

## O EXERCÍCIO PROGRESSIVO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: AS PREMISSAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOB A PERSPECTIVA DOS ACORDOS ARGUMENTATIVOS PROPOSTOS POR PERELMAN E OLBRECHTS-TYTECA

*The progressive exercise of children's rights: the premises of the Inter-American Court of Human Rights from the perspective of the argumentative agreements proposed by Perelman and Olbrechts-Tyteca*

**Sergio Daniel Ruiz Díaz Arce<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup>Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil. **E-mail:** [sergio.ruizar@gmail.com](mailto:sergio.ruizar@gmail.com). **ORCID:** <http://orcid.org/0000-0001-6610-1638>

Recebido em 25 jan. 2020 | Aceito em 16 out. 2020.

## RESUMO

O trabalho tem como objetivo identificar os acordos argumentativos utilizados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em suas decisões, para determinar o conteúdo e alcance do exercício progressivo de direitos por parte de crianças e adolescentes. Para isso, foram analisados três casos contenciosos deste tribunal, a partir de um esquema de classificação de premissas, conforme a proposta de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca. Nesse sentido, esta pesquisa procura mostrar a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na construção de premissas argumentativas e também para a garantia dos direitos consagrados nos instrumentos internacionais de direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direitos da criança; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Argumentação jurídica.

## ABSTRACT

This article aims to identify the argumentative agreements used by the Inter-American Court of Human Rights in its decisions, to determine the content and scope of the progressive exercise of rights by children and adolescents. For this, three contentious cases of this court were analyzed, based on a classification scheme of premises, according to the proposal of Chaïm Perelman and Lucie Olbrechts-Tyteca. In this sense, this research seeks to show the importance of the Inter-American System of Human Rights in the construction of argumentative premises, in addition to guaranteeing the rights enshrined in international human rights instruments.

**Keywords:** Children's rights; Inter-American Court of Human Rights; Legal argumentation.

## INTRODUÇÃO

Uma das características dos direitos humanos no âmbito do direito internacional é que a pessoa humana assume o papel de sujeito de direitos. Trata-se, portanto, de uma situação diferente de outros casos do direito internacional público, nos quais, normalmente, limita-se esse caráter de sujeito de direitos aos Estados e às organizações internacionais.

Assim, a evolução do direito internacional permitiu que o tratamento do Estado para com as pessoas sob sua jurisdição não estivesse mais fora do escopo desse âmbito do direito. Para isso, estabeleceu os mecanismos para que a pessoa detentora de direitos humanos possa usá-los perante os órgãos internacionais. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o *status* de pessoa como sujeito de direitos é reconhecido, principalmente, no artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

Não obstante, para alguns grupos de pessoas o reconhecimento da condição de sujeito de direitos, inerente à toda pessoa humana, continua sendo um processo de reafirmação e conquista.

No caso específico das crianças e adolescentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH, 2002), por meio da Opinião Consultiva 17, tem reafirmado essa condição de sujeito de direitos destes, inclusive no plano internacional. Nesse mesmo sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), especificamente o seu artigo 5, refere-se ao princípio de autonomia progressiva da criança, que permite aos novos sujeitos de direitos exercer seus direitos, ainda que de forma gradual.

A partir desta Convenção, iniciou-se também uma nova etapa na concepção da infância, reconhecendo-se que as crianças e os adolescentes possuem direitos, assim como as pessoas adultas. Deste modo, o chamado sistema de situação irregular é abandonado para incorporar um sistema de proteção integral e a instalação de um novo “paradigma” no enfoque do Estado sobre as crianças e adolescentes, que passam a ser sujeitos ativos de seus direitos em todas as esferas nas quais atuam (García Méndez, 1994; Baratta, 2007). Este novo enfoque de direitos que aparece junto com a Convenção supõe um abandono de antigas práticas vinculadas à infância, mediante uma concepção que os inclui na categoria de “pessoas”, apresentando-nos assim às crianças e adolescentes como seres humanos livres e com direitos plenos (Beloff, 2009, p. 4).

