

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

IRANICE GONÇALVES MUNIZ

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

NORMA SUELI PADILHA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Iranice Gonçalves Muniz, Livia Gaigher Bosio Campello, Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-522-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Proteção.
4. Direito Fundamental. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Os artigos que fazem parte da presente publicação foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II, realizado no dia 16 de novembro de 2017, em São Luis - MA, durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, o qual tivemos a honra de coordenar, presenciando debates profícuos e instigantes de pesquisadores de diferentes Programas de Pós Graduação stricto sensu em Direito de varias regiões do País, e que refletem uma mesma preocupação com a implementação dos Direitos Humanos e com o aprimoramento dos instrumentos jurídicos para sua proteção.

A pesquisa destacada nos artigos representa legítima preocupação dos autores com questões teóricas e práticas da proteção internacional dos direitos humanos e apresentam um importante recorte sobre temas atuais e relevantes que corroboram com a expansão do conhecimento científico da área e a compreensão de seus mecanismos de proteção. A leitura atenta dos artigos propiciara o aprofundamento de temas que desafiam a implementação dos direitos humanos na sociedade contemporânea, tais como : a redução das assimetrias sociais, com a inclusão de minorias à luz dos tratados internacionais de direitos humano; a reflexão sobre institutos como o da federalização das graves violações contra os direitos humanos; estudos sobre Convenções específicas como a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e a Convenção de Haia/1993 - Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional; mecanismos de Democracia participativa na sociedade contemporânea e sobre o paradigma da cidadania em um cenário globalizado que sugere uma cidadania no espaço pós-nacional; sobre o Plano de Ação do Estatuto da Cidadania do Mercosul; sobre fluxos migratórios e o visto humanitário dos Haitianos, bem como a atual Lei de Migração brasileira; sobre a afetação de Direitos Humanos pelas mudanças climáticas;; sobre graves violações de Direitos Humanos que envolve as condições de complexos penitenciários brasileiros, bem como a responsabilidade do Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos; reflexão sobre o grau de vinculação dos Estados-membro às decisões proferidas pela CIDH e, também sobre o controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais em face dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e sobre o papel da CIDH na proteção do meio ambiente.

A coletânea propicia assim uma visão ampla e profunda sobre temas que desafiam os mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos e corrobora de forma impar para o aprofundamento da pesquisa na área do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha – Universidade Católica de Santos

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS

Profa. Dra. Iranice Gonçalves Muniz - Centro Universitário de João Pessoa

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ADOÇÃO INTERNACIONAL NA PERSPECTIVA DA HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: ANÁLISE DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993

THE INTERNATIONAL ADOPTION IN THE PERSPECTIVE OF THE HUMANIZATION OF INTERNATIONAL LAW: ANALYSIS OF THE 1993 HAGUE CONVENTION

**Maria Marlene Escher Furtado ¹
Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro**

Resumo

Este artigo trata da adoção internacional, numa abordagem doutrinária e fática da humanização do Direito Internacional. Problematiza: “como a Convenção de Haia/1993 - Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional - contribui para a humanização do Direito Internacional?”. Objetiva: analisar a contribuição da Convenção de Haia/1993 para a humanização do Direito Internacional; a metodologia adotada foi: pesquisa bibliográfica em livros, teses, artigos e sites da internet via método dedutivo, abordando a contribuição da Convenção de Haia/93 para a uniformização do Direito Internacional Privado e o acesso aos Tribunais de proteção aos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Adoção internacional, Humanização, Direito internacional, Convenção de haia/93, Criança

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with international adoption, in a doctrinal and factual approach to the humanization of international law. Problematizes: "How does the 1993 Hague Convention - Concerning Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption - contribute the humanization of international law?". Objective: "analyze the contribution of the Hague Convention of 1993 to the humanization of international law"; The methodology adopted: bibliographical research in books, theses, articles and internet sites through the deductive method, approaching the contribution of the Hague Convention/93 for the standardization of Private International Law and the access to Courts in Protection of Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: international adoption, Humanization, International law, The hague convention/93, Children

¹ Professora Mestre em Direito da UFOPA; e Doutoranda em Direitos Humanos pela UFPA

INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida para a construção deste artigo se iniciou com a problemática levantada de como a Convenção de Haia de 1993 - Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional - contribui para a humanização do Direito Internacional?. Os objetivos propostos foram: conhecer os princípios essenciais em que assenta a ordenação jurídica internacional, a sua evolução e os termos em que e por que se pode falar de uma humanização do Direito Internacional; e, estudar a Convenção de Haia de 1993 - Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional – e sua contribuição para a humanização do Direito Internacional.

A metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica em livros, teses, artigos em revistas jurídicas, decisões dos tribunais e *sites* da rede *internet*; tendo como método de abordagem o dedutivo, partindo do estudo da Humanização do Direito Internacional para a Convenção de Haia de 1993. O relato da pesquisa se inicia com a humanização do Direito Internacional e seus princípios essenciais, onde são expostos os princípios do Direito Internacional Humanitário, segue com a contribuição da Convenção de Haia de 1993 para a humanização do Direito Internacional, via uniformização do Direito Internacional Privado e finaliza com o acesso aos Tribunais de proteção aos Direitos Humanos.

1. A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E SEUS PRINCÍPIOS ESSENCIAIS

O processo de humanização do Direito Internacional repercute na ampliação da personalidade jurídica internacional, caracterizando o novo *jus gentium*, que o coloca “aos serviços dos direitos de igual liberdade e dignidade dos indivíduos [...]”, sendo movido “hoje por um idealismo de direitos fundamentais” (MACHADO: 2013, p. 395). Com o surgimento e o reconhecimento das Organizações Internacionais, como sujeitos de direito, se modificou a estrutura do Direito Internacional no pós-guerra do século XX.

Hodiernamente, além das organizações internacionais, são considerados sujeitos de direito interno e internacional as pessoas naturais (indivíduos), protagonizando o processo de humanização do Direito Internacional, como destinatários (sujeitos de direitos e deveres) com capacidade jurídica para propor demandas em Tribunais Internacionais, que significa o direito

de acesso à justiça internacional como efetiva proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana¹, marcando “a emancipação do indivíduo com relação a seu próprio Estado e a primazia da *raison de l'humanité* perante a *raison d'Etat*.” (ALMEIDA: 2013, p. 382-383)

O processo de humanização do Direito Internacional não pressupõe um progresso linear, constante e "inevitável", uma vez que as instituições (nacionais e internacionais) refletem as pessoas que nelas se encontram, “e oscilam, pois, como as nuvens ou as ondas, como é próprio da vulnerável condição humana”. Nas palavras de Cançado Trindade:

Constato hoje com nitidez que, laborar na proteção internacional dos direitos humanos, é como o mito do Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção. (TRINDADE: 2013, p. 410)

A partir da concepção de Estado através da ideia de organização e limitação jurídica voltada para a proteção dos direitos do indivíduo, com a finalidade de “garantir uma esfera de autonomia, liberdade e segurança dos cidadãos face ao Estado”, por meio de uma Constituição que estabelecesse a subordinação de todos os poderes do Estado à Lei, surge o Estado de Direito² pensado ao longo dos séculos XIX e XX, “originariamente como conceito de luta política do movimento liberal contra o modelo de Estado de polícia do século XVIII” (NOVAIS: 2014, p. 19).

