



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SUIAN DA ROCHA E SILVA LOPES

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
DURANTE O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE À LUZ DO CASO IRMÃOS RAMIREZ E FAMÍLIA
VS. GUATEMALA**

Salvador
2017

SUIAN DA ROCHA E SILVA LOPES

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
DURANTE O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE À LUZ DO CASO IRMÃOS RAMIREZ E FAMÍLIA
VS. GUATEMALA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador
2017

SUIAN DA ROCHA E SILVA LOPES

**A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
DURANTE O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE À LUZ DO CASO IRMÃOS RAMIREZ E FAMÍLIA
VS. GUATEMALA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

AGRADECIMENTOS

Sem a energia que me acompanha, me ilumina e me protege nada seria, então, para ela, meu viver.

Peço perdão pelas minhas crises, choros e ausências diárias suportadas pelos meus pais, sem a compreensão de vocês não conseguiria chegar até aqui. Aproveito e agradeço a meus irmãos, Wal e Juninho, pelo apoio mesmo que distantes fisicamente. Minha família alagoana e baiana que torceu e comemorou cada vitória, sou grata por tudo.

Agradeço a todos os meus amigos, por terem me suportado durante esse longo e árduo período, em que não me fiz presente em momentos necessários. Em especial a Sabrina Rigaud e Marina Fernanda, pelas palavras de incentivo e apoio, foram essenciais para que eu tivesse força para concluir o trabalho.

Aos funcionários da Faculdade Baiana de Direito que mesmo sem saber me deram forças para continuar, com simples gestos, como um bom dia e um sorriso no rosto logo pela manhã. Para a confecção desse trabalho agradeço imensamente aos funcionários da biblioteca, vocês são peças fundamentais para que consigamos desenvolver a monografia.

Ao Acolher, responsável pela escolha do tema e por me fazer acreditar que pequenos gestos são possíveis sim de mudar a vida das crianças e dos adolescentes que estão em situação de vulnerabilidade em Salvador.

Dedico esse trabalho, por fim, à Dra. Ana Virgínia Rocha, por ter me apoiado e acreditado na minha capacidade de ser melhor, minha eterna gratidão, sem a sua ajuda não teria chegado tão longe.

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata suas crianças”
Nelson Mandela

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa analisar se os estandartes internacionais firmados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no caso Irmãos Ramírez e família vs. Guatemala, estão sendo respeitados pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente nos processos de adoção internacional. Dessa forma, perpassou pelos instrumentos relevantes para a construção do Sistema Interamericano de Direitos e nos órgãos de controle e fiscalização, quais sejam, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo após, analisou detidamente os aspectos históricos e fáticos que envolveram o caso dos Irmãos Ramírez, assim como os parâmetros interpretativos utilizados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos para responsabilizar a Guatemala pela violação dos direitos humanos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Isto posto, com o fito de alcançar o objetivo do trabalho, verificou-se a normativa brasileira acerca da proteção da criança e do adolescente, com maior enfoque ao processo de adoção internacional, que envolve, em regra, desde do abrigamento do infante ou adolescente até a efetiva adoção internacional. Sedimentado tais pontos, analisou-se a relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno, abordando, portanto, as teorias que envolvem esse tema, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e por fim, a solução que a priori salvaguarda os direitos das crianças e dos adolescentes. Finalmente, se fez uma análise comparativa entre os parâmetros firmados no caso Irmãos Ramírez e família vs. Guatemala e o ordenamento jurídico brasileiro, abordando algumas jurisprudências, sem intenção, entretanto, de esgotá-las.

Palavras-chave: direitos humanos; sistema interamericano de direitos humanos; criança e adolescente; adoção internacional; relação entre direito internacional e direito interno.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|-----------|---|
| § | Parágrafo |
| a. | Ano |
| art. | artigo |
| CADH | Convenção Americana de Direitos Humanos |
| CC | Código Civil |
| CICIG | Comissão Internacional Contra a Impunidade na Guatemala |
| CIDH | Comissão Interamericana de Direitos Humanos |
| Coord. | Coordenadores |
| Corte IDH | Corte Interamericana de Direitos Humanos |
| CRFB/88 | Constituição Federal da República |
| EC | Emenda Constitucional |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| ed. | Edição |
| Min. | Ministro |
| n. | Número |
| OEA | Organização dos Estados Americanos |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| Org. | Organizadores |
| SIDH | Sistema Interamericano de Direitos Humanos |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TJ | Tribunal de Justiça |
| v. | Volume |
| UNICEF | Fundo das Nações Unidas para a Infância |

SUMÁRIO

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 1. | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. | O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS | 12 |
| 2.1 | ASPECTOS HISTÓRIOS | 14 |
| 2.1.1 | Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem | 14 |
| 2.1.2 | Carta da Organização dos Estados Americanos | 15 |
| 2.1.3 | Convenção Americana de Direitos Humanos | 16 |
| 2.2 | ÓRGÃOS | 17 |
| 2.2.1 | Comissão Interamericana de Direitos Humanos | 18 |
| 2.2.2 | Corte Interamericana de Direitos Humanos | 23 |
| 3 | CASO IRMÃOS RAMIREZ E FAMÍLIA VS GUATEMALA | 27 |
| 3.1 | CONTEXTO HISTÓRICO DA GUATEMALA | 27 |
| 3.2 | ASPECTOS FÁTICOS E PROCEDIMENTAIS | 29 |
| 3.3 | RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO | 31 |
| 3.3.1 | Estandartes internacionais de proteção aos direitos humanos aplicados ao caso | 33 |
| 3.3.2 | Responsabilidade internacional da Guatemala | 38 |
| 4 | O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL | 43 |
| 4.1 | A EVOLUÇÃO INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE | 42 |
| 4.2 | A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA | 45 |
| 4.2.1 | As medidas de proteção: o acolhimento institucional | 48 |
| 4.2.2 | Perda do poder familiar | 50 |
| 4.3 | A ADOÇÃO INTERNACIONAL | 51 |

| | |
|--|-----------|
| 4.3.1 A Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional | 54 |
| 4.3.2 Procedimento da adoção internacional | 57 |
| 5 ANÁLISE COMPARATIVA | 63 |
| 5.2 A RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO BRASILEIRO | 63 |
| 5.3 ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AOS ESTANDARTES INTERNACIONAIS FIRMADOS NO CASO HERMANOS RAMÍREZ E FAMÍLIA VS GUATEMALA | 71 |
| 6 CONCLUSÃO | 77 |
| REFERÊNCIAS | |

1. INTRODUÇÃO

Diante da controversa jurídica do instituto da adoção internacional e do papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, vislumbrou-se a necessidade de construir um trabalho que se discuta os parâmetros de proteção da criança e do adolescente durante o processo de adoção internacional. Por muito tempo esse instituto foi utilizado como mecanismo de tráfico internacional de criança e adolescente e por isso, muitos doutrinadores discutem ainda sobre a sua aplicação. Foram firmados, então, tratados internacionais entre os Estados com o objetivo de regulamentar a adoção internacional e assim garantir o melhor interesse da criança.

Dito isso, se pretende analisar a adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos estandartes internacionais firmados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Irmãos Ramírez e família vs. Guatemala*, considerando que o Brasil é Estado membro da Organização dos Estados Americanos, ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Noutro ponto, o processo de adoção internacional é construído desde a retirada da criança e do adolescente do seio familiar, sua institucionalização e posterior colocação para adoção. De modo que o supracitado caso é o primeiro analisado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos que perpassou pela retirada ilegal dos irmãos Ramírez do núcleo familiar, posterior declaração de abandono e concretização da adoção internacional.

Com isso a CIDH teve a oportunidade de sedimentar à interpretação dada aos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, e cabe, assim, avaliar se a normativa brasileira se adequa ou não a eles, bem como em que medida o Estado brasileiro é obrigado a se adequar a tais parâmetros interpretativos.

Paralelamente, é cediço que a relação entre direito internacional e direito interno gera divergências doutrinárias e jurisprudenciais, de sorte que com a crescente expansão do direito internacional dos direitos humanos e em especial, os direitos humanos da criança, tornou-se emergente esse debate.

Para isso, se perpassará sobre a construção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, desde o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, os aspectos históricos, instrumentos relevantes do Sistema e os órgãos de fiscalização do cumprimento das obrigações internacionais pelos Estados. Aqui convém ressaltar que em razão do caso paradigma do presente trabalho ser no âmbito da CIDH, se deu maior enfoque ao papel deste dentro do direito internacional e do direito interno.

Logo após, debruçou-se sobre os aspectos fáticos e jurídicos do caso irmãos Ramírez e família vs. Guatemala, averiguando os aspectos históricos à época dos fatos, as circunstâncias fáticas e os procedimentos internos do caso em comento. Depois se analisou os estandartes internacionais firmados, para compreender, por fim, a responsabilidade internacional do estado guatemalteco.

Consolidado tal questão, coube verificar o tratamento jurídico brasileiro aos direitos da criança e do adolescente, percorrendo pelas influências internacionais para edificação da base principiológica dos direitos fundamentais da infância e adolescência, com especial enfoque às medidas de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, às hipóteses de perda do poder familiar e por fim, a Convenção de Haia Relativa à Proteção de Crianças e à Cooperação em matéria de adoção internacional e o procedimento da adoção internacional com base, em síntese, ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

No quarto capítulo de desenvolvimento do presente trabalho, buscou-se fazer uma análise comparativa entre os dois sistemas, o sistema regional de proteção dos direitos humanos e o sistema interno. Neste sentido, estabeleceu a relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito brasileiro, investigando as principais doutrinas sobre o tema e, também, o entendimento jurisprudencial.

Ato contínuo, através da metodologia indutiva, com pesquisa jurisprudencial, doutrinária e normativa, foi realizada uma comparação dos dois ordenamentos. Sendo assim, foi verificado se cada estandarte internacional firmado no caso irmãos Ramírez e família vs. Guatemala estão sendo respeitados pelo ordenamento brasileiro.

Em virtude do recente Projeto de Lei, já aprovado pelo Congresso Nacional e que aguarda, até a conclusão do trabalho, a sanção presidencial para entrar em vigor,

que visa alterar as regras de adoção nacional e internacional, as medidas de proteção, em enfoque as de acolhimento e as hipóteses de destituição do poder familiar, se fez um comparativo acerca da compatibilidade entre as ordens. E se caso fosse constatado a incompatibilidade, quais são as consequências para o Brasil e quais instrumentos os órgãos estatais podem se valer para resguardar os direitos humanos da criança e do adolescente, visto que são sujeitos que merecem especial proteção em razão do seu peculiar estágio de desenvolvimento.

2. O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A internacionalização dos direitos humanos em sua primeira fase teve como marco o início do século XIX até a Segunda Guerra Mundial, com três vertentes, sendo elas o direito humanitário, a luta pela escravidão e a normatização dos direitos do trabalhador assalariado¹. O direito humanitário é destinado a proteger as pessoas, combatentes e civis, em um contexto de conflitos armados entre Estados ou em conflitos internos².

A luta pela escravidão, também apontada como momento histórico importante para a internacionalização dos direitos humanos, teve como importante momento, o Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890, que, não obstante sem efetividade, instituiu regras a serem cumpridas entre Estados para reprimir o tráfico de pessoas africanas. Finalmente, os direitos dos laborais se destacou na ordem internacional com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919³.

Posto isso, o resultado de atrocidades da Segunda Guerra Mundial instalou uma nova era do direito internacional dos direitos humanos, se exigiu uma profunda reconstrução dos direitos que pudessem garantir uma não repetição dos fatos vivenciados no passado⁴.

Nesse ínterim, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, aprovada no âmbito da Organização das Nações Unidas, introduziu a ideia de um direito indivisível e interdependente. Isso porque ao englobar a proteção dos direitos civis, políticos, e os direitos econômicos, sociais e culturais em um mesmo instrumento jurídico, permitiu que a consagração de um desses direitos só pudesse ser efetiva com a consequente consagração do outro⁵.

¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.67.

² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desarrollo de las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos en su amplia dimensión. **Revista IIDH**. V. 16, P. 39-74. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr4.pdf>>. Acesso em: 26 de out. de 2017. P. 41.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.* P. 68.

⁴ CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. *In*: BRANDÃO, Cláudio. **Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014, P.127-134. P.128.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015. 14ª Edição. P.128.

É possível perceber que houve crescente histórica na proteção dos direitos humanos pelo direito internacional, e é nesse diapasão que Antônio Cançado Trindade, dita:

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se, pouco a pouco, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável 'competência nacional exclusiva'⁶

Através da segunda fase do movimento de internacionalização dos direitos humanos, surge o sistema interamericano de direitos humanos que tem por objetivo proteger e consagrar os direitos humanos dentro dos Estados da América.

Os sistemas regionais, como o sistema interamericano, emergem pela percepção da diversidade cultural e a necessidade de se criar um sistema de proteção mais próximo às realidades vivenciadas. Além do que permite a efetivação dos direitos mais violados ao se perceber a realidade daquela região, não deixando, por outro lado, que haja também medidas internacionais que contribuam para todas as regiões do mundo⁷.

Conquanto, o SIDH é considerado pela maioria da doutrina como um sistema duplo, ou seja, um sistema amplo consagrado pela Carta das Organizações dos Estados Americanos e Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e um sistema restrito que abarca os Estados aderentes à Convenção Americana de Direitos Humanos⁸.

A partir disso, de maneira didática irá se abordar os aspectos históricos e procedimentais mais relevantes do supracitado sistema, para a melhor compreensão do tema.

2.1 ASPECTOS HISTÓRIOS

⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 3.

⁷ WEIRMUTH; Maiquel Ângelo Dezordi; MENDES, Tiago Meyer. A evolução do direito internacional em seu percurso histórico e o sistema interamericano de direitos humanos: a promoção dos direitos humanos em âmbito internacional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, 2016, 330-347. P.340.

⁸ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 143.

Existem três marcos normativos importantes para a construção histórica do SIDH, quais sejam, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Carta Organização dos Estados da América e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.1.1 Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem

Trata-se do primeiro instrumento internacional de direitos humanos com natureza geral, que passou a reconhecer que direitos essenciais dos homens advêm da sua própria condição de pessoa humana, precede inclusive a Declaração Universal da Organização das Nações Unidas⁹.

Foi adotada na Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, concomitantemente a criação da Organização dos Estados Americanos, em decorrência da proposta elaborada pelo Comitê Jurídico Interamericano. Ressalta-se que a Declaração não tem força vinculante semelhante aos tratados internacionais, ou seja, ela não cria diretamente obrigações internacionais¹⁰.

Ademais, constitui a base fundante do SIDH, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948, a qual consagrou os direitos humanos como inerentes à condição de pessoa humana, bem como seu caráter universal, e por fim, estabeleceu a base normativa para os Estados que não são parte da CADH¹¹.

Interessante notar que a Declaração estabelece deveres correlatos aos direitos humanos dispostos no preâmbulo do documento¹². Apesar de não ter a natureza jurídica de tratado internacional, ela é considerada pela Comissão interamericana e pela Corte interamericana como fonte de obrigações internacionais¹³.

⁹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997. P.271.

¹⁰ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre os direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P.48.

¹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III, 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. P.33.

¹² ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997. P.272.

¹³ CIDH. **Resolução nº3/87**. CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC- 10/89**. 18 de jul. 1989. Disponível em: < <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf?view=1>>. Acesso em: 20 de set. 2017.

Desse modo, a CIDH e a Corte IDH utiliza por vezes a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem para responsabilizar os Estados membros ou para interpretar os artigos contidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, o que, demonstra a importância da Declaração não só para a construção histórica do SIDH, mas também, como garantidor dos direitos humanos.

2.1.2 Carta da Organização dos Estados Americanos

A Carta da OEA é um tratado internacional multilateral, responsável por criar uma organização regional, com base no que dispõe o art. 52, §1¹⁴ da Carta da ONU. Os 33 países latino-americanos, mais os Estados Unidos da América e Canadá ratificaram a Carta da OEA, constituindo membros do sistema da Organização dos Estados Americanos¹⁵.

André de Carvalho Ramos infere acerca da previsão dos direitos humanos na Carta da OEA:

As disposições de direitos humanos da Carta da OEA estão previstas já no seu preâmbulo, que estabelece que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem¹⁶.

Entre os órgãos previstos pela Carta da OEA, destacam-se a Assembleia Geral, por ser o órgão principal do supracitado organismo, se reúnem anualmente, podendo ser solicitadas sessões extraordinárias, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que tem por fito promover o respeito aos direitos humanos, servindo como um órgão consultivo e a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁷, que, não obstante ser prevista na Carta só foi criada posteriormente, em outro tratado internacional.

¹⁴ BRASIL, **Decreto nº 19.841 de 22 de out. de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas. Rio de Janeiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm > Acesso em: 22 de set. de 2017. Art. 52, §1.

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. rev. atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 721.

¹⁶ RAMOS. André de Carvalhos. **Curso de Direitos Humanos**. Saraiva: 2014. P.235.

¹⁷ SILVA. Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 4ª ed.. Belo Horizonte: Editora DelRey 2010. P. 436 e 437.

A OEA, então, assume um relevante papel no desenvolvimento e fortalecimento do SIDH, na medida em que se propõe a garantir a paz e a segurança entre os Estados americanos, ao tempo que fortalece o respeito pelos direitos humanos¹⁸.

Depreende-se, também, que a Carta da Organização dos Americanos de 1948, em conjunto com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, constituem documentos responsáveis por inaugurar o SIDH¹⁹.

2.1.3 Convenção Americana de Direitos Humanos

A CADH, também denominada de Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado internacional, portanto, cria obrigações internacionais para os signatários, foi assinado em 1969 na Costa Rica e entrou em vigor em 1978, após o 11º instrumento de ratificação depositado e teve como modelo de inspiração a Convenção Europeia. Trata-se do instrumento de maior relevância no contexto do sistema regional americano de proteção dos direitos humanos, responsável por consolidar o sistema interamericano de direitos humanos, e apenas os Estados-membros da OEA possuem o direito de aderir a esse tratado²⁰.

Em termos substanciais, a Convenção Americana reproduz os direitos consagrados pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tratado assinado no âmbito da ONU, e no tocante aos direitos econômicos, sociais e culturais, não os discrimina, apenas impondo que os Estados os garantam de forma progressiva, a realização plena e ampla desses direitos²¹.

Além disso, tais direitos carregam uma dimensão negativa e positiva, uma vez que os 25 (vinte e cinco) Estados-parte da Convenção possuem a obrigação de não

¹⁸ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. P. 350 e 351

¹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014. P. 94.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. P. 352.

²¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e a Justiça Internacional**. 6ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 140- 141.

violá-los, ao tempo que devem implementar medidas para assegurar aos indivíduos o exercício pleno dos direitos assegurados pela CADH²².

O supracitado instrumento foi minucioso em conferir direitos que podem ser usados pelos indivíduos contra a repressão estatal, que é o principal violador de direitos humanos²³.

Finalmente, a Convenção Americana não pode ser entendida como um tratado multilateral tradicional, ou seja, não é um tratado que gera obrigações de um Estado com outro Estado. Mas sim, as partes aderentes obrigam-se unilateralmente a respeitar e garantir os direitos humanos dos indivíduos que estejam sob a sua jurisdição²⁴.

O Pacto além de prever os direitos humanos em espécie que devem ser respeitados e garantidos, regulamenta e prevê órgãos responsáveis em promover esses direitos nos Estados americanos, controlar o seu exercício e interpreta-los.

2.2 ÓRGÃOS

Os órgãos que integram o sistema interamericano são responsáveis por garantir e consagrar os direitos humanos protegidos pela Carta da OEA, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e pela CADH, este último, nos casos de os Estados terem ratificado o instrumento.

2.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos

²² PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos. *In: O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. GOMES; Luiz Flávio; PIOVESAN; Flávia. (Coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.17-52. P.32

²³ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A convenção Americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.P. 52.