Porém, os limites para o exercício desses direitos por parte de crianças e adolescentes têm gerado algumas dificuldades na interpretação da Convenção, relacionadas principalmente ao conceito de autonomia progressiva. Diante disso, a Corte IDH tem proporcionado, por meio de suas decisões, uma série de interpretações para a aplicação das normas internacionais de direitos humanos, como também, para o desenvolvimento de temas específicos que precisem de um maior estudo e clareza para sua compreensão<sup>2</sup>. Por esta razão, pode-se dizer que a Corte IDH tem uma posição privilegiada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, uma vez que, a partir de suas decisões se constroem os acordos argumentativos nesta matéria.

Neste sentido, a partir dos argumentos apresentados pelo tribunal em casos que afetam os direitos da criança e do adolescente, pode-se analisar: quais são as premissas utilizadas pela Corte IDH em suas decisões para determinar o conteúdo e alcance do exercício progressivo de direitos por parte de crianças e adolescentes?

A hipótese de trabalho levantada é que, ainda que juridicamente a condição de pessoa humana das crianças e adolescentes tenha gerado mudanças e reformas legislativas por causa da Convenção, o exercício de direitos por parte destes está condicionado por limitações relacionadas à falta de maturidade e à situação de vulnerabilidade em que se encontram. No entanto, essas limitações devem ser entendidas de forma afirmativa e sob nenhuma perspectiva para a negação de seus direitos humanos.

---

<sup>2</sup> Os artigos 62.3 e 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) mencionam que, a Corte IDH é o órgão competente para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições da CADH ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Assim, o objetivo desta investigação é identificar os acordos utilizados pela Corte IDH em suas argumentações para determinar o conteúdo e alcance do exercício progressivo de direitos por parte de crianças e adolescentes no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Para isso, foi feita uma revisão jurisprudencial na base de dados da Corte IDH, sobre casos que afetam os direitos da criança e do adolescente. Posteriormente, foram selecionados três de casos para serem analisados a partir de um esquema de classificação de premissas argumentativas, conforme a proposta de Chaïm Perelman e Lucie Olbretchts-Tyteca (2005) sobre os tipos de objeto de acordo.

Neste sentido, esta pesquisa baseia-se na necessidade de demonstrar que crianças e adolescentes, apesar dos direitos que foram adquiridos, tanto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como nos sistemas jurídicos nacionais, por meio da adoção de leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), ainda continuam enfrentando obstáculos e limitações para o exercício pleno dos seus direitos.

### FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

O presente artigo toma como base de estudo a obra de Chaïm Perelman e Lucie Olbretchts-Tyteca (2005) intitulada “Tratado da argumentação: a nova retórica”, cujo enfoque centra-se no conteúdo dos argumentos e sua aceitação, a qual pode ser entendida como a pretensão do orador em lograr a adesão do auditório ao qual se dirige. Deste modo, esses autores questionam o enfoque lógico cartesiano da ciência moderna, motivo pelo qual realizam um resgate da retórica aristotélica e propõem uma “nova retórica” na qual se analisa se o argumento que procura lograr a adesão de um auditório é persuasivo ou convincente. Em relação as decisões judiciais, afirma-se que as mesmas estão mais encaminhadas para a persuasão do que para a demonstração.

Sobre esta nova retórica, um dos aportes mais importantes é, sem dúvida, a classificação de auditórios em “particular” e “universal”. O primeiro abarca um grupo limitado de pessoas que compartilhem entre si certas convenções, as quais, por sua vez, são compartilhadas pelos demais indivíduos como, por exemplo, os habitantes de um povo, um grupo de pesquisadores ou uma turma de estudantes.

Por outro lado, o auditório universal pode ser considerado como o auditório da argumentação filosófica, que abarca a todas as pessoas razoáveis, onde o orador pressupõe a unanimidade e, por conseguinte, a universalidade da argumentação, pois supõe que quem conhece sobre determinados argumentos não pode fazer outra coisa senão admiti-los devido à objetividade com que contam as razões aludidas. Sobre a mencionada objetividade, não é aquela relacionada à lógica cartesiana, mas aquela que se encontra no campo do verossímil.

