

# A HERMENÊUTICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DE ADOÇÃO PELO BRASIL

Natália Luiza Lima Soares<sup>1</sup>  
Raquel Lima De Abreu Aoki<sup>2</sup>  
Tatiana Ribeiro De Souza<sup>3</sup>  
William Ken Aoki<sup>4</sup>

**Resumo:** O presente trabalho de conclusão de iniciação científica teve como pesquisa a hermenêutica da Corte Interamericana de Direitos Humanos dos Direitos da Criança, fazendo um levantamento jurisprudencial e a interpretação dada nos casos. E quanto à aplicação pelos tribunais internos nos processos de adoção, aproveitou-se para conceituar criança e família na atual conjuntura social, trazendo as novas concepções de família para melhor entender as questões hodiernamente da adoção, vislumbrando os reflexos da hermenêutica na Corte IDH aos casos concretos no ordenamento brasileiro, se os critérios definidos por ela tem aplicabilidade nos nossos tribunais.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, Direitos das Crianças, Adoção, Interesse Superior da Criança.

**Abstract:** The present work of scientific Initiation was to research hermeneutics InterAmerican Court of Human Rights (IACHR) of children's rights, surveying case law and interpretation in cases. Concerning the application by domestic courts of adoption process, the present research also make a concept of child and family in the current society, bringing new concepts to better understand family issues about adoption, shimmering reflections of hermeneutics in IACHR to concrete cases in the Brazilian Court, if the criteria established by it has applicability in our courts.

**Keywords:** Human Rights, Rights of Children, Adoption, Interests of the Child.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo concluir o trabalho de pesquisa de iniciação científica sem bolsa do Centro Universitário Newton Paiva, com o tema A proteção dos direitos da criança no sistema interamericano de Direitos humanos e sua repercussão no sistema jurídico brasileiro. Este artigo tem como objetivo fazer um levantamento dos critérios utilizados pelos tribunais internacionais, principalmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e verificar se estes critérios são os mesmos adotados por nossos tribunais internos.

Para melhor entender o contexto em que surgiram os direitos humanos abordaremos inicialmente a evolução histórica dos direitos humanos e até mesmo para melhor entendermos a justificativa dos estudos nesta área.

A primeira justificativa científica da dignidade humana sobreveio à descoberta do processo evolutivo dos seres vivos da obra de Darwin, embora a primeira explicação rejeitasse todo finalismo no período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais da vida, em vigor até a atualidade. Nesse período, pela primeira vez, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais lançando, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, a ela inerentes.

O princípio da igualdade essencial de todo ser humano iniciou a elaboração da concepção medieval de pessoa<sup>5</sup>, não obstante as diferenças individuais e grupais, de ordem biológica ou cultural. É essa igualdade essencial da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. A expressão não é pleonástica, pois se tratam de direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas.

Para Kant 'o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talento'. Sendo assim, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si, e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado.

A oposição ética entre pessoa e coisa, sustentada por Kant, alarga e aprofunda a tradicional dicotomia, herdada do direito romano, que a *summa divisio* do direito pertence às pessoas é entre homens livres e escravos. A escravidão foi abolida, no entanto a concepção kantiana da

dignidade da pessoa como um fim em si leva à condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa à condição de coisa. A criação do universo concentracionário, no séc. XX, só veio sustentar a visão kantiana ética, ao se deparar com o *gulag* soviético e o *lager* nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização dos seres humanos. Analogamente, a transformação das pessoas em coisas realizou-se de modo menos espetacular, mas não menos trágico, com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção. O mesmo processo de reificação acabou transformando hodiernamente o consumidor e o eleitor, por força de técnica de propaganda em massa, em mero objeto de direito.