²⁴ BARBERIS, Julio A. Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Tratado *Internacional*. **Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio**, presentado por César Gaviria, V. I, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, p. 243-254. P.247.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem por origem a Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida na cidade de Santiago, no Chile, em 1959²⁵.

Inicialmente, conforme previa seu Estatuto de 1960, era limitada a promoção dos direitos humanos nas Américas. Entretanto, logo após, em 1965, através do Protocolo de Buenos Aires, seus poderes foram estendidos para elaboração de estudos e informes, formulação de recomendações aos Estados, requisição aos governos acerca das medidas adotadas em âmbito interno para consagração dos direitos humanos e atuar como um órgão consultivo da OEA nas matérias que envolvam direitos humanos²⁶.

Conforme se observa a origem da CIDH é anterior a Convenção, de modo que suas atribuições no escopo da OEA foram progressivamente se incrementando. Alcançando com a entrada em vigor da CADH status de órgão quase judicial, possuindo a competência de implementar os direitos dispostos na CADH nos Estados-membros da Organização²⁷.

É regida pelas disposições contidas no Pacto e pelo Regulamento Interno aprovado pela OEA. Composta por sete membros, de distintas nacionalidades, que possuam alta autoridade moral e conhecimento em direitos humanos. São eleitos a cada quatro anos, podendo ser reconduzidos por mais uma vez²⁸.

Os membros são selecionados pela Assembleia Geral da OEA, através de uma lista de candidatos elaborada pelos representantes dos Estados-membros da Organização. Convém ressaltar que esses membros exercem a função de maneira pessoal e imparcial, sem representar nenhum país especificamente. Entretanto, o

²⁵TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. El Sistema interamericano de Protección de Los Derechos Humanos (1848-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas. **Derecho Internacional y Derechos Humanos**. P. 47-95. P.50.

²⁶MORALES, Felipe Gonzáles. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos. **ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS**. P- 35- 57. 2009. P. 36.

²⁷ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997. P.280.

²⁸BRASIL. **Decreto nº678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de nov. 1969. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 30 de set. 2017.

comissionado é proibido de participar nas discussões e audiências sobre o Estado em que seja nacional²⁹.

No que tange a competência da CIDH, recai sobre todos os estados signatários da CADH quanto aos direitos consagrados por ela, além dos integrantes da OEA no que se refere aos direitos protegidos pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948 e contidos na Carta da OEA³⁰.

Com efeito, a CIDH é disposta nos art. 34 ao 51 da CADH, de sorte que a Opinião Consultiva nº13/93, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão do SIDH, ao esclarecer questionamos da Argentina e do Uruguai acerca da interpretação desses artigos supracitados, tornou-se indubitavelmente um importante instrumento normativo para consolidação das atribuições da Comissão³¹.

Neste desiderato, foi consolidado que a CIDH é competente para determinar se uma norma de direito interno ou um fato ocorrido em um Estado, viola, ou não, as disposições da CADH, todavia, consolidou que não compete a Comissão fazer essa análise com base no direito interno do próprio Estado³².

Por outro lado, no âmbito do Sistema da OEA, a Comissão poderá elaborar relatórios temáticos, principalmente nas situações de violações massivas de direitos humanos em um determinado território, como por exemplo, a Relatoria sobre direitos da infância, criada em 1998. Além disso, a visita *in loco* é uma forma muito utilizada por este Órgão, com o intuito de coletar as informações necessárias para elaboração dos pareceres ou para emissões de informes³³.

A Comissão Interamericana recebe, também, petições individuais que infiram a existência de digressões aos direitos humanos insculpidos na Convenção³⁴. Nelas deverão conter os fatos que comprovem a violação e o nome da autoridade e

²⁹ GORENSTEIN, Fabiana. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: LIMA JR. Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. Gajop.MNDH. P. 69.

³⁰ GUERRA. Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. P.

³¹ CORTE IDH. **Opinião Consultiva nº13/93**. 13 de jul. 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2127opiniaio.htm>>. Acesso em: 30 de set. de 2017.

³² CORTE IDH. **Opinião Consultiva nº13/93**. 13 de jul. 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2127opiniaio.htm>> . Acesso em: 30 de set. de 2017.

³³ PETERKE, Sven. (Coord). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010. p. 196.

³⁴ GUERRA. Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. P. 591

instituição interna em que foram tramitados os pedidos, não sendo, este último requisito indispensável³⁵.

Para que o caso seja admissível é necessário que alguns requisitos sejam cumpridos, conforme o Pacto. Da interpretação do art. 46 depreende-se que deverão ter sido esgotadas todos os recursos possíveis na jurisdição interna, que não tenha litispendência internacional ou coisa julgada internacional e que não transcorrido o lapso temporal maior de 6 (seis) meses entre a data da suposta violação e a interposição da petição perante a Comissão³⁶.

Cumprido ressaltar que o mesmo diploma normativo dispõe exceções quanto ao requisito do esgotamento dos recursos internos, a qual permite o acesso dos indivíduos às jurisdições internacionais com maior facilidade³⁷. As exceções envolvem casos de demora injustificada, quando não há legislação interna que proteja o direito ou quando o suposto lesado tenha sido barrado de acessar os recursos³⁸.

Após o recebimento da petição individual, a Comissão deverá analisar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade e em sendo admissível, requerer informações ao governo do Estado demandado. Percebe-se que não cabe a CIDH analisar o mérito do caso se a petição interposta for declarada inadmissível³⁹.

O processamento da petição individual, que atende todos os requisitos de admissibilidade, não se trata de um ato discricionário da Secretária da Comissão,

³⁵FARIAS, Thiago Daniel. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um Órgão permeador de direitos. *In: A corte interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência*. Daniel Barile da Silveira (Coord.). São Paulo: Boreal, 2013 p.3-19. P. 16.

³⁶ BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de nov. de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 30 de set. 2017.

³⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. P. 65.

³⁸ BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 de set. 2017.

³⁹ CORTE IDH. **Opinião Consultiva nº13/93**, de 16 de jul. 1993. Certas atribuições da comissão interamericana de direitos humanos. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2127opiniaio.htm>>. Acesso em: 19 de set. 2017.

sendo vinculada às competências deste Órgão dar processamento as denúncias admitidas⁴⁰.

A partir disso, a CIDH abrirá um prazo de dois meses para que os peticionários possam apresentar observações adicionais de mérito. Ato contínuo, recebida as informações ou transcorrido o prazo sem resposta, a Comissão Interamericana irá analisar se há razões nas alegações da petição, e se não houver determinará o arquivamento⁴¹.

No caso da denúncia se sustentar-se, cabe a esse Órgão colher todo o acervo fático necessário para averiguar a circunstâncias de violações aos direitos humanos do Estado. Além disso, preza-se por uma solução amistosa entre o denunciante e o denunciado, de modo que caso a solução obtenha êxito, a Comissão elaborará um relatório a ser entregue as partes e transmitido para publicação ao Secretário-Geral da OEA⁴².

Caso não logre êxito a solução amistosa, ou por alguma razão não seja possível realiza-la, a Comissão irá redigir um relatório do caso, contendo suas conclusões e recomendações, e encaminhará para os Estados interessados. Após três meses, caso o assunto não tenha sido solucionado, a CIDH terá a faculdade, pela maioria absoluta dos votos dos seus membros, emitir outro informe com suas conclusões e recomendações sobre o tema⁴³.

Em outras palavras, após três meses de expedição do primeiro relatório a Comissão poderá encaminhar o caso a Corte IDH, se o país tenha aceitado a sua jurisdição, ou elaborar segundo relatório definitivo. Nas situações do Estado não acatar as recomendações contidas no segundo relatório, a CIDH terá a faculdade, ainda, de emitir um relatório final condenando o Estado, a ser publicado no Relatório Anual a ser submetido à Assembleia Geral da OEA⁴⁴.

⁴⁰LEDESMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. 3ª ed., rev. e atual. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. P.397.

⁴¹ PIOVESAN. Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2015. 14ª Edição. P. 360

⁴²GUERRA. Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. P.198

⁴³ GARCIA. Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª ed. Lumen Juris: 2009. P. 89.

⁴⁴ GALLI, Maria Beatriz; DULIT, Ariel E. A Comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de direitos humanos, p.53-80. *In*: PIOVESAN. Flávia; GOMES, Luis Flávio. (Coords.) **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P.71.

Identifica-se, portanto, que as recomendações da Comissão deverão ser cumpridas com base precipuamente em razão do princípio da boa-fé que rege as relações internacionais conforme o art.31.1 da Convenção de Viena, bem como constitui as recomendações uma sanção moral para o Estado que será constrangido internacionalmente por não respeitar e garantir os direitos humanos. Além disso, ao ratificar a CADH, surge para os Estados um compromisso de atender os relatórios aprovados pela CIDH⁴⁵.

Nota-se que os relatórios proferidos pela Comissão funcionam como um julgamento, de maneira que se configura o meio pelo qual este órgão afere quais são os estados membros que são garantidores dos direitos humanos dos seus cidadãos e, também, serve de instrumento para controlar os possíveis arbítrios que sejam perpetrados pelos estados americanos⁴⁶.

Muito se discute dentro do âmbito do direito internacional dos direitos humanos a eficácia dos informes, e é nesse diapasão que André de Carvalho Ramos dita:

Até os dias de hoje, contudo, a única sanção clara à disposição da OEA é a suspensão da participação do Estado pela ruptura do regime democrático. Para as demais violações, a Assembleia usualmente apenas registra o envio do relatório da Comissão, insta os Estados a bem cumprir as deliberações da Comissão e o arquiva.⁴⁷

Conquanto, nos casos de países que não reconheceram a competência contenciosa da Corte IDH, ou que até mesmo os que não ratificaram a CADH, a Comissão será limitada a requerer a suspensão do Estado como membro da OEA, e caso entenda não encaminhar essa solicitação, sua atuação se estanca nesse ponto.

De mais a mais, há, também, uma previsão no Regulamento da Comissão, alterado em 2013, a concessão de medidas cautelares pela CIDH. Segundo a disposição do art.25 do supracitado diploma, a Comissão, poderá de ofício ou por petição da parte,

⁴⁵ GALLI; Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.53-80. P.62.

⁴⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 1 v., 15ª ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P.888.

⁴⁷ RAMOS, Andre de Carvalho. *Processo Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2012 2ª ed. p.68.

requisitar que o Estado adote medidas para evitar danos irreparáveis às alegadas vítimas, em situações de gravidade e urgência⁴⁸.

A depender do caso em questão, a CIDH poderá conceder a medida sem a oitiva do Estado demandado. Conduto há uma resistência dos Estados em cumprirem tal medida, já que não tem previsão na CADH. Principalmente após a negativa contundente do Brasil em acatar a medida nº 382/2010, que solicitava a suspensão das obras da Usina Belo Monte uma vez que não tinha sido realizada a consulta prévia à população local que seria afetada pela construção⁴⁹.

Por outro lado, a Comissão possui competência expressa pela Convenção, para requerer que a Corte IDH adote medidas provisórias, mesmo sem submeter o caso a sua apreciação, e estas, como se verá, possuem força vinculante⁵⁰.

Embora tenha se apontado as limitações da CIDH no que tange a obrigatoriedade de serem cumpridas suas recomendações pelos Estados, é salutar que se trata de um órgão essencial para a efetivação dos direitos humanos na América.

2.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte IDH é um órgão jurisdicional não permanente que tem por competência a aplicação e interpretação das normas dispostas na CADH, sendo sua sede na Costa Rica. Composta por sete juízes que devem ser nacionais dos Estados membros da OEA, ter alta autoridade moral, reconhecido conhecimento em direitos humanos e preencher os requisitos para compor o mais alto cargo jurisdicional no país de que seja nacional⁵¹.

⁴⁸ BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 de set. de 2017.

⁴⁹ RIAÑO, Astrid Puentes; VIEIRA, Flávia do Amaral; SALES, Rodrigo José da Costa. Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia. (Coords.) **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016 P.582.

⁵⁰ RAMOS. André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012. P. 73.

⁵¹ BRASIL, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 de set. 2017.

Além disso, a Corte IDH é uma instituição jurisdicional autônoma da OEA, de maneira que exerce uma função contenciosa e uma função consultiva⁵². Acerca da função consultiva, registra-se que os Estados partes da OEA podem solicitar que o Tribunal emita um relatório sobre a interpretação da Convenção ou outro tratado de proteção aos direitos humanos que envolva os Estados americanos e sobre a compatibilidade das leis internas com os tratados mencionados⁵³. Para que a Corte exerça a função consultiva basta que o Estado seja signatário da Convenção, o que não se repete com a função contenciosa⁵⁴.

Os Estados precisam reconhecer expressamente a competência contenciosa da Corte para que sejam integrantes desse sistema, através de uma declaração específica. De mais a mais, a Comissão, como já mencionado, poderá submeter um caso ao conhecimento do Tribunal, na circunstância do Estado não ter acatado as recomendações do Primeiro Informe, assim como, os Estados partes da Convenção poderão demandar outros Estados partes diretamente na Corte⁵⁵.

É mister salientar que em 2000 ocorreu uma reforma no Regulamento da Corte que alterou substancialmente o papel da vítima, familiares e representantes perante o Tribunal, uma vez que estes poderão, após a alteração, formular solicitações, apresentar argumentos e provas independentemente da atuação da Comissão, atuando como verdadeira parte da lide⁵⁶.

Existem alguns critérios de admissibilidade para que a Corte conheça do caso. Primeiro a Comissão possui o prazo até três meses para encaminhar o caso, contados do envio do informe para o Estado, em que pese à existência de

⁵²VERANO. Martha Guadalupe Guerrero. La protección de los derechos humanos em el estado de derecho internacional. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. Disponível: < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3070/9.pdf>>. Acesso em: 1 de out. 2017. P.277.

⁵³VILLARREAL, Juliana Galindo; OSPINA, Felipe Arias. El sistema interamericano de derechos humanos. *In: Protección Multinivel de Derechos Humanos*, p.131-164. Disponível em: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.131-164.pdf> . Acesso em: 1 de out. 2017. P. 138-139.

⁵⁴ ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997. P. 282.

⁵⁵ RAMOS. André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª ed, São Paulo: Saraiva, 2012. P. 70.

⁵⁶ QUIROJA. Cecilia Medina. ROJAS. Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Universidade do Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2007. P.81.

entendimento do próprio Tribunal aferindo a possibilidade de prorrogação do prazo mencionado⁵⁷.

Acerca do procedimento do caso na Corte IDH importa dizer que a apresentação da demanda deverá ser feita por escrito. Ato contínuo, admitida à demanda, as supostas vítimas, familiares e os representantes, poderão apresentar argumentos e provas a favor do alegado. A contestação, por outro lado, pode ser apresentada até dois meses após a notificação do Estado demandado⁵⁸.

A sentença da Corte é vinculante para os Estados que reconheceram a sua competência contenciosa, além de ser irrecorrível e definitiva, configurando título executivo. Nesta guisa, ao condenar um país pela violação de um direito humano, o Tribunal exige a reparação imediata do dano e pagamento de indenização a parte lesada, conforme for o caso em questão⁵⁹.

As indenizações deverão ser executadas em um processo interno do país condenado, de acordo com as leis domésticas aplicadas às sentenças condenatórias do Estado. Outrossim, a decisão deverá ser fundamentada e comunicadas não apenas as partes, mas também a todos os Estados signatários da CADH⁶⁰.

Como já mencionado, o Tribunal poderá conceder medidas provisórias nos casos em que já foi submetido ao seu conhecimento, bem como a pedido direto da Comissão nas situações em que ainda não foi levada para a Corte. Em ambos os casos o Pacto exige que seja situação de extrema gravidade e urgência, sendo a medida extremamente necessária para evitar danos irreparáveis aos sujeitos. A medida, destarte, só poderá ser adotada pela Corte se o caso estiver em trâmite em algum dos órgãos do sistema interamericano⁶¹.

⁵⁷ CORTE IDH, **Caso Cayara vs. Peru**. Sentença de 3 de fevereiro de 1993. Exceções preliminares. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_14_esp.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2017. §38.

⁵⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su repercusión em los órdenes jurídicos nacionales**. México, 2008. P. 279.

⁵⁹ MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P.987.

⁶⁰ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: Curso Elementar**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 172-173.

⁶¹ FABIÁN, Salvioli. **El sistema interamericano de derechos humanos**. XXXVIII Session d'Enseignement, Strasbourg, 2007. Disponível em: <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf>>. Acesso e: 02 de out. 2017.

Observa-se, então:

Ao reconhecer e aceitar a competência judicial da Corte Interamericana os Estados do continente recorrem a uma intermediação tão neutra e construtiva quanto possível, bastante assemelhada ao instituto da arbitragem tradicional para a solução pacífica de controvérsias, que os ajude a resolver problemas pendentes e reparar irregularidades⁶².

Há evidentemente dificuldades em execução das sentenças da Corte IDH no âmbito interno, visto que, por vezes, as medidas de não repetição, por exemplo, devem ser executadas por órgãos estaduais ou municipais, o que pode gerar atrito entre a esfera federal, executora primária das sentenças do tribunal, e a esfera estadual ou municipal. Entretanto, não cabe ao direito internacional solucionar tal questão, mas sim, o direito interno procurar mecanismos que possam instrumentalizar essa demanda.

Demonstrou-se funcionamento dúplice do SIDH, assim como seu arcabouço normativo e sua estrutura de funcionamento, com enfoque no papel da CIDH para a consagração e efetivação dos direitos humanos na América.

⁶²ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997. P.283.

3. CASO IRMÃOS RAMIREZ E FAMÍLIA VS GUATEMALA

O caso Irmãos Ramirez e Família contra o Estado da Guatemala se refere a uma adoção internacional de dois irmãos, em que os genitores alegam negligência estatal durante o processo de institucionalização até a efetiva adoção dos infantes⁶³.

O instituto da adoção consiste, genericamente, em promover a criança ou adolescente uma família permanente e adequada, e a adoção internacional, por sua vez, ocorre quando os adotantes residem no estrangeiro. De modo que o interesse superior da criança, em conjunto com a carência da família natural são elementos que levam a sua disposição para adoção⁶⁴.

Analisar-se-á, desse modo, o contexto histórico da Guatemala, os aspectos fáticos do caso em comento, bem como a decisão final da Comissão que emitiu o informe de admissibilidade No. 72/15, levando o caso para o julgamento da Corte IDH, abordando os aspectos mais relevantes para o entendimento do tema proposto.

3.1 CONTEXTO HISTÓRIO DA GUATEMALA

A Guatemala vivenciou um período de conflito armado interno entre os anos de 1960 a 1996, o que impactou diretamente nos procedimentos de adoção⁶⁵. Isso porque, há indícios substanciais de envolvimento do exército e forças armadas nos transportes de crianças dadas a adoção⁶⁶.

⁶³ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Mérito, Irmãos Ramírez e família, Guatemala, 28 de outubro de 2015. Disponível em: < <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de set. 2017.

⁶⁴ UNICEF. **Adopción y los derechos del niño em Guatemala**. Guatemala: ILPEC Guatemala, 2000. 2017. Disponível em: <http://www.issssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/Guatemala-UNICEFILPECEP.PDF>. Acesso em: 25 de set. 2017. P. 2.

⁶⁵ ROSS, Robin. *Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca, 1977-1989. Dirección de los Archivos de la Paz- SEPAZ.V.III.*, Guatemala, 2009; Disponível em: < https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/t-informe-adopciones_cpaz.pdf> . Acesso em: 25 de set. 2017. P.1.

⁶⁶ CICIG. **Informe sobre actores involucrados em el proceso de adopciones irregulares em Guatemala a partir de la entrada em vigor de la ley de adopciones**. Disponível em: < http://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf >. Acesso em: 25 de set.2017. P.17.