Na atualidade o Estado de Direito decorre de um processo de socialização de dimensão democrática e pluralista, legitimado pela intervenção de grupos de interesses e organizações sociais, sendo caracterizado como “social e democrático”³, garantidor dos direitos fundamentais, em que o ordenamento jurídico obriga a todos, tanto os governantes como os governados. A sociedade internacional vive a busca pela unidade harmônica da humanidade, onde a discussão que se estabelece é em razão do primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado na perspectiva de um enfoque universalista e humanista do Direito Internacional contemporâneo, via consciência humana decorrente de uma visão antropocêntrica deste ramo do Direito (TRINDADE: 2006).

Entendendo ser a Constituição a “Lei Maior”⁴ de um Estado, os valores nela positivados permeiam as demais leis vigentes, portanto, “os valores de berço constitucional

¹ Este entendimento decorre dos valores referentes ao respeito pelos Direitos Humanos.

² *Rechtsstaat* expressão que surgiu na Alemanha, por Robert Von Mohl (1829); na França se expressa como *État Constitutionnel*; e na Inglaterra como *Rule of Law*. O “Estado de Direito” não surgiu através de processos idênticos e nem de forma simultânea em todos os países, portanto, “o seu advento foi diferenciado no tempo, na forma e nos processos de institucionalização”. (NOVAIS: 2014, p. 20)

³ Pressupõe o controle do “Poder” por parte da sociedade.

⁴ No sentido do “Dirigismo Constitucional” para garantir a democracia, que se refere ao “Direito que atua no centro do poder político para conduzi-lo”. In BRITTO: 2012; também CANOTILHO: 2003.

são o hierárquico referencial de todos os outros valores de matriz infraconstitucional”. A partir desta compreensão, a Constituição é o “inicial e o derradeiro espaço lógico de toda a axiologia jurídico-democrática”, tendo como responsabilidade a “prefalada subeficácia do Direito quanto à concreção do novo humanismo”. Os valores aqui referenciados são os princípios jurídicos que têm a força normativa maior que a das regras, de par com o entendimento de que os valores nesses “princípios transfundidos são os que mais conferem unidade material à Constituição e promovem a espontânea adaptabilidade dela às mutações do mundo circundante” (BRITTO: 2012, p. 88, 114), viabilizando, assim, sua atualização sem maior necessidade de um formal processo de emenda ou revisão, uma vez que “todo sistema jurídico tem princípios fundamentais, que inspiram, informam e conformam suas normas” (TRINDADE: 2006, p. 21).

A sociedade internacional vem adotando uma posição “principista” no sistema jurídico dos Estados, respaldada pelos Princípios Gerais do Direito Internacional, decorrentes de uma “consciência jurídica universal”⁵, onde o destinatário final é a pessoa natural que busca a realização da justiça. São os princípios do Direito Internacional que inspiram a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, fornecendo os fundamentos do Direito Internacional Público e traduzindo a ideia de uma justiça objetiva.

Tratando-se do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pode-se identificar em seu percurso histórico rumo à universalização, que sua fundamentação básica está nos seguintes princípios: o princípio da universalidade⁶, o princípio da integralidade⁷, o princípio da indivisibilidade dos direitos protegidos⁸, e o princípio da complementaridade dos sistemas e mecanismos de proteção⁹. (TRINDADE: 2006, p. 413)

⁵ “[...] os tribunais internacionais de direitos humanos sempre têm tido em mente o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio (*pro victima*) da aplicação da norma mais favorável à vítima. E os tribunais penais internacionais têm presentes o princípio da humanidade (que permeia todo o Direito Internacional Humanitário), o princípio da complementaridade (consignado no Estatuto do TPI), assim como o princípio da jurisdição universal, - para citar alguns exemplos.” (TRINDADE: 2013, p. 55)

⁶ Refere-se aos direitos inerentes a todo ser humano, que devem ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias, “validade sem fronteiras”, pois decorrem da “condição humana”; “comportamentos e atitudes dos Estados - não obstante suas diferenças - que se mostrassem convergentes quanto aos valores e preceitos básicos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos” (TRINDADE: 2006, p. 414). Caracteriza-se pela busca de soluções universais a problemas de dimensão global na violação dos direitos humanos.

Então, trata do reconhecimento de que os direitos humanos devem ser protegidos independentemente de etnia, credo, cor ou nacionalidade, podendo a sociedade internacional intervir no caso dos Estados não fornecerem proteção a seus nacionais.

⁷ Trata-se de um princípio formado por um conjunto de valores, que se referem ao imaginário de uma sociedade menos desigual, devendo ser considerado juntamente com a universalidade e a equidade.

⁸ Tal princípio caracteriza a “unidade indivisível” dos direitos humanos fundamentais; ele é posto na “Declaração Universal” quando proclama a proteção aos direitos humanos civis e políticos (arts. 3º a 21), como também aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais (arts. 22 a 28). Assim, não só a liberdade, mas

Esta concepção principiológica estabelecida nos tratados de Direitos Humanos, assim como nos ordenamentos jurídicos internacional e interno, demonstra a articulação “do propósito comum de salvaguardar os direitos consagrados, prevalecendo a norma - de origem internacional ou interna - que em cada caso melhor proteja o ser humano” (TRINDADE: 2006, p. 413).