O homem é o único ser, no mundo, dotado de vontade, isto é, da capacidade de agir livremente, assim ser conduzido pela inelutabilidade do instinto. Todo o universo axiológico da liberdade funda-se no mundo das preferências valorativas, bem como toda a ética de modo geral, ou seja, o mundo das normas, contrariamente ao que sucede com as leis naturais. O que a axiologia revelou foi uma inter-relação sujeito – objeto, no sentido de que cada um de nós aprecia algo, porque o objeto dessa apreciação tem objetivamente um valor. A compreensão da pessoa consistiu no reconhecimento de que o homem é o único ser vivo que dirige a sua vida em função das preferências valorativas. Isto é, a pessoa humana é, ao mesmo tempo, o legislador universal, em função dos valores éticos que aprecia, e o sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas. A compreensão da realidade axiológica transformou toda a teoria jurídica. Os direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação.

A reflexão filosófica da primeira metade do século XX confirmou o caráter único, reafirmando a visão da filosofia estoica, reconheceu-se que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida. Em primeiro lugar, porque cada um de nós já nasce com uma visão de mundo emoldurada por todo um passado coletivo, carregado de valores, crença e preconceitos. Em segundo, porque a ciência contemporânea afasta-se sempre mais do pressuposto do equilíbrio estável, que denominou toda a teoria físico-química do passado. Sendo assim a ordem do universo só pode ser mantida por meio de um processo incessante de auto-organização, com a permanente adaptação ao meio-ambiente.

O caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo: e que, por conseguinte, nenhuma justificativa de utilidade



publica ou reprovação social pode legitimar a perda dessa dignidade conquistada.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica ao proclamar, em seu artigo VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. Em consequência, o processo de generalização da proteção dos direitos humanos desencadeou-se, no plano internacional, a partir da Declaração Universal em consequência de uma preocupação corrente da época de restauração do direito internacional, em que viesse a ser reconhecida a capacidade processual dos indivíduos e grupos sociais no plano internacional. Para essa preocupação em reconstrução o holocausto e a Segunda Guerra Mundial foram grandes incentivadores. Já não se tratava de proteger os indivíduos sobre certas condições ou em situações circunscritas no passado, mas doravante de proteger o ser humano como tal, na sua essência.

## DEFINIÇÃO DE CRIANÇA

Vencida a questão histórica, passamos para definição de criança, a qual os órgãos internacionais têm como base o entendimento do art. 1º da CDC que define como criança todo ser humano menor de 18 anos, adotando assim o critério da idade<sup>7</sup>, salvo se, em virtude de lei, tenha alcançado a maioridade antes<sup>8</sup>. É importante se faz ressaltar que, nesses órgãos, o termo criança engloba meninos, meninas e adolescentes<sup>9</sup>.

Já para os órgãos nacionais tem-se como base o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) lei 8.069/90<sup>10</sup> que considera criança, para os efeitos da lei já citada, a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. Aplicando a mesma, excepcionalmente, às pessoas entre 18 e 21 anos de idade. Para efeitos didáticos, ao longo desse artigo, será utilizado o termo criança para englobar criança e adolescentes conforme o ECA define.

Corroborando os demais dispositivos legais brasileiros com esta concepção ao estabelecer no Código Civil<sup>11</sup> em seu artigo 3º, inciso I:

**Art. 3º** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - os menores de dezessete anos;
- (...).

E no Código Penal<sup>12</sup> ao dispor em seu artigo 27 que:

**Art. 27** - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

Além das disposições acima, pode-se citar que o Esta-

tuto da Criança e do Adolescente institui regras e medidas específicas para as crianças e adolescentes diferentes das impostas aos adultos, entre os arts. 1º e 6º do ECA.

## DA DISCRIMINAÇÃO POSITIVA

A discriminação positiva é um princípio, reconhecido internacionalmente,<sup>13</sup> que busca assegurar às crianças os direitos e garantias judiciais reconhecidos nos instrumentos a todas as pessoas, sendo os reconhecidos nos artigos 8º e 25 da CADH insuficientes por si só para assegurar às crianças o respeito aos direitos e garantias judiciais. Portanto para dar efetividade aos direitos e garantias a uma criança, faz-se necessário analisar o conjunto de princípios e garantias próprias da matéria de criança, a formar um núcleo de direitos das crianças, proporcionando um princípio de discriminação positiva, que tem por fim propiciar uma equidade e compensação, "por meio do reconhecimento de garantias maiores e mais específicas, em decorrência das situações da desigualdade visível que existe na realidade"<sup>14</sup>.