Ocorreu no estado guatemalteco diversas desapareições forçadas, assassinatos cometidos pelas forças estatais e uma violência generalizada, até meados de 1984, com a convocação da Assembleia Constituinte, promulgação da Constituição Política e conseqüente democratização do espaço político⁶⁷.

Certamente a extrema pobreza, o desemprego e a ignorância, somada com a ausência de políticas públicas no país com o objetivo de proteção as famílias, ocasionou inúmeros filhos indesejados abandonados e colocados para adoção⁶⁸.

Paralelamente, o processo de adoção no Estado da Guatemala sofreu diversas alterações legislativas, destacando-se, aqui, três marcos normativos relevantes⁶⁹.

Em um primeiro momento, entre os anos de 1963 a 1977, as adoções eram reguladas pelas normas dispostas no Código Civil de 1963, o qual dizia que adoção seria concretizada por escritura pública, com prévia aprovação das diligências do juiz competente de primeira instância⁷⁰. O Ministério Público, por sua vez, possuía a função de examinar as diligências efetuadas e caso não entendesse suficiente, determinaria outras demandas⁷¹.

Já entre 1977 a 2007, as adoções passaram a ser normatizada, também, pela Lei Reguladora de Tramitação Notarial de Assuntos Jurídicos de Jurisdição Voluntária. Notadamente, as adoções passaram a ser tramitadas sem a participação do juiz de primeira instância, figurando o notário como gestor do processo de adoção⁷².

Nesse mister, as adoções precediam de averiguação e diligências instituídas pelo juiz de primeira instância, cabendo, apenas, a comprovação de três requisitos para que o notário público concedesse o referido pedido. Ou seja, caberia aos adotantes

⁶⁷ ROSS, Robin. Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca, 1977-1989. **Dirección de los Archivos de la Paz- SEPAZ.v.III.**, Guatemala, 2009. Disponível em: <https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/t-informe-adopciones_cpaz.pdf>. Acesso em: 25 de set. 2017. P.9-10.

⁶⁸ UNICEF. **Adopción y los derechos del niño em Guatemala.** Guatemala: ILPEC 2000. Disponível em: <http://www.iss-ssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/Guatemala-UNICEFILPECESP.PDF>. Acesso em: 25 de set.2017. P.3

⁶⁹ROSS, Robin. *Op.cit* Guatemala, 2009. Disponível em: <https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/t-informe-adopciones_cpaz.pdf>. Acesso em: 25 de set. 2017 P. 18.

⁷⁰GUATEMALA. **Código Civil de 1963.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt014es.pdf>>. Último acesso em: 28 de set. 2017. Art. 239.

⁷¹CASA ALIANZA. **Adopciones em Guatemala: ¿protección o mercado?** 1ª ed, 2007. Disponível em: <<https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>> Acesso em: 25 de set. 2017. P.17.

⁷² *Ibidem. Loc. Cit.*

apresentar a certidão de nascimento do infante, testemunhas e um relatório favorável de uma assistente social do poder judiciário⁷³. Por fim, cabia ao Ministério Público fiscalizar esse procedimento de adoção extrajudicial⁷⁴.

O terceiro momento é marcado com a entrada em vigor da Lei de Adoção na Guatemala, em dezembro de 2007. A partir daí o controle dos processos de adoção passou a ser de responsabilidade do Conselho Nacional de Adoções e do órgão judicial, o que permitiu uma maior fiscalização por parte do Estado durante o trâmite de perfilhação⁷⁵.

Registra-se que a UNICEF constatou que a Guatemala durante muito tempo foi o país com maior número de adoção no mundo, de sorte que foram averiguadas diversas irregularidades nestes processos, tornando-se um negócio lucrativo no Estado⁷⁶.

No cenário internacional, a Guatemala ratificou a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH.

3.2 ASPECTOS FÁTICOS E PROCEDIMENTAIS

Osmín Ricardo Tobar Ramírez nasceu em 24 de julho de 1984 e seus pais são Gustavo Tobar Fajardo e Flor de María Ramírez Escobar. Jeffrey Rainiery Arias Ramírez nasceu em 27 de agosto de 1995, sua mãe biológica é Flor de María Ramírez Escobar, não possuindo pai biológico registral⁷⁷.

⁷³ CIDH. **Informe No. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 28 de set. 2017.

⁷⁴ CASA ALIANZA. **Adopciones em Guatemala: ¿protección o mercado?** 1ª ed, 2007. Disponível em: <<https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>> Acesso em: 28 de set. 2017. P. 64.

⁷⁵ *Ibidem*. P. 68.

⁷⁶ UNICEF. **Adopción y los derechos del niño em Guatemala**. Guatemala: ILPEC 2000. Disponível em: <http://www.iss-ssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/Guatemala-UNICEFILPECESP.PDF>. Acesso em: 28 de set. de 2017

⁷⁷ CIDH. **Informe No. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de out. 2015. Disponível em: < <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de set. 2017.

Ocorre que em dezembro de 1996, a Justiça de Menores recebeu uma denúncia anônima afirmando que ambas as crianças supracitadas se encontravam em situação de risco. Aproximadamente um mês após a denúncia, a juíza competente determinou que a Procuradoria Geral da Nação realizasse uma visita para averiguar e que se constando a denúncia, retirasse os infantes do seio familiar⁷⁸.

Ato contínuo, em 9 de janeiro de 1997, os agentes da Procuradoria informaram que os meninos, que contavam com oito anos e dois anos à época, estavam desacompanhados de adultos e sem tomar café da manhã, porém não tinham sinais de agressões físicas. Nesse mesmo dia, a mãe biológica dos irmãos compareceu a juíza, esclarecendo que pagava para a vizinha cuidar dos seus filhos no período que laborava e que não os maltratava. Todavia, a CIDH não obteve informações de diligências quanto ao caso durante 17 dias⁷⁹.

Em janeiro de 1997, o órgão jurisdicional confirmou a institucionalização dos infantes no estabelecimento privado “Hogar Asociación de Los Niños de Guatemala”. Foram realizados estudos sociais, pelo supracitado estabelecimento, baseados em entrevista de vizinhos a casa da genitora, que afirmaram os maltratados e abandono cometidos pela mãe para com as crianças.

De mais a mais, a Procuradoria emitiu um informe para o juizado de menores recomendando, com base nos estudos sociais realizados, que demonstraram, também, a insuficiência econômica do núcleo familiar dos irmãos, a declaração do estado de abandono, para que os infantes fossem incluídos no programa de adoção da Guatemala⁸⁰.

Então, em 6 de agosto de 1997 o juiz de primeira instância seguiu as recomendações da Procuradoria, concedendo a tutela legal das crianças para a instituição que ora estavam abrigados, determinando que essa instituição incluísse os irmãos nos programas de adoção patrocinados por eles⁸¹.

Isto posto, as adoções dos irmãos Ramírez foram iniciadas através do trâmite notarial, de sorte que uma família da cidade de Illionois, Estados Unidos, iniciou o

⁷⁸ CIDH. **Informe No. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de out. 2015. Disponível em: < <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 29 de set. 2017.

⁷⁹ *Ibidem. loc.cit.*

⁸⁰ *Ibidem. loc.cit.*

⁸¹ *Ibidem. loc.cit.*

procedimento para adotar Jeffrey Ramírez e uma família de Pittsburg, Estados Unidos, iniciou o procedimento para adotar Osmín Ramírez⁸².

Foi outorgado pelo notário a escritura pública de adoção das crianças, quais foram adotadas por famílias distintas, contudo, ressalta-se que não consta na escritura a manifestação dos pais registrais durante o procedimento, nem a justificativa da adoção dos infantes em núcleos familiares diferentes⁸³.

Importante destacar que foram interpostos diversos recursos administrativos e judiciais por parte dos pais biológicos, com o objetivo de ser revista decisão que declarou o estado de abandono dos irmãos Ramírez, sem sucesso. Além disso, os genitores, através de recurso, interpelado em 17 de dezembro de 1998, tentaram rever a concessão de adoção extrajudicial. Todavia, tal medida só foi concluída em 2002, com o arquivamento do caso⁸⁴.

Ressalta-se que a CIDH não possui a data exata que os infantes Osmín e Jeffrey Ramírez saíram da Guatemala e foram para os EUA residir com suas famílias adotivas.

Posto isso, a Comissão recebeu uma petição inicial da Associação Casa Alianza, do Movimento Social pelos Direitos da Infância e do Centro de Justiça e de Direito Internacional, alegando responsabilidade internacional do Estado da Guatemala em razão dos fatos expostos.

3.3 DECISÃO DA COMISSÃO

A CIDH analisou no presente caso a responsabilidade internacional do Estado da Guatemala por violação aos direitos a integridade pessoal, liberdade pessoal, garantias judiciais, proteção à honra e dignidade, proteção à família, direito ao nome, direito da criança e proteção judicial, consagrados pela CADH, em razão das ações e omissões do estado no processo de declaração de abandono e trâmite da adoção dos irmãos Ramírez, como também dos recursos interpostos pelos familiares.

⁸² CIDH. **Informe No. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 29 de set. 2017.

⁸³ *Ibidem. loc.cit.*

⁸⁴ *Ibidem. loc.cit.*

Diante disso, a Comissão Interamericana utilizou estandartes internacionais para interpretar os direitos disposto na CADH. Referencia, para isso, instrumentos de outros sistemas de proteção dos direitos humanos, como, neste caso, o sistema universal e o sistema europeu.

No que tange ao sistema universal, brevemente destaca-se que esse surge no âmbito da Organização das Nações Unidas, se baseia pela Carta das Nações Unidas, através de instrumentos de proteção de caráter geral, como o Pacto de Direitos e Cívicos e Políticos, e de caráter específico, tal qual a Convenção sobre os Direitos da Criança⁸⁵.

Nesse aspecto, a ONU é composta por diversos Conselhos, responsáveis por promover e garantir os direitos humanos no mundo. O Conselho de Direitos Humanos é o órgão central de proteção aos direitos humanos desse sistema, com competência de emitir recomendações acerca de violações de direitos humanos que estejam ocorrendo em determinado país⁸⁶.

Como já dito, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi aprovada dentro da ONU e prevê a criação de um Comitê sobre os Direitos da Criança, o qual possui o papel de receber os relatórios dos Estados signatários sobre o respeito às disposições da Convenção⁸⁷ e monitorar a aplicação da Convenção pelos Estados parte.

Portanto, ao ratificar a Convenção os países consentem em submeter relatórios periódicos ao Comitê, com o fulcro de se avaliar a implementação dos mandamentos presentes nos tratados. Além disso, o Comitê tem como função elaborar comentários referentes à interpretação dos artigos da Convenção sobre os Direitos da Criança⁸⁸.

É importante destacar que a coexistência do sistema universal de proteção dos direitos humanos em paralelo aos sistemas regionais não enfraquece nenhuma das duas arquiteturas, ao contrário, elas são complementares⁸⁹ e os sistemas

⁸⁵ MAZUOLI, Valério. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014. P. 48.

⁸⁶⁸⁶ PETERKE, Sven. (Coord). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010. P. 58.

⁸⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 14ª ed., rev., aum., atual., São Paulo: Saraiva. P.

⁸⁸BASTOS, Angélica Barroso. **Direitos Humanos das crianças e dos adolescentes: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infante-juvenis**. 2012. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Mariá Aparecida Brochado Ferreira. (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. P.49..

⁸⁹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura internacional dos direitos humanos**. São Paulo: FTD, 1997. P. 270.

específicos para cada região coadunam com a diversidade cultural existente no mundo⁹⁰.

3.3.1 Estandartes internacionais de proteção aos direitos humanos aplicados ao caso

A CIDH e a Corte IDH compreendem que o direito das crianças deve ser interpretado de acordo com o corpus juris internacional de proteção à infância, que se refere ao conjunto de normas fundamentais vinculadas com o objetivo de proteger os direitos das crianças e adolescentes⁹¹.

Porquanto, as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, por isso gozam os mesmos direitos que os adultos adicionados a uma proteção especial a ser garantida pela sociedade, família e pelo Estado⁹².

Ademais, o princípio do interesse superior da criança já foi considerado pelos órgãos do SIDH, como fundamentador de todos os direitos da infância e juventude, inclusive elemento primordial a ser avaliado para limitar tais direitos⁹³.

Com base no art.12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, a Comissão compreende que as crianças e os adolescentes devem ser ouvidos durante os procedimentos que envolvam seus direitos ou que possam afetá-los⁹⁴. Desse modo, os aparelhos estatais deverão estar aptos para ouvir esses sujeitos e valorar suas

⁹⁰ OLIVEIRA, Moacyr Miguel de. Corte Interamericana: Razão de Existir. In: **A corte interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência**. Daniel Barile da Silveira (Coord.). São Paulo: Boreal, 2013, p.20-46. P.35

⁹¹ CIDH. **El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas**. 17 de octubre de 2013. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>>. Acesso em: 10 de out. 2017. P. 9.

⁹² BRASIL. **Decreto nº678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de nov. de 1969. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 01 de set. de 2017. art.19.

⁹³ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 10 de out. de 2017. p. 27.

⁹⁴ ONU. Comité de los Derechos del Niño. **Observación General Nº12**. El derecho del niño a ser escuchado. 20 de jul. 2009.

opiniões com base na idade e grau de maturidade, para fins de decisões que lhes influenciem⁹⁵.

Paralelamente, a CADH garante no art.7.2, que ninguém será privado arbitrariamente da sua liberdade física, com exceção nos casos em que a Constituição e leis internas permitam⁹⁶. A CIDH entende que nas situações de acolhimento institucional, não obstante, em sua maioria ser tratada pelas leis internas como medidas não privativas de liberdade, essas constituem, efetivamente, uma restrição ao direito de liberdade dos infantes⁹⁷.

Isso se dá porque se observa que as instituições de abrigo, nos países americanos, contam com aparelhamento de segurança similar aos centros de privação de liberdade, assim como instituem regras que limitam desarrazoadamente o acesso das crianças e adolescentes à suas famílias e comunidade⁹⁸.

Outrossim, é importante destacar a abrangência do conceito de liberdade compreendido pela CADH:

O conteúdo do direito à liberdade pessoal não deve limitar-se ao conceito de liberdade física da pessoa, mas deve ser entendido em sentido amplo, como a liberdade de todas as pessoas para decidir sobre os aspectos que afetam sua vida e o exercício de seus direitos. A possibilidade de cada indivíduo conduzir sua vida de acordo com sua vontade e fazer suas próprias escolhas quanto às suas ações são, na opinião da Comissão, aspectos inerentes da liberdade pessoal e a dignidade inalienável que cada pessoa possui⁹⁹.

O Estado deverá, conquanto, adotar medidas que concretizem a autonomia dos sujeitos em escolherem seus projetos de vida. A Corte IDH, inclusive, já firmou o entendimento de que o projeto de vida é a possibilidade de as pessoas decidirem

⁹⁵ ONU. Comité de los Derechos del Niño. **Observación General Nº14**. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013. §44.

⁹⁶BRASIL. **Decreto nº678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de nov. de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 01 de set. de 2017.

⁹⁷ CIDH. **El derecho del niño y la niña a la familia**. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización em las Américas. 17 out. de 2013. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/informe-derecho-nino-a-familia.pdf>>. Acesso em: 01 de set. de 2017. P.237.

⁹⁸ *Ibidem*. P.236-237.

⁹⁹ *Ibidem*. P. 238.

como irão conduzir sua vida para alcançarem os destinos que almejam, o que é intrínseco a garantia de liberdade pessoal¹⁰⁰.

Especificamente as instituições de acolhimento de crianças e adolescentes segundo o Comitê de Direitos da Criança, por estarem na condição de responsáveis desses sujeitos, deverão garantir que as vontades deles, considerando a capacidade dos infantes em razão do grau de discernimento¹⁰¹.

Sendo assim, a Comissão elucidou que o Estado possui a obrigação de garantir que as instituições de abrigo ajam de maneira a permitir que as crianças e adolescentes decidam pelo seu próprio projeto de vida, devendo essas instituições funcionar em regime aberto¹⁰².

No que concerne ao direito a família, salienta-se que este é protegido por dois dispositivos da CADH, são eles o art.17.1 e o art.11.2, de modo que são intrínsecos e implica ao aparelho estatal adotar medidas a propiciar a consolidação e desenvolvimento do núcleo familiar¹⁰³.

Neste seguimento, a Comissão aduz que os infantes e adolescentes devem ter preservado o direito de conviver com sua família, sendo a retirada desses sujeitos à convivência familiar uma das mais graves interferências do Estado. O que só poderá ocorrer legalmente se for devidamente motivado no princípio do interesse superior da criança¹⁰⁴.

As medidas protetivas que acarretem a retirada das crianças e dos adolescentes do convívio familiar necessitam observar a necessidade, temporalidade e excepcionalidade. A decisão que aplicará a referida medida deverá estar fundada

¹⁰⁰ CORTE IDH. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**. Reparaciones. 27 de nov. de 1998. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf >. Acesso em: 02 de out. de 2017. p.39.

¹⁰¹ ONU, Comité de los Derechos del Niño, **Comentario General No. 7**, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, de 20 de septiembre de 2006, 40º período de sesiones, párrafo 17.

¹⁰² CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de out. 2015. Disponível: < <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf> > . Acesso em: 02 de out. 2017. p.29.

¹⁰³ Corte IDH. **Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile**. Mérito, Reparaciones e Custas. 24 de fev. de 2012. Disponível em: < http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 02 de out. de 2017, p. 39.

¹⁰⁴ CIDH. *Op. cit.*. P.30.

em critérios objetivos fixados em lei, avaliado por equipe multidisciplinar especializada para tanto, e finalmente, caberá revisão judicial periódica¹⁰⁵.

Incumbe aos órgãos estatais intervir nesses casos, com o fim de preservar o vínculo familiar, com o propósito de reinserir a criança ou adolescente a sua família e comunidade, assim que as circunstâncias, diante do melhor interesse da criança, permitam¹⁰⁶.

Apenas nos casos em que se verifique a impossibilidade de manutenção do vínculo da criança ou adolescente com seus genitores ou sua família estendida, essa última entendida com avós, irmãos, tios ou primos, caberá ao Estado adotar medidas definitivas a fim de permitir que esses sujeitos possam gozar do direito de crescer, viver e se desenvolver dentro de um seio familiar¹⁰⁷.

A adoção, então, configura-se como um instituto jurídico o qual permite a quebra do vínculo definitivo entre o infante ou adolescente com sua família biológica e sua colocação a família substituta. Porém, esse instituto só deverá ser aplicado depois de esgotadas todas às possibilidades de reintegração familiar, não sendo a falta de condições financeiras dos pais biológicos motivo por si só suficiente para a determinação judicial de ruptura do vínculo¹⁰⁸.

A Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe no art.21.a que a adoção será concedida através de autoridades competentes, com base nas normas legais vigentes e diante de todo o contexto que envolve a criança¹⁰⁹. A CIDH, por seu turno, compreende que, com fundamento no melhor interesse da criança, o ordenamento jurídico interno de um país deverá prever excepcionalmente a colocação da criança ou adolescente em família adotiva¹¹⁰.

¹⁰⁵ CIDH. **El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización em las Américas.** 17 de out.2013. Disponível em: < <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9526.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017.

¹⁰⁶ Corte IDH. **Condición Jurídica y derechos humanos del niño.** Opinión Consultiva OC- 17/02 de 28 de agosto de 2002.p. 67.

¹⁰⁷ CIDH. *Op. cit.*p..28.

¹⁰⁸ *Ibidem.* P. 27.

¹⁰⁹ BRASIL, **Decreto N° 99.710**, de 21 de nov. de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília- DF Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2017.

¹¹⁰ CIDH. *Op. cit.* P.123.

Contudo, nos casos em que envolvam a interrupção do vínculo, como na adoção, caberá à autoridade estatal dever de diligência especial, o qual engloba celeridade para proferir as decisões e a devida motivação delas¹¹¹.