O diferencial da participação dos Estados no Direito Internacional, nos dias de hoje, está no reconhecimento da importância dos tratados internacionais de proteção dos “direitos do ser humano”¹⁰ e a consequente “recepção” nos textos constitucionais, a exemplo do § 2º¹¹, do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil, de 1988. Neste sentido:

A participação do Brasil em tratados internacionais na atualidade decorre da integração e participação dos brasileiros em um cenário mundial dinâmico, exigente e interdependente. Trata-se de uma tendência irreversível que inclui, naturalmente, as relações jurídicas, agora não mais apenas entre os Estados e demais agentes internacionais tradicionais, mas entre os indivíduos, unidade básica, elementar e última da ordem mundial. Diferente do passado, em que o Direito Internacional Privado era “considerado mero conjunto de normas para dirimir conflitos de leis no tempo e no espaço”, hodiernamente transformado, “tem a matéria impacto prático, concreto e frequentemente imediato nas vidas e no cotidiano de crescente número de pessoas”. Vive-se numa época que requer continuada integração dos Estados em estruturas internacionais, em que os cidadãos “interagem com um mundo de fronteiras nacionais e regionais sempre mais fluidas e permeáveis, impõe-se a criação de mecanismos confiáveis que promovam a facilitação da vida jurídica privada”, no sentido de harmonizar os vínculos jurídicos entre cidadãos presentes e atuantes em um espaço cada vez mais multinacional, via participação dos Estados em foros internacionais dedicados à uniformização do Direito Internacional, a exemplo da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (CHDIPr). (RODAS e MÔNACO: 2007 143).

O que significa que, assim como os tratados internacionais referentes aos Direitos Humanos, por meio da uniformização do Direito contribuem para a humanização do Direito Internacional (DI), também os tribunais internacionais de Direitos Humanos (DH) têm dado sua contribuição, tanto no acesso à justiça pelo indivíduo, como na construção de uma jurisprudência de emancipação do ser humano e de combate à impunidade por violações graves dos Direitos Humanos universais.

também a igualdade são valores indispensáveis aos seres humanos, consagrando que ambos os valores são imprescindíveis, portanto, caracterizam-se como uma unidade indivisível, pelo que, sem a garantia do direito à liberdade, fica sem significado a igualdade, e vice-versa.

⁹ Estabelecido por base convencional e extraconvencional, de âmbito global e regional.

¹⁰ Assim leciona SARLET: “[...] pelo fato de que o reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa pelo Direito resulta justamente de toda uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este ser humano e de que é a compreensão do que é ser pessoa e de quais os valores que lhe são inerentes que acabam por influenciar ou mesmo determinar o modo pelo qual o Direito reconhece e protege esta dignidade” (2007, 362).

¹¹ §2º *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

Por fim, a humanização do DI pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) se concretiza de diferentes formas, dentre as quais pela uniformização legislativa, regulamentada nos acordos internacionais, no sentido de que a proteção dos DH não deve se limitar ao domínio reservado do Estado, por tratar de tema de legítimo interesse internacional, sendo contrário da forma pela qual o Estado tratava seus nacionais, que era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. Assim leciona PIOVESAN (2011, p. 6):

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos - do “mínimo ético irredutível”. Cabe destacar que, até junho de 2006, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 156 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 153 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 141 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 170 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 183 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 192 Estados-partes¹².

2. A CONVENÇÃO DE HAIA DE 1993 - RELATIVA À PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E À COOPERAÇÃO EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL – E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

A proposta da pesquisa desenvolvida, que resultou neste artigo, surgiu da análise de um caso de adoção internacional apresentado ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) na perspectiva da humanização do Direito Internacional e da Convenção de Haia de 1993. Assim, entendeu-se a relevância de se relatar como esta Convenção tem influenciado a legislação interna dos Estados relativa a adoção internacional, também ilustrando o acesso à justiça via “dinâmica” deste Tribunal.

A Convenção da Haia/1993 relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional é um instrumento internacional que prevê uma cooperação

¹² Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties*, <http://www.unhcr.ch/pdf/report.pdf>

entre os países de origem das crianças em situação de adotabilidade e os países de acolhimento, tendo elencado em seu texto como principais objetivos:

estabelecer as garantias para assegurar que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e no respeito dos seus direitos fundamentais, nos termos do direito internacional; estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados contratantes que assegure o respeito dessas garantias, prevenindo assim o rapto, a venda ou o tráfico de crianças; assegurar o reconhecimento, nos Estados contratantes, das adoções realizadas de acordo com a Convenção. Esta Convenção será aplicada sempre que o país de origem e o país de acolhimento da criança sejam diferentes, e sejam Estados contratantes.¹³

A sociedade internacional tem se organizado, na atualidade, no sentido de que as relações privadas não possuam barreiras espaciais e os meios de comunicação coloquem as pessoas em contato em qualquer lugar do planeta, fazendo-se necessário a criação de normas comuns, a exemplo da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado/1955 (*Hague Conference on Private International Law – The World Organisation for Cross-border Cooperation in Civil and Commercial Matters*), que é constituída como uma organização internacional e intergovernamental com o escopo de uniformizar as normas de conflito (ARAÚJO: 2008).

A Convenção da Haia sobre a adoção internacional foi aprovada por unanimidade em 29 de maio de 1993 e teve seu início de vigência na ordem internacional no dia 1º de maio de 1995, sendo ratificada pelo Brasil em 1999. O propósito desta Convenção foi viabilizar meios de estabelecer normas jurídicas materiais vinculativas para os Estados-parte e de criar um sistema de supervisão que assegurasse o cumprimento destas normas; como também, criar uma via de comunicação e cooperação entre as autoridades dos países envolvidos, tanto os de origem, como os de recepção/acolhida, ou Estados que sejam ambos. Neste sentido dispõe o *site da Hague Conference on Private International Law – HCCH (2017)*:

A Convenção sobre a Proteção de Menores e a Cooperação em matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993 (Convenção da Haia sobre Adoção) visa proteger as crianças e respectivas famílias contra os riscos de uma adoção ilegal, irregular, prematura ou mal preparada, em nível internacional. A Convenção que funciona através de um sistema nacional de Autoridades Centrais, visa reforçar os direitos consagrados na Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas (Artigo 21.º) e garantir que as adoções internacionais são realizadas no interesse superior das crianças, tendo em consideração os seus direitos fundamentais. Procura também prevenir o rapto, o comércio ou tráfico de crianças.

Na perspectiva da uniformização da legislação que rege a adoção internacional, tanto no país de origem do adotando, como no país em que será recepcionado, os tratados internacionais são fontes geradoras do Direito Internacional Privado (DIPr), como é o caso da

¹³ Cf. Artigo 1º da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional.

Convenção da Haia de 1993 como “fonte criadora” da legislação interna destes Estados em matéria de adoção internacional, pois este instituto foi esquecido por muitos países no decorrer do século XIX, tendo o seu renascimento no século XX (COLLAÇO: 1963, p. 208-213).