Ressalta-se aqui que nem toda discriminação de tratamento pode ser considerada ofensiva por si mesma à dignidade da pessoa humana<sup>15</sup>. A própria Corte Europeia advertiu que somente há discriminação quando uma distinção carece de justificação objetiva e razoável<sup>16</sup>. De acordo com o Corte, as crianças possuem os direitos correspondentes a todos os seres humanos e têm, além disso, direitos especiais derivados de sua condição, pois a criança, em razão de seu físico e mente, necessita de proteção e cuidados especiais, incluindo a proteção legal apropriada, tanto antes como depois do nascimento, os quais permitem o cabal exercício dos direitos reconhecidos<sup>17</sup>.

Cabe ressaltar que o princípio da discriminação positiva, contemplada para consolidar um núcleo fundamental sobre os direitos da criança, tem como propósito proporcionar uma equidade e compensar, mediante o reconhecimento de garantias maiores e mais específicas, a situação de desigualdade que existe na realidade. Afirmando assim a importância dos Estados em ratificar a CDC e harmonizar a legislação com os princípios por ela contemplados<sup>18</sup> para, a partir de então, poder dar efetividade aos direitos e garantias a elas assegurados.

## OS TRÊS PILARES JURÍDICOS

### NORTEADORES DO DIREITO

### DA CRIANÇA

As decisões judiciais que envolvem uma criança possuem três pilares jurídicos que orientam essas decisões



para que elas sejam acertadas. Isto é, quando um litígio envolver uma criança, faz-se necessária a análise do interesse superior da criança, a criança como sujeito de direitos e o exercício dos direitos fundamentais e da sua vinculação à autoridade parental.

## PRINCÍPIO DO INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA

O Princípio do Interesse Superior da Criança é um dos três pilares fundamentais dos quais a CDC, entre outros instrumentos internacionais e o desenvolvimento de doutrina de proteção integral, trouxe o surgimento do direito das crianças como um novo ramo jurídico. E nacionalmente tal princípio é reconhecido<sup>19</sup> como tal e é norteador das decisões judiciais.

O Princípio do Interesse Superior da Criança<sup>20</sup> é entendido como premissa em que a norma deve ser interpretada, de forma a integrar e implementar regras da infância e da adolescência constituindo portanto, um limite à discricionariedade das autoridades na tomada de decisões quando houver uma criança envolvida. Este princípio se baseia na dignidade do ser humano, nas características próprias da criança e na necessidade de proporcionar o desenvolvimento desses com o pleno aproveitamento de suas potencialidades, bem como a natureza e o âmbito da CDC<sup>21</sup>.

A necessidade de adotar tais medidas de tratamentos é derivada das situações específicas a que as crianças são submetidas, tendo em conta a sua fraqueza, imaturidade, inexperiência,<sup>22</sup> por estarem em desenvolvimento. Isto é, para garantir a maior medida de proteção possível e a prevalência dos interesses das crianças, o preâmbulo da CDC exige “cuidados especiais” e, no artigo 19 da CADH, estabelece que irão receber “As medidas especiais de proteção.” Em ambos os casos, existe a necessidade de adotar tais medidas de tratamento derivado da situação específica correlacionada às crianças<sup>23</sup>.

Sendo assim, faz-se necessário adotar as medidas de discriminação positiva<sup>24</sup>, isto é, proporcionar uma equidade para compensação mediante o reconhecimento de garantias maiores e mais específicas para a situação de desigualdade que existe na realidade, logo tratar os iguais nas suas igualdades e os desiguais na proporção das suas desigualdades.