Quanto à adoção internacional se depreende que será sempre subsidiária, ou seja, aplicar-se-á apenas quando não for possível localizar outros meios de inserir a criança ou adolescente no seio de um núcleo familiar no seu país de origem¹¹².

Desse modo, a Comissão utilizou a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, tratado aderido pela Guatemala, para firmar o estandarte aplicável nesses casos¹¹³. O instrumento citado determina que as adoções internacionais sejam realizadas diante do interesse superior da criança, se estabelecendo um sistema de cooperação que previna o sequestro e tráfico de crianças¹¹⁴.

O Comitê sobre os Direitos da Criança também já emitiu uma orientação acerca do tema, dispondo que quando não for possível adoção no país de domicílio da criança, se preferirá que ocorra em local que compartilhe da mesma cultura ou ao menos, semelhante¹¹⁵.

Por outro lado, o direito a identidade abarca o nome, nacionalidade e as relações familiares, consagrado na CADH pelos artigos 11, 17, 18 e 20 e pelo art. 8 da Convenção sobre os Direitos da Criança¹¹⁶. Destarte, a Corte IDH vem interpretando esse direito do seguinte modo:

¹¹¹ CIDH. **El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas**. 17 de out. 2013. Disponível em: < <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9526.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017. P. 87-88.

¹¹²BRASIL, **Decreto N. 99.710**. Promulga a Convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm >. Acesso em: 25 de out. 2017. Art.21.b.

¹¹³ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de out 2015. Disponível em: < <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017. p34.

¹¹⁴BRASIL. **Decreto n° 3.087**, de 21 de julho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 05 de out. de 2017.

¹¹⁵ UNICEF. Observación General No. 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. **Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño** 1 de set. de 2005. P.94

¹¹⁶ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de out 2015. Disponível em: < <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017. P 36.

A identidade pessoal está intimamente ligada ao indivíduo em sua individualidade específica e vida privada, ambas baseadas em uma experiência histórica e biológica, bem como sobre o modo como esse indivíduo se relaciona com os outros, através do desenvolvimento de um plano familiar e social. É por isso que a identidade, embora não seja um direito exclusivo das crianças, é de especial importância durante a infância¹¹⁷.

No que se refere ao direito ao nome, foi consolidado pela Corte que cabe ao Estado garantir o registro do nome elegido pela pessoa e seus pais, sem que sofra nenhum tipo de restrição¹¹⁸. Além disso, há uma obrigação de garantia de que os órgãos estatais irão preservar o nome e sobrenome após o registro, uma vez que são essenciais para estabelecer o vínculo formal entre os distintos membros de uma família¹¹⁹.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos aponta que o direito à informação sobre a verdade biológica está incluso no direito à identidade, assim como interpreta a noção de vida privada o direito de toda pessoa conhecer suas origens¹²⁰.

Infere-se, portanto, que o presente caso consolidou importantes estandartes mínimos a serem aplicados durante a institucionalização e processo de adoção internacional de crianças e adolescentes nos países integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

3.3.2 Responsabilidade Internacional da Guatemala

Com base na interpretação firmada pela Comissão, passar-se-á a examinar a responsabilidade internacional da Guatemala diante dos fatos ocorridos com os irmãos Ramírez.

¹¹⁷ Corte IDH. **Caso Fornerón e hija vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf>. Acesso em: 05 de out. de 2017. P.38.

¹¹⁸ Corte IDH. **Caso Contreras y otros vs. El Salvador**. Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de ago. de 2011. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf>. Acesso em: 05 de out. 2017. P.41.

¹¹⁹ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017 P.37.

¹²⁰ *Ibidem. Loc. cit.*

A princípio ocorreu a institucionalização automática de Osmín Ricardo Tobar Ramírez e Jeffrey Rainiery Arias Ramírez, ao não ter sido realizada uma análise prévia de outras opções menos lesivas e, também, por não ter ocorrido uma decisão devidamente motivada¹²¹.

Por conseguinte, se constatou uma omissão generalizada dos aparelhos estatais, uma vez que não foram adotadas medidas para reintegrar Osmín à convivência com seu pai biológico, Gustavo Tobar, o qual declarou expressamente o desejo e condições de assumir a guarda do seu filho¹²².

Além disso, não consta investigação por parte do Estado sobre a situação vivenciada pela genitora dos irmãos, de maneira a se verificar ações necessárias para que ela se reestruture para receber seus filhos. A Comissão sustentou, inclusive, que a situação econômica do núcleo familiar não enseja a institucionalização da criança ou do adolescente, surgindo, nessas situações, o dever de apoio do Estado em proporcionar melhores condições para aquela família¹²³.

Observou-se que nos informes emitidos pela equipe da instituição de abrigo e da equipe do juízo, o Estado descumpriu com sua obrigação de garantia de escuta das crianças, em especial Osmín Tobar Ramírez que contava com sete anos. Os relatórios utilizados para basear a decretação do estado de abandono de Osmín e Jeffrey, foram todos sem acervo probatório suficiente para demonstrar a impossibilidade de as crianças ficarem sob a responsabilidade de algum membro da sua família biológica¹²⁴.

Salienta-se que os estudos sociais realizados durante o processo de acolhimento em sua maioria foram realizados por equipes da Hogar Associação, demonstrando falta de idoneidade técnica, independência e imparcialidade, já que a citada instituição promovia à época as adoções na Guatemala. Da mesma maneira, os testemunhos

¹²¹ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017. p.38.

¹²² *Ibidem. Loc. cit.*

¹²³ *Ibidem. .p.39.*

¹²⁴ *Ibidem. Loc. cit.*

dos vizinhos da genitora dos infantes, foram valorados sem considerar a participação dos mesmos na rede de adoções irregulares que existia em Guatemala¹²⁵.

Em razão de todas as considerações ponderadas, a Comissão concluiu que as decisões que determinou o acolhimento e que decretou o estado de abandono dos irmãos Ramírez não cumpriram com as garantias materiais e processuais mínimas insculpidas na CADH¹²⁶.

Em outro giro, o recurso interposto pela genitora das crianças contra a decisão que declarou o estado de abandono dos irmãos Ramírez foi declarada pela CIDH que esta não cumpriu com as garantias e proteções judiciais. Especialmente porque foi cerceado seu direito de defesa durante o processo de julgamento do citado recurso, ao não oportunizar que a Senhora Ramírez estivesse presente na audiência de julgamento e que provas pudessem ser juntadas e valoradas na decisão¹²⁷.

Passa-se ao exame da responsabilidade internacional do estado da Guatemala durante o processo de adoção internacional. De logo a CIDH verificou que o processo extrajudicial de adoção não contava com um procedimento que garantisse o esgotamento de todas as possibilidades de reinserção familiar antes de colocar a criança ou o adolescente para adoção. A Guatemala descumpriu com o dever de explorar adequadamente a possibilidade dos irmãos Ramírez ficarem sob a custódia da família extensa, em consonância com o melhor interesse da criança¹²⁸.

Tampouco houve a tentativa de encontrar famílias interessadas em adotar as crianças no país de origem, de acordo com a disposição dos estandartes mínimos de proteção a infância e adolescência. E não ocorreu uma análise da idoneidade das famílias adotantes em relação às necessidades individuais dos menores impúberes.

Com a concretização da adoção das crianças Ramírez, ocorreu à modificação dos seus nomes e sobrenomes. Diante disso, a Comissão considerou que a alteração pela maneira que ocorreu, ou seja, arbitrariamente, violou o direito ao nome de Osmín e Jeffrey Ramírez. Ato contínuo, o Estado guatemalteco infringiu com as

¹²⁵ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017. p.38.

¹²⁶ *Ibidem*. p.40.

¹²⁷ *Ibidem*. P.41.

¹²⁸ *Ibidem*. P. 42-43.

garantias decorridas do direito à identidade e direito ao nome protegidos pela Convenção¹²⁹.

A separação dos infantes do seio familiar, a institucionalização durante o período de um ano e meio sem contato com a família biológica e a adoção internacional nas circunstâncias fáticas do caso em comento, permitiu que a CIDH declarasse a Guatemala responsável pela violação do direito a integridade pessoal dos irmãos Ramírez, da senhora Ramírez e do senhor Tobar¹³⁰.

Pelas questões já elencadas, o Estado guatemateco foi considerado responsável pela violação dos direitos à integridade física, liberdade pessoal, garantias processuais, direito à família, proteção à honra e dignidade, direito ao nome, direito da criança, proteção judicial, todos em conexão à obrigação de garantia do exercício livre e pleno dos direitos consagrados na Convenção e do dever de adotar disposições de direito interno, protegidos pela CADH.

Ademais, a CIDH solicitou a reparação dos danos materiais e morais ocasionados às vítimas do caso em comento, que o Estado ofereça tratamento psicológico e médico às vítimas, adotem medidas para identificar e penalizar, se for o caso, os funcionários estatais responsáveis pelas omissões e ações relacionados aos fatos. Além disso, considerando que Osmín reencontrou sua família biológica, a CIDH determinou que a Guatemala utilize todos os esforços necessários para encontrar Jeffrey. Cabendo ainda o Estado instaurar um procedimento adequado para reestabelecer a filiação dos genitores biológicos com os irmãos Ramírez, tendo em vista as suas opiniões e desejos.

Finalmente, recomendou-se que o Estado da Guatemala adote medidas de não repetição, como mudanças legislativas, para que se adeque aos parâmetros firmados através da análise desse caso e que se evite novas práticas violadoras de direitos humanos.

O caso dos irmãos Ramírez e família foi encaminhado para julgamento da Corte IDH, em vista que a Guatemala reconheceu a competência contenciosa do Tribunal, de modo que se refere ao primeiro caso que o SIDH analisa e o julga um

¹²⁹ CIDH. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017. p.46-47.

¹³⁰ *Ibidem*. p.49.

procedimento de institucionalização e adoção internacional, sendo, portanto, paradigmático para a consolidação de parâmetros de direitos humanos que devem ser respeitados por todos os Estados parte da CADH em situações semelhantes.

4. O PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL

A adoção não é um instituto que surgiu com a modernidade, de maneira que já se retira do Código de Manú e do Código de Hamurabi, sua utilização pelos povos orientais. Destarte, se expandiu através do direito romano e sua forma atual teve por origem no direito francês em 1799¹³¹.

Dito isto, passará a abordar durante este capítulo o processo de adoção internacional no Brasil, com enfoque apenas na adoção de criança ou adolescente, perpassando pelos princípios constitucionais e legais aplicáveis, como pelas regras legais.

Conduto cabe, também, perpassar pela evolução histórica de proteção da criança e do adolescente, principalmente no que tange a influência que o direito internacional teve para progressão na proteção desses direitos pelas leis domésticas brasileiras.

4.1 A EVOLUÇÃO INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Após a Primeira Guerra Mundial, com a grande violação de direito perpetrados e o número significativo de crianças abandonadas, se percebeu a necessidade de garantir direitos e garantias às crianças e adolescentes¹³².

Neste sentido, as Ligas das Nações, que se transformou posteriormente em Organização das Nações Unidas, criou o Comitê de Proteção da Infância. O referido comitê reuniu-se em Genebra, no ano de 1924 e elaborou a Declaração da Criança, com o apoio da organização não governamental *Save the Children International Union*.

Salienta-se que esse documento, data vênua a sua colaboração para o reconhecimento de garantias aos infantes, aborda a infância como algo que deveria

¹³¹SOUSA, Carmen Veronica Aguiar de. A Tutela Internacional do Menor. *In*: SÉGUIN, Elida. (Org.). **Aspectos Jurídicos da Criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.27-42. P.34

¹³²BASTOS, Angélica Barroso. **Direitos Humanos das crianças e dos adolescentes**: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infanto-juvenis. 2012. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Mariá Aparecida Brochado Ferreira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p.45.

ser protegido pelo mundo adulto, ou seja, não reconhece, ainda, a criança como sujeito de direito.¹³³

Em face do contexto de proteção a humanidade, em 20 de novembro de 1959 foi aprovada pela ONU a Declaração dos Direitos da Criança. Essa declaração foi extremamente relevante para o reconhecimento de que a criança deve ser considerada prioridade absoluta dos Estados. De forma que trouxe em seu escopo que a criança deve ser o primeiro sujeito a ser protegido, o que já mostrava uma tendência à construção do princípio da prioridade absoluta¹³⁴.

Neste momento ainda não estava consagrado o conceito de doutrina da proteção integral, uma vez que se via à criança através de um caráter assistencial, não obstante a Declaração dos Direitos da Criança enfatizar a necessidade de se combater, por exemplo, a exploração infantil¹³⁵.

Em um estágio seguinte os infantes tiveram direitos consagrados em instrumentos internacionais importantes como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, que dedicaram alguns artigos para determinar que os Estados signatários salvaguardassem direitos essenciais a este grupo¹³⁶.

Apesar de todo avanço no direito da criança e do adolescente, ainda não se vislumbrava internacionalmente nenhum instrumento jurídico específico a esse grupo vulnerável que fosse dotado de coercibilidade, o que à época já demonstrava ser perigoso. Nesse diapasão, a ONU em 1989 aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança, instrumento que revolucionou o tratamento dispensado às crianças.

A Convenção sobre os Direitos da Criança quebra, por fim, o paradigma da criança como mero objeto merecedor de proteção, para considerá-la sujeito de direito digna de proteção integral, de sorte que abaliza, ainda, o princípio do melhor interesse da

¹³³ MATTIOLI, Daniele Ditzel; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. Direitos humanos de crianças e adolescentes: o percurso da luta pela proteção. **Imagens da Educação**, [s.l.], v. 3, n. 2, p.14-26, jun. 2013. Universidade Estadual de Maringá, p. 16-17.

¹³⁴ UNICEF. **SITUAÇÃO MUNDIAL DA INFÂNCIA: Celebrando 20 Anos da Convenção sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque: United Nations Children's Fund (unicef), nov. 2009. Anual. Tradução de: B&c Revisão de Textos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/sowc_20anosCDC.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017, p.5.

¹³⁵ BASTOS, Angélica Barroso. **Direitos Humanos das crianças e dos adolescentes: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infanto-juvenis**. 2012. Dissertação. Orientador: Profa. Dra. Mariá Aparecida Brochado Ferreira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p.45.

¹³⁶ *Ibidem*. p.47.

criança¹³⁷. Além disso, traz um rol amplo de direitos, o que alcança a criança em todos os momentos de seu desenvolvimento, abordando o fato do tratamento especial dado a este grupo ser devido em razão da sua condição diferenciada de desenvolvimento¹³⁸.

A UNICEF, em um dos seus relatórios anuais conseguiu traduzir a relevância da Convenção sobre os Direitos da Criança para o cenário mundial:

A Convenção exige que famílias, sociedades, governos e a comunidade internacional empreendam ações visando o cumprimento dos direitos de todas as crianças de maneira sustentável, participativa e não discriminatória. Em termos práticos, isto significa que as crianças mais pobres, mais vulneráveis, e geralmente mais negligenciadas em todas as sociedades, ricas e pobres, devem ter prioridade absoluta na destinação de recursos e esforços¹³⁹.

A Convenção sobre os Direitos da Criança é o tratado de direitos humanos que mais foi ratificado até hoje¹⁴⁰, o que pode transparecer a uma primeira análise apenas um dado formal, mas, na verdade, demonstra a importância dada pelos Estados em consagrar e respeitar esse grupo vulnerável.

Neste sentir, a Convenção sobre os Direitos da Criança trouxe quatro princípios básicos, que são: a não discriminação, prioridade para o melhor interesse da criança, direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento e respeito pelas opiniões da criança. Assim, pode se extrair do princípio da não discriminação constante no art.2 da Convenção¹⁴¹ que abarca dois escopos o primeiro é que a criança não pode ser discriminada por questões de raça, cor, gênero, princípio que foi universalizado, posteriormente em todos os tratados de direitos humanos, e que a criança não pode ser discriminada em razão das convicções de seus pais e familiares.

¹³⁷ ROMÃO, Luis Fernando de França. **A Constitucionalização dos Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 69.

¹³⁸ MATTIOLI, Daniele Ditzel; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. Direitos humanos de crianças e adolescentes: o percurso da luta pela proteção. **Imagens da Educação**, [s.l.], v. 3, n. 2, p.14-26, jun. 2013. Universidade Estadual de Maringá, p.18.

¹³⁹ UNICEF, **A Infância dos Países em Desenvolvimento**. Um Relatório do Unicef, Rio de Janeiro, Edições GRD, 1964, p. 13.

¹⁴⁰ DESCONHECIDO. **Direitos Humanos da Criança: O EMPODERAMENTO E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PARTICIPAÇÃO E SUSTENTO NÃO DISCRIMINAÇÃO DAS CRIANÇAS INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA**. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/hrc/manual/pdfs/l.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2016, p. 308.

¹⁴¹ BRASIL. Decreto nº 99.710, de 02 de setembro de 1990. **Promulga A Convenção Sobre Os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 05 out. 2017.

Já o art.3.1¹⁴² da Convenção sobre os Direitos da Criança traz o princípio da prioridade para o melhor interesse da criança, impondo que os Estados realizem políticas públicas, ou instituir leis, deverá levar em consideração o interesse superior da criança e não de seus responsáveis, como já foi outrora.

O direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento estabelecido pelo art.6 da Convenção sobre os Direitos da Criança, corresponde à necessidade de os Estados empreenderem todos os esforços possíveis para garantir a saúde das crianças, já que elas possuem uma condição especial e que por isso necessitam de maior atenção¹⁴³.

Os tratados internacionais de proteção à infância e adolescência, tem especial importância na medida em que, em razão do país ter assumido um compromisso internacional, é imposto a ele uma adequação legislativa interna de acordo com os parâmetros do tratado ratificado, o que em última análise permite que os direitos da criança e do adolescente sejam reconhecidos mundialmente.

4.2 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Nesse cenário de proteção da criança e do adolescente pela legislação internacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 227 estabeleceu que a família, o Estado e a sociedade possuem dever de assegurar com prioridade absoluta que estes sujeitos desfrutem dos direitos fundamentais¹⁴⁴.

Com isso, firmou-se a doutrina da proteção integral que significa uma sistemática, onde crianças e adolescentes são titulares de direitos e interesses frente a família, Estado e sociedade¹⁴⁵.

¹⁴²Art.3.1: Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

¹⁴³ BRASIL. **Decreto nº 99.710**, de 02 de setembro de 1990. Promulga A Convenção Sobre Os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 10 de out. 17.

¹⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 17.

¹⁴⁵ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

Esta doutrina arcabouça os direitos fundamentais inerentes a todos os sujeitos, e vai além ao garantir direitos peculiares apenas às crianças e adolescentes, em razão da sua condição de sujeito em desenvolvimento, devendo, portanto, merecer atenção especial¹⁴⁶.

Só é possível compreender a aplicação do princípio da proteção integral ao analisar o complexo de relações existentes ao redor da criança ou do adolescente, relações essas responsáveis pelo seu desenvolvimento sadio e responsável¹⁴⁷.

De maneira que dita José Luiz Mônaco da Silva¹⁴⁸:

Na base da noção de proteção integral está a ideia de efetivação de todos os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, centrada na concepção de que estes direitos fundamentais formam um todo unitário e interdependente, que deve ser igualmente assegurado, para que se alcance proteção material plena dos cidadãos crianças e dos cidadãos adolescentes.

Como expressão da doutrina da proteção integral, o direito a convivência familiar e comunitária obriga o sistema de justiça, primordialmente, salvaguardar os direitos fundamentais da criança ou do adolescente dentro do seio familiar, empreendendo esforços para manter a integridade do núcleo familiar¹⁴⁹.