De acordo com Perelman e Olbretchts-Tyteca, a análise dos argumentos se inicia com o que é aceito como pontos de partida dos raciocínios. A partir desses acordos vão se construindo as estratégias da argumentação que contém um conjunto de procedimentos de enlace e dissociação com o intuito de lograr a adesão do auditório sobre os raciocínios do orador. Desta maneira, em todo processo de argumentação o orador começa com a eleição das premissas que

sustentarão o discurso e a formulação dos argumentos. Assim, a eleição das premissas e sua formulação estão carregadas de um valor argumentativo entendido como uma preparação ou um raciocínio encaminhado para o uso persuasivo.

O presente trabalho se limita a analisar as premissas contidas nas decisões da Corte IDH a partir dos tipos de acordo propostos por Perelman e Olbretchts-Tyteca. Sobre os acordos mencionados, os autores consideram que podem ser classificados em dois grandes grupos: acordos relativos ao real, que versam sobre os fatos, as verdades e as presunções, e, acordos relativos ao preferível, que tem relação com os valores, as hierarquias e os lugares. De modo geral, pode-se dizer que no processo argumentativo toda afirmação que faz referência ao real busca validade frente a um auditório universal. Enquanto aquilo que faz referência ao preferível está vinculado a um ponto de vista concreto, limitado, que se identifica com o auditório particular.

Para esta pesquisa que tem como objeto a análise dos argumentos, foram escolhidas três decisões da Corte IDH para serem examinadas a partir da classificação de premissas previamente mencionada. Para isso, foi realizada uma pesquisa exploratória na base de dados da Corte IDH, em que foram identificados quarenta e dois casos, aproximadamente, que abordam questões relacionadas com os direitos das crianças e do adolescente entre os anos 2003 e 2020. Posteriormente, foram selecionados três casos contenciosos, levando em consideração a repercussão do caso na jurisprudência da Corte IDH, o desenvolvimento argumentativo do conceito de exercício progressivo de direitos e a diversidade de questões controvertidas abordadas em relação a esse conceito.

Assim, a primeira decisão escolhida — Caso Gelman vs. Uruguay (Corte IDH, 2011) — refere-se à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado e posterior assassinato de um casal no período das ditaduras militares na América do Sul, bem como à supressão e substituição de identidade da filha deles, nascida em cativeiro. A segunda decisão — Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile (Corte IDH, 2012a) — refere-se à responsabilidade internacional do Estado por tratamento discriminatório e interferência arbitrária na vida privada e familiar de uma mãe, devido à sua orientação sexual, no processo judicial que decidiu a perda da guarda e custódia das suas filhas menores de idade. A última decisão — Caso Furlan y Familiares vs. Argentina (Corte IDH, 2012b) — refere-se à responsabilidade internacional do Estado pela demora excessiva no estabelecimento de uma indenização para um adolescente de 14 anos de idade, quem dependia de tratamento médico por ser uma pessoa com deficiência.

Posteriormente, foi realizada a identificação das premissas utilizadas pela Corte IDH em suas considerações relativas ao exercício progressivo de direitos por parte de crianças e adolescentes. Conforme a classificação proposta por Perelman e Olbretchts-Tyteca sobre os tipos de objeto de acordo, foi realizado o seguinte esquema:

**Quadro 1.** Modelo de esquema para a análise das decisões

PREMISSAS	Caso 1: GELMAN VS. URUGUAY	Caso 2: ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE	Caso 3: FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA
<b>Relativo ao real:</b>			
Fatos Verdades Presunções			
<b>Relativo ao preferível:</b>			
Valores Hierarquias Lugares			

### PREMISSAS RELATIVAS AO REAL

Neste grupo de premissas encontramos primeiramente os  *fatos*, que fazem referência a certos dados da realidade objetiva e que se caracterizam por não precisar, *a priori*, de argumentos que reforcem sua adesão, nem são usualmente objeto de controvérsias. Quer dizer, do ponto de vista argumentativo existe um acordo universal, sobre o qual, afirma-se que: “[A] a intensidade de adesão não tem de ser aumentada, nem de ser generalizada, e que essa adesão não tem nenhuma necessidade de justificação” (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 75). Assim, os fatos aceitados podem ser fatos de observação, fatos supostos, conveniados, possíveis ou prováveis.