Em 1988, conforme “informe explicativo”¹⁴ da Convenção em análise, foram apresentados e submetidos os trabalhos preparatórios, elaborados pela “Oficina Permanente da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado”, à “Comissão Especial de Assuntos Gerais e Política da Conferência” referente ao tema da cooperação internacional em matéria de adoção internacional. Na ocasião todos os participantes concordaram que a adoção internacional tinha sérios problemas de diferentes graus e natureza, ocasionando um grande debate, no qual os especialistas demonstraram a necessidade da ampliação das discussões, sugerindo a participação dos países de origem das crianças adotadas. Sendo divulgado na décima sétima conferência a manifestação do interesse destes países em participar de uma cooperação com a Conferência em relação a matéria de adoção internacional (ARANGUREM: 1993).

Os trabalhos da Conferência resultaram na manifestação dos Estados, dentre os quais estava o Brasil, e das Organizações participantes, no sentido de que havia necessidade de estabelecer normas jurídicas de caráter vinculante para os procedimentos das adoções internacionais, voltadas para a proteção e o melhor interesse das crianças; de que havia necessidade de se criar um sistema de supervisão para assegurar o cumprimento de tais normas, tanto no Estado de origem da criança como no Estado receptor; da necessidade de estabelecer vias de comunicação entre os Estados do adotante e do adotado; por fim, de que havia necessidade de se estabelecer “princípios” que garantissem uma proteção efetiva das crianças que seriam adotadas, tanto no país de origem como no país que iriam viver. Foi então elaborado um anteprojeto divulgado para todos os países e organizações interessados, para que fizessem suas contribuições, os quais remeteram seus comentários antes de 1º de março de 1993.

Entre os dias 10 e 29 de maio de 1993 foram constituídas comissões para as apresentações e discussões das propostas que resultaram na Convenção de Haia, aprovada em 29 de maio de 1993 – Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (ARANGUREM: 1993). O Brasil promulgou esta Convenção, via Decreto n.

¹⁴ Editado pela oficina permanente de Scheveningseweg 6, na Haia, Países Baixos, 31/12/1993. Este documento apresenta o histórico da Conferência de Haia/1993, referente à adoção internacional.

3.087, de 21 de junho de 1999, nos termos atribuídos à Presidência da República, do art. 84, inciso VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispondo em seu artigo 1º: “A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída na Haia, em 29 de maio de 1993, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”¹⁵.

A Convenção da Haia sobre adoção internacional, concluída em 1993, suplantou o método conflitual de indicação da lei aplicável e elaborou um acordo que tem o objetivo de unir regras, de forma a assegurar uma cooperação entre autoridades dos países envolvidos e uma efetiva proteção dos direitos da criança adotável. Ela teve como objetivos estabelecer um sistema para a cooperação administrativa e judicial, antes e após a saída da criança adotada de seu país de origem, assegurando a proteção dos seus direitos fundamentais, garantindo-lhe um tratamento igualitário e digno no país que a acolhe. Também representou um marco no Direito Internacional Privado por modificar parâmetros e impor novos paradigmas. As metas desta Convenção são a centralização das adoções internacionais, em “autoridades centrais”¹⁶; a colaboração entre as autoridades centrais no decorrer dos processos de adoção internacional; e o controle por meio da troca de informações, via divisão de competências, do preenchimento de certos requisitos mínimos e do privilégio de um sistema de reconhecimento automático de sentenças. Para CARRILLO (2002, p. 249-297), a relevância e inovação desta Convenção sobre adoção internacional estão nos “princípios”¹⁷ por ela estabelecidos e na criação das

¹⁵ Assim, a Convenção atualizou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) via “nova lei da adoção”, Lei 12.010/2009.

¹⁶ No Brasil a Autoridade Central é representada pela “Autoridade Central Administrativa Federal” (ACAF), que é órgão federal administrativo competente para o credenciamento dos organismos nacionais e estrangeiros de adoção internacional, bem como o acompanhamento pós-adotivo e a cooperação jurídica com as Autoridades Centrais estrangeiras. Também atua como secretaria executiva para o Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras. O processamento das adoções de crianças brasileiras para o exterior, bem como a habilitação de residente no Brasil para adoção no exterior, é de responsabilidade das Autoridades Centrais dos Estados e do Distrito Federal, denominadas de Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção Internacional (CEJAI). Vide “Procedimentos de Adoção Internacional”, disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/adocao-internacional/procedimentos-de-adocao>.

¹⁷ “Princípio do superior interesse da criança” – todas as decisões em relação à criança têm que ter em conta o seu interesse e a sua proteção – previsto no artigo 1º/a da Convenção da Haia de 1993 e nos artigos 3º e 21º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças; “princípio da subsidiariedade/excepcionalidade” – a adoção internacional é a última *ratio* e só deve ser admitida quando não for viável a adoção da criança no seu país de origem; “princípio da necessidade de intervenção das autoridades públicas” – são proibidas as adoções exclusivamente privadas – previsto no artigo 8º da Convenção da Haia de 1993; “princípio da cooperação entre os Estados” – a adoção deve envolver dois ou mais países distintos, fazendo com que seja imprescindível uma cooperação entre os Estados artigos 1º/b e 8º da Convenção da Haia de 1993; “princípio da aplicação das mesmas garantias e dos mesmos efeitos, tanto para a adoção constituída no estrangeiro, quanto para a adoção constituída no próprio Estado” – previsto no artigo 21º/c da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças; “princípio da proibição dos lucros indevidos” – o instituto da adoção internacional não pode dar lugar a um aproveitamento económico do mesmo, em particular da criança – previsto no artigo 32º da Convenção da Haia de 1993.

“autoridades centrais”, que tem como principal atividade prestar cooperação internacional de maneira célere e efetiva como decorrência da diminuição de etapas no processamento de demandas judiciais tramitadas entre países distintos, cabendo a elas evitar falhas na comunicação internacional e no seguimento de pedidos, ou seja, compete a “Autoridade Central” receber e transmitir os pedidos de cooperação jurídica internacional envolvendo seu país, após exercer sobre eles juízo de admissibilidade.

Com a adesão dos Estados a esta Convenção e a sua adequação à legislação interna, uniformizando as normas jurídicas referentes à adoção internacional nos diferentes países, fica demonstrada a contribuição da Convenção de Haia/1993 na humanização do Direito Internacional.