Portanto, constitui direito fundamental do infante ou adolescente conviver de maneira plena com sua família biológica, ou melhor, originária. E é nessa linha de raciocínio que o art.229 da CRFB/88 preceitua o dever dos pais de educar, assistir e criar os filhos menores de 18 anos¹⁵⁰.

Dentro dessa construção doutrinária consubstancia o princípio do melhor interesse da criança, o qual aduz que o Estado deverá, em suas atividades, garantir que as necessidades destes sujeitos em especial estágio de desenvolvimento sejam

¹⁴⁶ CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da Proteção Integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado**, Santa Cruz do Sul, n. 29, p.22-43, jan. 2009. Semestral. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em: 01 out. 2017, p.32.

¹⁴⁷ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Op.cit.*, 2002. p.35.

¹⁴⁸ SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente. 852 perguntas e respostas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 2.

¹⁴⁹ BRAGA, Cinara Vianna Dutra. Direito fundamental constitucional à convivência familiar e comunitária e acolhimento institucional. **Revista do Ministério Público do RS**, Jan. a abr. de 2015. N.76, Porto Alegre, p.21-35. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472579724.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2017. P. 24.

¹⁵⁰ CAVALLIERI, Leila Arruda. A adoção internacional realizada no Brasil e o subsídio de leis estrangeiras que possam contribuir para a consecução da medida. *In*: Menezes, Wagner (Coord). **Direito Internacional em expansão**. V. VIII, Belo Horizonte: Arraes, 2016, p.60-75. P 64.

respeitadas, cuidando pelos seus direitos, tais como, à saúde, educação, convivência familiar e comunitária, lazer, à vida, entre outros direitos, inerentes à proteção integral.

Percebe-se, portanto que um dos basilares da doutrina da proteção integral reside no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, entendendo-se que em uma colisão entre direitos, a priori, deve considerar os da criança e do adolescente em detrimento da família, do Estado e da sociedade, até porque estes possuem deveres em relação às crianças e adolescentes, em razão, de como já foi dito, da sua peculiar condição¹⁵¹.

O legislador dá extrema importância aos efeitos que as normas abalizadas no ECA podem ocasionar aos infantes e adolescentes, de forma que inclusive, deixa claro no seu art.6¹⁵² que deve ser considerado o contexto que está sendo aplicada a lei, com o objetivo de não se cometer violações aos direitos fundamentais destes sujeitos justificando com a aplicação do disposto de maneira literal pelo texto legal¹⁵³.

O direito da criança e do adolescente é permeado pela consagração da dignidade da pessoa humana, porém não significa que as crianças e os adolescentes são iguais aos adultos, ao contrário, por estarem em especial estágio de desenvolvimento merecem especial atuação da sociedade, conforme preceitua o art.6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em detrimento disso, então, a legislação infraconstitucional dispôs medidas que visam restabelecer ou assegurar que os direitos desses sujeitos não sejam violados.

4.2.1 As medidas de proteção: o acolhimento institucional

¹⁵¹ BASTOS, Angélica Barroso. **Direitos Humanos das crianças e dos adolescentes: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infante-juvenis**. 2012. Dissertação. Orientadora: Profa. Dra. Mariá Aparecida Brochado Ferreira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 72.

¹⁵² Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

¹⁵³ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.84.

São medidas que deverão ser utilizadas pelo sistema de proteção para salvaguardar a criança ou adolescente que tenha direitos violados ou ameaçados de violação¹⁵⁴. Não se confundem com as medidas socioeducativas, que são aplicadas aos adolescentes entre 14 a 18 anos que praticam ato infracional que são análogos aos crimes tipificados no Código Penal Brasileiro¹⁵⁵.

Posto isso, da dicção do art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente se extrai que estão sujeitos às medidas de proteção as crianças e adolescentes em razão da sua conduta, da ação ou omissão do Estado, da sociedade ou dos pais ou responsáveis¹⁵⁶.

Em uma dessas três situações pode se exigir a medida de proteção, Edson Sêda, então, descreve:

O princípio da exigibilidade, nesse caso, diz-nos que o desvio da norma, sempre que ocorram as três condições por ela referidas, autoriza à cidadania (através do direito constitucional de petição), ao Conselho Tutelar, através da requisição, ao Ministério Público, através da representação em juízo, e à autoridade judiciária, em decisão fundamentada, buscar os fins social a que o Estatuto se destina, consoante seu art.6¹⁵⁷.

Configurada alguma dessas hipóteses a autoridade competente poderá aplicar as medidas de proteção elencadas no art.101 do Estatuto, em conjunto ou separadamente, podendo ser substituída a qualquer tempo, de acordo com a avaliação do caso concreto¹⁵⁸.

Existem duas modalidades de acolhimento, o acolhimento institucional e o acolhimento familiar. Em síntese o acolhimento familiar ocorre quando o infante ou adolescente é acolhido por uma família já constituída, a denominada Família Acolhedora. Já o acolhimento institucional refere-se a uma instituição planejada para

¹⁵⁴ TAVARES, Silveira Patricia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 8ª ed., rev e atual. Rio de Janeiro: Editora LumenJuris, P.679.

¹⁵⁵ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**, 16ª ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2015. P. 238.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei 8.069**, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 de out. 2017.

¹⁵⁷ Cury, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais**. 12. ed. atual São Paulo: Malheiros, 2013. P.439.

¹⁵⁸ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**, 16ª ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2015.P.243.

acolher criança ou adolescente que esteja em situação de vulnerabilidade ou risco¹⁵⁹.

Especificamente, no inciso VII do art. 101 do ECA, há a previsão do acolhimento institucional, ou seja, a legislação prevê que em situações extremas a criança ou o adolescente deverá ser colocado em uma instituição de acolhimento, sendo esta uma medida provisória¹⁶⁰.

A criança ou o adolescente que esteja recebendo tal medida encontra-se em uma situação de risco social que justifique a sua aplicação. Diante disso, foram criadas políticas de atendimento em vista a garantir que esses sujeitos desfrutem da convivência familiar e comunitária¹⁶¹.

Sendo assim, a Lei 12.010 de 2009 trouxe mudanças importantes ao dispor que o infante ou adolescente deverá permanecer o período máximo de dois anos em uma unidade de acolhimento, salvo se exista justo motivo para prorrogação. De mais a mais, cabe a autoridade judiciária em conjunto com o sistema de proteção revisar o caso desses sujeitos a cada seis meses¹⁶².

A medida de abrigamento deve obedecer, portanto, o princípio da excepcionalidade e provisoriedade. Impõe-se, ainda, que a cada seis meses a medida de acolhimento institucional seja revista, através do Plano Individual de Atendimento, o qual é elaborado pela equipe multidisciplinar do abrigo, composta por psicólogo, assistente social e pedagogo, e consiste na descrição das estratégias a serem desenvolvidas pela equipe para salvaguardar o direito do abrigado e promover sua reintegração familiar¹⁶³.

¹⁵⁹GULASSA, Maria Lúcia Carr. **Novos rumos do acolhimento institucional**, São Paulo: neca, associação dos Pesquisadores de núcleos de estudos e Pesquisas sobre a criança e o adolescente, 2010. P.24

¹⁶⁰BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 15 de out. de 2017.

¹⁶¹NEGÃO, Adriane Vasti G. CONSTANTINO. Elizabeth P. **Acolhimento Institucional em tempos de Mudança**. P.59 e 60.

¹⁶²BRASIL. **Lei 12.010**, de 03 de ago. de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12010.htm>. Acesso em: 15 de out. 2017.

¹⁶³ISHIDA. Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência, 17ª ed. Atual. São Paulo: Atlas,2016. P.291.

Ademais, o acolhimento institucional poderá ocorrer em sede de medida cautelar, logo após da suspensão do poder familiar, em casos emergenciais, ou também, como medida final, na ausência de outras soluções que garantam o direito fundamental a convivência familiar, já com a destituição do poder familiar¹⁶⁴.

4.2.2 Perda do Poder Familiar

O poder familiar é considerado um poder-dever, na medida em que obriga os pais a garantir as necessidades dos filhos integralmente, e traz uma ligação de autoridade dos pais sobre os filhos, devendo ser exercido sempre no interesse da criança ou do adolescente¹⁶⁵.

Esse poder é inalienável, irrenunciável e imprescritível, decorrendo tanto da paternidade biológica, como da filiação legal ou da socioafetiva. Todos os filhos até os 18 anos são sujeitos ao poder familiar, que deve ser exercido pelos pais, quais compartilham desse poder. Em situações que os genitores são falecidos ou desconhecidos a criança ou o adolescente estará sujeito à tutela, em consonância ao art.1728 do Código Civil¹⁶⁶.

A perda do poder familiar é prevista tanto no Código Civil, como no ECA dentro do capítulo das medidas pertinentes aos pais ou responsáveis. Neste sentido, a legislação protetiva prevê situações em que este poder familiar será suspenso ou destituído.

A suspensão é deferida pela autoridade judiciária competente, através de uma apuração dos fatos, nos casos de algum dos genitores abusarem do poder concedido, faltando com seus deveres ou desfazendo dos bens do filho. O instituto da suspensão é temporário e fica ao arbítrio do juiz a sua aplicação ou não, a

¹⁶⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P.368.

¹⁶⁵ FONSECA. Antonio Cezar Lima Da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012. P.74.

¹⁶⁶ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.10ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P.462.

depende da garantia prestada pelo pai ou pela mãe de que dará o tratamento adequado para seu filho¹⁶⁷.

A destituição do poder familiar, por sua vez, é duradoura e só pode ser decretada após um procedimento contraditório, garantida a ampla defesa dos interessados¹⁶⁸. Ocorrerá quando o genitor deixa sua prole em abandono, é negligente nos cuidados necessários para manutenção do bem-estar da criança ou adolescente, em situação de maus tratos ou quando não cessou o motivo da suspensão do poder familiar¹⁶⁹.

As normas contidas no ECA advertem que a carência ou falta de recursos financeiros, materiais, não podem ensejar a aplicação da suspensão ou destituição do poder familiar¹⁷⁰.

Finalmente, com a decisão judicial que destitui o poder familiar dos pais ou responsáveis, a criança ou adolescente fica disponível para adoção, momento, então, que é incluído no Cadastro Nacional de Adoção.

4.3A ADOÇÃO INTERNACIONAL

Com a promulgação da CRFB/88 foi consagrado o tratamento isonômico entre os filhos biológicos e os filhos adotivos, sendo vedado pelo texto constitucional qualquer tipo de discriminação entre eles¹⁷¹.

A partir dessa assertiva, compreende-se o instituto da adoção se estabelece pela perspectiva afetiva criada pelo convívio familiar, isto é, a relação jurídica filiatória tem por fundamento o afeto, com a conseqüente inserção do sujeito em família substituta, em respeito à proteção integral e melhor interesse, sendo imprescindível o aval do judiciário¹⁷².

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.5: Direito de Família, 25ª ed., rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira, Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 531.

¹⁶⁸ ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**.

¹⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P. 522-523.

¹⁷⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. P.153.

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 13 de out. de 2017.

¹⁷² CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. V.6, 7ª ed. rev. ampl. e atual, São Paulo: Atlas, 2015. P.909.

Em outra perspectiva, Maria Helena Diniz, conceitua a adoção como um ato jurídico solene, onde um sujeito estabelece um vínculo fictício de filiação, de modo que entra alguém na condição de filho no núcleo familiar, que em geral lhe é estranho¹⁷³.

Percebe-se que a adoção não pode ser caracterizada como um negócio jurídico unilateral, enquadrando-se, portanto, como um ato jurídico em sentido estrito de natureza complexa, com caráter personalíssimo, e é condicionada a sentença judicial para ter eficácia¹⁷⁴.

A adoção cria lações de parentesco entre pessoas cujo não existe uma relação natural. Após a chancela do poder judiciário, através da sentença transitada em julgado, o adotante passa a ser pai ou mãe do adotando como fossem seus genitores naturais.

Importante salientar que a adoção é irrevogável e irretratável, devendo ser compreendida como ato excepcional, aplicada quando a permanência do infante ou do adolescente sob a guarda de seus genitores, ou a sua colocação em família extensa, não seja possível¹⁷⁵.

Existem alguns requisitos para a consecução da adoção. Primeiramente, que o adotante tenha a idade mínima de dezoito anos, conforme CC/02¹⁷⁶, exigindo-se que, de acordo com o ECA, a diferença entre o adotante e o adotado seja no mínimo de dezesseis anos¹⁷⁷. Neste ponto, há posição doutrinária que defende a flexibilização da regra imposta pelo Estatuto, em nome do princípio do melhor interesse da criança, em situações que o lapso temporal de convivência entre o adotante e adotado permitiu a constituição de vínculo afetivo¹⁷⁸.

Não há ressalvas legislativas quanto ao estado civil do adotante. No que se refere ao adotando, por seu turno, necessita de consentimento dos pais ou do seu

¹⁷³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. P.483.

¹⁷⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 7ª ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Método, 2017 P. 898.

¹⁷⁵ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. V.5: direito de família, 7ª ed., rev., atual. e ampl, Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 515.

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei nº10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 17 de out. de 2017.

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2017.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P430.

representante legal ou pode dispensá-lo quando já houve destituição do poder familiar dos genitores¹⁷⁹.

Contudo, existem impedimentos, como aquele disposto no art.42, §1 do ECA, o qual veda adoção por irmãos ou ascendentes do adotando. Não obstante, não foi previsto impedimento à adoção entre parentes colaterais de terceiro e quarto graus.

Há ainda no Brasil o que se convencionou a chamar de “adoção à brasileira”, ato ilícito tipificado pelo Código Penal, no art. 242, que penaliza os casos em que os pais biológicos entregam seu filho recém-nascido para outro casal que registra como fosse seu filho, alegando o nascimento em residência, o que suprime o estado de filiação do infante. Nucci entende que o juiz poderá, não obstante, não aplicar a pena se for identificado que não houve a comercialização da criança¹⁸⁰.

Sucintamente, convém registrar que a adoção deverá ser precedida do estágio de convivência pelo prazo a ser fixado pelo juiz competente, que deverá ser acompanhado por equipe multidisciplinar, a qual apresentará relatório detalhado sobre a convivência dos pretensos adotantes e a criança ou adolescente¹⁸¹. De mais a mais, a legislação prevê dispensa do estágio caso o adotando já esteja sob guarda ou tutela legal do adotante por tempo suficiente para a construção do vínculo afetivo¹⁸².

Passado esses pontos, destaca-se que a adoção internacional, segundo as normas brasileiras, ocorre quando a pessoa ou o casal adotante reside no exterior, idêntico conceito trazido pela Convenção de Haia de 1993¹⁸³.

Porém, o conceito legal não expressa todo o conteúdo da adoção internacional, de sorte que Valéria da Silva Rodrigues pontua:

¹⁷⁹ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2017.

¹⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P.152.

¹⁸¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 7ª ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Método, 2017. P.903.

¹⁸² BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2017.

¹⁸³ MARTINS; Hugo Lázaro Marques; CABRAL; Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes. Adoção Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma breve reflexão sobre o seu caráter o subsidiário. *In*: MENEZES, Wagner; Anunciação, Clodoaldo Silva da; Vieira, Gustavo Menezes **Direito internacional em Expansão**. V. III. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 406-415. P.411. P.408.

A adoção internacional é o instituto jurídico de ordem pública que concede a uma criança ou adolescente em estado de abandono a possibilidade de viver em um novo lar, em outro país, assegurados o bem-estar e a educação, desde que obedecidas as normas do país do adotado e do adotante. De origem humanitária e finalidade de caráter social, visto que possibilita a colocação de uma criança ou adolescente em estado de abandono em um lar, em que possam ser amados como filhos, com direito à educação, saúde, alimentação, etc¹⁸⁴.

Neste prisma, trata-se de uma instituição jurídica que visa à integração das crianças e adolescentes, afastados da sua família biológica, a um núcleo familiar, construindo um vínculo filiatório entre sujeitos que são radicados em diferentes Estados¹⁸⁵.

4.3.1 A Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional

A Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em 1993, trata apenas do instituto da adoção internacional e foi o primeiro instrumento que regulamentou a adoção internacional em proporção mundial¹⁸⁶. Tem como fito principal criar mecanismos que visem evitar o abuso, maus-tratos, tráfico e comércio ilegal de crianças¹⁸⁷.

Será aplicada, conforme art.2 da Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, quando uma criança tenha residência em um Estado parte e o Estado em que resida o interessado em adota-la seja, também, um Estado contratante¹⁸⁸.

O tratado supracitado possui três objetivos fundantes, sendo eles garantir direitos e procedimentos que protejam o melhor interesse da criança adotada, evitar o tráfico

¹⁸⁴ RODRIGUES. Valéria da Silva. **Aspectos Legais da Adoção Internacional de crianças e adolescentes no Brasil**. Seminário Ítalo-Brasileiro. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2011. P.07

¹⁸⁵ COSTA. Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional – Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. P.58

¹⁸⁶ FURTADO. Jéssica Borges. **Adoção Internacional: normatização e procedimentos**. P.27

¹⁸⁷ BARROS, Gabriel Alves de. Adoção por estrangeiro. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, a. 14, n. 76 fev./mar. 2013, p.50-74. P.57.

¹⁸⁸ BRASIL, **Decreto N. 3.087**. 21 de jun. de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm >. Acesso em: 20 de out. 2017. Art.2.

internacional de crianças e facilitar o procedimento formal de adoção entre os Estados signatários¹⁸⁹.

Neste sentido, o Estado que ratificar este tratado deverá realizar algumas adequações legislativas, de acordo com as obrigações internacionais assumidas. Especificamente, a criação de uma Autoridade Central, que possui natureza administrativa, em que pese integre a estrutura do judiciário, com função preparatória atuando antes do processo judicial de adoção. Em outras palavras, tem o papel de verificar o processo de habilitação dos adotantes e se a criança ou adolescente está apto a ser adotado¹⁹⁰.

Além disso, outro ponto crucial da Convenção foi à consagração do princípio da subsidiariedade da adoção internacional, por conseguinte, para possibilitar a permanência da criança ou adolescente no país de origem, deve-se utilizar o instrumento da adoção por estrangeiros quando não tiver outro recurso a ser adotado¹⁹¹.

Nigel Cantwell sintetiza o papel da Convenção de Haia nos processos que envolvem adoção internacional:

A adoção internacional é, por definição, um fenômeno internacional que exige uma cooperação internacional para ser regulamentada de modo eficaz. Não poderá, pois, ser deixada à iniciativa privada dos particulares e das agências. Daqui decorre que é preciso dispor não só de um conjunto de regras e de normas bem definidas, mas igualmente de “pontos focais” encarregados, em cada país, de assegurar esta cooperação. A Convenção sobre adoção internacional utiliza um sistema já em vigor para outra Convenção de Haia: a que trata dos aspectos civis do rapto internacional de crianças. O sistema funda-se sobre a designação, em cada país – de origem ou de acolhimento – de uma Autoridade Central. As Autoridades Centrais detêm a responsabilidade última de vigiar todos os aspectos de uma adoção internacional desde o momento em que é formulado o pedido: aprovar os pais candidatos à adoção, assegurar-se de que a adoção constitui mesmo a melhor solução para a criança e que dela poder adotada, assegurar-se de que os pais adotivos e a criança são mutuamente convenientes, velar por que todos os procedimentos sejam respeitados e para que sejam reunidas todas as condições para a transferência material da criança para o país de acolhimento. Podem,

¹⁸⁹ OLIVEIRA, Luiz Philipe de. **Adoção internacional e nacionalidade**: um estudo comparado Brasil e Japão. 2014. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Masato Ninomiya. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo. P.21.

¹⁹⁰ LOLATTO, Kettin Thais. LOCATELI, Claudia Cinara. **A violação do princípio do melhor interesse da criança na excepcionalidade da adoção internacional**. P.8 e 9.