No que se refere aos direitos da criança e do adolescente, pode-se dizer que, os acordos sobre a concepção da infância são o resultado de um processo de transição de paradigmas relativamente recente, marcada principalmente pela Convenção (Campos García, 2009). Em consequência, os princípios gerais ou aqueles de caráter universal citados na Convenção estão principalmente encaminhados a assegurar a condição de pessoa humana das crianças e dos adolescentes, para colocá-los na mesma posição que os adultos.

Deste modo, as premissas que prevaleceram antes da Convenção perderam seu estatuto e foram deslocadas para dar lugar aos que conhecemos atualmente. A Corte IDH destaca nos casos analisados que, as crianças e os adolescentes são  *sujeitos titulares de direitos humanos* e que os mesmos  *exercem seus direitos de forma progressiva*. Ambas premissas se encontram presentes nos três casos e são utilizadas para reafirmar a condição jurídica destes e garantir sua participação dentro de um processo judicial. Contudo, enquanto ao exercício progressivo de direitos, o tribunal entende que, estes dois fatos estão submetidos à intervenção dos pais e das condicionantes relacionadas à maturidade física e mental. Dessa forma, se tem:

**Quadro 2.** Premissas relativas ao real: fatos

Fatos	CASO 1	CASO 2	CASO 3
	<p>“[...] as crianças e adolescentes são sujeitos titulares de direitos humanos” (Corte IDH, 2011, par. 129).</p> <p>“[...] as crianças e adolescentes exercem seus direitos de maneira progressiva na medida que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal” (Corte IDH, 2011, par. 129).</p> <p>“[...] as crianças e adolescentes na sua primeira infância exercem seus direitos por conduto de seus familiares” (Corte IDH, 2011, par. 68).</p>	<p>“[...] por outra parte, a Corte reitera que as crianças e adolescentes exercem seus direitos de maneira progressiva na medida que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal” (Corte IDH, 2012a, par. 199).</p> <p>“[...] as crianças e adolescentes na sua primeira infância exercem seus direitos por conduto de seus familiares” (Corte IDH, 2012a, par. 68).</p>	<p>“[...] as crianças e adolescentes exercem seus direitos de maneira progressiva na medida que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal” (Corte IDH, 2012b, par. 230).</p>

Esta intervenção autorizada dos pais para que as crianças e adolescentes exerçam seus direitos, aparece no Caso 1 quando se faz referência ao nascimento, em cativeiro, de uma menina. Sobre isso, a Corte IDH assinala que a retenção física por parte de agentes estatais, sem o consentimento de seus pais, implica uma afetação à liberdade da menina, quer dizer, a separação da criança de seus pais afeta a liberdade pessoal dela. Então, é possível afirmar que temos um sujeito titular de direitos humanos cuja liberdade pessoal está associada à de outras pessoas, neste caso, dos pais. Do mesmo modo, a Corte IDH indica que “a separação de uma criança de seus familiares implica, necessariamente, um prejuízo no exercício de sua liberdade” (Corte IDH, 2011, par. 129).

No que se refere às condicionantes de maturidade física e mental, a Corte IDH indica, no Caso 2, de que forma o exercício progressivo de direitos está diretamente relacionado com a idade. No mencionado caso, a Corte IDH entende a importância da participação de três meninas num processo judicial, e observa que o fato das meninas não possuírem a mesma idade, implica que as opiniões de cada uma delas tampouco serão iguais. Portanto, o tribunal avaliou que, o grau de autonomia para o exercício de direitos é considerado a partir da idade dos titulares de direitos:

Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño. Por tanto, al llevarse a cabo la diligencia realizada según lo dispuesto en la mencionada Resolución [...] se tuvo en cuenta que las tres niñas tienen en este momento 12, 13 y 17 años de edad y, por tanto, podrían existir diferencias en sus opiniones y en el nivel de autonomía personal para el ejercicio de los derechos de cada una. (Corte IDH, 2012a, par. 68).