3. O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH) NA PERSPECTIVA DA HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

Apresentados os argumentos que demonstram a contribuição da Convenção de Haia/93, referente a adoção internacional, na humanização do Direito Internacional via uniformização das normas jurídicas, traz-se a contribuição dos sistemas de proteção dos Direitos Humanos¹⁸, por meio de um caso concreto de adoção internacional demandado no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos¹⁹, o qual, consagrando um conjunto de direitos de diversas naturezas (civis, políticos, econômicos e culturais), passou a ser um mecanismo de garantia da aplicação desses direitos, como um órgão internacional independente que tem por missão apreciar as queixas relativas à violação, pelos Estados-parte, dos direitos previstos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, reconhecendo a participação do indivíduo, via petições individuais de “qualquer pessoa natural, organização não governamental ou grupo de

¹⁸ Para TRINDADE (2013, p. 8) “Os tribunais internacionais contemporâneos têm contribuído decisivamente para a expansão da jurisdição internacional, assim como para a afirmação e consolidação da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano [...]”.

¹⁹ Convenção Europeia de DH, conforme dispõe o Artigo 19º: “Criação do Tribunal A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado “o Tribunal”, o qual funcionará a título permanente.”

particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos”²⁰.

No caso do Tribunal aqui descrito (TEDH)²¹, para apresentar uma queixa, o(a) Requerente²² deve certificar-se: de que os direitos ou liberdades de cuja violação reclama estão consagrados na Convenção ou nos Protocolos adicionais; de que os atos violadores dos seus direitos são da responsabilidade do Estado; e de que aquele que se queixa é a vítima direta da violação. Podendo, portanto, nos termos da Convenção, queixarem-se ao Tribunal, no caso de violação dos seus direitos por parte do Estado, todas as pessoas (pessoas singulares ou coletivas, nacionais, estrangeiras e mesmo apátridas) dependentes da sua jurisdição. Também deve ser observado se foram esgotados dentro do Estado todos os meios que a lei faculta ao queixoso para tentar remediar a violação; assim como, se a queixa apresentada tem até seis meses da decisão interna definitiva; e se a mesma queixa foi anteriormente examinada pela Comissão Europeia ou pelo Tribunal ou já submetida à outra instância internacional.

A importância dos sistemas de proteção dos Direitos Humanos (DH) decorre de que se todas as pessoas têm o direito a viver em paz, de ter meios necessários para sua subsistência e viver em ambiente digno, então, se faz necessário estabelecer quem está obrigado a satisfazer esses direitos, pois os “direitos universais/humanos” requerem uma proteção institucional por parte da sociedade, no intuito de evitar a utilização da justiça pelas próprias mãos, criando instituições públicas de proteção e reparação destes direitos para além das fronteiras dos Estados, se sujeitando a uma proteção em escala mundial. (HIERRO: 2009)

A possibilidade de circulação das pessoas em diferentes Estados e a busca pela garantia do respeito aos Direitos Humanos de forma articulada demandam uma justiça global, com uma visão universal que proteja o indivíduo das arbitrariedades de um Tribunal doméstico. Foi um grande avanço do Direito Internacional a criação dos “Tribunais de Direitos Humanos”²³ que dão acesso ao indivíduo para demandar em juízo. Neste sentido, leciona Cançado TRINDADE (2013, p. 25):

²⁰ Artigo 34º - Petições individuais – “O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.”

²¹ Vide “Como apresentar uma queixa individual ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos por Violação de Direitos Humanos?.” Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-queixa-tedh.html>

²² Para ter legitimidade para se queixar é necessário que a violação tenha efetivamente ocorrido, ou esteja na iminência de o ser, e não tenha obtido das autoridades do Estado a reparação justa.

²³ A exemplo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da Corte Africana e do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Um dos aspectos mais importantes dos avanços na realização do ideal da justiça internacional reside na afirmação e no reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais da pessoa humana, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive *vis-à-vis* seu próprio Estado, perante os tribunais internacionais de direitos humanos (a Corte Europeia, em operação desde 1953; a Corte Interamericana, atuando desde 1978; e a Corte Africana, funcionando desde 2006).

Essa “evolução/avanço” do Direito Internacional dá ao indivíduo a posição de “sujeito do direito internacional dos direitos humanos”, deixando de ser colocado como objeto de proteção, passando a ser dotado de plena capacidade jurídica para demandar - *legitimatio ad causam* – em Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, que constituem “os pilares básicos da proteção internacional, do mecanismo de emancipação do ser humano *vis-à-vis* seu próprio Estado” (TRINDADE: 2013, p. 27).

O caso concreto analisado faz referência a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, demonstrando sua importância na regulamentação da adoção internacional, conforme se passará a relatar (HARROUDJ vs. FRANCE: 2012): em 10 de agosto 2009, nos termos do artigo 34 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, a Sra. Katya Harroudj representou contra a República Francesa, via requerimento n. 43631/09, solicitando “justiça” ao TEDH, sob a alegação da violação dos artigos 8 e 14 da Convenção. Os fatos relatados tratam do pedido de adoção da criança Zina Hind, nascida em 03 de novembro de 2003 na Argélia, que foi abandonada ao nascer por sua mãe biológica, sendo seu pai também desconhecido. Zina Hind ficou sob a guarda do Estado argelino, em 3 de dezembro de 2003, tendo o diretor da ação social como seu tutor. Em 13 de janeiro de 2004, o Tribunal da Argélia concedeu a guarda de Zina para a Sra. Katya Harroudj²⁴ na modalidade de *kafala*²⁵, autorizando Zina Hind a sair do território argelino e se estabelecer na França. Em 19 de janeiro de 2004, por decisão do Presidente do Tribunal de Bordj Menaiel (Argélia) foi acolhido o pedido de mudança do nome de Zina Hind para Hind Harroudj. Em 1º de fevereiro de 2004, Zina Hind Harroudj foi para a França com a Requerente, onde passou a residir com esta e sua mãe. Em 8 de novembro de 2006, a Requerente, Sra. Katya Harroudj, apresentou um pedido de “adoção plena” da criança Hind,

²⁴ No processo em análise denominada “Requerente”, de nacionalidade francesa, a época em que foi lhe dada a criança pelo Tribunal de Bourmedès (Argélia) ela era solteira e tinha quarenta e dois anos de idade.