¹⁹¹ DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 2ªed., Belo Horizonte: Jus, 2012. P. 117. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**

igualmente, cooperar nos casos em que uma adoção prevista venha a falhar¹⁹².

Nesse contexto é evidente que a adoção internacional é um instituto importante para a consagração do melhor interesse da criança, principalmente no que tange a garantia que esses sujeitos em especial estágio de desenvolvimento vivam em um seio familiar sadio. Por outro lado, o tráfico de crianças é uma realidade ainda latente no mundo, principalmente nos países subdesenvolvidos, e a Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional tem o objetivo precípua de prevenir esses crimes.

Ao analisar detidamente os artigos da Convenção, verifica-se, também, que o Estado de origem deve garantir que não tenha havido compensação monetária ou de outra espécie para obtenção do consentimento das pessoas, instituições e autoridades necessárias para concretização da adoção¹⁹³.

O tratado obriga, ainda, que o Estado de origem garanta o direito da criança ou adolescente de ser ouvido nos processos que afetem seus direitos, considerando o grau de amadurecimento e desenvolvimento do sujeito. Há do mesmo modo a obrigação do Estado de conservar os dados que digam respeito à origem do adotando, em especial a identidade genética, histórico médico, para fins de possíveis doenças genéticas¹⁹⁴.

4.3.2 Procedimento da adoção internacional

A lei 12/010 de 2009 foi promulgada com o fito de adequar o procedimento de adoção internacional interno aos parâmetros firmados pela Convenção de Haia. A

¹⁹² CANTWELL, Nigel. A nova convenção de Haia sobre a adoção internacional – um assunto que anda para frente? In: **Revista infância e juventude**. [S.l.]: Ministério da Justiça, Direção-Geral dos Serviços Tutelares dos Menores, 1994. p. 37.

¹⁹³ BRASIL. **Decreto n° 3.087**, de 21 de julho de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm> . Acesso em: 28 de out. de 2017.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

ação de adoção internacional será processada e julgada pela Vara da Infância e Juventude, ou caso não tenha, o juiz revestido da competência e função¹⁹⁵.

Quando os pais do adotante já forem falecidos ou destituídos do poder familiar, ou ainda, se houverem consentido expressamente com a adoção, o procedimento a ser seguido será o de jurisdição voluntária, prescindido de advogado¹⁹⁶.

Há divergência doutrinária, sem embargo, quanto ao procedimento nos casos em se obriga o contraditório. Alguns autores defendem que o pedido de adoção internacional pode ser cumulado com o de destituição do poder familiar, de modo que o procedimento será contencioso, exigindo-se presença de advogado, nos casos em que há discordância dos genitores, bem como estes ainda sejam detentores do poder familiar¹⁹⁷.

Em contrapartida, Luiz Carlos de Barros Figueiredo, por exemplo, compreende que não é possível a cumulação de pedidos, devendo, em caso de pedido cumulado, o magistrado, em consonância ao princípio da economia processual, processar a destituição do poder familiar, de modo, inclusive, que o autor, pretense adotante, não terá garantia ou preferência para adotar a criança caso a destituição seja decretada.

Ele fundamenta sua posição, alegando que na propositura do processo de adoção internacional a criança ou adolescente deverá já está com sua situação regularmente definida, não cabendo à colheita do consentimento dos genitores¹⁹⁸.

No entanto, antes de ingressar com o processo de adoção internacional, o pretense adotante precisa habilitar-se no país que reside, através da Autoridade Central em matéria de adoção internacional. Incumbe a Autoridade avaliar se os requisitos do casal interessado ou do sujeito interessado para ser adotante estão preenchidos, emitindo, após, um relatório contendo informações sobre a sua identidade, situação pessoal, familiar e médica, capacidade jurídica, sobre o meio social e contendo os motivos que levam a desejar adotar uma criança ou adolescente. Cabe ressaltar

¹⁹⁵BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2017.

¹⁹⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 163.

¹⁹⁷ COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

¹⁹⁸ FIGUEREDO, Luis Carlos de Barros. **Adoção Internacional: Doutrina e Prática**. Curitiba: Juruá, 2002. P.114- 115.

que esse relatório deverá conter uma avaliação de um profissional da psicologia e um assistente social, idêntico aos casos de adoção nacional¹⁹⁹.

A Autoridade Central Estadual brasileira é o primeiro órgão a receber este relatório, de sorte que uma cópia será encaminhada para a Autoridade Central Federal. A Autoridade Central Estadual brasileira poderá solicitar complementações sobre o estudo psicossocial efetuado, caso entenda necessário. Finalmente, analisando a compatibilidade da legislação estrangeira com a nacional e o preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos dispostos nas duas normativas, à citada Autoridade expedirá laudo de habilitação com validade de um ano, podendo, não obstante, renová-lo²⁰⁰.

Com a posse do laudo de habilitação, o adotante estrangeiro possuirá a faculdade de formalizar o pedido de adoção junto à Vara competente, qual seja a da Infância e Juventude ou que faça a suas vezes, na comarca em que reside o infante ou adolescente adotando, em consonância a indicação feita pela Autoridade Central Estadual.

Os adotantes habilitados há mais tempo preferem os mais recentes, o que evidencia um critério de antiguidade no cadastro, respeitando sempre o melhor interesse da criança ou adolescente. Há também uma preferência, concedida por lei, aos habilitados que desejam adotar irmãos, com vista mantê-los unidos²⁰¹.

Aos adolescentes, sujeitos entre 12 a 18 anos incompletos, adotando a legislação protetiva prevê o seu consentimento expresso para a consecução da adoção internacional, já que neste instituto há uma peculiaridade quanto à adaptação aos costumes no país estrangeiro²⁰².

O estágio de convivência aqui difere da adoção nacional, na medida em que não poderá ser inferior a 30 dias e será cumprido obrigatoriamente em território

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2017.

²⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. P.233

²⁰¹ MARTINS; Hugo Lázaro Marques; CABRAL; Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes. Adoção Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma breve reflexão sobre o seu caráter o subsidiário. In: MENEZES, Wagner; Anunciação, Clodoaldo Silva da; Vieira, Gustavo Menezes **Direito internacional em Expansão**. V. III. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 406-415. P.411.

²⁰² LIBERATI. Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Malheiros, 2003. P.167.

nacional, de modo que, ao contrário das adoções nacionais, não poderá ser dispensado em nenhuma hipótese²⁰³.

Ademais, uma equipe multidisciplinar da Justiça de Infância e Juventude acompanhará esses sujeitos durante o estágio de convivência, apresentando, ao final, relatório avaliando se há possibilidade de desenvolver um vínculo similar ao da filiação entre adotante e adotando²⁰⁴.

Malgrado essa disposição legal, alguns doutrinadores criticam os moldes que o estágio de convivência é imposto. Nesse ponto, percebe-se que foi criado pelo legislador uma distinção de tratamento entre os interessados nacionais e os estrangeiros, o que para Liberati não é adequado já que no Brasil o direito à adoção é igual para todos²⁰⁵.

Outros criticam a maneira que ocorre esse período de convivência, porque será cumprido no território brasileiro, distante dos costumes, língua e cultura do país que o adotando será acolhido, o que pode impossibilitar que se avalie corretamente a adaptação à nova vida²⁰⁶.

Quanto ao processo de adoção, o Ministério Público obrigatoriamente deverá intervir, como fiscal da ordem jurídica, atuando em favor dos incapazes. Além disso, a sentença que julga procedente o pedido de adoção tem natureza constitutiva, já que cria um vínculo de parentesco que antes era inexistente e esta é irrevogável²⁰⁷.

Os interessados podem interpor recurso em conformidade com a legislação de processo civil, contudo, o prazo será de 10 dias, dispensa preparo e terá preferência para julgamento em detrimento dos outros processos²⁰⁸. Outrossim, a apelação terá

²⁰³ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2017.

²⁰⁴ CÁPUA. Valdeci Ataíde. **Adoção Internacional: procedimentos legais**. Curitiba: Juruá, 2009. P.128.

²⁰⁵ LIBERATI. Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Malheiros, 2003. P.169.

²⁰⁶ COSTA. Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.

²⁰⁷ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2017.

²⁰⁸ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2017. Art.198.

efeito devolutivo e suspensivo, uma vez que o adotando não terá permissão para deixar o território nacional até o trânsito em julgado que confere a adoção²⁰⁹.

A partir do trânsito em julgado da sentença que julga procedente o pedido de adoção internacional, a sentença irá produzir todos os seus efeitos imediatamente. Porém, a legislação alienígena nem sempre seguirá no mesmo diapasão, por isso antes de deferir a adoção, o juiz deverá analisar cuidadosamente a legislação do país de acolhida e verificar se essa medida constitui a melhor forma proteger os interesses do adotando²¹⁰.

Em posse da sentença os adotantes deverão cancelar a certidão original da criança ou adolescente e registrar a nova certidão, através de mandado judicial, de sorte que a certidão atual não pode conter observações quanto a sua origem. Além disso, o adotante só poderá sair do Estado brasileiro com o adotando mediante autorização judicial, ou seja, o juiz ao deferir o pedido de adoção internacional deve expressamente autorizar a viagem da criança ou adolescente²¹¹.

Cumprido destacar que a sentença que constitui a adoção internacional não possui o efeito de conceder automaticamente a nacionalidade do país de destino ao adotando. Adquirir a nacionalidade refere-se a ato discricionário do país que possui regras próprias nessa matéria e não cabe a país alheio impor tais disposições²¹².

Assim, é possível concluir que:

É certo que, para o ECA, a adoção por estrangeiro é fator excepcionalíssimo – art.31 – tendo em vista o princípio da primazia do vínculo familiar, que preza lugar da criança como sendo junto com a sua família de origem. Pelo mesmo motivo, os brasileiros possuem preferência e prioridade na adoção de crianças brasileiras²¹³.

De mais a mais, os adotantes devem ser preparados para receber uma criança ou adolescente que possui uma cultura diferente, traços físicos distintos do país de acolhida, mas é claro que não é empecilho para a concretização da adoção

²⁰⁹ FIGUEREDO. Luis Carlos de Barros. **Adoção Internacional: Doutrina e Prática**. Curitiba: Juruá, 2002. P.197

²¹⁰ LIBERATI. Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.206.

²¹¹ BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências; Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2011. Art.85.

²¹² *Ibidem. loc.cit.*

²¹³ BARROS, Gabriel Alves de. Adoção por Estrangeiro. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, a. 14, n. 76 fev./mar. 2013, p.50-74. P.61.

internacional, ao contrário, deve-se fortalecer esse instrumento através de políticas que visem preparar as partes para essa inserção, para no fim ser garantido o convívio familiar e comunitário àqueles que foram efetivamente abandonados por sua família natural.

5. ANÁLISE COMPARATIVA

Diante do objetivo delineado para o trabalho monográfico irá analisar se os estandartes firmados pelo caso julgado pela Comissão Interamericana, o caso Irmãos Ramirez e Família vs. Guatemala, adequam-se a regulamentação doméstica brasileira acerca do processo de adoção internacional.

Antes de adentrar objetivamente nesse ponto, irá ser apontada a força normativa dos relatórios emitidos pela Comissão Interamericana e em que medida cabe ao estado brasileiro se adequar aos parâmetros estabelecidos por ela.

Como premissa, se ressalva que direito interno ou ordem interna refere-se ao direito nacional de um Estado. Ademais, uma norma internacional, com base no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, pode derivar de um tratado, um costume, princípios gerais do direito, e secundariamente, jurisprudência ou doutrina²¹⁴.

5.1 A RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO BRASILEIRO

A relação entre o direito internacional e o direito interno vem se estreitando diante da evolução do direito internacional. Entretanto, nem sempre isso se dá de forma pacífica, já que existem situações que a ordem internacional e a ordem doméstica coadunam, havendo, então, uma harmonização entre essas ordens, mas ocorre, por outro lado, contradições de interesses entre a ordem estatal e a ordem internacional²¹⁵.

Diante disso, surgiram teorias que se propõe a explicar a integração ou não das duas ordens. Neste sentido, a teoria dualista entende que o direito internacional e o direito interno são independentes, por isso não há conflitos eles, uma vez que não

²¹⁴ BRASIL, **Decreto nº 19.841**, de 22 de out. de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >. Acesso em: 28 de out. de 2017.

²¹⁵ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas: o Judiciário Brasileiro e a Nova Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.60-61.

há conexão dos dois sistemas²¹⁶. Heinrich Triepel é considerado o pioneiro na construção da doutrina dualista, em 1923, defendendo que o sistema jurídico nacional e o internacional nunca irão se tangenciar²¹⁷. A partir dessa ótica, o poder judiciário de um país só poderá utilizar uma norma internacional como fundamento de uma decisão caso a norma esteja internalizada, passando a ser direito interno²¹⁸.

Nesse ínterim, o direito internacional não criaria obrigações para o indivíduo, apenas se transformado em direito interno, justifica-se ao defenderem que as normas internacionais visam regulamentar relações entre Estados e o direito interno relações entre indivíduos²¹⁹.

Há ainda uma subdivisão dentro da corrente dualista, por um lado o dualismo radical e por outro o dualismo moderado. O dualismo radical defende, em síntese, que a internalização das normas internacionais deve ocorrer através de leis, já o dualismo moderado defende que a internalização pode ser feita por decreto presidencial²²⁰.

Em contraposição, surgiu a teoria monista, a qual Hans Kelsen é o defensor mais notório. Acredita essa corrente que o sistema jurídico é uno, sendo o direito interno e internacional dois ramos dessa unicidade. Nesta toada, o direito internacional é aplicado diretamente nas ordens jurídicas domésticas, não necessitando a sua internalização²²¹.

Dentro dessa sistemática existem dois caminhos teóricos, daqueles que defendem a primazia do direito internacional em caso de conflito entre normas internas e normas internacionais, e os que defendem a primazia do direito interno, devendo as normas estatais prevalecer. Cabe mencionar que a Corte Permanente de Justiça Internacional, em 1930, acatou a primazia do direito internacional e é nesse mesmo sentido que dispõe o art.27 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados²²².

²¹⁶SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 4ª ed. rev., atual e ampl., Belo Horizonte: Editora DelRey, 2010. P. 160.

²¹⁷ PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2006 P.47.

²¹⁸ BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011. P.96.

²¹⁹ ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de Direito Internacional** 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. P.221.

²²⁰ PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2006 P.48.

²²¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. rev. atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P.99.

²²² ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de Direito Internacional** 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. P.222.

As teorias conciliadoras, por sua vez, correspondem a perspectivas teóricas que não se enquadram em nenhuma das duas correntes supracitadas. Entendem que a ordem internacional e a ordem doméstica são interdependentes, entretanto, admitem, por exemplo, a responsabilidade dos estados caso tenham alguma norma interna violadora do direito internacional²²³.

Gustav Adolf Walz se destaca ao seguir essa teoria, de modo que defende que o direito internacional pode ser de dois tipos. Simpliciter, o direito internacional originário que se dirige diretamente a autoridade máxima estatal e o direito internacional derivado que é destinado aos indivíduos e só tem validade em razão de uma norma estatal. Os tribunais nacionais podem só aplicar as normas internacionais derivadas, semelhante ao direito interno, o que significa um elo entre essas duas ordens²²⁴.

Em que pese às valiosas lições abarcadas pelas teorias monista, dualista e conciliadora, os doutrinadores contemporâneos as caracterizam como insuficientes para explicar a relação entre o direito internacional e direito interno. Assim, observa-se:

Atualmente, o debate desse tema frequentemente gira em torno de conceitos relativamente contemporâneos, como constitucionalismo internacional, pluralismo jurídico e governança global, e na redefinição de conceitos antigos, como o de soberania. As posições adotadas a respeito da relação entre direito internacional e a esfera doméstica, que são tanto normativas quanto descritivas, são muito variadas. As questões que pautam o debate frequentemente são (i) a existência de normas de direito internacional que vinculem os estados independentemente do seu consentimento formal; (ii) hierarquia de normas de direito internacional em relação à constituição, especialmente nos casos dos direitos fundamentais; (iii) autoridade máxima a respeito da interpretação de normas de direito internacional, aplicadas tanto por cortes constitucionais quanto por tribunais; (iv) valor interpretativo e não vinculante das normas internacionais e decisões de cortes internacionais para a tomada de decisão de cortes constitucionais; e (v) a utilização de certas normas de direito internacional no controle de constitucionalidade, fenômeno em alguns casos chamado de “controle de convencionalidade”.²²⁵

Nessa mesma linha, infere-se que diante do novo cenário da comunidade internacional, de pluralismo jurídico, as constituições dos Estados estão acolhendo

²²³ ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 96.

²²⁴ *Ibidem*. P.97.

²²⁵ MATION, Gisela Ferreira. **Direito Internacional na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2013. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Marcos Paulo Verissimo. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. P.25.

as normas de direito internacional, o que demonstra que os países não devem realizar seus objetivos sem considerar as obrigações assumidas internacionalmente²²⁶.

O direito constitucional internacional então alude a esse movimento das constituições estatais recepcionarem as normas internacionais, que passam a assumir a primazia do direito internacional em face do direito interno²²⁷.

No contexto da jurisprudência internacional é predominantemente reiterada a primazia do direito internacional, sendo o direito interno apenas um fato nos tribunais internacionais, devendo o ordenamento estatal se enquadrar aos seus ditames. As normas internas não servem de escusa para descumprimento de obrigações internacionais, e até a Constituição de um país pode ensejar responsabilidade internacional caso não esteja de acordo com os compromissos internacionais assumidos por ele²²⁸.

Infere-se que o direito interno é elemento probatório para os tribunais internacionais, inclusive caso um tribunal doméstico interpretar incorretamente um direito humano assegurado em tratado internacional, esse fato pode ensejar responsabilidade internacional, dado que os órgãos de supervisão internacionais que são os intérpretes finais dos compromissos internacionais assumidos por um Estado²²⁹. Por conseguinte, o direito interno tem importância no direito internacional como via de prova se o país cumpre ou não suas obrigações.

No que tange à aplicação do direito internacional pelo estado brasileiro após a promulgação da CRFB/88, deve-se fazer duas análises, uma do direito internacional em sentido amplo e outra no que toca os tratados internacionais de direitos

²²⁶ STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P. 67.

²²⁷ RANGEL, Vicente Marotta. **Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais**. P.80-134. "VI Congresso do Instituto Hispano Luso-Americano de Direito Internacional", celebrado na Venezuela, de 3-12 de outubro de 1967. P.90.

²²⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P.127

²²⁹ CANÇADO, Antônio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação Na Proteção Dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22361-22363-1-PB.pdf>> Acesso em: 29 de out. de 2017.p.

humanos. Importante apontar, inicialmente, que o texto constitucional é omissivo e ambíguo, sem definir precisamente se adota a teoria monista ou dualista²³⁰.

Conquanto, os doutrinadores, em sua maioria, afirmam que a posição aceita pelo ordenamento brasileiro é a dualista moderada ou mitigada. Já que os tratados internacionais devem passar por decreto presidencial para entrar em vigor no território, e tem status hierárquico as leis internas²³¹. Isto é, em consonância ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados possuem hierarquia de leis federais, e caso uma lei federal posterior seja contrário ao que dita o tratado, este perderá a sua eficácia²³².

De mais a mais, os tratados internacionais se submetem ao controle de constitucionalidade, em consonância ao art.102, III, a, da CRFB/88, isso demonstra, a priori, a supremacia da Constituição e parametrização dos tratados as leis infraconstitucionais²³³.

Outra crítica vislumbrada é o fato da Carta Magna de 1988 apenas se referir aos tratados internacionais em esparsos artigos, sem mencionar o tratamento que a ordem interna deve adotar em relação às outras fontes de normas internacionais, como os costumes e princípios gerais.