Em conclusão, devemos ponderar não só os requisitos das medidas especiais de proteção da criança, mas também as características particulares da situação onde há uma criança envolvida, analisando assim o direito envolvido no caso concreto<sup>25</sup> e comprovando a existência da desigualdade real devem-se adotar medidas de compensação<sup>26</sup>.

## A CRIANÇA COMO SUJEITO DE DIREITOS

A criança como sujeito de direitos é a forma pela qual o Estado reconhece os direitos humanos básicos que advém do próprio status de sua condição estabelecida<sup>27</sup> de criança.

A necessidade de adotar tais medidas de tratamento também se funda nas situações específicas em que há crianças submetidas, tendo em conta a sua fraqueza, imaturidade e inexperiência<sup>28</sup>.

## O EXERCÍCIO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O exercício dos direitos fundamentais e da sua ligação à autoridade parental: sendo que a autoridade parental tem como único propósito assegurar à criança a proteção e o cuidado essencial para garantir o seu pleno e harmonioso desenvolvimento, é uma responsabilidade e um dever dos pais, mas também um direito fundamental de que as crianças sejam protegidas e orientadas para atingir a sua plena autonomia. Portanto, o exercício da autoridade deve diminuir com o passar dos anos e o avanço da idade da criança<sup>29</sup>.

Podendo os pais perder o pátrio poder, judicialmente por meio de uma ação de destituição do poder familiar, quando comprovada a ocorrência de hipóteses do artigo 1.638 CC, isto é, castigo imoderado, abandono, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e reiteração de falta aos deveres inerentes ao poder familiar. Sendo admitida pela jurisprudência a cumulação das ações de destituição e de adoção<sup>30</sup>.

## CONCEITO DE FAMÍLIA

Para a Corte IDH<sup>31</sup> conceituar família importante se faz considerar o alcance que tem a concepção de família para, só então, poder estabelecer os deveres e faculdades aos que fazemos referência. Isto é, devem entender-se como familiares todas as pessoas que estejam vinculadas por um parentesco próximo<sup>32</sup>, isto é, tem-se a conceituação de familiares no sentido amplo.

A Corte EDH já sustentou em várias ocasiões que a concepção de vida familiar “não esta reduzida unicamente ao matrimônio e deve abranger outros laços familiares de direito onde as partes têm vida em comum fora do matrimônio”<sup>33</sup>.

A concepção de família para o ordenamento jurídico, de acordo com Maria Helena Diniz, difere-se em três sentidos. Sentido amplíssimo, sentido lato e sentido restrito. O



sentido amplíssimo seria aquele em que os indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade<sup>34</sup>. Já para o sentido lato refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (parentes do outro cônjuge ou companheiro)<sup>35</sup>. E para o sentido restrito, restringe a concepção de família para a comunidade formada pelos pais, seja pelo matrimônio ou união estável, e a da filiação<sup>36</sup>. Para Orlando Gomes, família é o "grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção"<sup>37</sup>.

Para Maria Berenice Dias,<sup>38</sup> família é a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.

## O PROCESSO DE ADOÇÃO

Importante ressaltar que toda e qualquer limitação ao exercício de direitos da criança, seja uma decisão estatal, social ou familiar deve sempre se primar pelo interesse superior da criança e ao ajuste rigoroso das matérias que dispõe sobre o assunto<sup>39</sup>.

Neste ponto, ressaltamos que é um direito da criança ter o convívio familiar com os seus entes, para concretizar suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas, além de ser um direito dos seres humanos receberem proteção contra interferências arbitrárias ou ilegais em sua família, o que é um direito, implicitamente, a proteção da família e da criança<sup>40</sup>.

No entanto, tem-se verificado que em casos que a separação da criança é uma medida necessária para o bem estar da criança, e levando-se em conta o interesse superior desta para o pleno e harmonioso desenvolvimento de suas potencialidades, pode ocorrer a sua separação. E além do mais toda e qualquer decisão relativa à separação da criança de sua família tem que se fundar no princípio do interesse superior da criança, sendo a Diretriz 14 de Riad<sup>41</sup> que estabelece nesse sentido<sup>42</sup>.