Por outro lado, se faz referência às *verdades* quando se fala de sistemas mais complexos, relativos aos enlaces entre fatos, relacionadas às teorias científicas, concepções filosóficas ou religiosas, ou sistemas que transcendem à experiência e contam com um alcance mais geral. No entanto, existe um vínculo entre os fatos e as verdades, que pode ser entendida como: “a certeza do fato A, combinado com a crença no sistema S, acarreta a certeza do fato B, o que significa que admitir o fato A, mais a teoria S, equivale admitir B” (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 78).

O sistema de normas que conformam a Convenção e inclusive a CADH, além de outros instrumentos, são considerados um conjunto de premissas verdadeiras que gozam de credibilidade para a elaboração dos acordos. Nos casos selecionados, identificam-se principalmente as *normas relacionadas à liberdade e à participação*, ambas estreitamente vinculadas ao exercício progressivo de direitos:

**Quadro 3.** Premissas relativas ao real: verdades

Verdades	CASO 1	CASO 2 e CASO 3
	<p>Artigo 7: Direito à liberdade pessoal. (CADH)</p> <p>1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoal.</p> <p>2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições estabelecidas de antemão pelas Constituições Políticas dos estados artes ou pelas leis ditadas conforme elas.</p>	<p>Artigo 12: Opinião da criança. (Convenção sobre os Direitos da Criança)</p> <p>1. Os estados partes garantirão à criança que esteja em condições de se formar em juízo próprio o direito de expressar sua opinião livremente em todos os assuntos que os afete, tendendo-se devidamente em conta as opiniões da criança, em função da idade e maturidade da criança.</p> <p>2. Para tal fim, se dará em particular a criança oportunidade de ser escutada, em todo procedimento judicial ou administrativo que afete a mesma, seja diretamente ou por meio de um representante ou de um órgão apropriado, em consonância com as normas de procedimento da lei nacional.</p>

A norma que a Corte IDH faz menção no Caso 1 é o direito à liberdade pessoal, referida à possibilidade de todo ser humano de autodeterminar-se e escolher livremente as opções e circunstâncias que dá sentido à sua existência. Assim, o exercício de direito pelo conduto dos familiares encontra um acordo no referido artigo 7, dentro de um sistema de normas aplicáveis. Da mesma forma, no Caso 2, a Corte IDH utiliza o artigo 12 da Convenção referente à opinião da criança e sua participação nos assuntos que lhes afetem, inclusive dentro de um processo judicial. A esse respeito, a Corte IDH entende que a participação da criança no processo judicial é uma questão que fica ao arbítrio do julgador, pois este último é quem deverá considerar o “melhor

interesse da criança”. Assim também, adquire relevância a representação da criança, seja por meio dos pais ou do Estado:

En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto. (Corte IDH, 2012a, par. 199).

No Caso 3 se apresenta a mesma situação, mas são novamente colocadas como condicionantes para a participação, a idade e a maturidade da criança:

Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. (Corte IDH, 2012b, par. 230).

O último grupo de premissas relativas ao real é o das *presunções*. Diferentemente dos fatos e das verdades que se aceitam sem precisar de reforço algum e que outorgam segurança para obter a adesão do auditório, as *presunções* requerem apoio adicional para sua aceitação e podem subministrar as bases para a construção de uma convicção razoável, portanto, válidas para o auditório universal com a mesma força que o acordo sobre os fatos comprovados e as verdades. Assim, “[...] o uso das *presunções* resulta em enunciados cuja verossimilhança não deriva de um cálculo aplicado a dados de fato e não poderia derivar de semelhante cálculo, mesmo aperfeiçoado” (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 79).