A vista disso, o Supremo Tribunal Federal já aplicou diretamente as normas internacionais extra convencionais, bem como instrumentos de soft law, que teoricamente não são vinculantes, mas que no caso em questão se reconheceu a força normativa da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco, que não é um tratado, devendo esta ser respeitada pelo estado brasileiro²³⁴.

²³⁰ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.150.

²³¹MEDEIROS, Fábio Andrade. **Monismo e Dualismo no direito internacional e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=241dfe5e876da942>>. Acesso em: 26 de out. de 2017.

²³²BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011. P.111-112.

²³³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 de out. 2017.

²³⁴RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. P.245.

Paralelamente, o tratado internacional que verse sobre direitos humanos possui uma especial caracterização no direito brasileiro, de modo que não é pacífico na doutrina e jurisprudência o status normativo desses tratados, principalmente após a Emenda Constitucional nº45/2004 que acrescentou o parágrafo 3 no art.5 da Constituição.

O art. 5 da CRFB/88 em seu parágrafo segundo confere *status* de norma constitucional para os tratados que versem sobre direitos humanos²³⁵. Porquanto, os direitos fundamentais que são extraídos dos tratados internacionais de direitos humanos integram o rol de norma materialmente constitucional, possuindo aplicabilidade imediata²³⁶.

Percebe-se que o supracitado dispositivo foi inserido pelo Poder Constituinte para permitir uma abertura material dos direitos ditos fundamentais, irrevogáveis. Ademais, os constitucionalistas comumente fazem a distinção entre as normas constitucionais formais, que são aquelas que estão expressamente no texto constitucional e as normas constitucionais materiais, que são aquelas que possuem matéria constitucional²³⁷, e os tratados internacionais de direitos humanos possuem caráter materialmente constitucional em razão do art.5, §2, que se trata de uma cláusula aberta de recepção de outros direitos fundamentais que não estejam postos no texto constitucional²³⁸.

Sendo assim, enquanto os tratados internacionais possuem natureza infraconstitucional, os tratados de direitos humanos por força do dispositivo supracitado possui caráter constitucional, com eficácia imediata.

Com a Emenda Constitucional de 2004 surgiram quatro correntes a respeito da hierarquia dos tratados internacional de direitos humanos. Corrente que defende a natureza supra constitucional, a que acredita ter caráter constitucional, outra crê ter

²³⁵ MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Método, 2014. P.145.

²³⁶ CANÇADO, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol.III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. P.623.

²³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ªed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. P.79- 80.

²³⁸ ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 33 n. 130 abril/jun. 1996. P.77-81. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176450/000509943.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 29 de out. de 2017. P.81.

caráter infraconstitucional, mas supralegal e a última, por fim, defende a paridade entre tratado e lei federal²³⁹.

Mazzuoli defende que a EC nº45 não desnaturou o caráter de norma constitucional aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos que não forem aprovadas na forma qualificada pelo §3. Em sendo o tratado aprovado pelo quórum de 3/5, em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, este terá equivalência formal a EC, já os que não foram aprovados por esse ditame permaneceram com o status de norma constitucional material²⁴⁰.

Porém, o STF em controle difuso de constitucionalidade, reconheceu por maioria dos votos, que os tratados internacionais de direitos humanos, mais especificamente a CADH, que não forem aprovados pelo quórum qualificado do §3 do art.5 da CRFB/88, terão hierarquia supralegal²⁴¹.

Nesta toada, o voto vencedor, do min. Gilmar Mendes, solidificou que os tratados internacionais de direitos humanos não poderiam ter o mesmo tratamento da CRFB/88, isso porque com a alteração do art.5 restou claro que a intenção do constituinte não era conceder a supremacia dos tratados internacionais de direitos humanos. Entretanto, estes não podem receber o mesmo tratamento dos tratados internacionais comuns, de modo, então, que foi criado no julgado do Recurso Extraordinário n. 466.343 a natureza supralegal dos tratados de direitos humanos.

Assim, a CADH não possui hierarquia constitucional, então em caso de conflito entre a Carta Magna e a Convenção, deverá ser aplicada a norma constitucional, e se o conflito for entre a CADH e uma lei infraconstitucional, esta não será eficácia jurídica, ressalta-se que há aqui revogação, segundo entendimento do Supremo. Os demais tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos terão caráter de lei infraconstitucional.

Considerando o exposto, convém mencionar o mecanismo denominado controle de convencionalidade, que visa, em termos breves, a compatibilização dos atos

²³⁹ PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito**. V.2, nº1, Ano II. Disponível em: <http://www.vestibulardombosco.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/Artigo%203.pdf> . Acesso em: 30 de out. de 2017. P.27

²⁴⁰ MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014. P.144.

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343- São Paulo. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 30 de out. 2017.

normativos internos com os tratados de direitos humanos que o estado seja parte, se impondo que todos os órgãos estatais, tanto no âmbito administrativo, legislativo e judicial, realizem essa parametrização. Desse modo, as normas domésticas deverão passar por um duplo controle, devendo está compatível com a Constituição do Estado e com os tratados internacionais de direitos humanos em que ele tenha ratificado²⁴².

Conseqüentemente, incumbe ao juiz interno diante de um caso concreto verificar se a legislação aplicável está de acordo com a Carta Magna e com os tratados de direitos humanos que o Brasil seja parte, e caso não esteja de acordo ele não deverá aplicá-la. Ademais, em situações de conflito aparente deve-se aplicar a norma mais favorável ao indivíduo, e é nessa lógica que André de Carvalho Ramos afirma:

Com efeito, o princípio da norma mais favorável é regra tradicional insculpida nos tratados internacionais de Direitos Humanos e consiste na impossibilidade de se invocar uma norma internacional para reduzir direitos já garantidos em outros tratados ou mesmo na legislação interna²⁴³.

Compreende-se a importância dos relatórios emitidos pela Comissão Interamericana, visto que, não obstante responsabilizar o Estado ao emitir o informe, firmam, também, um parâmetro interpretativo acerca dos direitos consagrados pelos tratados de direitos humanos, proferindo verdadeiras normas.

De forma que pode se entender, primeiro que essas normas internacionais de direitos humanos, contidas na interpretação dada pela CIDH, são normas materialmente constitucionais e por isso, têm aplicabilidade imediata. Segundo que são normas supralegais e por isso, a legislação interna deve se adequar aos seus ditames.

Não se pode olvidar que o Estado brasileiro por ser membro do sistema interamericano de direitos humanos e ter reconhecido expressamente a competência contenciosa da Corte IDH, deve se adequar a tais parâmetros, sob pena de responsabilização internacional tanto na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²⁴² GUERRA, Sidney. Controle de Convencionalidade. **Revista Jurídica**. v. 01, n°. 46, Curitiba, 2017. p. 1-21. P.8.

²⁴³ RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104 jan./dez. 2009, p. 241 - 286. P.255.

5.2 ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AOS ESTANDARTES INTERNACIONAIS FIRMADOS NO CASO HERMANOS RAMÍREZ E FAMÍLIA VS GUATEMALA

Com base no discutido, é salutar analisar a adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos estandartes internacionais aplicados ao caso paradigma do presente trabalho, abordando, também, algumas jurisprudências sobre o tema, sem pretensão de esgotá-las.

Destarte, o caso dos irmãos Ramírez, analisado e julgado pela CIDH, firmou o entendimento que o princípio do melhor interesse da criança é norteador de toda normativa protetiva da infância, que toda criança e adolescente precisar se ouvido nos processos e procedimentos que envolvam seus interesses e as medidas de proteção que ensejam em acolhimento institucional não podem ser semelhantes às medidas privativas de liberdade.

Posto isto, verifica-se que o ordenamento brasileiro, como já foi explicitado em capítulo anterior, consagra o princípio do melhor interesse da criança tanto no Texto Magno, como nas legislações infraconstitucionais.

Já no que toca ao direito do infante ou adolescente de ser escutado, o ECA traz uma disposição específica determinando obrigatoriamente que os adolescentes, sujeitos com idade superior de doze anos até dezoito anos incompletos, sejam ouvidos nos processos que ensejem sua colocação em família substituta, seja por meio de tutela, guarda ou adoção²⁴⁴.

Ato contínuo, as crianças serão ouvidas, por uma equipe multidisciplinar, caso o juiz entenda necessário, valorando o seu estágio de desenvolvimento, de modo que sua opinião deverá ser considerada para decisão final, conforme dispõe o art. 27 da legislação protetiva da infância e adolescência²⁴⁵.

²⁴⁴BRASIL. **Lei 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 28 de out. de 2017.

²⁴⁵ *Ibidem*. Art. 28.

Dito isso, percebe-se que ainda há necessidade de avanço legislativo para abarcar a escuta da criança e do adolescente em todos os processos que afetem seus direitos, não apenas naqueles que lhe retirem da sua família natural, e que também não faculte o juiz a escuta ou não do infante, ficando ao seu cargo apenas a valoração da opinião desses sujeitos em razão do grau de discernimento.

Em relação às unidades de acolhimento institucional, é possível depreender das normas domésticas acerca do tema, que há de fato determinação legal com o objetivo de evitar que as unidades se assemelhem a privação de liberdade, incluindo a necessidade de as instituições promoverem o contato dos acolhidos com a comunidade²⁴⁶. Incumbe às instituições acolhedoras desenvolver sempre que possível o contato das crianças e adolescentes com sua família natural ou extensa, garantir instalações que se assemelhem a uma casa e garantir o acesso dos acolhidos à educação saúde e lazer.

A família, segundo entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não pode sofrer ingerências estatais, salvo se devidamente justificado e com fundamento no melhor interesse da criança. Neste sentido, o sistema jurídico brasileiro já avançou muito nessa seara, em especial com a alteração de 2016 que revogou dispositivos que previam a retirada da criança e adolescente imediata caso seus genitores fosse usuários de substâncias psicoativas²⁴⁷.

Esse cenário, por exemplo, ensejou intervenções estatais sem fundamento nos direitos humanos da criança, uma vez que crianças e adolescentes eram retirados do convívio familiar e institucionalizados, prescindindo de análise do caso concreto.

É semelhante situação ocorrida no julgamento da Apelação Civil nº 0022375-29.2013.8.24.0023, julgada em Santa Catarina, que reverteu à sentença proferida pelo juízo a quo e concedeu o direito de visita dos genitores aos seus dois filhos abrigados²⁴⁸. No caso em comento o juiz de primeira instância julgou procedente o

²⁴⁶ BRASIL. **Lei 8.069**, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2011.

²⁴⁷ BRASIL, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm#art25>. Acesso em: 28 de out. de 2017.

²⁴⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível Nº 0022375-29.2013.8.24.0023. Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Fernando Carioni. Julgado em 26 de Setembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_AC_00223752920138240023_4e9d5.pdf?Signature=Uw6l5pOpp3SSf7bpLe23EA%2F6Hbo%3D&>

pedido de destituição do poder familiar de dois irmãos em face de seus genitores, com base em relatórios psicossociais passados e relatos de vizinhos que alegaram maus tratos da genitora.

Conduto, o relator do recurso analisando detidamente os fatos probatórios deu provimento parcial ao apelo, ao compreender que a mãe e o pai estavam se esforçando garantir melhores condições de receber seus filhos. Além disso, foi identificado que existia família extensa capaz de ser guardiã das crianças, o que é preferível à colocação destes em família substituta através de adoção.

Importante salientar que restou claro que a família biológica dos irmãos também foi vítima de violações de direitos e necessitava de acompanhamento da rede assistencial para garantir a reestrutura familiar. Nota-se que:

A destituição do poder familiar, cabe repetir, é medida drástica, que não deve estar atrelada aos equívocos que cada pai ou cada mãe pode cometer ao longo da criação de seus filhos. A intervenção da tutela estatal deve se pautar em orientar e corrigir esses pais e essas mães faltosos com os seus deveres,²⁴⁹ e a acompanhá-los para garantir o melhor interesse dos menores²⁴⁹.

A destituição do poder familiar é medida excepcionalíssima, de modo que houve casos em que mesmo após de estabelecido o vínculo entre a criança ou adolescente e a família substituta, o Tribunal brasileiro entendeu que deveria ser revestida a perda do poder familiar em prol dos interesses da criança ou do adolescente. Nesse caso em específico, julgado no Distrito Federal, foi decidido pela guarda compartilhada entre os pais socioafetivos e os biológicos, visto que já estava consolidado o vínculo da criança com a família substituta²⁵⁰.

Noutro ponto, o processo de adoção internacional no Brasil conforme visto, é burocrático e necessita de diversos atos procedimentais para sua conclusão.

Expires=1509288787&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=237ed37a56a25b164e9afb7944e8b8be> . Acesso em: 29 de out. de 2017.

²⁴⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível Nº 0022375-29.2013.8.24.0023. Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Fernando Carioni. Julgado em 26 de Setembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_AC_00223752920138240023_4e9d5.pdf?Signature=Uw6l5pOpp3SSf7bpLe23EA%2F6Hbo%3D&Expires=1509288787&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=237ed37a56a25b164e9afb7944e8b8be> . Acesso em: 29 de out. de 2017. P. 23.

²⁵⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível Nº 0004222-83.2012.8.07.0013. 3ª TURMA CÍVEL. Relator: Gilberto Pereira de Oliveira. Julgado em 16 de agosto de 2017. Segredo de Justiça.

Depreende-se que a burocracia posta pelo ordenamento é meio de garantir que o adotando não seja retirado da sua família biológica sem fundamento ou que seja vítima de adoção ilegal.

Por óbvio as unidades de acolhimento não são lares, entretanto, os estandartes internacionais deixam claro que não pode em nome do direito a convivência familiar, ultrapassar etapas procedimentais salutareis para solidificar que a adoção internacional é o melhor instrumento para garantir o desenvolvimento pleno e integral da criança e do adolescente.

A despeito das previsões legais, é possível constatar que há julgados que demonstram irregularidades práticas nos procedimentos de adoção internacional. No julgamento da ação rescisória interposta pelo Ministério Público contra decisão que deferiu adoção de uma criança para um casal estrangeiro, foi constatado pelo Desembargador Bartolomeu Bueno, relator da ação, que existiram irregularidades no procedimento, mas em razão de já ter se passado nove anos da concretização do ato, o vínculo entre a família adotiva e a infante já estava plenamente constituído, e reverter tal situação ocasionaria danos psicológicos contrários ao corolário do melhor interesse da criança e da prioridade absoluta²⁵¹.

Vislumbra-se no julgado supracitado uma situação conflitante com os parâmetros do SIDH, em específico o direito a identidade, nome, nacionalidade e direito de manutenção das relações familiares. A morosidade estatal em identificar as inconsistências e de julgar a ação, prejudicou o direito da criança de manter a sua filiação com família biológica e de ter seu direito à identidade preservada.

Ressalta-se que a colocação da criança em família substituta por meio de adoção internacional neste caso foi célere, sem obedecer a atos legais, como a necessidade de contraditório dos genitores detentores de poder familiar.

No ensejo, o Projeto de Lei que visa alterar artigos do ECA e do CC/02 que foi recentemente aprovada no Senado e aguarda sanção presidencial, prevê medidas que aceleram o processo de adoção, acrescenta hipóteses que podem ensejar a

²⁵¹PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Ação Rescisória N° 47136-5. 1ª Câmara Cível. Relator: Bartolomeu Bueno. Julgado em 7 de junho de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJPE/IT/AR_354598_PE_1308423552172.pdf?Signature=IzVjgNEke50hRISQmCUy%2FBKcWIo%3D&Expires=1509315252&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=638c50b68acd45a2a713d2cd5fa052fb> . Acesso em: 29 de out. de 2017.

destituição do poder familiar e altera, também, prazos de revisão do acolhimento institucional²⁵².

Sendo assim, caso seja sancionado pelo Presidente da República, o juízo da infância e juventude deverá reavaliar a cada três a situação do infante ou adolescente abrigado, passando a ser o prazo máximo de acolhimento um ano e seis meses, e só poderá ser prorrogado por decisão judicial fundamentada.

O ponto mais preocupante na alteração legislativa diz respeito à inclusão do art.19-A no ECA, porque abre a possibilidade da mãe gestante manifestar interesse em não se responsabilizar pelo filho, e após o parto ser destituída do poder familiar ainda em puerpério, ou seja, em um momento que a mulher ainda está psicologicamente frágil e insegura com a maternidade²⁵³.

Dessa forma, esse dispositivo pode ensejar a retirada de bebês recém-nascidos do seio familiar natural em situações que caso fossem trabalhadas pelo sistema de proteção poderiam ser revertidas.

Finalmente, no que tange a adoção internacional a proposta de mudança altera o estágio de convivência estabelecendo com o mínimo de 30 e o máximo de 45 dias. De mais a mais, prevê que a criança ou adolescente deverá ser colocado para adoção internacional assim que analisado se há cadastrados para adoção nacional com interesse no perfil da criança, ou não²⁵⁴.

Nota-se que há uma mitigação ao princípio da subsidiariedade da adoção internacional se comparado ao dispositivo atual do ECA e com os ditames postos pela CIDH. Já que do citado princípio se extrai que a adoção internacional só deverá ocorrer se esgotadas efetivamente todas as possibilidades da criança e do adolescente ser adotado por família substituta residente no seu país de origem, com o intento de ser preservada a nacionalidade, cultura e identidade desse sujeito.

Logo resta demonstrado o objetivo do legislador de acelerar os processos de adoção, desburocratizar o procedimento e conseqüentemente aumentar o número

²⁵²BRASIL **Projeto de Lei 5850/2016**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7182574&disposition=inline>>. Acesso em: 29 de out. de 2017. Redação final.

²⁵³MESTIERI, Luiz Henrique Mazzonetto; MENEGUETTE, Renata Ipólito; MENEGUETTE, Cícero. Estado Puerperal. **Revista Fac. Ciênc. Méd. Sorocaba**, v.7, n.1. p. 5 - 10, 2005, P.6.

²⁵⁴BRASIL *Op. cit.* Art.50, §10.

de adoções no Brasil. Entretanto, é preciso se ater que os instrumentos da adoção visam garantir a proteção integral da criança e do adolescente, de modo que a família natural em regra é o ambiente adequado para o seu desenvolvimento.

Considerando tais argumentos, os órgãos estatais deverão realizar controle de convencionalidade caso verifique que a aplicação tanto da normativa vigente como a norma com alterações legislativas, não seja compatível com as obrigações internacionais assumidas pelo estado brasileiro.

Dito isto, Flávia Piovesan explicita com precisão a importância do SIDH:

O sistema interamericano salvou e continua salvando muitas vidas; tem contribuído de forma decisiva para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região; tem combatido a impunidade; e tem assegurado às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja feita e os direitos humanos respeitados²⁵⁵.

Dessa feita, o SIDH é um instrumento de concretização dos direitos humanos nas Américas, de sorte que se o estado brasileiro não se adequar seus parâmetros e violar, conseqüentemente, seus compromissos assumidos internacionalmente e os direitos humanos dos sujeitos que estão sob seu território, os órgãos de supervisão e controle poderão responsabilizar internacionalmente o Brasil por suas digressões.

²⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.366.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo do presente trabalho, é possível analisar que os direitos da criança e do adolescente estão gradativamente sendo protegidos pela normativa internacional e pelo ordenamento jurídico brasileiro. O instituto da adoção internacional, especificamente, vem sendo construído normativamente e doutrinariamente com o intuito de garantir o melhor interesse da criança.

Desse modo, buscou-se percorrer detidamente sobre os parâmetros interpretativos conferidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, de respeito e garantia dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos durante o processo de adoção internacional.

Para isso, compreendeu-se o papel que a Comissão Interamericana exerce dentro da normativa internacional e nos Estados membros do Sistema Interamericano. Solidificou então que a CIDH é um órgão quase judicial, na medida em que não profere sentença judicial, mas emite informes que deverão ser cumpridos pelos Estados signatários do Pacto, que contém a responsabilização estatal pelos seus atos ou omissões.