²⁵ “O termo *kafala*, em árabe, quer dizer compromisso de cuidado de um menor. É um instituto jurídico existente no Direito Muçulmano similar a “tutela” do Direito Português. O instituto jurídico da adoção é proibido pela lei islâmica, uma vez que é inadmissível, nestes países, a criação de vínculos de família “artificiais”, pois para a cultura muçulmana a adoção seria um desrespeito ao princípio da legitimidade (no Direito muçulmano consiste em “ter um pai e apenas um pai”). O Direito islâmico na proteção dos menores e o seu superior interesse tem “a *kafala*, que propicia assistência material e espiritual ao menor, sem este perder os seus vínculos com a família biológica e com a sua própria herança cultural. O titular da *kafala*, denominado de *kafil*, aceita o compromisso de ter a seu cargo, voluntariamente, a educação e a proteção do menor – *makful* – da mesma maneira que faria com um filho, sem que, no entanto, seja criada uma relação de parentesco ou qualquer direito sucessório em relação ao *kafil*.” (ABREU: 2014, p. 12).

sob a alegação de que a concessão da sua adoção seria a melhor solução para atender ao "superior interesse da criança", conforme definido nos artigos 3-1 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e 1º da Convenção de Haia/93. Em 21 de março de 2007, o Tribunal Superior de Lyon indeferiu o pedido de adoção, argumentando que a recorrente era a titular da autoridade parental sob a *kafala* e que ela poderia adotar, no que diz respeito à criança, todas as decisões em seu interesse. O Tribunal fundamentou a decisão no entendimento de que a *kafala* garante a menor a proteção reconhecida pelas convenções internacionais que protegem a criança, nos termos do artigo 370-3 do Código Civil Francês, que dispõe que a adoção de uma criança pode ser dada se a sua lei pessoal não a proíbe, sendo que o Código de Família da Argélia proíbe "a adoção pela Charia e a lei". Insatisfeita com a decisão, Katya Harroudj interpôs recurso da sentença. Num acórdão de 23 de outubro de 2007, o Tribunal de Recurso de Lyon confirmou a sentença anterior, negando-lhe a adoção.²⁶

Diante desta sentença a Requerente queixou-se ao Tribunal Europeu com fundamentos sobre questões de direito, nos termos dos artigos 8 e 14 da Convenção, invocando o direito ao respeito pela vida familiar de Zina Hind Harroudj, argumentando que é do seu interesse que um vínculo de filiação seja estabelecido com a Requerente. Ela também alegou que a impossibilidade de adotar a criança era uma interferência desproporcional em sua vida familiar. Argumentou que a recusa de adoção de Zina Hind Harroudj teve o efeito de estabelecer um tratamento diferente em relação à vida familiar da criança em razão de sua nacionalidade e do local de seu nascimento, as crianças nascidas em países que não proibem a adoção podem se beneficiar na França.

Ante dos fatos acima apresentados pela sentença em análise fica demonstrada a importância da Convenção de Haia, tanto na elaboração do Direito interno dos Estados, como na aplicação do Direito para efetiva distribuição de justiça, fazendo com que ocorra a uniformização do Direito Internacional no que diz respeito à adoção internacional, pois o Tribunal negou o pedido, argumentando no mesmo sentido que o Governo francês.

O TEDH sentencia justificando sobre a "admissibilidade" e considerando o "mérito" da denúncia via argumentos das partes, assim relatados: a requerente alega que a impossibilidade de adotar Hind é um ataque à sua vida familiar, argumentando que mesmo se pudesse, por decisão judicial, dar o seu nome de família, a impossibilidade de estabelecer a filiação é contrária ao artigo 8 da Convenção; justificou que Hind nasceu na Argélia, mas não

²⁶ HARROUDJ vs. FRANCE. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{\"itemid\":\[\"001-113818\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{\).

tem laços familiares no país, em face de seus pais biológicos serem desconhecidos, que chegou à França com a idade de três meses e cresceu neste país, onde estabeleceu seus laços culturais, sociais e emocionais considera que a não concessão da adoção, pelas autoridades judiciais francesas, constitui uma ingerência no seu direito à vida familiar. Ela afirma que em caso de sua morte, a falta de filiação não permitiria Hind permanecer com a sua mãe, que ela considera sua avó, além da exclusão da menina de quaisquer direitos sucessórios. Por fim, reconhece a possibilidade do pleito da cidadania francesa de Hind, mas só depois de cinco anos de residência no território, mas seu pedido foi anterior a este prazo. Para Katya Harroudj essa ingerência não tem finalidade legítima e nem atende ao superior interesse da criança, e que a sua razão de ser é fundamentada no interesse do Estado em manter boas relações diplomáticas com os países que proíbem a adoção. Ela faz menção a legislação belga e suíça, que reconhecem a adoção de criança recolhida por *kafala*, acima de tensões diplomáticas com os países de lei muçulmana.

Em sua defesa o Estado francês argumentou, em primeiro lugar, que a recusa da adoção de Hind não constitui interferência na "vida familiar" da Requerente, que tem seus direitos reconhecidos em relação criança, os quais lhe permitam agir no interesse da vida familiar, como cuidar da menina e representá-la nos atos da vida civil ou nos tribunais, conforme artigo 390 do Código Civil Francês, que trata da tutela; nega ter violado suas obrigações positivas inerentes ao direito da Requerente de ter uma vida familiar efetiva; alega que se a ausência da adoção impede a criação de um vínculo de filiação jurídica, esta interdição responde ao superior interesse da criança e a necessidade de preservar interesses concorrentes (mas não apresenta quais seriam esses interesses); lembra que a Convenção não garante o direito de adotar e que a adoção deve levar em conta o superior interesse da criança, dando uma família a uma criança e não uma criança uma família; argumenta, ainda, que não é do interesse da criança lhe conferir um *status* de adotada, se a adoção não é reconhecida pela lei do seu país de origem, sendo uma medida natural para evitar um conflito de leis; aponta que, segundo a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos da Criança, a *kafala* é reconhecida como um dos planos de cuidados às crianças abandonadas pelas suas famílias, e que, se a Convenção sobre a Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 29 de Maio de 1993 não é aplicável ao presente caso, parece difícil para a França, que é parte deste Tratado não respeitá-lo, visto que exige que as partes verifiquem se a criança é adotável de acordo com a lei do país de origem.

Por fim, o Estado diz que a proibição de adotar uma criança confiada por *kafala* não é absoluta, pois o artigo 370-3 do Código Civil Francês permite a adoção da criança cuja lei pessoal a proíbe, se ela nasceu e reside habitualmente na França, sob a justificativa de que a criança se tornará automaticamente francesa quando atingir a maioridade civil, conforme artigo 21-7 do mesmo Código Civil; além disso, nos termos do artigo 21-12 do referido Código, uma criança recolhida e educada durante pelo menos cinco anos por uma pessoa de nacionalidade francesa pode reivindicar a nacionalidade francesa. Nesse sentido, o Estado observou que a requerente não tomou qualquer medida a fim de obter a nacionalidade francesa para a criança que lhe foi confiada, finaliza arguindo que o artigo 370-3, parágrafo 2 do Código Civil Francês se aplica apenas aos *menores*, não impede a adoção da criança na sua maioridade.

