, à reabilitação da vítima, à punição dos autores do fato, e podem também compreender a adoção de medidas de caráter geral, legislativo ou institucional, para prevenir violações análogas. As decisões do Comitê, em acordo com as partes, poderão ser publicadas, transmitidas a terceiros, ou incluídas na síntese das suas atividades que, nos termos do art. 16, o Comitê descreve nos relatórios apresentados a cada dois anos à Assembleia Geral da ONU.

Após a decisão, é disciplinado pelo art. 11 um mecanismo de *follow-up*, pelo qual o Estado, a quem incumbe a obrigação de dar a “devida consideração” às observações e recomendações do Comitê, é obrigado a submeter-lhe no prazo de seis meses uma resposta escrita contendo informações sobre as medidas adotadas ou previstas para dar aplicação às decisões do Comitê ou ao acordo de solução amigável eventualmente alcançado. O Comitê poderá requerer ao Estado mais informações, inclusive por ocasião dos relatórios periódicos

seguintes apresentados nos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança e dos dois primeiros Protocolos. Outras informações poderão ser requeridas pelo Comitê também à vítima, ou ao autor da comunicação ou a qualquer sujeito interessado, eventualmente recorrendo a um relator especial ou a um grupo de trabalho, e dando publicidade à sua atividade de controle por meio de um relato detalhado nos relatórios para a Assembleia Geral.

6. O PROCEDIMENTO DAS COMUNICAÇÕES INTERESTATAIS

Com relação ao procedimento das comunicações interestatais, ou seja, as comunicações apresentadas ao Comitê por parte de um Estado sobre outro Estado por uma suposta violação da Convenção ou de um dos dois primeiros Protocolos - procedimento, todavia, nunca o raramente utilizado na prática em outros sistemas análogos de tutela dos direitos humanos - é previsto, no art. 12, um mecanismo de *opting in*, segundo o qual se requer que ambos os Estados tenham previamente aceitado a competência do Comitê para receber tais comunicações mediante uma declaração específica, que pode ser feita a qualquer momento e depositada junto ao Secretário Geral da ONU. Todavia, tal declaração pode ser revogada a qualquer momento, mas sem prejuízo do exame de uma comunicação já apresentada e com efeito impeditivo apenas para eventuais comunicações posteriores, salvo uma nova declaração de aceitação.

Também neste procedimento é previsto que o Comitê, além de examinar o caso, coloque à disposição dos Estados os seus bons ofícios visando a uma solução amigável, respeitando-se sempre as obrigações previstas pela Convenção e pelos seus Protocolos; e o Comitê, para tal fim, pode também instituir uma comissão de conciliação, conforme previsto pelas regras de procedimento. Essas disciplinam também – para dizer a verdade, de maneira não totalmente satisfatória – o resultado de uma comunicação interestatal, da qual o Protocolo não se ocupa expressamente, estabelecendo que o Comitê pode comunicar aos Estados interessados, de maneira sigilosa, a sua opinião, descrevendo após, em seu relatório, a solução amigável eventualmente alcançada ou o desenvolvimento dos fatos.

7. O PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO

A terceira Parte do Protocolo disciplina o último procedimento de controle por ele previsto, isto é, o procedimento de investigação, que está presente também nos sistemas de

outras Convenções da ONU em matéria de direitos humanos. Tal procedimento, nos termos do art. 13, é iniciado pelo próprio Comitê, o qual, na hipótese de receber informações confiáveis acerca de graves ou sistemáticas violações dos direitos assegurados na Convenção ou nos Protocolos, cometidas por um Estado parte, o convida a cooperar no exame das informações recebidas e, para esse fim, a apresentar-lhe sem demora as suas observações quanto ao mérito. Com base nessas observações e em qualquer outra informação relevante que pode requerer a outros sujeitos internacionais e estatais, inclusive a ONGs, o Comitê pode encarregar um ou mais de seus membros de conduzir uma investigação, que, se necessário, pode implicar inclusive uma visita ao território do Estado, com a possibilidade, também aqui, de oitivas, com o consenso do próprio Estado.

Toda a investigação deve se desenvolver de maneira sigilosa e buscando sempre a colaboração do Estado; o qual, uma vez recebida a conclusão com as observações e as eventuais recomendações do Comitê, tem seis meses de prazo para responder com as próprias observações. Ao final do procedimento o Comitê poderá decidir, após a consulta do Estado interessado, inserir um relato sintético no relatório sobre as suas atividades que a cada dois anos, segundo o art. 44, parágrafo 5, da Convenção, deve apresentar à Assembleia Geral.

Todavia, é prevista uma cláusula de *opting out*, segundo a qual os Estados parte do Protocolo podem declarar, no momento da assinatura ou da ratificação deste (declaração esta sempre revogável), de não aceitar a competência do Comitê para conduzir investigações. Desse modo é possível ao Estado subtrair-se desse procedimento, embora com um mecanismo inverso ao do procedimento das comunicações interestatais, para cuja subtração é, ao contrário, suficiente não depositar (ou revogar) a necessária declaração de aceitação.

Também para o procedimento de investigação é previsto, no art. 14, um mecanismo de *follow up*, de modo análogo ao previsto para o procedimento das comunicações individuais: o Comitê poderá requerer mais informações ao Estado interessado, e também a diversos outros sujeitos internacionais e estatais, entre os quais as ONGs, inclusive convidando o Estado, eventualmente, a incluir as informações nos relatórios periódicos previstos pela Convenção e pelos dois primeiros Protocolos.

8. AS DISPOSIÇÕES FINAIS

Com relação à quarta e última Parte do Protocolo, que contém as disposições finais, entre as quais as dedicadas, como é habitual, à assinatura, ratificação e adesão, à entrada em vigor, às emendas, às notificações, à denúncia do Protocolo (com efeito a partir de um ano após a notificação), é necessário recordar a possibilidade, prevista pelo art. 15, de o Comitê, com o consenso do Estado interessado, transmitir aos institutos especializados, ou fundos e programas da ONU e aos outros organismos competentes, as suas constatações e recomendações relativas aos casos examinados, juntamente com qualquer outro elemento que possa evidenciar a necessidade de fornecer assistência técnica e cooperação para que o Estado possa propiciar melhor aplicação aos direitos assegurados na Convenção e nos Protocolos.

Essa previsão confirma o espírito no qual se inspira todo o Protocolo com os seus diversos procedimentos, qual seja, o de favorecer o respeito dos direitos das crianças essencialmente por meio de colaboração com os Estados. Privilegia-se onde é possível uma solução amigável das questões e se busca o máximo possível evitar conflitos com os Estados, prestando-lhes toda ajuda mas lembrando-lhes o empenho de cumprir as obrigações assumidas; conta-se em verdade com a sua vontade (ou com o seu interesse) de evitar os efeitos negativos que podem advir da constatação feita pelo Comitê, inclusive nos seus relatórios, das suas violações, e não com decisões vinculantes, como seriam aquelas de um órgão judiciário, ou com sanções a cuja submissão os Estados certamente relutariam a aceitar.

A isso também se relaciona o empenho previsto no art. 17 para cada um dos Estados parte de dar amplo conhecimento do Protocolo dentro do próprio território, bem como de facilitar a difusão das informações concernentes às observações e às recomendações do Comitê, em especial daquelas referentes ao próprio Estado, através de meios idôneos e de formas acessíveis tanto aos adultos, quanto às crianças, inclusive aqueles com deficiência. Com efeito, o conhecimento dos próprios direitos é uma condição para poder fazê-los valer e a difusão de tais informações em todos os níveis pode contribuir para o desenvolvimento de boas práticas capazes de assegurar uma melhor aplicação dos direitos das crianças nos diversos ordenamentos nacionais.

9. OBSERVAÇÕES CONCLUSIVAS

Embora com alguns pontos fracos, considerando a dificuldade de se chegar a um nível mais avançado de proteção global na presença de diferenças, enraizadas e também relevantes,

entre os diversos Estados, o Protocolo é de todo modo um sucesso. Ele constitui um notável passo adiante no fortalecimento da tutela dos direitos das crianças com a afirmação concreta do princípio do interesse superior do menor e do seu direito a ser ouvido.

O Protocolo abre novas possibilidades, estendendo as competências do Comitê com um mecanismo do tipo quase-jurisdicional, que se junta ao controle mediante o procedimento de relatórios, e estabelecendo que para utilizar esse mecanismo as crianças não devem estar necessariamente acompanhadas por seu representante legal: o próprio menor poderá apresentar uma “denúncia” ao Comitê, e também outros sujeitos, entre os quais as ONGs ou outras associações, poderão ajudá-lo a apresentar a “denúncia”, ou apresentá-la em seu nome, ou poderão denunciar violações sistemáticas aos direitos das crianças.

Mesmo evidenciando, como ocorre normalmente nos procedimentos internacionais, o caráter complementar e subsidiário em relação às instituições nacionais - cujo papel, todavia, procura-se valorizar - o Protocolo poderá garantir uma melhor tutela dos direitos das crianças, estimulando também os Estados a reformar os seus procedimentos para torná-los “adaptados às crianças”, às quais é necessário dar não apenas ouvido, mas também resposta.

A eficácia do protocolo dependerá também da pressão que a opinião pública conseguirá fazer para que o Protocolo seja ratificado pelo maior número possível de Estados e possa receber uma aplicação concreta para garantir uma proteção mais ampla dos direitos das crianças.