De mais a mais, foi posto que o Sistema Interamericano é composto por duas fases, de modo que, se o Estado que reconheceu expressamente a competência contenciosa da Corte IDH, e não se adequar aos parâmetros impostos pela CIDH e atender as recomendações emitidas pela mesma, poderá ser responsabilizado internacional por um órgão judicial, qual seja, a Corte IDH.

Passado este ponto, foi analisado neste trabalho um caso paradigma que tramitou na CIDH, o caso Irmãos Ramirez e família vs. Guatemala. Trata-se de um caso em que dois irmãos foram retirados de sua família natural, institucionalizados e adotados por famílias estrangeiras distintas. Dito isso, compreende-se que a Guatemala não atendeu os parâmetros mínimos de respeito aos direitos humanos da criança e do adolescente, ao não ouvir a opinião das crianças, não realizar esforços necessários para reintegração familiar à família natural ou extensa, estigmatizando a pobreza como justificativa para a declaração de abandono das crianças.

Com isso, coube perpassar pelo ordenamento jurídico brasileiro, no que tange ao processo de adoção internacional. Neste sentido, percebe-se que a legislação brasileira avançou significativamente nos últimos anos, incorporando tratados internacionais protetivos a infância, especialmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, consagrando em seu ordenamento a doutrina da proteção integral da criança.

No que tange especificamente à adoção internacional, o Brasil adequou sua legislação doméstica aos ditames postos pela Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, conferindo instrumentos em que garantam a excepcionalidade e subsidiariedade da adoção internacional.

Restou, por fim, compreender a relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito brasileiro. Percebe-se durante a construção do trabalho que é um tema controverso na doutrina e entre a jurisprudência internacional e nacional. Neste sentido, o sistema brasileiro adota a posição de que os tratados internacionais de direitos humanos são supralegais, ou seja, estão hierarquicamente superiores as leis ordinárias e inferiores a CRFB/88.

Conduto, se o tratado internacional que verse sobre a proteção de direitos humanos for aprovado com um quórum equivalente ao de emenda constitucional, ele será equivalente a uma emenda e por isso terá a hierarquia e caráter de norma constitucional.

Esse posicionamento foi adotado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, e é a posição que prevalece na jurisprudência. Parte da doutrina, por sua vez, discorda desse pensamento, defendendo que a Carta Magna possui uma cláusula aberta no art.5, §2, a qual recepciona os tratados internacionais de direitos humanos como normas materialmente constitucionais.

Isto posto, o direito internacional considera o direito interno apenas um fato para fins de responsabilização estatal, de modo que o Estado não pode deixar de cumprir suas obrigações internacionais alegando a impossibilidade em razão das suas normas domésticas.

Considerando, então, a primazia do direito internacional, adota-se a solução dada pelo direito internacional dos direitos humanos. Portanto, diante de conflito entre

uma norma interna e uma norma internacional de direitos humanos, deverá ser aplicada aquela mais favorável para o indivíduo, diante de uma análise do caso concreto.

A partir daí, em uma situação fática deverá o aplicador da norma, com base nessa disposição, aplicar o mais favorável para a criança ou o adolescente. O que se percebe ser o entendimento mais protetivo da infância e adolescência.

Finalmente, se fez uma análise comparativa entre as normas domésticas que protegem a criança ou o adolescente, especificamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, durante o processo de institucionalização, destituição do poder familiar até a adoção internacional, com os parâmetros firmados pela CIDH. Com isso, foi possível inferir que a legislação brasileira se adequa aos seus ditames, em que pese algumas discrepâncias.

Dito isso, ainda há necessidade de evolução normativa no que tange a permitir que as crianças e os adolescentes sejam ouvidos em qualquer processo que afete seu direito, não só nos casos que ocasione a sua colocação em família substituta. Ademais, ao sopesar algumas jurisprudências pátrias se identificou que não há ainda o entendimento de garantia ao direito à identidade nas situações em que se constate adoção internacional irregular.

Enfim, foi apresentado neste trabalho o Projeto de Lei que foi aprovado no Congresso Nacional e aguarda sanção presidencial, o qual prevê medidas que aceleram o processo de adoção, acrescenta hipóteses que podem ensejar à destituição do poder familiar e altera, também, prazos de revisão do acolhimento institucional.

Neste sentido, é cedo para afirmarmos quais serão as consequências práticas dessa alteração, mas o que se sabe é que o aplicador da norma deverá exercer o controle de convencionalidade no caso concreto para salvaguardar os direitos da criança e do adolescente, uma vez que estes são sujeitos que merecem especial atenção da família, da sociedade e do Estado.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de Direito Internacional** 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: FTD, 1997.

ARIOSI, Mariângela. **Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas: o judiciário brasileiro e a nova ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARBERIS, Julio A. Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Tratado *Internacional*. **Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio**, presentado por César Gaviria, V. I, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, p. 243-254.

BARROS, Gabriel Alves de. Adoção por estrangeiro. **Revista Síntese Direito de Família**. São Paulo: Síntese, a. 14, n. 76 fev./mar. 2013, p.50-74.

BASTOS, Angélica Barroso. **Direitos Humanos das crianças e dos adolescentes: As contribuições do Estatuto da Criança e do Adolescente para a efetivação dos Direitos Humanos infanto-juvenis**. 2012. Dissertação. Orientadora: Profa. Dra. Mariá Aparecida Brochado Ferreira. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRAGA, Cinara Vianna Dutra. Direito fundamental constitucional à convivência familiar e comunitária e acolhimento institucional. **Revista do Ministério Público do RS**, Jan. a abr. de 2015. N.76, Porto Alegre, p.21-35. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1472579724.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2017.

BRASIL, **Projeto de Lei 5850/2016**. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7182574&disposition=inline>>. Acesso em: 29 de out. de 2017. Redação final.

_____, **Decreto N. 3.087**. 21 de jun. de 1999. Promulga a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993. Brasília- DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3087.htm>. Acesso em: 20 de out. 2017.

BRASIL, **Decreto N. 99.710**. Promulga a Convenção sobre os direitos da criança. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm >. Acesso em: 25 de out. 2017.

_____, **Decreto nº 19.841**, de 22 de out. de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >. Acesso em: 28 de out. de 2017.

_____, **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 de set. 2017.

_____, **Lei 13.257**, de 8 de março de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm#art25>. Acesso em: 28 de out. 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 29 de out. 2017.

_____. **Lei nº 12.010**, de 03 de ago. de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 15 de out. 2017.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências; Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 de out. de 2011.

_____, **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília- DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 17 de out. de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343- São Paulo. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 30 de out. 2017.

CANÇADO, Antônio Augusto. **Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação Na Proteção Dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22361-22363-1-PB.pdf>> Acesso em: 29 de out. de 2017.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol.III, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. *In*: BRANDÃO, Cláudio. **Direitos Humanos e Fundamentais em Perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014, P.127-134.

CANTWELL, Nigel. A nova convenção de Haia sobre a adoção internacional – um assunto que anda para frente? *In*: **Revista infância e juventude**. [S.l.]: Ministério da Justiça, Direção-Geral dos Serviços Tutelares dos Menores, 1994.

CÁPUA. Valdeci Ataíde. **Adoção Internacional: procedimentos legais**. Curitiba: Juruá, 2009. P.128.

CASA ALIANZA. **Adopciones em Guatemala: ¿protección o mercado?** 1ª ed, 2007. Disponível em: <<https://www.brandeis.edu/investigate/adoption/docs/InformedeAdopcionesFundacionMyrnaMack.pdf>> Acesso em: 25 de set. 2017.

CAVALLIERI, Leila Arruda. A adoção internacional realizada no Brasil e o subsídio de leis estrangeiras que possam contribuir para a consecução da medida. *In*: Menezes, Wagner (Coord). **Direito Internacional em expansão**. V. VIII, Belo Horizonte: Arraes, 2016, p.60-75.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. V.6, 7ª ed. rev. ampl. e atual, São Paulo: Atlas, 2015.

CICIG. **Informe sobre actores involucrados em el proceso de adopciones irregulares em Guatemala a partir de la entrada em vigor de la ley de adopciones**. Disponível em: <http://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf>. Acesso em: 25 de set.2017.

CIDH. **El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización em las Américas**. 17 de out.2013. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9526.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017.

_____. **Informe N. 72/15**. Caso 12.896, Fondo, Hermanos Ramírez y familia, Guatemala, 28 de octubre de 2015. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12896FondoEs.pdf>>. Acesso em: 25 de out. 2017

_____. **Resolução nº3/87**. CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC- 10/89**. 18 de jul. 1989. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf?view=1>> . Acesso em: 20 de set. 2017.

CORTE IDH, **Caso Cayara vs. Peru**. Sentença de 3 de fevereiro de 1993. Exceções preliminares. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_14_esp.pdf>. Acesso em: 02 de out. 2017.

_____. **Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile.** Mérito, Reparaciones e Custas. 24 de fev. de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

_____. **Caso Contreras y otros vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de ago. de 2011. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf>. Acesso em: 05 de out. 2017.

_____. **Caso Fornerón e hija vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf>. Acesso em: 05 de out. de 2017.

_____. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.** Reparaciones. 27 de nov. de 1998. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

_____. **Condición Jurídica y derechos humanos del niño.** Opinión Consultiva OC- 17/02 de 28 de agosto de 2002.

_____. **Opinião Consultiva nº13/93.** 13 de jul. 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2127opini%20ao.htm>>. Acesso em: 30 de set. de 2017.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Transnacional: Um estudo sociojurídico e comparativo da legislação atual.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais.** 12. ed. atual São Paulo: Malheiros, 2013.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da Proteção Integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado**, Santa Cruz do Sul, n. 29, p.22-43, jan. 2009. Semestral. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em: 01 out. 2017.

DESCONHECIDO. **Direitos Humanos da Criança: O EMPODERAMENTO E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA PARTICIPAÇÃO E SUSTENTO NÃO DISCRIMINAÇÃO DAS CRIANÇAS INTERESSE SUPERIOR DA CRIANÇA.** Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/hrc/manual/pdfs/l.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias.** 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 22ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível Nº 0004222-83.2012.8.07.0013. 3ª TURMA CÍVEL. Relator: Gilberto Pereira de Oliveira. Julgado em 16 de agosto de 2017. Segredo de Justiça.

DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 2ªed., Belo Horizonte: lus, 2012.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**.

FABIÁN, Salvioli. **El sistema interamericano de derechos humanos**. XXXVIII Session d'Enseignement, Strasbourg, 2007. Disponível em: <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf>>. Acesso e: 02 de out. 2017.

FARIAS. Thiago Daniel. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um Órgão permeador de direitos. *In: A corte interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência*. Daniel Barile da Silveira (Coord.). São Paulo: Boreal, 2013.

FIGUEREDO, Luis Carlos de Barros. **Adoção Internacional: Doutrina e Prática**. Curitiba: Juruá, 2002..

FONSECA. Antonio Cezar Lima Da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

FURTADO. Jéssica Borges. **Adoção Internacional: normatização e procedimentos**.

GALLI; Maria Beatriz; DULITZKY, Ariel E. A comissão interamericana de direitos humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN. Flávia (Coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA. Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª ed. Lumen Juris: 2009.

GORENSTEI, Fabiana. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *In: LIMA JR. Jayme Benvenuto (Org.). Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*. Gajop.MNDH.

GUATEMALA. **Código Civil de 1963**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt014es.pdf>>. Último acesso em: 28 de set. 2017. Art. 239.

GUERRA, Sidney. Controle de Convencionalidade. **Revista Jurídica**. v. 01, nº. 46, Curitiba, 2017.

_____. **Curso de Direito Internacional Público**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva.

_____. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva.

_____. **Direitos Humanos: Curso Elementar.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GULASSA, Maria Lúcia Carr. **Novos rumos do acolhimento institucional,** São Paulo: neca, associação dos Pesquisadores de núcleos de estudos e Pesquisas sobre a criança e o adolescente, 2010.

ISHIDA. Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência,** 16ª ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. _____. 17ª ed. Atual. São Paulo: Atlas, 2016.

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales.** 3ª ed., rev. e atual. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional: Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.**

LOLATTO. Kettin Thais. LOCATELI. Claudia Cinara. **A violação do princípio do melhor interesse da criança na excepcionalidade da adoção internacional.**

MARTINS; Hugo Lázaro Marques; CABRAL; Maria Walkíria de Faro Coelho Guedes. Adoção Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: uma breve reflexão sobre o seu caráter o subsidiário. *In:* MENEZES, Wagner; Anunciação, Clodoaldo Silva da; Vieira, Gustavo Menezes **Direito internacional em Expansão.** V. III. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

MATION, Gisela Ferreira. **Direito Internacional na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** 2013. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Marcos Paulo Verissimo. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MATTIOLI, Daniele Ditzel; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. Direitos humanos de crianças e adolescentes: o percurso da luta pela proteção. **Imagens da Educação,** [s.l.], v. 3, n. 2, p.14-26, jun. 2013. Universidade Estadual de Maringá.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Método, 2014.

_____, **Curso de Direito Internacional Público.** 9ª ed. rev. atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDEIROS, Fábio Andrade. **Monismo e Dualismo no direito internacional e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico nacional.** Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=241dfe5e876da942>>. Acesso em: 26 de out. de 2017.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** 1 v., 15ª ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MESTIERI, Luiz Henrique Mazzone; MENEGUETTE, Renata Ipólito; MENEGUETTE, Cícero. Estado Puerperal. **Revista Fac. Ciênc. Méd. Sorocaba**, v.7, n.1.

MORALES, Felipe Gonzáles. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos. **ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS**.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. V.5: direito de família, 7ª ed., rev., atual. e ampl, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEGÃO, Adriane Vasti G. CONSTANTINO. Elizabeth P. **Acolhimento Institucional em tempos de Mudança**.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

OLIVEIRA, Luiz Philipe de. **Adoção internacional e nacionalidade**: um estudo comparado Brasil e Japão. 2014. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Masato Ninomiya. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

OLIVEIRA, Moacyr Miguel de. Corte Interamericana: Razão de Existir. *In: A corte interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência*. Daniel Barile da Silveira (Coord.). São Paulo: Boreal, 2013.

ONU, Comité de los Derechos del Niño, **Comentario General No. 7**, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev.1, de 20 de septiembre de 2006, 40º período de sesiones, párrafo 17.

_____. Comité de los Derechos del Niño. **Observación General Nº12**. El derecho del niño a ser escuchado. 20 de jul. 2009.

_____. Comité de los Derechos del Niño. **Observación General Nº14**. El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. 29 de mayo de 2013.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2006

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.5 : Direito de Família, 25ª ed., rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Ação Rescisória Nº 47136-5. 1ª Câmara Cível. Relator: Bartolomeu Bueno. Julgado em 7 de junho de 2011. Disponível

em:<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJPE/IT/AR_354598_PE_1308423552172.pdf?Signature=IzVjgNEke50hRISQmCUy%2FBKcWIo%3D&Expires=1509315252&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-

type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=638c50b68acd45a2a713d2cd5fa052fb> . Acesso em: 29 de out. 2017.

PETERKE, Sven. (Coord). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito**. V.2, nº1, Ano II. Disponível em: <http://www.vestibulardombosco.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/Artigo%203.pdf>. Acesso em: 30 de out. 2017.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Direitos Humanos e a Justiça Internacional**. 6ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos. *In: O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. GOMES; Luiz Flávio; PIOVESAN; Flávia. (Coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

QUIROJA. Cecilia Medina. ROJAS. Claudio Nash. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos**: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Universidade do Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2007.

RAMOS, Andre de Carvalho. **Processo Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012 2ª ed.

_____. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104 jan./dez. 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Saraiva: 2014.

RANGEL, Vicente Marotta. **Os conflitos entre o direito interno e os tratados internacionais**. P.80-134. "VI Congresso do Instituto Hispano Luso-Americano de Direito Internacional", celebrado na Venezuela, de 3-12 de outubro de 1967.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar.14ª ed., rev., aum., atual., São Paulo: Saraiva.

RIAÑO, Astrid Puentes; VIEIRA, Flávia do Amaral; SALES, Rodrigo José da Costa. Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia. (Coords.) Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 33 n. 130 abril/jun. 1996. P.77-81. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176450/000509943.pdf?sequence=3>>.

RODRIGUES, Valéria da Silva. **Aspectos Legais da Adoção Internacional de crianças e adolescentes no Brasil**. Seminário Ítalo-Brasileiro. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2011.

ROMÃO, Luis Fernando de França. **A Constitucionalização dos Direitos da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Almedina, 2016,

ROSS, Robin. Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca, 1977-1989. **Dirección de los Archivos de la Paz- SEPAZ**.v.III., Guatemala, 2009. Disponível em: < https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/t-informe-adopciones_cpaz.pdf>. Acesso em: 25 de set. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível Nº 0022375-29.2013.8.24.0023. Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Fernando Carioni. Julgado em 26 de Setembro de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SC/attachments/TJ-SC_AC_00223752920138240023_4e9d5.pdf?Signature=Uw6l5pOpp3SSf7bpLe23EA%2F6Hbo%3D&Expires=1509288787&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXC MBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=237ed37a56a25b164e9afb7944e8b8be> . Acesso em: 29 de out. de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ªed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **Estatuto da Criança e do Adolescente. 852 perguntas e respostas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 4ª ed. rev., atual e ampl., Belo Horizonte: Editora DelRey, 2010.

SOUSA, Carmen Veronica Aguiar de. A Tutela Internacional do Menor. *In*: SÉGUIN, Elida. (Org.). **Aspectos Jurídicos da Criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana sobre os direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su repercusión em los órdenes jurídicos nacionales**. México, 2008. P. 279.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 7ª ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Método, 2017. P.903.

TAVARES, Silveira Patricia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 8ª ed., rev e atual. Rio de Janeiro: Editora LumenJuris.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos e Instrumentos Básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Desarrollo de las Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y la Protección Internacional de los Derechos Humanos em su amplia dimensión. **Revista IIDH**. V. 16, P. 39-74. Disponível em: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/16/dtr/dtr4.pdf>>. Acesso em: 26 de out. de 2017.

_____. El Sistema interamericano de Protección de Los Derechos Humanos (1848-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas. **Derecho Internacional y Derechos Humanos**.

_____. **Tratado de Direito internacional dos Direitos Humanos**. Vol. III, 1ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

UNICEF, **A Infância dos Países em Desenvolvimento**. Um Relatório do Unicef, Rio de Janeiro, Edições GRD, 1964.

_____. **Adopción y los derechos del niño em Guatemala**. Guatemala: ILPEC Guatemala, 2000. 2017. Disponível em: <http://www.issssi.org/2007/Resource_Centre/Tronc_DI/documents/Guatemala-UNICEFILPECESP.PDF>. Acesso em: 25 de set. 2017.

UNICEF. Observación General No. 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origem. **Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño** 1 de set. 2005.

_____. **SITUAÇÃO MUNDIAL DA INFÂNCIA: Celebrando 20 Anos da Convenção sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque: United Nations Children's Fund (unicef), nov. 2009. Anual. Tradução de: B&c Revisão de Textos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/sowc_20anosCDC.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

VERANO. Martha Guadalupe Guerrero. La protección de los derechos humanos em el estado de derecho internacional. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. Disponível: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3070/9.pdf>>. Acesso em: 1 de out. 2017.

VILLARREAL, Juliana Galindo; OSPINA, Felipe Arias. El sistema interamericano de derechos humanos. *In*: **Protección Multinivel de Derechos Humanos**, p.131-164. Disponível em: <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.131-164.pdf> . Acesso em: 1 de out. 2017.

WEIRMUTH; Maiquel Ângelo Dezordi; MENDES, Tiago Meyer. A evolução do direito internacional em seu percurso histórico e o sistema interamericano de direitos

humanos: a promoção dos direitos humanos em âmbito internacional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, 2016, 330-347.