Após os relatos acima mencionados, o TEDH expõe sua apreciação, iniciando pelos “princípios aplicáveis”, fazendo referência ao artigo 8 da Convenção, que prevê a proteção do indivíduo contra a interferência arbitrária pelas autoridades públicas do Estado e as obrigações positivas inerentes ao efetivo respeito pela vida familiar. Com base nos princípios emergentes da jurisprudência do Tribunal, onde foi reconhecida a existência de um vínculo familiar com uma criança, o Estado deve agir de maneira a permitir que este laço se desenvolva e deve acordar uma proteção jurídica tornando possível a integração da criança na sua família; expõe que a Convenção não deve ser interpretada isoladamente²⁷, mas em harmonia com os Princípios Gerais do Direito Internacional, levando em conta as regras pertinentes do Direito Internacional aplicáveis nas relações entre as partes, em especial as relativas à proteção internacional dos Direitos Humanos; expressa que não é sua tarefa substituir as autoridades internas, mas examinar, no âmbito da Convenção, as decisões que essas autoridades tenham adotado no exercício do seu poder discricionário de apreciação.

Em relação a aplicação no caso em análise, se manifesta no sentido de que o Estado não contestou a existência da vida familiar entre a Requerente e a criança Hind, que em sua defesa negou que a impossibilidade de adotar Hind constitui uma “ingerência” na vida familiar da Requerente, onde o TEDH compartilha desta mesma opinião, observando neste sentido que a Requerente alega que a “violação” se dá quando não concede a adoção, impedido o estabelecimento de um laço de filiação; considera que o reconhecimento da *kafala* pelo Direito internacional é um fator decisivo para avaliar a maneira pela qual os Estados recebem na sua legislação interna tendo em vista os conflitos de leis que possam surgir.;

²⁷ Conforme Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, concluída e assinada em 23 de maio de 1969, entrada em vigor internacional em 27 de janeiro de 1980 – artigo 31 – “Regra Geral de Interpretação”.

rejeitou a exceção do Estado francês deduzido do não esgotamento dos recursos internos, das quais não faz parte a aquisição de nacionalidade francesa.

O Tribunal Europeu concluiu, tendo em conta a margem de apreciação do Estado na matéria, que não houve falta no que diz respeito ao direito da Requerente a sua vida familiar, assim, por unanimidade, declarou que não houve violação do artigo 8 da Convenção e decidiu que nenhuma questão separada surgiu nos termos do artigo 14 da Convenção.

Apresentada a sentença do caso *Affaire Harroudj vs. France* e partindo-se de uma concepção de “Estado de Direito centrada nos direitos”, onde se

pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos *quando da exigência de cidadãos individuais* por meio de tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável. O Estado de Direito dessa concepção é o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais. Não distingue, como faz a concepção centrada no texto legal, entre o Estado de Direito e a justiça substantiva; pelo contrário, exige, como parte ideal do Direito, que o texto legal retrate os direitos morais e os aplique. (DWORKIN: 2005, p. 7).

entendeu-se que o TEDH adotou uma concepção mais “centrada no texto legal”²⁸ do que no princípio do “superior interesse da criança”²⁹, pois para a criança, Zina Hind, a decisão mais adequada seria a de que fosse concedida a adoção para que ela se tornasse filha da senhora Katya Harroudj, assim ampliando seus direitos e sua segurança, decorrente da relação jurídica da filiação.

Restou demonstrado que a preocupação dos Tribunais que julgaram o pedido de adoção se prenderam a regra que dispõe que a adoção não pode ser proibida pela legislação do Estado de origem da criança, desconsiderando que cada caso de adoção é diferente e deve ser apreciado em suas particularidades garantindo o melhor interesse da criança; que no caso analisado era desconhecido o vínculo biológico da criança, portanto, só poderia ter pais adotivos, como a lei do seu país de origem não permite, ficou destinada a ser órfã,

²⁸ Nesse sentido, as regras devem ser seguidas até serem modificadas, sejam quais forem. “O governo, assim como os cidadãos comuns, devem agir segundo essas regras públicas até que elas sejam mudadas, em conformidade com regras adicionais sobre como elas devem ser mudadas, que também são especificadas no conjunto de normas.” (DWORKIN: 2005, p. 7)

²⁹ Quando se trata do “superior interesse da criança” a referência é o princípio e não a regra. Esta afirmação é no sentido da “lei do sopesamento”. Sobre o assunto, ver também ALEXY (2003, p. 136) que leciona que os princípios são mandamentos de otimização, que de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, são normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível; enquanto que as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, sendo realizadas por meio da lógica do “tudo ou nada”, sendo entendidas como mandamentos definitivos. Decorrendo daí as diferentes formas solucionar “colisões entre princípios” e “conflitos entre regras”: a solução da colisão entre princípios deve se dar por meio do sopesamento e a solução do conflito entre regras se dá pela subsunção; e SANCHIS, citado por CARBONELL: 2003, p. 142.

contrariando seu superior interesse, a não ser que pleiteie a nacionalidade francesa e, posteriormente, requeira a adoção, o que se entende não fazer sentido nos dias atuais.

O caso acima exposto demonstra o acesso à justiça por particular (pessoa natural), que entendeu ter um direito violado por seu país, alegando violação aos DH. Diante de tal situação, identifica-se a contribuição dos Tribunais Internacionais contemporâneos para a humanização do Direito Internacional via expansão da jurisdição internacional, assim como para a afirmação e consolidação da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano, como sujeito de direito. Neste sentido, Cançado TRINDADE (2015, p. 03-68.) expõe que ao se analisar o processo histórico dos DH deve-se buscar extrair *lições* que se mostram perceptíveis partindo da relevância dos princípios gerais do Direito, da unidade do Direito na realização da justiça e da jurisdição internacional como co-partícipe da nacional na realização da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização do ideal da justiça no Direito Internacional tem contribuído para a sua humanização, se revitalizando nos últimos anos com a criação de uma legislação internacional, via tratados internacionais, e a operação dos múltiplos tribunais internacionais contemporâneos. Um dos aspectos mais importantes reside na afirmação e reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do indivíduo, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive contra o seu próprio Estado, isto é, a humanização do Direito Internacional tem efetivado a condição da pessoa humana como sujeito de Direito Internacional, dando-lhe acesso direto aos tribunais internacionais e buscado a uniformização dos direitos fundamentais na esfera internacional, caracterizando um “*novo jus gentium*”.

Do estudo feito para a compreensão da “humanização do Direito Internacional” concluiu-se que na atualidade, uma busca pela concretização dos Direitos Humanos, via princípio da dignidade humana, que pressupõe o ser humano como sujeito de Direito Internacional e seu acesso aos Tribunais Internacionais; que os Tratados internacionais vêm regulamentando as relações jurídicas de Direito Internacional considerando os “princípios” que regem os Direitos Humanos, decorrentes de uma “consciência jurídica universal”, onde o

destinatário final é a pessoa natural que busca a realização da justiça; e que os Tribunais Internacionais são um mecanismo de garantia da aplicação dos direitos fundamentais e de acesso a todas as pessoas, só devendo ser provocados quando forem exauridos todos os meios judiciais e outros previstos na legislação nacional para reparar um caso de violação de direitos do ser humano, quando não conseguiram, ainda assim, obter reparação suficiente por parte das autoridades do seu país.

A contribuição da Convenção de Haia de 1993 – relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional – para a humanização do Direito Internacional está na busca da cooperação e da uniformização da legislação interna dos Estados, a fim de que estes reconheçam automaticamente as sentenças de adoção internacional com o escopo da proteção integral do adotado, considerando o direito humano da criança em ser criada por uma família. O reconhecimento e a eficácia das sentenças estrangeiras certificadas em conformidade com a Convenção, que têm eficácia automática no Brasil, e nos demais casos a eficácia da decisão estrangeira de adoção internacional depender de reconhecimento a efetuar pela Autoridade Central (art. 90, n. 2), exemplificam as consideráveis mudanças implementadas pela Convenção/93 no Direito interno dos Estados-parte.

O acesso aos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos pelo indivíduo demonstra a concretização da humanização do Direito Internacional. O caso *HARROUDJ vs. FRANCE* é polêmico, está diretamente relacionado à questão da “humanização do Direito Internacional”, por tratar de direitos fundamentais em culturas diferentes, em que na França (Estado receptor) a adoção é reconhecida como um direito de uma criança abandonada ser criada em uma família na condição de filha e na Argélia (Estado de origem) ser rechaçada a adoção, em virtude da crença de que a filiação só se estabelece por vias naturais/biológicas, admitindo a *kafala*.

Nos termos expostos, o entendimento é de que é de fundamental importância a uniformização do Direito Internacional em matéria de interesse comum da sociedade internacional no intuito da garantia dos Direitos Humanos, e de que a jurisdição internacional deve ser acionada quando já não há possibilidade de se encontrar justiça no plano do Direito interno.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Filipa Faria de. **A Adoção Internacional de Menores**. Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade do Porto, Julho de 2014. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/77677/2/106974.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. Constitutional rights, balancing and rationality. **Ratio Juris**, n. 2, 2003.
- ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Resenha Da Obra International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium, de Antônio A. Cançado Trindade. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 9, n. 1, p. 379-390, jan-jun, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v9n1/a15v9n1.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2016.
- ARANGUREM, G. Parra. **Informe Explicativo**. Editado pela oficina permanente de Scheveningseweg 6, na Haia, Países Baixos, 31/12/1993. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2279&dtid=31>. Acesso em: 13 mar. 2016.
- ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.
- BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed., 2. reimp. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina: 2003.
- CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madri: Trotta, 2003.
- CARRILLO, Beatriz L. Adopción Internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993. **Anales de Derecho**, n. 20, Universidad de Murcia, 2002, p. 249-297. Disponível em: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/download/56971/54911>. Acesso em: 11 abr. 2016.
- CASSESE, Sabino. **Los Tribunales ante la Construcción de um Sistema Jurídico Global**. Sevilla: Global Law Press, Editorial Derecho Global, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- HARROUDJ vs. FRANCE. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{"itemid":\["001-113818"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-113818#{) Acesso em: 28 abr. 2016.
- HIERRO, Liborio L. Justicia Global Y Justicia Legal: ¿Tenemos derecho a un mundo justo? **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 32, 2009, p.341-374. Disponível em:

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/justicia-global-y-justicia-legal-tenemos-derecho-a-un-mundo-justo/> . Acesso em: 23 mar. 2016.

MACEDO, Fábio. História da adoção internacional de crianças: um perfil franco-brasileiro (1990-2006). **Anais do XXVI Simpósio Nacional de História**, São Paulo, jul., 2011 Disponível em: http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1312985353_ARQUIVO_FMacEDO_TextoAnpuh2011_Versaoagosto.pdf. Acesso em: 13 dez. 2016.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. A Convenção da Haia de 1993 e o regime da adoção internacional no Brasil após a aprovação do novo código civil brasileiro em 2002. **Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço**. v. 1, Coimbra: Almedina Editora, 2002.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Proteção da Criança no Cenário Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. **Direitos da Criança e Adoção Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. 1. ed. (reimp.). Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Adoção**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PEREIRA, Tania da Silva. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: Da Teoria à Prática. **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família**.

PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional**. 2011. Este texto foi disponibilizado pela autora em suas aulas de Direitos Humanos, ministradas na Universidade de Buenos Aires (UBA), em 2012.

POMPEU, Inês Mota Randal. **Uma análise sobre o instituto da adoção internacional no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/49338/uma-analise-sobre-o-instituto-da-adocao-internacional-no-ordenamento-juridico-brasileiro> Acesso em: 15 jun. 2016.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. O Tribunal de Justiça e o Acesso dos Particulares à Jurisdição da União Europeia após as Alterações Decorrentes do Tratado de Lisboa. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**. a. 145, n. 3996, jan-fev, 2016. Coimbra: Coimbra Editora, 2016.

RODAS, João Grandino e MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: a Participação do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em <http://www.sdh.gov.br/assuntos/adocao-e-sequestro-internacional/legislacao-e-publicacoes/a-conferencia-de-haia-de-direito-internacional-privado-a-participacao-do-brasil>. Acesso em: 05 maio 2016.

RODRIGUEZ GAYÁN, Eloy Miguel. **La actuación de la administración ante las adopciones internacionales en el marco del Convenio de La Haya de 29 mayo de 1993**. Anuario da Faculdade de Derecho da Universidad da Coruña, Universidad da Coruña, 2003. Disponível em: <http://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/2254> Acesso em: 12 abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 09, jan.-jun. 2007.

SILVA, Nuno Ascensão. **A constituição da adoção de menores nas relações privadas internacionais: alguns aspetos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: FUNAG, 2013.

_____. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos No Início Do Século XXI**. Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2016.

ZWIEFKA, Tadeusz. **Draft Report with recommendations to the Commission on cross-border aspects of adoptions**. Date: 11-05-2016; Reference: JURI_PR(2016)582107 PE 582.107v02-00. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/draft-reports.html?urefProcYear=2015&urefProcNum=2086&urefProcCode=INL&linkedDocument=true&ufolderComCode=&ufolderLegId=&ufolderId=#documents>. Acesso em: 02 jun. 2016.