Sendo assim, distinguem-se as *presunções* do homem, que servem tanto como de ponto de partida quanto de chegada de um raciocínio, e as *presunções* legais, que são estabelecidas pela lei ou pela jurisprudência. Nestes três casos estudados foram identificados a *presunção* de indefenso e a situação de vulnerabilidade, que se encontram presentes como justificção da proteção especial para as crianças e adolescentes:

**Quadro 4.** Premissas relativas ao real: *presunções*

Presunções	CASO 1	CASO 2	CASO 3
	Presunção de indefenso	Presunção de indefenso	Presunção de indefenso
	Vulnerabilidade	Vulnerabilidade	Vulnerabilidade

## PREMISSAS RELATIVAS AO PREFERÍVEL

Os *valores* correspondem ao primeiro grupo de premissas que aspira à adesão de um auditório particular. Estes se encontram presentes em todas as argumentações, especialmente nos raciocínios do campo jurídico, político e filosófico, onde tais premissas interveem como base da argumentação por meio de recursos para comprometer o ouvinte a fazer certas eleições em lugar de outras, e de maneira que sejam aceitáveis e aprovadas pelos demais. Perelman e Olbrechts-Tyteca fazem uma distinção entre valores abstratos e concretos. Os primeiros se referem a um determinado ser vivo, um grupo específico ou um objeto particular quando são examinados dentro de sua unicidade, por exemplo, a fidelidade ou a lealdade. Por outro lado, os segundos carecem desta determinação, como a justiça ou o bem (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, pp. 89-90).

Nas decisões selecionadas é possível identificar valores abstratos e concretos que guardam relação com o exercício progressivo de direitos:

**Quadro 5.** Premissas relativas ao preferível: valores

Valores	CASO 1	CASO 2	CASO 3
	Proteção e cuidado especial (concreto)	Proteção e cuidado especial (concreto)	Participação (concreto)
	Igualdade (abstrato)	Liberdade de pensamento e expressão (abstrato)	Igualdade (abstrato)
	Liberdade de pensamento e expressão (abstrato)	Participação (concreto)	

Nas considerações da Corte IDH, os valores abstratos cumprem a função de justificar as mudanças no novo sistema de direitos para a infância. Por este motivo, os valores como a igualdade ou a liberdade adquirem grande relevância na construção jurídica e social dos novos sujeitos de direitos que agora possuem condição de pessoa humana. Por outro lado, os valores concretos ajudam a conceituar os novos direitos que foram adquiridos, seja ampliando ou reduzindo o exercício dos mesmos. Por exemplo, no Caso 1, a proteção e cuidados especiais que merecem as crianças, também alcança a proteção e cuidado de sua família:

Los hechos probados afectaron también el derecho a la vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, en perjuicio de María Macarena Gelman, en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el estado debía garantizar, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o

arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo. (Corte IDH, 2011, par. 118).

Porém, quanto a valores concretos como a participação, relacionados ao direito de opinar e ser escutado, que já foram examinadas anteriormente, se observam novamente limitantes relacionadas à idade e à maturidade da criança. Assim, na prática argumentativa se produz a necessidade de *hierarquizar* os valores, isto pelo fato de que em muitos casos a afirmação simultânea de dois deles pode gerar incompatibilidade, obrigando a eleição. Esta eleição determinará a intensidade na adesão que se busca e, além disso, o valor que haverá de subordinar-se em benefício daquele que está privilegiado.

**Quadro 6.** Premissas relativas ao preferível: hierarquias

Hierarquias	CASO 1	CASO 2	CASO 3
	Proteção e cuidados especiais > Liberdade de pensamento e expressão, Igualdade.	Proteção e cuidados especiais > Liberdade de pensamento e expressão, Participação.	Proteção e cuidados especiais > Participação, Igualdade.

Nas decisões analisadas pode-se observar como o valor concreto relacionado à “proteção e cuidados especiais” adquire maior preponderância ante os demais valores como a “liberdade de pensamento e expressão”, “igualdade” e “participação”. Esta primazia da proteção e cuidados especiais pode encontrar fundamento nas presunções de vulnerabilidade e indefeso das crianças e adolescentes que foram vistas anteriormente. Todavia, também pode ser um vestígio do antigo sistema de direitos que considerava as crianças e adolescentes como “objetos de proteção” (Giorgi, 2012, p. 206).