A Corte EDH já decidiu em alguns casos<sup>43</sup> sobre o assunto, e a Corte IDH<sup>44</sup> também já decidiu sobre o assunto. E as duas Cortes estabeleceram critérios para a separação da criança de seu núcleo familiar, que fora devidamente justificada, que seja preferencialmente temporária<sup>45</sup> a duração e que a criança seja devolvida aos seus pais no momento em que as circunstâncias assim o permitam<sup>46</sup>, sendo que a separação da criança dos seus familiares é em decorrência desse fato a privação de outros direitos estabelecidos na CADH não podem fundar-se unicamente na carência de recursos materiais<sup>47</sup>, seja por decisão judicial ou administrativa.

Neste rol de proteção, podemos citar ainda o Instituto das Obrigações Positivas de Proteção em que o Estado se obriga a respeitar os direitos e liberdade reconhecidos pela Convenção para garantir o pleno exercício e gozo dos direitos humanos. O Estado poderá ser responsabilizado internacionalmente, segundo o direito internacional dos direitos humanos, por ato ou omissão de qualquer autoridade pública<sup>48</sup> em consequência da responsabilidade nos termos estabelecidos na Convenção. A obrigação geral que estamos tratando será imposta aos Estados o dever de assegurar o exercício e o gozo dos direitos individuais em relação ao poder estatal, e também em relação às ações de terceiros<sup>49</sup>, desde que o Estado não adote medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos<sup>50</sup> ou tolere a situação de violação de Direitos Humanos<sup>51</sup>. Neste mesmo diapasão, os Estados Partes da CADH têm o dever nos termos dos artigos 19 e 17, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instituto, para tomar todas as medidas positivas para assegurar a proteção das crianças contra maus-tratos, seja em suas relações com as autoridades públicas, ou nas relações entre os indivíduos, ou com entidades não governamentais, ou ainda terceiros. Da mesma forma, é evidente que as regras contidas na CDC, em que os direitos das crianças não apenas exigem que o Estado interfira na esfera privada ou familiar da criança, mas também que, como circunstâncias, as ordens de tomar medidas positivas para assegurar o pleno exercício e gozo dos direitos, entre outros, de aspectos econômicos, sociais e culturais<sup>52</sup>.

Neste mesmo diapasão, o Comitê sobre os Direitos da Criança tem enfatizado, em seu primeiro comentário geral, a relevância do direito à educação. De fato, é principalmente através da educação que, gradualmente se supera a vulnerabilidade das crianças. Além disso, o Estado, responsável pelo bem comum, deve, de igual modo, proteger o papel preponderante da família na proteção da criança e assistência do público para a família através de medidas que promovam a unidade da família<sup>53</sup>.

Na vasta jurisprudência<sup>54</sup> nacional, pode-se verificar que o STJ, em casos que uma criança é parte integrante, a decisão a ser tomada deve ser a que está em consonância com a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros no caso concreto. A Ministra Nancy Andrighi, em um acordão, preceitua que "o legítimo interesse, ao que se apresenta, deve se caracterizar por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança<sup>55</sup>". Cita-se, também, a decisão em que o STJ deferiu a adoção por casal homoafetivo, a qual vislumbrou que por qualquer ângulo que se analise a questão, a conclusão a que se chegava, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles<sup>56</sup>.



Atendendo, assim, a jurisprudência internacional e as recomendações dos tribunais internacionais que devem ser respeitados, conforme o art. 5º, §3º da CP<sup>57</sup> preceitua que os tratados internacionais e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, podemos concluir deste trabalho de iniciação científica, desempenhado ao longo do ano passado que a jurisprudência internacional sempre que possui um litígio onde uma das partes envolvidas é uma criança soluciona o mesmo sempre pautado nos três pilares jurídicos supracitados, sendo eles o interesse superior da criança, a criança como sujeito de direitos e o exercício dos direitos fundamentais, podemos constatar que a jurisprudência atualizada e os doutrinadores contemporâneos do ordenamento jurídico brasileiro vêm adotando os mesmos critérios, principalmente o do interesse superior da criança para solucionar casos em que possui um menor de idade envolvido. E também está sendo utilizado nos casos em que destitui os pais do pátrio poder para atender o interesse superior da criança, permitindo-a ser adotada em uma nova família para que alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Concluindo assim que a proteção dos direitos da criança no Sistema Interamericano de Direitos Humanos teve uma repercussão positiva no sistema jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Civil**, Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Fernando Henrique Cardoso e Aloysio Nunes Ferreira Filho. Brasília.
- BRASIL. **Código Penal**, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Getúlio Vargas e Francisco Campos. Rio de Janeiro.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília 5 de outubro de 1988. Ulysses Guimarães.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Fernando Collor. Brasília.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1106637. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 01/07/2010.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. CC 111130. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 01/02/2011.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1159396. Ministro JORGE MUSSI. DJe 01/08/2011.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1172067. Ministro MASSAMI UYEDA. DJe 14/04/2010.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 889.852. Ministro LUIS F. SALOMÃO. DJe 27/04/2010.
- BOBBIO, Noberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. Sexta Edición, Oxford University Press, 2003, p. 431-433; Draft Articles on State Responsibility with commentaries. Report of International Law Commission fifty-third session. Yearbook of the International Law Commission.
- CHAMON JUNIOR, Lúcio Antonio. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- Costa Rica. Corte IDH. Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionado com a Naturalização. **Opinião Consultiva OC-4/84** de janeiro de 1984. Serie A No. 4.
- Costa Rica. Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02** de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso Bámaca Velásquez Reparaciones** (art. 63.1 CADH). Sentencia de 22 de fevereiro de 2002. Serie C No. 91, § 34.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso Goiburú e outros**. Sentença sobre Fundo. Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Serie C No. 153, voto razonado juez García Ramirez, §22.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso Gómez Palomino**. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C No. 136, voto concurrente jueza Medina Quiroga, §A3.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso Maritza Urrutia**. Sentença de 27 de novembro de 2003. Serie C No 103, § 41.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso de la Masacre de Mampiripán Vs. Colombia**. Exceções preliminares. Sentença 7 de marzo 2005. Serie C No. 122, §111.
- Costa Rica. Corte IDH, **Caso Trujillo Oroza**. Reparaciones (art. 63.1 CADH). Sentencia de 27 de fevereiro de 2002. Serie C No. 92, § 57.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso Villagrán Morales e outros**. Sentença de 19 de novembro de 1999. Serie C No. 63, §75.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso Villagrán Morales e outros**. Reparaciones (art. 63.1 CADH). Sentencia de 26 de maio de 2001. Serie C No. 77, § 68.
- Costa Rica. Corte IDH. **Caso 19 Comerciantes**. Sentença de 5 de julho de 2004. Serie C No. 109, § 141.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.
- Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquencia Juvenil - **Diretrizes de Riad** (1983). Disponível em: < <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22786/diretrizes-de-riade>>. Acessado em: 16 de Maio de 2011.
- FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Adoção: guia prático doutrinário e processual**. 1 ed. Cortez 2011.
- França. Corte EDH, **Case Buchberger v. Austria**, Judgment of 20 December 2001, § 35.
- França. Corte EDH, **Case Bronda v. Italy**, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, § 51.



França. Corte EDH, **Case Elsholz v. Germany**, Judgment of 13 July 2000, § 43.

França. Corte EDH, **Case Johansen v. Norway**, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, § 52.

França. Corte EDH, **Caso Keegan v. Ireland**, Julgamento 26 Maio 1994, Series A nº 290, § 44.

França. Corte EDH. **Caso Kroon and Others v. The Netherlands**, Julgamento 27 Outubro, 1994, Series A no.297-C, § 30.

França. Corte EDH. **Caso of Petrovic v. Austria**, Judgment of 27 th of March, 1998, Reports 1998-II, §30.

França. Corte EDH. **Caso "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium**, Judgment of 23 rd July 1968, Series A 1968, §34.

França. Corte EDH, **Case T and K v. Finland**, Judgment of 12 July 2001, § 151.

França. Corte EDH. **Caso Wesseis- Bergervoet v. The Netherlands**, Judgment of 4 th June, 2002, §42.

França. Corte EDH. **Caso Willis v. The United Kingdom**, Judgment of 11 June, 2002, §39.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos: uma história**. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: RT, 2009.

Países Baixos. Corte Internacional de Justiça. **Caso Canal de Corfu**, 1946.

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude - **Regras de Beijing** (1988). Disponível em: < [http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c\\_a/lex47.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm)>. Acessado em: 16 de Maio de 2011.

SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA, Anabel Vitória Mendonça de. **Adoção plena: um instituto de amor**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: IBDFAMSíntese, n. 28, p. 60-78, fev.-mar. 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VILLALTA, Carla. **Infancia, justicia y derechos humanos**. 1 ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2010.

## NOTAS

1-Dicente do curso de Direito, aluna da Iniciação Científica do Centro Universitário Newton Paiva.

2-Colaboradora da Pesquisa, Docente do Centro Universitário Newton Paiva.

3-Colaboradora da Pesquisa, Docente do Centro Universitário Newton Paiva.

4-Coordenador da Pesquisa, Docente do Centro Universitário Newton Paiva.

5-A concepção medieval de pessoa é aquela que se diz propriamente pessoa a substância individual da natureza racional, logo se vê como pessoa a sua própria substância do homem, ou seja, a forma que molda a matéria e que dá ao ser de determinado ente individual as características de permanência e invariabilidade. A

substância é a característica própria do ser (COMPARATO, 2001).

6-Art. 1º da CDC 'Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.'

7-Corte IDH. **Condição Jurídica y Derechos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02** de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, § 38.

8-Comentário Geral nº 5, §23.

9-Corte IDH. **Condição Jurídica y Derechos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02** de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, § 45.

10-Art. 2º caput e paragrafo único da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

11-BRASIL. Código Civil, Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Instituto Código Civil. Fernando Henrique Cardoso e Aloysio Nunes Ferreira Filho. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm#capituloipersonaliddecapacidad](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm#capituloipersonaliddecapacidad)>. Acessado em: 15 Maio 2011.

12-BRASIL. Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Getúlio Vargas e Francisco Campos. Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acessado em: 15 Maio 2011.

13-Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH, de 28 de agosto de 2002. Série A No. 17, § 15, h, 2º parágrafo. Corte EDH.; *Caso of Wesseis-Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4 th June, 2002, §42; *Caso of Petrovic v. Austria*, Judgment of 27 th of March, 1998, Reports 1998-II, §30.

14-Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH, de 28 de agosto de 2002. Série A No. 17, § 15, h, 2º parágrafo.

15-Corte IDH. *Opinião Consultiva OC-4/84* de janeiro de 1984. Série A No. 4, §55.

16-Corte EDH. *Caso of Willis v. The United Kingdom*, Judgment of 11 June, 2002, §39; *Caso of Wesseis- Bergervoet v. The Netherlands*, Judgment of 4 th June, 2002, §42; *Caso of Petrovic v. Austria*, Judgment of 27 th of March, 1998, Reports 1998-II, §30; *Caso "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, Judgment of 23 rd July 1968, Series A 1968, §34.

17-Corte IDH. *Opinião Consultiva OC-17/2002* de 28 de agosto de 2002, solicitada por La CIDH, §54/55.

18-**Opinião Consultiva OC-17/02** de 28 de agosto de 2002. Série A No. 17, § 15, h, 2º parágrafo

19-Nominado por DIAS (2009) como princípio da proteção Integral à criança ou princípio da prioridade absoluta. Pag. 67.

20-VILLALTA, Carla. *Infancia, justicia y derechos humanos*. 1 ed. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2010.

21-Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH, de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, § 56.

22-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 60.

23-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 60.

24-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 15, h, 2º parágrafo.

25-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 61.

26-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 97.

27-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 15, h, 2º parágrafo.

28-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 60.

29-COSTA RICA. Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002 § 15, h, 2º parágrafo.

30-BRASIL. Código Civil art. 1.635, IV e ECA art. 41. Superior Tribunal de Justiça. Resp1106637. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 01/07/2010.



- 31-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. §§ 69 e 70.
- 32-Corte IDH, Caso Trujillo Oroza. Reparaciones (art. 63.1 CADH). Sentencia de 27 de fevereiro de 2002. Série C No. 92, § 57; Caso Bámaca Velásquez Reparaciones (art. 63.1 CADH). Sentencia de 22 de fevereiro de 2002. Série C No. 91, § 34; y Caso Villagrán Morales e outros. Reparaciones (art. 63.1 CADH). Sentencia de 26 de maio de 2001. Serie C No. 77, § 68.
- 33-Corte EDH, Caso Keegan v. Ireland, Julgamento 26 Maio 1994, Series A nº 290, § 44; e Corte EDH. Caso of Kroon and Others v. The Netherlands, Julgamento 27 Outubro, 1994, Series A no.297-C, § 30.
- 34-DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9.
- 35-DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 10.
- 36-DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 10.
- 37-GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33.
- 38-DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5 ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 34.
- 39-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. § 65.
- 40-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Série A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. § 71.
- 41-Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil - Diretrizes de Riad(1983). Disponível em: < <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/22786/diretrizes-de-riade>>. Acessado em: 16 de Maio de 2011.
- 42-“cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el “desplazamiento” de un lugar a otro.”
- 43-Corte EDH, Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, § 35; Corte EDH, Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, § 151; Corte EDH, Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, § 43; Corte EDH, Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998-IV, § 51; y Corte EDH, Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996-IV, § 52.
- 44-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. § 75.
- 45-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. §§ 74, 75 e 77.
- 46-Regras de Beijing artigos 17, 18 e 46.
- 47-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. § 76.
- 48-Brownlie, Ian. Principles of Public International Law. Sexta Edición, Oxford University Press, 2003, p. 431-433; Draft Articles on State Responsibility with commentaries. Report of International Law Commission fifty-third session. Yearbook of the International Law Commission; Corte Internacional de Justicia. Caso Canal de Corfu, 1946.
- 49-Corte IDH. Caso Goiburú e outros. Sentença sobre Fundo. Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Serie C No. 153, voto razonado juez García Ramírez, §22 e Caso Gómez Palomino. Sentença de 22 de novembro de 2005. Serie C No. 136, voto concurrente juez Medina Quiroga, §A3.
- 50-Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Exceções preliminares. Sentença 7 de marzo 2005. Serie C No. 122, §111.
- 51-Corte IDH. Caso 19 Comerciantes. Sentença de 5 de julho de 2004. Serie C No. 109, § 141; Caso Maritza Urrutia. Sentença de 27 de novembro de 2003. Serie C No 103, § 41 e Caso Villagrán Morales e outros Sentença de 19 de novembro de 1999. Serie C No. 63, §75.
- 52-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. § 87.
- 53-COSTA RICA. Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. **Opinião Consultiva OC-17/02**, solicitada pela Comissão IDH. Serie A No. 17. São José, 28 de agosto de 2002. § 88.
- 54-BRASIL. STJ. REsp 1106637. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 01/07/2010 . CC 111130. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 01/02/2011. REsp 1159396. Ministro JORGE MUSSI. DJe 01/08/2011. REsp 1172067. Ministro MASSAMI UYEDA. DJe 14/04/2010.
- 55-BRASIL. STJ. REsp 1106637. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJe 01/07/2010 .
- 56-BRASIL. STJ. REsp 889.852. Ministro LUIS F. SALOMÃO. DJe 27/04/2010.
- 57-**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) **§ 3º** Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.