O último grupo de premissas relativas ao preferível corresponde aos *lugares*. Perelman e Olbretchts-Tyteca (2005, p. 94) denominam como lugares “aquelas premissas de caráter muito geral das quais derivam os tópicos ou tratados dedicados ao raciocínio dialético”, que servem para fundamentar valores, hierarquias, ou reforçar a intensidade da adesão. O uso dos lugares comuns na argumentação se produz em afirmações nas quais se demonstra preferência sobre o estável ante o instável, o duradouro ante o que não é, baseando-se nas premissas mais gerais que mantém superioridade do todo sobre a parte. Assim, isto se caracteriza conforme cada sociedade e época.

Destarte, a Convenção é o instrumento jurídico internacional que tem marcado de maneira indiscutível uma transição sobre o enfoque de direitos para a infância, e na construção dos novos sujeitos de direitos. A Convenção se orienta por quatro princípios fundamentais — não discriminação, melhor interesse da criança, direito à vida e à supervivência e ao desenvolvimento,

e direito à participação<sup>3</sup> —, que constituem marcos reitores para cada um dos artigos que a conformam.

Nas decisões estudadas, se encontram presentes os mencionados quatro princípios reitores, entretanto, dois deles fazem uma alusão mais direta ao exercício progressivo de direitos: melhor interesse da criança e direito à participação (Corte IDH, 2012a, par. 199; Corte IDH, 2012b, par. 230; Corte IDH, 2002, par. 101-102).

#### Quadro 7. Premissas relativas ao preferível: lugares

Lugares	CASO 1, CASO 2 e CASO 3 Melhor interesse da criança Direito à participação
---------	--

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos casos analisados, pode-se dizer que, a autonomia da criança e do adolescente para o exercício progressivo de seus direitos é considerada a partir da idade e do grau de maturidade dos mesmos. Nesse sentido, o exercício progressivo desses direitos, de acordo com a evolução de suas faculdades, implica que eles adquiram a capacidade de exercê-los à medida que se desenvolvem. Embora a Convenção não tenha estabelecida uma idade fixa para o exercício dos direitos, é necessário analisar cada caso para determinar o desenvolvimento da criança ou adolescente.

Esse desenvolvimento está intimamente ligado ao amadurecimento e ao aprendizado, por meio dos quais as crianças adquirem progressivamente conhecimentos, habilidades e compreensão de seus direitos. Da mesma forma, é responsabilidade dos pais, tutores ou responsáveis cuidar e orientar, de forma constante, as crianças e os adolescentes para que possam exercer seus direitos. Assim também, o exercício de direitos, como por exemplo num processo judicial, implica considerar a participação das crianças e dos adolescentes em todas as situações em que seus direitos estejam afetados, além de garantir o melhor interesse destes.

Para a análise das decisões da Corte IDH foram agrupadas as premissas utilizadas pelo tribunal em duas categorias: uma relativa ao real, que compreende aos fatos, as verdades e as presunções, e outra relativa ao preferível, que abarca os valores, as hierarquias e os lugares. Neste sentido, foi possível constatar que a Corte IDH afirma como fatos relevantes as questões de que

<sup>3</sup> A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) refere-se a estes princípios nos artigos: 2, 3, 6 e 12 respectivamente.

as crianças e os adolescentes são sujeitos titulares de direitos humanos e exercem seus direitos de forma progressiva.

Deste modo, é reafirmada a condição jurídica dos novos sujeitos de direitos e esses fatos são mencionados para justificar a participação dos mesmos dentro do processo judicial (Comité de los Derechos del Niño, 2009). Contudo, essa participação que é uma forma de exercício de direitos encontra-se limitada pela intervenção dos pais, os quais exercem este direito como representantes das crianças e adolescentes, especialmente na primeira infância (Comité de los Derechos del Niño, 2005, par. 76).

Sobre as denominadas verdades, as decisões da Corte IDH fazem referência principalmente aos sistemas de normas que conformam a Convenção e a CADH, as quais gozam de credibilidade para a elaboração dos acordos devido à ampla aceitação demonstrada pelos Estados signatários e sua incorporação nos ordenamentos jurídicos nacionais. Assim, nos casos analisados se identificam principalmente as normas relacionadas à liberdade e à participação.

Em relação à participação, são várias as normas que a consagram, mas as limitantes dentro destas ocasionam um constante jogo de pesos e contrapesos, em que geralmente a idade e a maturidade determinam o resultado do conflito. Essas limitações que determinam o peso da balança podem ser entendidas a partir das denominadas presunções, entre as quais se encontram a presunção de indefenso e a situação de vulnerabilidade que justificam a proteção especial das crianças e dos adolescentes.

Em relação aos valores, a pesquisa evidencia que os valores abstratos cumprem a função de justificar as mudanças no novo sistema de direitos da infância, enquanto que os valores concretos ajudam a conceituar os novos direitos que foram adquiridos. Entretanto, valores concretos relacionados à “proteção” e “cuidados especiais” adquirem maior preponderância ante valores como “liberdade de pensamento e expressão”, “igualdade” e “participação”. Assim, esta hierarquização de valores pode também estar relacionada às mencionadas presunções.

Finalmente, pode-se constatar que os lugares comuns utilizados pela Corte IDH na justificação de seus argumentos correspondem aos quatro princípios fundamentais que a Convenção assinala, principalmente, ao melhor interesse da criança e ao direito à participação. Igualmente, a presente pesquisa também compreende que, embora tenha sido reconhecida a condição jurídica de sujeitos titulares de direitos humanos para as crianças e os adolescentes, o exercício progressivo de seus direitos deve ser avaliado caso a caso, tendo em consideração o estágio de desenvolvimento em que se encontram.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Baratta, A. (2007), ‘Democracia y Derechos del Niño’, *Justicia y Derechos del Niño*, 9, pp. 17-25.

Beloff, M. (2009), *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Brasil. (1990). 'Lei n. 8069 de 16 julio de 1990'. *Estatuto da criança e do adolescente*. Brasília, DF.

Campos García, S. (2009), "La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia". *Revista IIDH - Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 50, pp. 351-377.

Comité de los Derechos del Niño. (2005). 'Observación General N° 07'. *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. Ginebra: Naciones Unidas. Disponible em: <https://www.oacnudh.org.gt/estandares/docs/Organos/Nino/Generales/OGnino7.pdf> [Acesso em: 03 Abr. 2020]

Comité de los Derechos del Niño. (2009). 'Observación General N° 12'. *El derecho del niño a ser escuchado*. Ginebra: Naciones Unidas. Disponible em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532> [Acesso em: 03 Abr. 2020]

Corte IDH. (2002). Opinión Consultiva OC-17. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. San José, Costa Rica. Disponible em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf) [Acesso em: 08 Dez. 2019]

Corte IDH. (2011). 'Caso Gelman vs. Uruguay'. *Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2011*. San José, Costa Rica. Disponible em: [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?lang=es&nId\\_Ficha=345](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=345) [Acesso em: 08 Dez. 2019]

Corte IDH. (2012a). 'Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile'. *Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012*. San José, Costa Rica. Disponible em: [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?lang=es&nId\\_Ficha=196](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=196) [Acesso em: 08 Dez. 2019]

Corte IDH. (2012b). 'Caso Furlán y Familiares vs. Argentina'. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012*. San José, Costa Rica. Disponible em: [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=210](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=210) [Acesso em: 08 Dez. 2019]

García Méndez, E. (1994), *Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Santa Fe: Fórum Pacis.

Giorgi, V. (2012), 'Entre el control tutelar y la producción de ciudadanía. Aportes de la Psicología Comunitaria a las políticas de infancia'. In A. Sánchez, J. Alfara, A. Zambrano (eds.), *Psicología comunitaria y políticas sociales: reflexiones y experiencias*. Buenos Aires: Paidós, pp. 201-225.

Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre os Direitos da Criança*. Nova York, Assembleia Geral das Nações Unidas.

Organização dos Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Direitos Humanos*. San José, Costa Rica.

Perelman, C. e Olbrechts-Tyteca, L. (2005). *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes.