



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

MIRNA FROTA MOTA

**ADOÇÃO INTERNACIONAL POR ESTRANGEIROS NÃO-
RESIDENTES NO BRASIL**

FORTALEZA

2010

MIRNA FROTA MOTA

ADOÇÃO INTERNACIONAL POR ESTRANGEIROS NÃO-
RESIDENTES NO BRASIL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Marcos Antônio Paiva Colares

FORTALEZA

2010

MIRNA FROTA MOTA

ADOÇÃO INTERNACIONAL POR ESTRANGEIROS NÃO-
RESIDENTES NO BRASIL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Marcos Antônio Paiva Colares (Orientador)
Universidade Federal do Ceará-UFC

Mestranda Martha Priscylla Monteiro Joca Martins
Universidade Federal do Ceará-UFC

Mestrando Márcio Alan Menezes Nogueira
Universidade Federal do Ceará-UFC

Aos meus estimados.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me deu coragem, paz e força para superar todas as dificuldades que enfrentei e que ainda hei de superar.

Aos meus pais, Eugênio e Rejane, e à minha avó materna, Cleres, que são as pessoas que mais amo.

Às minhas primas Marília e Ana Luísa, que sempre estão ao meu lado incentivando a sorrir nos momentos bons e ruins.

Ao Professor Marcos Colares, pela orientação, disponibilidade e paciência.

Aos Mestrandos em Direito Márcio Menezes e Priscylla Joca, pela disposição e presteza.

Ao meu amor, por continuar me apoiando com carinho e compreensão nesses momentos tão complicados.

A todos os meus queridos amigos da faculdade: Cíntia Rodrigues, Wanessa Paulino, Renan Espíndola, Celenilton Gomes, Renan Bezerra, Leonardo Vasconcelos, Cinthia Teles, Isabel Sousa e os demais que compõem essa minha outra família tão querida. Agradeço de coração por terem transformado esses três últimos semestres no período da faculdade que vou mais sentir saudade.

Ao amigo Ighor Nogueira, que também foi importante nessa caminhada e que me é muito caro.

A todos os amigos do escritório Plá Coelho Advocacia, pela orientação nos caminhos pedregosos do Direito, pelas palavras amigas e pelas lições de vida: Dra. Rosa Júlia Plá Coelho, Dra. Dávila Carvalhêdo, Priscyla Alves, Bruno Araripe e todos os outros que fizeram parte dessa fase de desenvolvimento pleno e feliz.

*Quem planta preconceito
Racismo, indiferença
Não pode reclamar da violência.*

*Crianças não nascem más
Crianças não nascem racistas
Crianças não nascem más
Aprendem o que
A gente ensina...
(Quem planta o preconceito. Natiruts)*

RESUMO

O presente trabalho trata sobre o tema da Adoção Internacional, instituto que está ganhando cada vez mais relevância no ordenamento jurídico brasileiro, devido as suas particularidades no cenário social. Este estudo tem como objetivo principal descrever e analisar a adoção, com base nos aspectos gerais da Adoção Internacional, e nos entraves encontrados no Brasil para a sua efetivação. Vale ressaltar que este trabalho discorre, primeiramente, sobre a evolução histórica, conceitos, natureza jurídica, bem como a função social do instituto da adoção. Também será analisado o instituto da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, suas formalidades e procedimentos, ou seja, quais os caminhos a serem percorridos para se adotar uma criança ou um adolescente. Por fim, conclui-se que o procedimento da Adoção Internacional no Brasil se faz necessário, como forma de mitigar o número de crianças e adolescentes que se encontram em situação de abandono em instituições de caridade, seja por serem órfãos, ou mesmo porque indesejados por seus genitores, ficando privadas da convivência familiar. Contudo, essa adoção deve sempre priorizar o melhor interesse da criança. O estudo deixa claro que a Adoção Internacional é um fato jurídico que vem levantando discussões doutrinárias, principalmente com a vigência, há mais de um ano, da Nova Lei de Adoção, que trouxe mudanças para este instituto. Logo, a pesquisa também abordará as alterações que a Lei nº. 12.010/09 trouxe para a Adoção Internacional no Brasil e suas conseqüências.

Palavras-chave: Adoção Internacional. Nova Lei de Adoção. Mudanças e Reflexos.

ABSTRACT

The present work deals with International adoption, an institute which gets more relevance in the Brazilian Law System, due to its particularities in the social scenarium. This study aims to describe and to analyse the adoption, based in general aspects of International Adoption and in the obstacles, seen in Brazil, to its achievement. This work deals, primarily, with the historic evolution, concepts, legal nature, as well as with the social function of the Adoption institute. It will be also analysed the adoption in the “Estatuto da Criança e do Adolescente” –ECA, its formalities and procedures, which means, the ways to be covered to adopt a child or a teenage. By the end, it is concluded that the International Adoption procedure in Brazil is necessary, as a way to reduce the number of children and teenage in abandon situation in charity institutions, for being orphans or for being unwished by its parents, being out of family environment. However, the adoption must always prioritize the child’s best interests. This study makes clear that the International Adoption is a legal fact, that has brought up doctrinarian discussions, specially, after of “Nova Lei de Adoção”, which has changed this institute. The research will also tackle the changes in International Adoption in Brazil brought by the Lei 12.010/2009 and its consequences.

Keywords: International adoption, New Adoption Law, Changes and Reflections.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. DA ADOÇÃO.....	13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	13
1.1.2 HISTÓRICO DA ADOÇÃO NO BRASIL.....	18
1.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ADOÇÃO A PARTIR DO DIREITO BRASILEIRO.....	30
1.2.1 CONCEITO DE ADOÇÃO REFERENDADO NO DIREITO BRASILEIRO.....	30
1.2.2 NATUREZA JURÍDICA.....	35
1.3 FUNÇÃO SOCIAL.....	39
2. ASPECTOS RELATIVOS À FAMÍLIA E À VIGENTE ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
2.1 BREVE HISTÓRICO DA ELABORAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	42
2.2 ENTIDADE FAMILIAR E FAMÍLIA NATURAL.....	46
2.3 COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA.....	47
2.4 NOVA LEI DE ADOÇÃO – LEI Nº 12.010/09.....	50
2.5 DA ADOÇÃO.....	55
3. DA ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	63

3.1 NOÇÕES GERAIS.....	63
3.2 EXCEPCIONALIDADE DA ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	66
3.3 ADOÇÃO INTERNACIONAL E TRÁFICO DE CRIANÇAS.....	71
3.4 DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE ADOÇÃO.....	76
3.5 A CONVENÇÃO DE HAIA.....	81
4. AS NORMAS BRASILEIRAS RELATIVAS À ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	85
4.1 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	85
4.2 PROCEDIMENTO DA ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	89
4.3 A LEI nº. 12.010/2009 E AS ALTERAÇÕES EM RELAÇÃO À ADOÇÃO INTERNACIONAL.....	95
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	114
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	117

Introdução

A adoção é uma modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. No ordenamento jurídico brasileiro, a principal legislação a regulamentar a adoção é o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. A adoção é considerada a última modalidade de colocação em família substituta, priorizando-se a permanência da criança ou adolescente em sua família de origem ou na família extensa, conceito estabelecido pela Nova Lei de Adoção – Lei nº. 12.010/09, que afirma ser aquela “formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.

A Adoção Internacional também é disciplinada por nossa legislação estatutária. Este instituto pode ser classificado como um ato solene pelo qual, observados os requisitos legais, estabelece-se um vínculo jurídico de filiação entre pessoas de diferentes nacionalidades. A Adoção Internacional no Brasil tem caráter excepcional, ou seja, somente se as chances de adoção em território nacional se esgotarem, é que se permitirá a possibilidade de haver adoção por estrangeiros, tendo os nacionais, que moram no exterior, prioridade sobre estes.

Independentemente de ser nacional ou internacional, a adoção não deve ser confundida com assistencialismo, pois ela é a entrega de amor e dedicação a uma criança, visando suprir suas necessidades emocionais, morais, sociais, permitindo que seja refeito os vínculos da relação filial. Então, a adoção deve primordialmente respeitar o princípio do melhor interesse da criança.

A Adoção Internacional é um tema bastante complexo, que gera diversas opiniões e reações. Seus requisitos e pressupostos são baseados no exposto da Convenção de Haia, que foi verdadeira base para estabelecer as diretrizes da Adoção Internacional. Pelo Princípio da Distributividade ou Princípio da Subsidiariedade, trazido pelo Código de Bustamante, a aplicação das regras internas brasileiras com as de Direito Internacional sobre adoção não se chocam, sendo a Convenção de Haia recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Outro tema importante que envolve a Adoção Internacional é o Tráfico Ilegal de Crianças e Adolescentes, proporcionado por meio de adoções irregulares. Fato de grande

incidência em meados das décadas 80 e início de 90, ocorria facilmente, já que, no Brasil, antes era possível adotar uma criança com uma simples procuração.

Este quadro mudou com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, que passou a regular que para um estrangeiro adotar uma criança é obrigatória a presença deste, sendo necessária também, além de um estudo psicossocial, uma análise crítica de seus documentos. E tal deve ocorrer após um estágio de convivência com a criança em território nacional.

Devido ainda a incidência da ilegalidade nas adoções, o Brasil ratificou, através do Decreto Legislativo nº. 3.087/99 a Convenção de Haia. Mais tarde, a Nova Lei de Adoção – nº. 12.010, trouxe nova regulamentação para diversos artigos do texto da legislação estatutária, os quais merecem verdadeira análise, refletindo-se sobre as mudanças e as conseqüências que se gerou para o instituto da Adoção Internacional.

O tipo de pesquisa aplicado para a realização do presente trabalho é exclusivamente a bibliográfica, tendo como principais fontes doutrinas, legislações, artigos, periódicos, além de textos disponibilizados na Internet. Por fim, para a elaboração do estudo aqui proposto será utilizado o método comparativo, por meio do qual irá se comparar a adoção internacional antes e após a Nova Lei de Adoção.

1. DA ADOÇÃO

A adoção é um ato jurídico e uma modalidade artificial de filiação pela qual se recebe como filho, de forma legal e voluntária, independente de relação de parentesco, consanguíneo ou afim, alguém, na condição de filho, no bojo familiar. Seu principal objetivo é a proteção do adotado, como salienta Jason Albergaria (1990, p. 15):

A paternidade adotiva é uma paternidade eletiva e espiritual, porque visa a dar um lar a um menor sem família, visto na qualidade de membro do gênero humano (...)

A adoção cria um relacionamento afiliativo que abrange aspectos jurídicos, sociais e afetivos que a diferenciam da filiação biológica. O vínculo adotivo visa assemelhar-se a filiação natural, também conhecida como filiação civil.

1.1. Evolução Histórica

Na Antiguidade, em diversas culturas, o homem considerava que, após a morte, seria um ser feliz e divino, necessitando de oferendas em sua homenagem, as quais seriam proporcionadas por seus descendentes. No entanto, se o falecido não tivesse parentes vivos, certamente ele decairia no esquecimento. Grande parte de inúmeras civilizações antigas julgava que a felicidade pós-morte dependia não de sua conduta em vida, mas sim dos cultos fúnebres que seus descendentes promoviam para os mortos.

A necessidade de perpetuar os deuses familiares incentivou os povos desse período considerado como Antiguidade a criar situações especiais, destinadas a assegurar um

continuador do culto doméstico, a quem não tivesse descendente. Um dos mais difundidos meios foi a adoção, como confirma lição de COULANGE¹, ao mencionar que:

A adoção surgiu por um princípio religioso, como um recurso no sentido de perpetuar o culto familiar. Era um modo de impedir que a família escapasse da desgraça da extinção, assegurando-se a posteridade a quem não a tinha por consangüinidade e permitindo a perpetuação e a continuidade do culto.

Este instituto teve seu prenúncio no período da Antiguidade. Funcionava como uma *fictio iuris*, pela qual “uma pessoa recebia em sua família um estranho na qualidade de filho”.² A adoção era conhecida de antigas civilizações como: o Egito, a Babilônia, a Caldéia e a Palestina, porém poucos antecedentes existem que possam determinar, com segurança, os requisitos, os efeitos e as formalidades exigidas. O que se conhece foi disciplinado pelo Código de Hamurabi e de Manu.

A Bíblia também menciona sua aplicação pelos hebreus. Através da leitura de algumas de suas passagens, é possível encontrar vários relatos de adoções, por exemplo: o caso da adoção de Moisés pela filha do faraó.

Destaca-se também que teve freqüente uso na Grécia, ali exercendo relevante função social e política. O instituto era organizado de tal maneira que sua preocupação fundamental era a de certificar a perpetuidade do culto doméstico.

Em Atenas, havia regras distintas sobre os requisitos e formalidades da adoção. Somente os homens *polites*, ou seja, os cidadãos, é que podiam adotar. O adotado podia ser homem ou mulher, mas deveria também estar inserido na categoria de cidadão ou cidadã. Desta forma, tanto os estrangeiros como os escravos não podiam adotar ou ser adotados. O filho adotivo não poderia retornar à sua família natural sem que deixasse filho substituto na adotiva. A ingratidão do adotado era causa de revogação do ato.

¹ COULANGE, Foustel de apud LISBOA, Sandra Maria. 1996, p. 1.

² BEVILÁQUA, Clóvis apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2006, p. 387.

Contudo, foi em Roma que este instituto mais se difundiu, expandindo-se de maneira notória e encontrando no Direito Romano disciplina e ordenamento jurídico sistemático. Acentua PAIVA ter sido em Roma que a adoção resplandeceu na plenitude de seus efeitos:³

Era uma instituição de direito privado, simétrica à da naturalização no direito público: assim como a naturalização incorporava um estrangeiro no Estado, outorgando-lhe a cidadania, também a adoção agregava um estranho na família romana, concedendo-lhe os direitos e deveres de filho-família. A peculiar formação religiosa e social do povo romano facilitou o seu desenvolvimento.

A adoção atendia a necessidade de preservação da unidade religiosa, política e econômica da família romana, ameaçada pela falta de descendentes masculinos, possibilitando então que um chefe de família sem herdeiros pudesse adotar um menino de outra família como seu próprio filho. Assim, o adotado deveria receber o nome do adotante e herdar seus bens.

Importante salientar que o princípio basilar da adoção na Antiguidade perdura até hoje no direito civil contemporâneo. Este princípio seria de que a adoção não pode se afastar da filiação natural: *adoptio naturam*.

De acordo com a obra de PEREIRA ⁴, o Direito Romano conheceu três tipos de adoção: a adoção como último ato de vontade - *adoptio per testamentum*, adoção diretamente realizada entre os interessados - *ad rogatio* e a adoção propriamente dita - *datio in adoptionem*.

A primeira destinava-se a produzir efeitos *post mortem* do testador, condicionada, todavia, à confirmação da cúria⁵ - *olatio curiae*. A *adoptio per testamentum* era um ato complexo e solene, que não se utilizava com frequência, embora tenha sido empregado em condições de profunda repercussão política.

³ PAIVA, José Benício de apud CHAVES, Antônio. 1966, p. 31.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2006, p. 387.

⁵ Cúria: no [latim](#) medieval significa "corte". No sentido empregado no texto seria o local onde o Senado se reunia.

A segunda modalidade origina-se dos tempos primitivos de Roma. Consistia no desligamento do adotado capaz - *sui uris* - de sua família, tornando-se este um herdeiro de culto do adotante. Este ato fundava-se na dupla emissão volitiva, do adotante e do adotado, e se completava pela formalidade de aprovação na abertura de comícios.

A *ad rogatio* era um ato extremamente importante e grave, já que implicava na submissão de um *sui uris*, na extinção de sua família e do respectivo culto privado. Podia acarretar no desaparecimento de uma família inteira, modificando mesmo a constituição política de uma cidade, por isso interessava fortemente ao estado e à religião, exigindo-se uma prévia investigação dos pontífices, sendo a decisão favorável submetida ao voto dos comícios. Reafirmando a importância da ad-rogação para o Direito Romano, PAIVA afirma que⁶:

A ad-rogação foi uma poderosa arma política, uma vez que, mediante ela, se podiam obter as honras e a magistratura, passando-se da classe dos plebeus para a dos patrícios e vice-versa, e, ainda, por seu intermédio, se tornou possível a designação de sucessor ao trono, ao tempo do Império.

Por último, a adoção em sentido estrito ou propriamente dita seria a que mais se assemelha à concepção moderna do instituto. Consistia na entrega de um incapaz em adoção, em virtude da qual o adotante o recebia por vontade própria e anuência dos representantes do adotado, iniciando-o desde cedo nas práticas propiciatórias dos seus deuses domésticos.

Os requisitos em relação à pessoa do adotante eram os seguintes: ser *sui uiris* (homem), diferença mínima de dezoito anos entre adotante e adotado e o adotante não possuir filhos legítimos ou adotados.

Inicialmente, em Roma, não se admitia adoção por pessoas que já que possuíssem filhos naturais ou adotivos. Contudo, à época de Gaio, esta situação se modificou, podendo haver a adoção por uma pessoa que já tivesse filhos naturais ou por adoção, gerando bastante polêmica entre os juristas da época.

⁶ PAIVA, José Benício de apud CHAVES, Antônio. 1988, p. 42.

Com as invasões bárbaras e o início da Idade Média, a adoção entrou em declínio até desaparecer quase que completamente, por ser contrária aos direitos eventuais dos senhores sobre os feudos.

O instituto em questão não convinha mais aos senhores feudais, já que contrariava seus direitos hereditários sobre os feudos, sendo somente admitido, quando lhe interessava do ponto de vista sucessório. Anota CHRISTENSEN ⁷, que:

O instituto da adoção, nascido sob um tipo de família patriarcal, com uma perfeita autonomia social, política, religiosa e econômica, segue a sorte e a evolução registrada pelo núcleo familiar no qual foi engendrado. Daí um longo período de obscuridade se sucedeu, uma vez que não se acomodava mais aos novos costumes e às instituições que foram surgindo.

Em relação ao Direito Canônico, este praticamente ignorou a adoção. A Igreja Católica manifestava numerosas reservas em relação ao instituto mencionado, pois considerava que este era contra os princípios que formavam a família cristã e o sacramento do matrimônio.

Assim, nesta época, a adoção caiu em desuso, pois os sacerdotes a viam como um meio de suprir o casamento e burlar a constituição de uma família biológica, pois havia a possibilidade de se fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos ou incestuosos.

Mais tarde, o instituto da adoção passou por um processo de renascimento, com início na Idade Moderna, ressurgindo então na França. A adoção foi reintroduzida na França mediante decisão da Assembléia Legislativa. Logo, coube ao código civil francês retirá-la do esquecimento, influenciando desde já as legislações modernas, inclusive a do Brasil.

O Código Civil francês de 1792 ou Código de Napoleão possuía fortes propósitos políticos ao restaurar a adoção na França, uma vez que Napoleão necessitava de um sucessor. Graças à intervenção pessoal do imperador Bonaparte, o código passou a regular a adoção, em seus artigos 343 a 360, subordinando-a, no entanto, a critérios rigorosos.

⁷ CHRISTENSEN, Roberto apud CHAVES, Antônio. 1966, p. 36.

Uma das maiores inovações trazidas consistiu em introduzir a figura da legitimação adotiva, pela qual o filho, dela objeto, deixava de pertencer à sua família natural, passando a ter os mesmos direitos e obrigações como se tivesse nascido do casamento.

Anos depois, a adoção caíra novamente em desuso durante o século XIX. Contudo, voltará a ser amplamente utilizada e difundida durante o século XX, em vários países, sendo objeto de estudo e regulamentação em diversos congressos, convenções, acordos e tratados internacionais.

1.1.2 Histórico da adoção no Brasil

No direito português, a adoção foi pouco utilizada, não tendo assim tanta relevância seu estudo. Conseqüentemente, no Brasil, durante o período da Colônia e do Império, não havia uma legislação específica sobre o direito das crianças e dos adolescentes, muito menos sobre adoção. Por muito tempo, nosso país ficou sendo regido pelas Ordenações.

O tratamento referente às crianças e aos adolescentes, durante determinado tempo, ficou restrito à ação da Igreja. Anteriormente à República, tanto na fase da Colônia quanto na do Império, o Estado era intimamente ligado à religião, sendo a Católica a religião oficial adotada no Brasil nesse período histórico. Contudo, o Estado atual, pós 1891, não adere à religião alguma, proclamando sua natureza laica.

Durante o período colonial e imperial, a figura da criança ou do adolescente ainda não possuía uma proteção especial como a que tem nos dias de hoje. Nem mesmo os infantes das famílias mais abastadas dispunham dessa proteção. As crianças e adolescentes eram vistos como meros objetos do mundo adulto.

Como já se afirmou anteriormente, quem teve as primeiras atitudes em relação às crianças e aos adolescentes foi a Igreja, e não o Estado. As Santas Casas e a Roda dos Aflitos foram destaque no papel de auxiliares da Igreja, principalmente nos anos antecedentes ao Império.

Em 1830, temos nosso primeiro Código Penal, o qual foi sancionado poucos meses antes da abdicação de D. Pedro. No Código Penal de 1830, apresentaram-se as primeiras referências particulares ao tratamento dos menores de 21 anos. Pode-se considerar esta como a primeira ação do Estado brasileiro em relação aos menores, apesar de não ser específico à infância.

O sistema jurídico adotado pelo Código Criminal do Império era o da “Teoria do Discernimento”. Em seu artigo 10º, parágrafo 1º, não se considerava criminosos os menores de quatorze anos. Esta era a idade mínima de responsabilização penal. No entanto, se crianças com idade inferior a esta tivessem discernimento em relação ao ato delituoso que estavam cometendo, deveriam ser penalizadas através do recolhimento compulsório à Casa de Correção. O Poder Judiciário iria determinar o tempo necessário de internação, não podendo ultrapassar a idade dos dezessete anos.

Assim, só existiam dispositivos referentes às crianças e aos adolescentes no Código Penal de 1830. No Direito Brasileiro, antes de 1916, na temática civil, o instituto da adoção não havia sido sistematizado, havendo numerosos preceitos sobre este, como: as Ordenações Filipinas, Livro II, Título 35, parágrafo 12; Livro III, Título 9º, parágrafo 2º e a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, art. 217. Contudo, estes não regulamentaram o instituto, somente o mencionaram.

Na sociedade luso-brasileira, no período colonial, o órgão responsável pela análise dos pedidos de adoção, provenientes de todo o Império Português, era o Tribunal de Desembargo do Paço de Lisboa. As Ordenações Filipinas⁸ fizeram mera referência à adoção e não a estabeleceram de forma sistemática.

Nesse período, a adoção, como tema nos discursos dos desembargadores do Tribunal do Paço, era um instituto confuso, pois, inicialmente, os juristas afirmavam que era entidade de natureza freqüente. Contudo, em meados de 1780, proclamaram que era uma raridade, fazendo com que o Império Português declara-se sua inexistência. Talvez isso tudo tenha ocorrido, pois

⁸ As Ordenações Filipinas foram uma compilação jurídica da qual resultou da reforma do código manuelino. A obra ficou pronta ainda no tempo do rei Filipe I, que a sancionou em 1595. As ordenações, embora muito alteradas, constituíram a base do direito português até a promulgação dos sucessivos códigos do século XIX, sendo que algumas disposições tiveram vigência no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

as Ordenações foram totalmente omissas quanto à adoção, não havendo em Portugal instituto referente à adoção de menores no século XVIII.

Mesmo a adoção sendo considerada inexistente pelos juristas portugueses, estes poderiam considerar procedentes pedidos desta monta, pois a ausência de filhos biológicos era visto como uma justificativa dessa aceitação. Essa visão de possibilidade de adoção por ausência de filhos, reconhecida pelos legisladores portugueses, seria resquícios da tradição jurídica romana.

Assim, as lacunas do direito pátrio português levaram os legisladores do século XVIII a buscar e trilhar caminhos alternativos ancorados em leis subsidiárias, representadas justamente pelo Direito Romano. Seguindo essa legislação, a adoção requeria alguns critérios: o adotante não podia ser menor de 50 anos devendo ter, no mínimo, 14 anos de diferença em relação à idade do adotado; não possuir filhos; ter o consentimento do eventual cônjuge; não ser tutor do adotando e, finalmente, havia a proibição de duas pessoas não casadas entre si de adotar um mesmo indivíduo.⁹

No Brasil, segundo historiadores como Maria Luiza Marcílio, sem o estatuto da adoção – que só surgiu na legislação brasileira apenas no século XX – só se podia adotar uma criança informalmente, como filhos de criação, mas sem direito à sucessão. Logo, pactua-se que, apesar das restrições no Direito Romano seguido pelos legisladores portugueses, e da própria lacuna legislativa concernente à adoção, a incorporação de filhos alheios nos arranjos domésticos era prática comum em nosso país. Essa incorporação era feita, muitas vezes, de maneira informal, na qual indivíduos solteiros, casados ou viúvos acolhiam, alimentavam e educavam bebês, crianças e jovens oriundos de outras origens.

Para garantir a transmissão de bens aos filhos adotivos, podia-se formalizar essa adoção – adoção legal - através do instrumento jurídico necessário chamado de carta de adoção¹⁰, o qual era alicerçado no direito romano. Esta prática foi adotada pela sociedade luso-

⁹ MATTOSO, Kátia. 1979. vol. 44 apud MORENO, Alessandra Zorzetto. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100020. Acesso: 08/09/10.

¹⁰ As cartas de adoção faziam parte da documentação das Chancelarias Régias, tendo sido registradas nos Livros de Legitimação e Perdão ou nos Livros de Ofícios e Mercês. No caso dos moradores no Ultramar, além dos livros das Chancelarias, as cartas também eram registradas nos códices de Registros de Ofícios do Conselho Ultramarino (sob guarda do Arquivo Histórico Ultramarino/Lisboa). A Carta de Adoção era o último passo de um processo iniciado junto ao Corregedor Cível de cada Comarca judiciária: os processos cíveis de adoção. O processo era composto por várias partes: um requerimento resumindo os motivos da adoção; uma escritura pública de adoção (a qual também podia ser intitulada como “perfilhação”, “adrogção” ou ainda “adrogção e filiação”); um rol de

brasileira nos fins do século XVIII e início do XIX.¹¹ Logo, o Direito Português que, referente à adoção, alicerçava sua bases no Direito Romano tornou-se nosso direito, enquanto não havia uma codificação civil propriamente brasileira.

Assim, os pais adotivos precisavam buscar caminhos alternativos que garantissem aos filhos alheios acolhidos e criados “como filhos de vera” os direitos inerentes à prole biológica. Assim, adoção legalizada representava uma das possibilidades de incorporação sociofamiliar de filhos alheios nessa época.

Já no Império, pode-se destacar que em 1858 um dos mais importantes juristas brasileiros, Teixeira de Freitas, em uma primeira tentativa de codificação civil, elaborou a Consolidação das Leis Civis brasileiras, que em seu artigo 217, fazia a seguinte referência à adoção, *in verbis*:

Aos juízes de primeira instância compete conceder as cartas de legitimação aos filhos sacrílegos, adulterinos e incestuosos, e confirmar as adoções, precedendo as necessárias informações e audiências dos interessados, havendo-os.

Com o advento da República, na qual finalmente o Estado se separava da Igreja, tornando-nos um país sem religião, então laico, foi elaborado o Código Penal Republicano em 1890. Este, apesar de se diferenciar um pouco do Código Penal do Império, continuou a adotar a Teoria do Discernimento.

Pode-se apontar que, mesmo no presente período, criticava-se a permanência ainda da aplicação da Teoria do Discernimento. Como lembra BULHÕES, “vigorava, na época, séria

testemunhas que confirmavam a veracidade das informações contidas nas escrituras (tais como convivência e tratamento familiar entre adotantes e adotados, fornecimento de alimentos, roupas e educação por parte dos adotantes, etc); declarações de concordância de eventuais herdeiros forçados, e, por fim, o despacho do Corregedor. Esse processo era enviado ao Tribunal do Desembargado do Paço que elaborava o seu parecer. Os pedidos deferidos eram enviados para a confirmação régia, a qual era feita por meio do registro da carta de adoção nos livros das Chancelarias Régias. Informação retirada do artigo “Adoção: Práticas Jurídicas e Sociais no Império Luso-Brasileiro (XVIII-XIX)” de Alessandra Zorzetto Moreno. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/his/v28n2/15.pdf>. Acesso: 9/09/10.

¹¹ Alessandra Zorzetto Moreno nos traz estas informações em sua tese de doutorado, defendida no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas (IFCH/UNICAMP), intitulada “Vivendo em lares alheios: acolhimento domiciliar, criação e adoção na cidade de São Paulo, 2007. Disponível em: <http://libdigi.unicamp.br>. Acesso 9/09/10.

campanha contra a Teoria do Discernimento, bem como a aplicação das medidas repressivas contra os menores em vez de simples medidas educativas”.¹² As críticas à teoria eram pertinentes, pois o critério para avaliar o discernimento do menor não se apoiava em estudos e argumentações científicas. Sua verificação se assemelhava mais com um jogo de adivinhação, não tendo nenhum parâmetro adequado para a imputação penal.

Conclui-se que tanto o Código Penal do Império quanto o primeiro Código Penal da República adotavam a Doutrina do Direito Penal do Menor. A referida doutrina se baseava na “pesquisa do discernimento” para aferir a imputabilidade do menor infrator.

Na temática civil, durante o período republicano anterior ao Código Civil de 1916, houve uma nova consolidação das Leis Civis brasileiras pelo jurista Carlos Carvalho. Este versou sobre a adoção em seus artigos 1635 e 1640. No entanto, disciplinou sobre a matéria sem tratá-la com a necessária profundidade.

Já na vigência do Código Civil de 1916, este disciplinou o instituto da adoção nos artigos 368 a 378, e, posteriormente, veio a sofrer algumas alterações, em face da vigência da Lei nº. 3133 de 1957. O código sistematizou com regras próprias a Tutela e a Adoção e se referiu à Guarda como dever dos cônjuges e como atributo do pátrio poder.

O Brasil, na época que antecede a elaboração do código, tinha uma população essencialmente agrícola. As relações comerciais estavam concentradas nas mãos dos fazendeiros e comerciantes. A classe média, ainda em pequena quantidade, fixava-se na esfera burocrática do poder. O Código Civil de 1916 é o produto de uma simbiose de todas essas classes. A autoria do código deve-se à classe média, que tentou fixar um modelo “liberal e progressista”, mas encontrou como obstáculo o conservadorismo dos fazendeiros.

O sistema do Código de 1916 era fechado, apresentando um caráter individual, conservador e patrimonialista, e sustentava-se em três pilares, que FACHIN¹³ definia como:

Os três pilares fundamentais, em cujos vértices se assentam a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social

¹² BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de apud PEREIRA, Tânia da Silva. 1999, p. 16.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. 2003. p. 12-13.

essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas sobre as coisas.

Conclui-se assim que os três pilares tinham o condão de guarnecer qualquer sistema econômico e político, por mais diferentes que fossem.

Em relação à família, tema importante para o presente trabalho, o seu conceito tradicional, no Código Civil de 1916, vinculava-se à autoridade do chefe da família e estava sempre ligada ao casamento, base formal do grupo familiar. Logo, o casamento era a única forma de constituição da família. A família, nesse sistema jurídico, era hierarquizada e patriarcal. O patriarcalismo estabelecia uma desigualdade gritante entre homens e mulheres. O homem ostentava sua responsabilidade em todos os parâmetros, sendo assim, a mulher permanecia submissa ao varão, não possuindo voz ativa e nem poder dentro do núcleo familiar. A discriminação da mulher estava espalhada nos artigos do código vigente da época referida, tendo como funções somente: colaborar na educação e criação dos filhos.

Quanto à adoção, esse instituto já sendo bem antigo, não deixou de ser disciplinado pelo Código Civil de 1916. Em sua versão original, disciplinou a adoção na forma que era tradicionalmente regulada: como instituição destinada a dar filhos, ficticiamente, àqueles que a natureza havia os negado. O escopo da adoção, nessa época, não era atender aos interesses do adotando, mas sim do adotante.

A legislação estabeleceu claras diferenças entre os filhos naturais e os adotivos, principalmente, no que diz respeito aos direitos sucessórios. Deste modo, o antigo código discriminava os filhos adotivos, logo não se respeitando o princípio da igualdade, fato que não ocorre mais no atual ordenamento jurídico.

A tradição do filho de criação acabou sendo mantida. Este modelo familiar garantia que crianças órfãs ou abandonadas sempre tivessem um teto, embora conservassem uma posição de inferioridade frente aos filhos legítimos.

Na redação primitiva do Código Civil, nos termos dos artigos 368 a 378 do estatuto legal, somente poderiam adotar os maiores de cinquenta anos, e ao menos dezoito anos mais velho que o adotando e que também não possuíssem prole legítima ou legitimada. Desta forma, havia sérios obstáculos impostos àqueles que tivessem a intenção de adotar. Quanto a esse

aspecto, é interessante observar a necessidade do adotante não possuir filhos. Este detalhe demonstra como a adoção possuía, à época, a função primordial de dar oportunidade àquele que não pode ou não quis ter um filho, adotar uma criança, mantendo-se o caráter que a adoção já possuía desde suas origens.

Posteriormente, no entanto, o Código Civil de 1916 sofreu algumas alterações advindas da Lei nº. 3133/19. Esta veio para atualizar o instituto da adoção prescrito no antigo código. A Lei nº. 3133/19 reestruturou o instituto da adoção, cuja finalidade passou a ser assistencial, ou seja, meio de melhorar a condição do adotando.

Entre outras substanciais alterações, a Lei nº. 3133/19 reduziu a idade do adotante de cinquenta para trinta anos e autorizou a adoção por casais que tivessem cinco anos de casados, bem como para tutor ou curatelado, após dar as contas da administração. Reduziu também a diferença de idade com relação ao adotando de dezoito para dezesseis anos. Pode-se, através da citada lei, notar uma pequena evolução no que se refere ao caráter da adoção, uma vez que menos entraves forem impostos a quem desejava adotar.

Pode-se facilmente deduzir, de acordo com as palavras de SOUZA¹⁴, que:

(...) a adoção ainda possuía o cunho de solução dos problemas do adotante, ou seja, de dar filhos ao casal que não os tivesse biologicamente e, para a perpetuação do nome da família, distinto dos dias atuais, quando predomina o caráter humanitário e protetor do direito da criança e do adolescente, fazendo da adoção um dos institutos mais nobres do mundo.

Também foi dado ao adotante o direito de se desligar da adoção ao cessar a menoridade ou a interdição, admitindo a dissolução do vínculo de adoção por acordo e nos casos em que era admitida a deserção.

A adoção se fazia por escritura pública e o parentesco resultante se limitava ao adotante e ao adotando, o que levava à exclusão dos direitos sucessórios, se os adotantes tivessem filhos legítimos, legitimados ou mesmo reconhecidos. Contudo, a Lei nº. 3133/19, ao

¹⁴ SOUZA, Rosângela de Moraes. 1992, p. 45.

abolir o requisito da inexistência de ter prole legítima ou legitimada para adotar, determinou que a relação de adoção não envolvesse a sucessão hereditária.

Este quadro só mudou com a Lei nº. 4655/19, que instituiu a legitimação adotiva ao menor abandonado, fixando a idade mínima em sete anos. Deste modo, trouxe igualdade de direitos entre legitimado e o filho legítimo ou superveniente, sendo considerada um marco na legislação brasileira sobre a adoção. Essa lei perdurou até a aprovação do Código de Menores de 1979.

O Código de Menores de 1979, o qual adotava a Teoria da Situação Irregular do Menor, igualmente ao Código de Menores de 1927, foi elaborado quase no final do Regime Militar. O ano de 1979 se mostrava oportuno para uma demonstração de civilidade, já que tinha sido proclamada pela ONU aquela data como o Ano Internacional da Infância. Deste modo, aproveitando-se da situação, surgiu o Código de Menores de 1979, contudo, este não adotava a Teoria da Proteção Integral.¹⁵ Apesar de ter trazido alguns avanços, o código ainda estava vinculado à Teoria da Situação Irregular, apresentando-se, na verdade, como uma legislação em transição ou até híbrida.

Foram catalogadas, no seu artigo 2º, seis categorias especiais que caracterizavam a situação irregular, definidas por NOGUEIRA¹⁶:

Como situações de perigo que poderão leva o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade. (...) A situação irregular do menor é, em regra, consequência da situação irregular da família, principalmente com a sua desagregação.

O Código de Menores de 1979 acabou trazendo um maior rigor à legislação, agravando ainda mais a situação das crianças e adolescentes em situação irregular no Brasil e ampliando os poderes da autoridade judiciária. Por outro lado, exigiu-se que todos os menores carentes, abandonados e delinquentes devessem passar pelo juiz de menores. O Código de

¹⁵ A Teoria da Proteção Integral já se encontrava consolidada nos fóruns de discussão internacionais, a qual afirma que “Todas as crianças e adolescentes devem ser protegidas em todas as situações, enquanto pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, sendo todos responsáveis por isto”.

¹⁶ NOGUEIRA, Paulo Lúcio apud PEREIRA, Tânia da Silva. 1999, p. 21.

Menores de 1979 foi um verdadeiro instrumento de controle social da infância e da adolescência vítima da omissão e transgressão da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos, sendo as crianças e os adolescentes objetos de medidas judiciais.

No tocante à adoção, o Código de Menores de 1979 extinguiu a legitimação adotiva. Esta legislação, em sua seção sobre “Da Colocação em Lar Substituto”, havia cinco formas possíveis: delegação do pátrio poder, guarda, tutela e duas formas de adoção: a simples e a plena. Pode-se observar que, a partir deste código, houve um significativo avanço no tratamento dado pela legislação pátria à adoção.

A partir do Código de Menores de 1979, pela primeira vez, o legislador deixou de proteger a figura dos adotantes, que não podiam ter filhos, para voltar a sua preocupação aos adotados. É apenas em função do bem-estar deste último que a adoção passou a ser aplicada. A proteção da criança começou a ser priorizada em função de qualquer outro fator que envolvesse a adoção, inclusive a impossibilidade dos adotantes em ter filhos. Confirma-se esta proposição pelas seguintes palavras de SOUZA ¹⁷:

O art. 5º do Código de Menores preceituou que a proteção aos interesses dos menores sobrelevava qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. Desta forma, conclui-se que o legislador deixou de se preocupar com o bem-estar dos adotantes, como no princípio se fazia, para voltar a lei no interesse do adotado, favorecendo-o naquilo que fosse possível. E ainda, (...) consideramos a evolução do instituto da adoção, emerge claramente o progresso social abarcado agora pelo patrocínio do bem-estar do menor, não mais como forma de imitação da família natural, mas voltando-se para aqueles que, privados de sorte, perderam seus pais em meio à pobreza e à indigência que assolam nossa sociedade.

O Código de Menores de 1979, Lei nº. 6.697, passou assim a disciplinar a adoção dos menores de dezoito anos que estivessem em situação irregular. Duas eram as modalidades de adoção: adoção simples e adoção plena, sendo estas obrigatoriamente vinculadas à prévia autorização do juiz.

¹⁷ SOUZA, Rosângela de Moraes. 1992, p. 46.

A adoção simples, segundo definição de CHAVES ¹⁸:

É o ato solene pelo qual, obedecidos os requisitos da Lei, alguém estabelece, com menor em situação irregular, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítimas, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando de sua família de sangue.

Este tipo de adoção deveria obedecer às normas básicas estabelecidas pelo Código Civil de 1916 e legislação complementar, com as adequações dadas pelo Código de Menores em seus artigos 27 e 28, 107 a 109, parágrafo 1º.

Como requisitos básicos, a adoção simples apresentava os seguintes, estabelecidos pelo Código Civil de 1916 e pelo Código de Menores: 1) o adotado deveria ser menor de dezoito anos, 2) declarado em situação irregular; 3) pressupõe-se procedimento específico iniciado com requerimento, 4) podendo ser assinado pelos próprios candidatos a adotantes. Também deveria haver estágio de convivência com o menor precedente à adoção, sendo o prazo deste fixado por autoridade judiciária. Contudo, podia ser dispensado, caso o adotando não tivesse mais de um ano de idade; entre outros requisitos.

Esse tipo de adoção, apesar de depender de autorização judicial, era realizada através de alvará e escritura, que serviria para a averbação no registro de nascimento do menor. Logo, quando se deferisse a adoção, o juiz designaria um curador especial para assistir ao adotando e expediria alvará para lavratura da escritura pública de adoção, contendo a indicação dos apelidos de família que o menor passaria a usar, bem como para a retificação do registro civil.

A adoção plena, novamente citando CHAVES ¹⁹, definia-se como:

A outorga judicial, de efeitos constitutivos, e com as condições de segredo, irrevogabilidade e desligamento da família de sangue, salvo os impedimentos matrimoniais, obedecidos os requisitos e formalidades da lei, a um ou mais menores, em geral, até sete anos de idade, que se encontrem privados de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em

¹⁸ CHAVES, Antonio. 1983, p. 187

¹⁹ CHAVES, Antônio. 1983, p. 185

razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, ou manifesta impossibilidade dos mesmos para provê-las do estado de filhos legítimos de um casal, excepcionalmente de pessoa viúva ou cônjuges separados judicialmente.

Essa modalidade de adoção cabia aos menores de até sete anos de idade, que se encontrassem em situação irregular. Excepcionalmente, aplicava-se em favor de menor com mais de sete anos se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes.

O Código de Menores estabeleceu normas próprias para o instituto da adoção plena, a qual substituiu a antiga legitimação adotiva, disciplinada pela Lei nº. 4.655, de 1965. A adoção plena, assim, tinha por finalidade propiciar a perfeita integração do menor em situação irregular, judicialmente declarado em situação de abandono, numa família substituta, como se filho de sangue fosse.

Quanto aos adotantes, só poderiam requerer adoção plena casais com mais de cinco anos de casados, desde que um dos cônjuges tivesse mais de trinta anos. Esse prazo de cinco anos de matrimônio poderia ser dispensado, caso fosse provada a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal. A Lei restringia a adoção plena somente a casais brasileiros ou estrangeiros que fossem residentes e domiciliados no país.

A sentença concessiva da adoção plena tinha efeito constitutivo e era inscrita no registro civil mediante mandado, do qual não se fornecia certidão, cancelando-se o registro original do menor. Logo, pressupunha a decretação da perda do pátrio poder, sendo ato irrevogável.

Não se pode olvidar também que o Código de Menores foi a primeira legislação do ordenamento jurídico brasileiro a regulamentar a Adoção Internacional por estrangeiros residentes ou não no Brasil.

Em 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA – substituiu o Código de Menores de 1979, extinguindo a divisão de adoção em plena e simples. Essa nova legislação adotou a Teoria da Proteção Integral, e tratou exaustivamente da adoção, em seus artigos 39 a 52, como forma de colocação em família substituta, para a satisfação do direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária.

A criação do Estatuto da Criança e do Adolescente carregou assim diversas mudanças em relação ao Código de Menores de 1979. A partir dele, desapareceram todas as diferenças entre filhos adotivos e biológicos, priorizando as necessidades, os interesses e os direitos da criança e do adolescente.

Recentemente, em julho de 2009, foi aprovada a Nova Lei de Adoção pelo Congresso Nacional, sendo sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Focada no direito à convivência familiar, já previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o texto avança ao estabelecer que o Poder Público esgote todos os recursos para reinserir as crianças em sua família de origem.

Apesar de conceber a adoção como uma medida excepcional, a nova lei dá importantes passos para tentar tornar a adoção mais ágil, evitando que tantas crianças e adolescentes fiquem anos a fio nos abrigos sem perspectiva de serem inseridos em uma nova família.

Deve-se destacar que o instituto da Adoção Internacional por estrangeiros não-residentes encontrou certa complexidade tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente como na Nova Lei de Adoção – Lei nº. 12.010/09. A Adoção Internacional é assunto polêmico, pois nos países em que ela é permitida, como no Brasil, muitas vezes se questiona a sua conveniência ou não.

A adoção internacional é uma realidade, devendo ter uma melhor avaliação pelos países de origem do adotando. É necessário que haja um processo mais ágil e ao mesmo tempo seguro, possibilitando, aos que necessitam sujeitar-se a esse instituto, a esperança de uma vida melhor, com dignidade, respeito e principalmente amor.

Logo, considerando o novo século em que vivemos e a globalização mundial, não deve haver espaço para preconceitos quanto à adoção internacional, considerando-a como medida descabida ou como forma de países subdesenvolvidos “se livrarem de crianças carentes como simples “objetos”.

No Brasil, a Adoção Internacional foi regulamentada pela primeira vez pelo Código de Menores de 1979. O Tráfico de Crianças e Adolescentes era bastante recorrente, necessitando-se de uma legislação mais eficaz, que pudesse evitar as adoções ilegais. Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, e sua posterior legislação modificadora, Lei

nº. 12.010/09, o processo de Adoção Internacional tornou-se mais sério, e menos propenso a atitudes fraudulentas.

1.2 Conceito e Natureza Jurídica da Adoção a partir do Direito Brasileiro

1.2.1 Conceito de Adoção referendado no Direito Brasileiro

Antes de passar ao conceito deste instituto, necessário se faz distinguir crianças de adolescente. Uma definição legal é dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme disposto no seu art. 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

Tal distinção é importante, pois, em diversos casos, o tratamento dispensado às crianças pela lei é diferente do conferido aos adolescentes.

Retomando o conceito de adoção, sua origem vem do latim *adoptio*, que significa dar seu próprio nome a alguém, pôr um nome em; tendo em linguagem mais popular o sentido de acolher alguém.

Levando-se em consideração uma definição mais natural, considera-se a adoção como o ato de conceder um lar a crianças e adolescentes necessitados e abandonados em face de várias circunstâncias.

Quanto ao sentido jurídico do instituto, a adoção tem sido versada por inúmeros tratadistas, cada um dos quais oferece uma definição diferente. No entanto, de forma bastante

singular, a adoção poderia ser determinada como um ato solene pelo qual se admite em lugar de filho quem por natureza não o é.

Os conceitos sobre este instituto são inúmeros, sendo, por isso mesmo, impossível transcrever todos, ou sequer classificá-los, já que são tão diferentes os critérios a que obedecem e diversificados os elementos que os ressaltam. No Brasil, vários doutrinadores discorreram sobre o conceito de adoção:

Inicialmente, BEVILÁQUA definiu a adoção como:

“ Um ato civil pelo qual alguém aceita um estranho na qualidade de filho”.²⁰

No entanto, discordar-se do emprego do vocábulo aceita, posto na definição de Clóvis Beviláqua, já que não reflete bem o comportamento do adotante. Este, em geral, é quem toma a iniciativa da adoção, ou seja, a adoção não é um ato que lhe é imposto a realizar, devendo partir do bom grado de quem pretende adotar.

Para MIRANDA:

*A adoção é o ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado relação fictícia de paternidade e filiação.*²¹

A partir desta definição de adoção, fica-se claro que o Estado possibilitou uma maneira para aqueles que não têm condições biológicas de gerarem filhos ou que querem realmente adotar possam estabelecer uma filiação legal, mesmo que não natural, com uma criança ou um adolescente que não pertencia anteriormente ao seu âmbito familiar.

Para PEREIRA²²:

²⁰ BEVILÁQUA, Clóvis apud LISBOA, Sandra Maria. 1996, p. 5

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. 1951. apud MILHOMENS, Jônatas. 2006. p. 43;

“Adoção é, pois, o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”.

Para GOMES:

*Adoção vem a ser o ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente de procriação, o vínculo da filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do 1º grau na linha reta.*²³

Deve-se também destacar estudo de CHAVES, que explica não ser verdadeiramente satisfatória uma definição que não contenha pelo menos os seguintes elementos:

a) a indicação de se tratar de um ato sinalagmático e solene; b) a rigorosa obediência que deve ser prestada aos requisitos estabelecidos pela lei; c) a circunstância da relação beneficiar em geral, mas não necessariamente um estranho; d) por meio de um vínculo de paternidade e filiação legítimas; e) de efeitos limitados.

Portanto, para CHAVES:

*Adoção é o ato sinalagmático e solene, pelo qual, obedecidos os requisitos fixados em Lei, alguém estabelece, geralmente com um estranho, um vínculo fictício de paternidade e filiação legítima, de efeitos limitados e sem total desligamento do adotando de sua família de sangue.*²⁴

Não desmerecendo os ensinamentos de CHAVES e dos outros doutrinadores citados acima, porém deve-se ressaltar que seus conceitos foram baseados e adequados à concepção de adoção do Código Civil de 1916 e de leis posteriores que regularam esse instituto. Com a

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2006, p. 392.

²³ GOMES, Orlando. 2001. p. 369. apud JATOBÁ, Cleber. Disponível em: http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2746&Itemid=83. Acesso em: 24/09/10.

²⁴ CHAVES, Antônio. 1966, p.18.

criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a definição de adoção passou a ter maior abrangência, assinalando como ponto principal atualmente os interesses do adotando.

De acordo com a sistemática atual apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na qual se prioriza os interesses dos adotandos, destacam-se definições para o instituto, os quais estão em consonância com a pertinência mais moderna.

Para BARBOZA:

*A adoção constitui uma das formas de colocação de criança ou adolescente em família substituta. Para tanto, devem ser atendidos os requisitos genéricos e específicos.*²⁵

Já para DINIZ:

*A adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que geralmente lhe é estranha.*²⁶

Com um conceito menos juridicizado ainda, e mais voltado para o social, MARMITT explica que: “ que pelo relevante conteúdo humano e social que encerra, a adoção muitas vezes é um verdadeiro ato de amor, tal como o casamento, e não simples contrato”.²⁷ Deduz-se que MARMITT quer mostrar ser a adoção mais que um instituto que permite fixar uma filiação legal, ou seja, é um ato que envolve sentimentos e o desejo de compor ou complementar um ambiente familiar com uma criança ou adolescente que foi desprovida desse direito.

²⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. 2004, p. 71.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. 2000, p. 214.

²⁷ MARMITT, Arnaldo. 1999, p. 7. apud GARCIA, Jamila Samantha Jakubowsky. 2010. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/22108>. Acesso em: 27/09/10.

A declaração do CeCIF - Centro de Capacitação e Incentivo à Formação de profissionais, que é uma Organização de Sociedade Civil de Interesse Público, sediada em São Paulo, e que reúne voluntários e organizações para desenvolver trabalho de apoio à convivência familiar, complementa o pensamento exposto acima com os seguintes dizeres:

Adoção é o processo afetivo e legal por meio do qual uma criança passa a ser filho de um adulto ou de um casal. De forma complementar, é o meio pelo qual um adulto ou um casal de adultos passam a ser pais de uma criança gerada por outras pessoas. Adotar é então tornar "filho", pela lei e pelo afeto, uma criança que perdeu, ou nunca teve, a proteção daqueles que a geraram.²⁸

Para LIBERATI:

Podemos definir adoção como inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados indignos para tal.²⁹

Em sua definição, LIBERATI ratifica a adoção como uma possibilidade de crianças ou adolescentes, desprovidos do convívio com seus pais biológicos, independente dos motivos, de terem uma nova família, usufruindo então de seu direito fundamental à convivência familiar.

Importante ressaltar na definição de LIBERATI o uso dos vocábulos “de forma definitiva”, isto quer dizer que quem irá adotar deve ter uma atitude séria, não podendo, mais tarde desistir da criança ou adolescente que adotou. Se fosse permitido se abster da posição de

²⁸ CeCIF – Centro de Capacitação e Incentivo à Formação de profissionais, voluntários e organizações que desenvolvem trabalho de apoio à convivência familiar. In <http://www.cecif.org.br>

²⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti apud CÁPUA, Valdeci Ataíde. 2009, p.85.

genitor do adotado, isso seria bastante prejudicial à criança ou adolescente, pois aumentaria seu trauma por já ter sido rejeitado uma vez.

Os conceitos de adoção são realmente inúmeros, cada qual mostrando individualmente sua devida importância. Contudo, após essa enumeração de definições, tratando do instituto da adoção, podemos concluir que todos os autores lhe reconhecem o caráter de uma *fictio iuris* – ficção de direito.

Por fim, não se deve olvidar que a real finalidade da adoção moderna deve ser proporcionar um ambiente familiar favorável ao desenvolvimento de uma criança ou adolescente que, por quaisquer motivos, foi privada de uma relação saudável com sua família biológica. GRANATO nos confirma o objeto da adoção explanado acima com a seguinte definição para o instituto:

*A adoção pode ser conceituada como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal.*³⁰

Assim, nota-se que o foco do conceito de adoção não é mais somente o vínculo legal, mas também principalmente a preocupação com a inserção do adotando em um bojo familiar adequado, no qual o adotante assuma suas responsabilidades legais e morais na criação do novo filho.

1.2.2 Natureza Jurídica

³⁰ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. 2003, p. 25-26.

No que tange à natureza jurídica da adoção, há uma grande controvérsia doutrinária dentro do âmbito jurídico. O entendimento sobre a matéria nunca foi pacífico.

A maioria dos doutrinadores a considera como contrato, alguns como ato solene, ou então como filiação criada pela lei, ou ainda como instituto de ordem pública. Há também uma corrente intermediária de juristas que consideram híbrida a natureza jurídica da adoção, sendo um misto de contrato e instituto de ordem pública.

A primeira corrente, a dos contratualistas, também chamados de privatistas, apóia a idéia de que, para a concretização do ato, seria necessária a autonomia das vontades expressas pelas partes, convergindo num ato bilateral a ser homologado pela autoridade judiciária. Defende este pensamento, acerca dos contratualistas, o professor LIBERATI expõe que:

Entendem eles que o ato é bilateral tendo o seu termo, mútuo consenso das partes, produzindo, a partir daí, os efeitos pretendidos e acordados com plena eficácia entre as partes. ³¹

No entanto, é evidente que a noção civilista e clássica de contrato não resulta explicação adequada e suficiente para a adoção. Logo mais, a idéia de contrato deve ser afastada da essência do instituto da adoção, já que as relações contratuais são fundamentalmente de conteúdo econômico, ao passo que o vínculo que a adoção estabelece é essencialmente espiritual e moral.

A segunda corrente, que considerava a adoção como ato solene, possuía como principais defensores os juristas: Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Sílvio Rodrigues.

Destacamos as considerações de BEVILÁQUA:

A adoção se trata de um ato solene em que se exige o consentimento do adotando ou de seu representante legal. ³²

³¹ LIBERATI, Wilson Donizeti. 1995, p. 17-18.

³² BEVILACQUA, Clóvis. 1943. apud GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. 2003, p. 27.

Para RODRIGUES:

*A adoção é “negócio unilateral e solene”, muito embora essa unilateralidade seja discutível, uma vez que a lei reclama o consentimento dos pais ou do representante legal do adotado.*³³

No Código Civil de 1916, a adoção consistia num ato bilateral e solene, sendo indispensável a manifestação da vontade do adotante e adotado e, imprescindível, a forma notarial. Era, portanto, um contrato de direito da família. Entretanto, com a promulgação do Novo Código Civil de 2002, esse conceito acabou desaparecendo. CARVALHO também adere a essa conclusão:

*(...) porque se não podem contratar relações de paternidade e de filiação, máxime fictícias: filhos não são objeto do contrato matrimonial, não figuram neste, são um efeito, melhor, uma eventualidade; podem ou não, para assim dizer emergir. Se isto se dá na família propriamente natural – oriunda da união sexual – com maioria de razão deve dar-se na família fictícia, oriunda da paternidade e de filiação puramente civis.*³⁴

Já a terceira corrente, que podemos nomear como a dos institucionalistas, defende que a adoção é um instituto de ordem pública, cuja plena virtualidade jurídica, em cada caso particular, depende de um ato jurídico individual.

Os institucionalistas também consideram a adoção como um instituto de profundo interesse do Estado, já que se originou da própria realidade social, não sendo somente criada pela lei em si. Na verdade, foi regulamentada pelo direito positivo, em função da realidade existente.

³³ RODRIGUES, Sílvio. 1982. p. 332.

³⁴ CARVALHO, Virgílio Antonino de apud CHAVES, Antônio. 1966, p. 18.

ALBERGARIA narra que, no Estado Democrático de Direito, prevaleceu o conceito da instituição jurídica aberta ao fenômeno social da adoção, sendo substrato de regras jurídicas, que disciplinam uma realidade psicossocial. E ainda escreve:

*No Estado Democrático de Direito, potencia-se a sua função protetiva em face da infância abandonada, pois o que define esta proteção é estar a serviço da pessoa humana, isto é, de todos os cidadãos e não de uma minoria privilegiada.*³⁵

Na mesma linha, MARMITT, também idealizador da corrente, textualiza:

*Na adoção sobressai a marcante presença do estado, estendendo suas asas protetoras ao menor de dezoito anos, chancelando ou não o ato que tem status de ação de estado, e que é instituto de ordem pública. Perfaz-se uma integração total do adotado na família do adotante, arredando definitiva e irrevogavelmente a família de sangue.*³⁶

Deste modo, os institucionalistas concluem que, a adoção define-se como uma instituição jurídica de ordem pública com a intervenção do órgão jurisdicional, para criar entre duas pessoas, ainda que estranhas entre elas, relações de paternidade e filiação semelhantes às que sucedem na filiação legítima.

Por fim, a última e quarta corrente, nomeada híbrida, considera que na constituição da adoção são reconhecidos dois momentos distintos: um, em que há manifestação das partes, sendo direito privado, e outro, de direito público consubstanciado pela decisão judicial.

A última corrente baseia-se principalmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, já que, desde o advento deste, considera-se necessário, para a adoção, que exista declaração de

³⁵ ALBERGARIA, Jason. 1988. p. 241. apud PICOLIN, Gustavo Rodrigo. 2007. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128. Acesso em: 29/09/10.

³⁶ MARMITT, Arnaldo. 1993. p. 9-10.

vontade de várias partes como: os pais biológicos, os pais adotantes, a criança ou adolescente e a manifestação judicial por meio de sentença.

GRANATO verifica que a adoção assume caráter misto, visto que, em um primeiro momento, há caráter contratual e depois, com o processo judicial, surge o aspecto publicista da adoção, sem o qual é impossível se cogitar a constituição do vínculo.³⁷

É importante ressaltar que a adoção plena possui grande complexidade e, por esse motivo, é difícil enquadrá-la com uma natureza jurídica única sendo, portanto e a partir do exposto, mais adequado conceituá-la como híbrida.

1.3 Função Social

A ideia de função social da adoção não pode ser associada ao assistencialismo, pois a adoção não é um mero mecanismo para erradicar o abandono de crianças ou adolescentes por seus pais. A adoção serve para crianças e adolescentes exercerem seu direito a convivência familiar, obtendo um novo lar que as faça crescer e se desenvolver de forma saudável e feliz, se por acaso isso já não for mais possível no âmbito familiar de origem. Prepondera na norma estatutária que o interesse da criança ou adolescente é requisito objetivo para a formação de um lar para estes como adotandos.

LIBERATI, através de extensa enumeração, demonstra que discorda totalmente de diversos motivos que levam os adotantes a procurarem a adoção, seja confundido esse instituto com o mero assistencialismo ou adotar por simples interesse particular. Esclarece então:

“Quem pensa em adotar para fazer ato benemérito ou filantrópico, ou que procura na adoção um meio de preencher o vazio e a solidão do casal, ou porque um ou ambos os interessados são estéreis, ou para fazer companhia a outro filho, ou porque ficou

³⁷ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. 2003. p. 25-26.

com pena ou compaixão da criança abandonada, ou para dar continuidade á descendência ou aos negócios da família ou por outros motivos desse naipe, está completamente alienado ou alijado do verdadeiro sentido da adoção”.³⁸

Corroborando no mesmo sentido, os Procuradores da República de Portugal, Rui Epifânio e Antônio Farinha complementam da seguinte maneira:

*“A criança adotada não pode ser encarada como a criança remédio destinada fundamentalmente a suprir uma falta, a colmatar a específica incapacidade de procriação, e a combater a angústia daí adveniente para o casal. Como se disse já, a adoção é a forma privilegiada de dar uma família à criança desprovida de meio familiar normal e, por isso, o seu decretamento está prioritariamente dependente da realização do interesse do menor. A averiguação correta das motivações da adoção pelo competente técnico é de extraordinária importância na medida em que se permite não só excluir os candidatos a adotante cuja pretensão não se enquadra em objetivos a prosseguir, como também faculta a análise e a superação consciente de medos, fantasmas e angústias indesejáveis ao processo de adoção do menor que eventualmente perpassem nas legítimas motivações dos adotantes. Nessa linha, tem se referido a necessidade de o casal adotante saber ultrapassar as dificuldades resultantes de sua situação de esterilidade e de saber mover-se, livremente, face aos fantasmas relativos à hereditariedade, “revelação” e “romance familiar”, necessariamente imbricados em qualquer processo adotivo. Por outro lado, tem-se referido que em vez da criança-remédio o adotado deverá representar para os adotantes a sublimação das necessidades parentais na qual se fecha o círculo de identificação do adulto com os seus próprios pais, e se concretiza o seu desejo de ultrapassagem dos estreitos limites da existência, o mesmo é dizer, da própria angústia da morte. Tal entendimento suporta assim, necessariamente, a consideração da criança como centro de relações não interessadas, embora gratificantes, e o respeito pela sua individualidade, origem e personalidade por parte da família adotante.”*³⁹

Conclui-se que a função social da adoção não se constitui como ato de compaixão ou caridade. Esse instituto requer dos adotantes, sejam eles nacionais ou estrangeiros, a

³⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti; 2009. p.24.

³⁹ EPIFÂNIO, Rui M. L. e FARINHA, Antônio H. L. p.258.

disponibilidade de se entregar ao amor pela criança. Este sentimento deve ser incondicional, sem preconceitos de raça, cor, sexo ou de uma deficiência (física ou mental).

A criança ou adolescente adotado não deve jamais crescer sentindo-se ajudado pelos pais adotivos, ou ainda com um membro da família que se encontra lá de favor. Deve o adotando se desenvolver cercado de amor, proteção, tendo pais dispostos a fazer tudo o que for possível para seu bem estar. Logo, é de suma importância respeitar a função social da adoção, pois, caso contrário, pode-se se por em risco a estabilidade emocional e o desenvolvimento de um menor.

2. Aspectos Relativos à Família e à vigente Adoção no Direito Brasileiro

2.1 Breve Histórico da Elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente

A ideia de se consagrar a proteção integral para a população infanto-juvenil não é recente. No âmbito internacional, o movimento em prol das crianças e adolescentes se iniciou bem mais cedo do que no Brasil.

Em 1924, a Declaração de Genebra já determinava a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial. A Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, já previa o direito a cuidados e assistência especiais. Em 1959, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, assinada pelo Brasil, representou princípios para os signatários e não obrigações para estes Estados.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José, ratificada pelo Brasil em 1992, prevê em seu art. 19 que todas as crianças têm direito às medidas de proteção que a condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado.

Merece destaque as Regras de Beijing de 1980, que estabeleceram normas mínimas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude. Além disso, há ainda as Diretrizes de Riad para a prevenção da delinquência juvenil e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade, ambos os documentos aprovados na Assembléia Geral da ONU de 1990, somando-se aos demais documentos internacionais.

No Brasil, somente a partir de meados de 1980, foi reforçado o debate sobre os diversos aspectos da proteção da infanto-adolescência para além dos limites ONGs que já tratavam do tema. Serviram como subsídios nestes documentos internacionais sobre o tema, tratado como questão de direitos humanos.

A Igreja teve papel importante nas discussões sobre a proteção das crianças e dos adolescentes em nosso país nessa época, notadamente a partir da Pastoral do Menor e a Pastoral da Criança.

Outra importante entidade que merece destaque na luta pela ratificação dos direitos e proteção das crianças e adolescentes é o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua - MNMMR. Este Movimento começou em 1982 e se constituiu como uma entidade civil independente em 1985. O atendimento prestado aos menores é em uma perspectiva de responsabilização, ou seja, procurando mobilizar as próprias crianças e adolescentes, os técnicos, os educadores de rua, os diretores, os funcionários de instituições, enfim todos os que estão envolvidos com este segmento da população brasileira. Este movimento não estava ligado nem à Igreja e nem ao Estado, tendo garantido sua independência financeira com subsídios de entidades internacionais. Pode-se afirmar que com o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua houve o “nascimento” do protagonismo infantil.

A partir de 1985, com o trabalho de articulação de organizações sociais, como as das destacadas acima, através de efetivas campanhas, atraía debates com setores governamentais e segmentos da sociedade civil voltados para o atendimento da criança e do adolescente.

O Governo Sarney, em 1987, tentando dar uma resposta conservadora a toda uma mobilização nacional, em relação aos meninos e meninas de rua, instituiu o Decreto “O Bom Menino”. Um “pacote” com medidas inconstitucionais, que veio beneficiar os grandes empresários e fortalecer a exploração da mão-de-obra do menor trabalho. No entanto, em maio do mesmo ano, foi realizado em Teresina o I Tribunal do Menor pelo Movimento Nacional de Meninos e Meninas de Rua, no qual o Estado e a sociedade capitalista foram julgados e condenados por crimes de omissão, diante dos maus-tratos e condição de sub-cidadania em que se encontravam milhares de crianças e adolescentes em todo o Brasil.

A CNBB e o MNMMR foram organizações fundamentais na liderança do movimento por uma proposta de texto constitucional – via Emenda Popular - que defendesse direitos para as crianças e os adolescentes. Em 1988, o MNMMR promoveu, juntamente com o UNICEF, um encontro de entidades não-governamentais que trabalhavam em defesa da criança e do adolescente. A partir daí, foi criado o “Fórum Nacional Permanente de Entidades Não-Governamentais de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – Fórum DCA”, o qual passou a exercer o papel de principal articulador da ampla mobilização social pela emenda

popular, que foi apresentada ao Congresso Nacional Constituinte com mais de 250 mil assinaturas, como informa SANTOS.⁴⁰

Pode-se perceber que esta mobilização nacional forneceu ao legislador constituinte subsídios para elaboração de normas de proteção à infante-adolescência. Com estas emendas de iniciativa popular, foram introduzidos no texto constitucional os princípios básicos da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, os quais já eram discutidos. A referida Convenção veio a ser aprovada em novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 99.710 de 21/11/1990.

A Convenção consagrou internacionalmente a Doutrina da Proteção Integral, que ditava que ‘os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em vias de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado’’. AMARAL E SILVA⁴¹ pontua com exatidão que a Doutrina da Proteção Integral preconiza que:

‘Este direito especializado não deve se dirigir apenas a um tipo de jovem, mas sim, a toda a juventude e a toda a infância, e suas medidas de caráter geral devem ser aplicáveis a todos. Como medida de proteção deve abranger os direitos essenciais que fundamentam a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros documentos emanados das Nações Unidas’.

A Constituição de 1988 introduziu a declaração especial dos Direitos Fundamentais da Infante-Adolescência, proclamando a Doutrina da Proteção Integral e consagrando os direitos específicos das crianças e dos adolescentes que devem ser universalmente reconhecidos. Logo, percebe-se que a primeira manifestação para se abandonar a Teoria da Situação Irregular se apresentou na Carta Maior. Este seria um embrião para o desenvolvimento da adoção da Teoria da Proteção Integral em nosso ordenamento, posteriormente com a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴⁰ SANTOS, Benedito Rodrigues dos apud PEREIRA, Tânia da Silva. 1999, p. 22.

⁴¹ AMARAL E SILVA, Antônio Fernando apud Tânia da Silva. 1999, p.27.

O art. 227 da Constituição Federal é reconhecido na comunidade internacional como a síntese da Convenção da ONU de 1989, ao estabelecer que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direito, tendo a família, a sociedade e o Estado o dever de assegurar-lhes a defesa de seus direitos relativos à: vida, alimentação, esporte e lazer, profissionalização e proteção ao trabalho, cultura e educação, dignidade, ao respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reproduz o sentido do artigo 227-CF, desmembrando-o nos arts. 3º, 4º e 5º, em que ficam evidentes as Garantias de Direitos da população infanto-juvenil. O art. 3º declara que “criança e adolescente gozam de todos os direitos inerentes à pessoa humana”.

Em 1990, finalmente é votado e aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente, deixando o Brasil de vez a Teoria da Situação Irregular, passando a aplicar a Doutrina da Proteção Integral. Esta recomenda que a infância deve ser considerada prioridade imediata e absoluta, necessitando de consideração especial. Assevera ainda que a proteção a essas pessoas em condição particular de desenvolvimento deve sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, sendo universalmente salvaguardados os seus direitos fundamentais.

Reafirma também, conforme o princípio do interesse maior da criança, que é dever dos pais e responsáveis garantir às crianças proteção e cuidados especiais. Na falta destes, é obrigação do Estado assegurar que instituições e serviços de atendimento o façam.

Novos paradigmas, assim, passaram a orientar o Direito da Criança e do Adolescente, disciplina que substituiu totalmente seu antecessor: o Direito do Menor. A Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, conjuntamente, revelaram três elementos fundamentais, que deram novo direcionamento à proteção da infanto-adolescência. Eles são: a) a criança e o adolescente são sujeitos de direito, b) deve ser levado em conta sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e c) seus direitos deverão sempre ter prioridade absoluta constitucional.

Sobre a prioridade absoluta constitucional, esta foi determinada tanto pelo art. 227 da Constituição, como também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 4º, parágrafo único: “A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância

pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Conclui-se que, através da adoção da Doutrina da Proteção Integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente rompeu definitivamente com a “cultura das discriminações”, presentes nas legislações anteriores.⁴² Logo, no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece a preocupação em garantir a todas as crianças e adolescentes, sem distinções, todos os direitos primordiais. E qualquer atitude a ser tomada em relação à criança ou ao adolescente tem que ser de modo a assegurar seu melhor interesse.

2.2 Entidade Familiar e Família Natural

Desde o início da vida humana, a família é a menor célula da sociedade. Tal instituição social é responsável pelos cuidados, proteção, afeto e educação dos seus membros. A família é o primeiro canal de iniciação social de seus membros, no qual se dá o desenvolvimento moral e intelectual inicial do indivíduo.

A conceituação de grupo familiar no Brasil guarda uma tradição de conteúdo patriarcal, vinculada a laços de sanguinidade, ascendência e descendência. Por influência do catolicismo, era ligada quase sempre ao casamento, embora desde o período colonial, outras formas de família já tenham se apresentado na estrutura social brasileira.

No sistema do Código Civil de 1916, a base da família era o casamento e a filiação dele decorrente, sempre vinculado à autoridade do marido como chefe da sociedade conjugal, detentor exclusivo do antigo pátrio poder sobre os filhos. As mulheres tinham a função de somente auxiliar o marido dirigindo o lar e educando os filhos.

⁴² PEREIRA, Tânia da Silva. 1999, p. 34.

Após dolorosas conquistas oriundas de leis esparsas, a Constituição de 1988 consagrou a proteção da família, fundada no casamento ou na união estável, e, ainda, a família formada por qualquer dos pais com os filhos. Logo, a Carta Magna rompeu definitivamente com aquela ideia arcaica de família, a qual se baseava no patriarcalismo e nos laços matrimoniais. As novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas em nosso ordenamento jurídico, alargando-se assim o conceito de família.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, coadunando da mesma concepção de família mostrada pela Constituição, afirma, em seu art. 25, que: ‘Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Convém destacar a concepção de família natural de MAZEAUD ⁴³:

Fazer repousar a família sobre uma base puramente natural. A união livre seria, então, a fonte de uma família: a família natural.

2.3 Colocação em Família Substituta

DAHER traz a seguinte definição para família substituta:

‘É aquela que se propõe trazer para dentro dos umbrais do próprio lar uma criança ou adolescente que por qualquer circunstância foi desprovida da família natural, para

⁴³ MAZEAUD, Jean apud CHAVES, Antônio. 1997, p. 135.

que faça parte integrante desta, e que nela se desenvolva e seja, servindo-se da estabilidade emocional, proporcionada por um lar estável”⁴⁴.

Ao assumir a posição de substituta, a família que receber esta criança ou adolescente em seu lar assumirá todos os deveres e direitos inerentes àquela família original. Contudo, deve-se notar que o Estatuto da Criança e do Adolescente trata a colocação de criança ou adolescente em família substituta como medida de caráter excepcional, primando-se pela criação no seio familiar de origem.

Não havendo outra solução, a legislação estatutária só autoriza o poder jurisdicional decidir pelas três únicas formas de colocação em família substituta: guarda, tutela ou adoção. Logo, não se pode criar outra situação jurídica, por mais interessante que lhes pareça, para sanar a solução que se lhe apresente.

Vale destacar que a compreensão do artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz as formas de colocação em família substituta, não pode ser feita de forma dissociada dos arts. 19 e 23 (disposições gerais relativas ao direito à convivência familiar e comunitária), e destes artigos deve ser destacados os princípios que antecedem qualquer consideração sobre a colocação em família substituta. Os princípios são: a criança e o adolescente têm direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta; e a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para perda ou suspensão do pátrio poder.

Atente-se para que no Código de Menores de 1979, a simples falta de condições para a manutenção familiar se constituía em motivo suficiente para se destituir os pais do pátrio poder. Contudo, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, esse motivo já não se mostra mais razoável. Destarte, uma das responsabilidades do Estado é colocar essa família necessitada em programa assistencial do governo de elevação de renda como forma de evitar o abandono dos filhos por falta de renda.

⁴⁴ DAHER, Marlusse Pestana. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1655>. Acesso em: 29/ 09/ 10.

Quanto às três formas de colocação em família substituta, o Estatuto da Criança e do Adolescente inicia sua enumeração pela Guarda. Atenta-se que os institutos da Guarda e da Tutela são bem antigos, refletindo assim, a preocupação da humanidade em proteger crianças órfãs ou abandonadas e seus bens. Assim, anteriormente ao ECA, mas sem se referir especificamente à Família Substituta, o Código Civil de 1916 sistematizou com regras próprias a Tutela e se referiu à Guarda como dever dos cônjuges e atributo do Pátrio Poder.

O instituto da Guarda, segundo CARBONERA⁴⁵, é:

“Um instituto jurídico através do qual se atribui a uma pessoa, o guardião, um complexo de direitos e deveres a serem exercidos com o objetivo de proteger e prover as necessidades de desenvolvimento de outra que dele necessita, colocada sua responsabilidade em virtude de lei ou decisão judicial”.

No Estatuto da Criança e do Adolescente é definida no caput do art. 33 como *a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente*. É regulamentada pelos artigos 33 a 35 – ECA, devendo seguir os procedimentos especiais dos arts. 165 a 170 – ECA, aplicando-se as normas do Código de Processo Civil no que for cabível. Importante ressaltar que mesmo com a guarda sendo concedida, a família natural continua a ter relação de parentesco com a criança ou adolescente.

O exercício da Guarda confere a quem a pratica ações de cunho assistencial em caráter prioritário, superando a opinião dos pais, se necessário ao melhor interesse da criança, de acordo com a Doutrina da Proteção Integral. Pode também ser deferida ao dirigente de abrigo, o qual é equiparado ao guardião para todos os efeitos de direito familiar. Não se pode olvidar que a guarda não necessita da prévia perda ou suspensão do poder familiar.

Quanto ao segundo instituto de colocação em família substituta, a tutela, esta é regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente pelos artigos 36 a 38. Sua definição, de acordo com DINIZ, é:

⁴⁵ CARBONERA, Silvana Maria apud RIBEIRO, Leonardo. 2007. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/2597/1/O-Instituto-Da-Guarda/pagina1.html>. Acesso: 26/09/10.

(...) o conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho''. A tutela é regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente pelos artigos 36 a 38.

Percebe-se que a tutela visa à proteção de menores não emancipados, pelo qual uma pessoa passa a ser o seu representante legal, sendo pressuposto para sua efetivação a perda ou suspensão do pátrio poder (poder familiar), diferentemente da Guarda. O tutor pratica atos de administração quanto aos bens do menor e lhe dá assistência, implicando também o dever de guarda do menor.

O Código Civil complementa o instituto da tutela visada no Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo três tipos dessa forma de colocação em família substituta: testamentária (indicação por testamento ou por documento autêntico), legítima (na falta da testamentária, se incumbirá aos parentes consangüíneos do menor) e a dativa (tem origem em uma decisão judicial, ou seja, competindo ao juiz a escolha).

2.4 Nova Lei de Adoção – Lei nº. 12.010/09

Depois de quase cinco anos de tramitação, em julho de 2009, a Nova Lei Nacional de Adoção foi finalmente aprovada pelo Congresso Nacional, sendo sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em agosto. Trata-se de um instrumento que tem como objetivo beneficiar milhares de crianças e adolescentes brasileiros que necessitam e possuem o direito a uma convivência familiar saudável e feliz.

O tema foi intensamente discutido tanto na Câmara quanto no Senado com juízes e promotores da área da infância e da juventude, representantes do Governo Federal, ONGs, organismos internacionais e grupos de apoio à adoção. Portanto, a lei nasceu de um rico debate com a sociedade brasileira.

Focado no direito à convivência familiar, já previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o texto avança ao estabelecer que o Poder Público esgote todos os recursos para reinserir as crianças em suas famílias de origem. No entanto, para que essas tentativas de reinserção das crianças em seus lares de origem sejam bem-sucedidas, é de fundamental importância que o Poder Público ofereça instrumentos concretos para que as famílias tenham condições de se reestruturar, afetiva e financeiramente. Neste sentido, devem ser adotadas políticas públicas de fortalecimento das famílias, que englobem geração de emprego e renda, além de assistência psicológica e social.

Atualmente, existem cerca de mais de 80 mil crianças e adolescentes vivendo em abrigos – e a maioria está ali em virtude de sua situação econômica. Apesar de conceber a adoção como uma medida excepcional, a nova lei, segundo a corrente com a qual se concorda, afirma que esta deu importantes passos para tornar o processo de adoção mais ágil, evitando que crianças e adolescentes permaneçam anos a fio institucionalizados nos abrigos sem perspectiva nenhuma de ter uma família. Segundo palavras de TOLEDO⁴⁶:

"É uma lei que trata especificamente da criança institucionalizada, que trata dos direitos dela como indivíduo, e não como objeto de uma família. Ou seja, que garante o direito a uma família que cuide dela. E voltada não para o pai adotivo, mas para a criança, que é vítima de abuso e de negligência, e que precisa de uma família rapidamente para receber cuidado".

As mudanças trazidas pela Nova Lei de Adoção focaram principalmente no direito das crianças em abrigos, disciplinando a falta de controle sobre os processos de abrigamento. Uma das novidades estabelecida pela nova lei são os prazos de, no máximo, dois anos para que as crianças e adolescentes permaneçam em abrigos públicos. E outra é de que a situação dessas

⁴⁶ TOLEDO, Maria Bárbara de. Disponível em: <http://www.itapevinoticias.jor.br/index.php/itapevi/522-nova-lei-de-adocao-foca-no-direito-das-criancas-e-acaba-com-falta-de-controle-em-abrigos>. Acesso em: 1/10/10

crianças ou adolescentes institucionalizadas deverá ser reavaliada de seis em seis meses, sendo que a autoridade judiciária vai precisar justificar a permanência da criança na instituição. Isso faz com que todo o processo de adoção receba atenção permanente.

Na tentativa de reintegração familiar, inúmeras vezes, crianças e adolescentes ficavam por anos indo e voltando para os abrigos, sem poderem ser adotadas. Por fim, deixavam a instituição ao completar dezoito anos sem se quer tido o direito a uma convivência familiar. Agora, com o limite de dois anos de permanência nos abrigos, estabelecido pela Nova Lei de Adoção, o juiz responsável é obrigado a decidir se a criança estará liberada para a adoção ou se voltará para o seio de sua família de origem. Portanto, esse biênio será o prazo que o Poder Judiciário terá para destituir os pais do poder familiar em casos de abandono ou violência.

Em relação à falta de controle dos abrigos, de acordo com o novo texto, estes terão que enviar relatórios semestrais ao Poder Judiciário sobre a situação das crianças, as quais poderão permanecer nessas instituições por prazo máximo de dois anos. Dentro desse prazo, a criança deverá ser reintegrada à família ou encaminhada à adoção. O tempo limite só poderá ser extrapolado mediante justificativa elaborada pelo juiz responsável a qual comprove que a permanência no abrigo será mais conveniente para a criança.

Esse novo dispositivo na Nova Lei de Adoção sobre a política dos abrigos é uma das grandes conquistas para reafirmar o caráter transitório da medida de abrigamento, que deve ser aplicada como a última das alternativas para a proteção da criança ou adolescente em situação de violação de seus direitos.

Pelo sistema anterior, o juiz justificava e fundamentava apenas a entrada no abrigo e saída, não havendo um mecanismo de controle periódico daqueles que estivessem institucionalizados. Contudo, com a inserção dessa nova regra, todo o sistema de proteção deverá funcionar de modo a avaliar permanentemente a necessidade daquela criança ou adolescente de permanecer na instituição.

Uma significativa mudança que a nova legislação trouxe foi a política de encaminhar obrigatoriamente para a Justiça da Infância e da Juventude as gestantes ou mães que manifestem interesse de entregar seus filhos para a adoção. Algumas Varas da Infância e da Juventude já adotavam essa prática, que é fundamental para evitar que mães desesperadas deixem seus filhos em locais inadequados, colocando em risco suas vidas. É uma decisão

difícil a ser tomada e, nesse momento, o que a genitora precisa é de acolhimento e orientação. Além disso, o encaminhamento obrigatório da mãe ao juizado evitará que ocorram aproximações indevidas entre pessoas que queiram adotar e as crianças, desrespeitando assim o direito daqueles que já se encontravam previamente habilitados pelo Poder Judiciário e estavam inscritos no Cadastro Nacional de Adoção.

Importante destacar que o Cadastro Nacional de Adoção, criado em 29 de abril de 2008 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, foi incluído na legislação estatutária através da Nova Lei de Adoção. Anteriormente a vigência da Lei 12.010/2009, o Estatuto da Criança e do Adolescente somente estabelecia a existência de um cadastramento que seria mantido em comarcas ou foro regional, onde ocorreria um controle de registro referente às crianças e adolescentes que podiam ser adotadas e outro que conteria a identificação das pessoas que querem adotar. No entanto, atualmente, com a adição do § 5º pela Nova Lei de Adoção, haverá cadastros estaduais e um nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

O Cadastro Nacional já se encontra em funcionamento e esta sendo administrado pelo Conselho Nacional de Justiça. A criação do Cadastro Nacional foi fundamental para o processo de adoção no Brasil, pois através dele vai se poder potencializar as possibilidades de adoção para os pretendentes e crianças e adolescentes disponíveis na medida em que, ao ter o nome inserido no sistema, ele aparece em todas as mais de 3000 varas com competência para infância e juventude no país. Assim, possibilita-se conhecer quem são os pretendentes a adotar e as crianças e adolescentes disponíveis, o que ajuda na orientação das políticas públicas em torno do assunto. Como confirmar BECKER⁴⁷:

O cadastro a que se refere o caput do art. 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente é de grande importância, pois, além de prevenir demoras injustificadas na adoção de crianças com sua situação legal, já definida, permite que se proceda ao intercâmbio de informações entre comarcas e regiões, bem como entre as próprias unidades da Federação. Esses dados, preferentemente informatizados, serão de muita utilidade para viabilizar a colocação das crianças em condições de

⁴⁷ BECKER, Maria Josefina. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/ConteudoId/5c1ccedb-29ea-441c-afb6-6e2b7a2a2bb5/Default.aspx>. Acesso em: 9/10/10.

ser adotadas no próprio País, atendendo, assim, ao que determina a Convenção dos Direitos da Criança em seu art.21, "b".

Importante destacar também que a obrigatoriedade do prévio cadastramento dos candidatos à adoção é importante para se evitar inúmeras fraudes que já ocorreram no histórico desse instituto. No entanto, em alguns casos, o cadastramento pode ser dispensado, como: cônjuge ou concubino adotando o filho do outro, sem desfazimento dos vínculos de filiação com este último (adoção unilateral); parentes próximos não alcançados pelos impedimentos; criança e adolescente sob a guarda fática de adotante, por lapso de tempo que permite avaliar a existência de vínculos de afinidade e afetividade ou adesão expressa ao pedido por parte dos genitores do adotando.

Deve-se atentar que, anteriormente ao cadastro, os postulantes à adoção devem ser habilitados para tal ato. Antes da Nova Lei de Adoção, a habilitação prévia para adotar era tratada em apenas um artigo (art. 50) com dois parágrafos. A ampliação desse dispositivo pela atual legislação é positiva na medida em que, além de reafirmar sua necessidade, regulamenta suas fases de modo mais claro. Em alguns locais do país, a habilitação se resumia à colocação do nome dos pretendentes em um livro, sem qualquer procedimento específico, agora não se poderá mais agir de qualquer forma.

Merece destaque a “preparação psicossocial e jurídica” prevista no parágrafo 3º do art. 50, que deixa clara a intenção da habilitação: preparar as pessoas para a adoção. O parágrafo 4º regulamenta algo que na prática já ocorria, mas que precisava ser sistematizado de forma organizada: a impossibilidade do contato dos adotantes com todas as crianças, inclusive aquelas não disponíveis para adoção, o que pode gerar sofrimento futuro aos pretendentes e às crianças. Com a visita e o contato orientados, os encontros se darão somente com as crianças e adolescentes em condições de adoção. Os parágrafos 5º a 9º tratam dos cadastros estaduais, nacional e internacional dos pretendentes.

Uma importante inovação trazida pela Lei nº.12.010/2009 foi a definição de família extensa, o que possibilitou uma ampliação no conceito de família. Considera-se que a criança ou adolescente possui o direito de ser criada por sua família biológica. No entanto, se não for possível, antes do procedimento da adoção, tem-se a alternativa dessa criança crescer no seio do lar de outros familiares que tenha laços de afinidade. Deste modo, pelo art. 25, a Nova Lei

fixa: “entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. Por este dispositivo, fica claro que a adoção é a última das opções como mecanismo de garantia do direito a convivência familiar.

Por fim, convém ressaltar a formalização, que a Nova Lei de Adoção trouxe, do direito do adotando conhecer sua origem biológica. Este tem acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, logo após completar dezoito anos. Na prática, isso já ocorria. É comum as pessoas que foram adotadas procurarem os juizados da infância e juventude com o objetivo de conhecer sua história. Trata-se do caso de consagração do direito à identidade genética ou “Direito ao Reconhecimento das Origens”. É direito personalíssimo da criança e do adolescente, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai.

Em relação à adoção, por ser instituto de trato mais extenso e principal objeto deste trabalho, far-se-á explanação no item subsequente.

2.5 Da Adoção

A Constituição Federal de 1988 possibilitou avanços notáveis em matéria da adoção como: a constitucionalização formal do instituto da adoção, a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público quando o adotando for criança ou adolescente, a igualdade absoluta entre filhos adotivos e filhos biológicos, e a proibição de qualquer designação discriminatória relativa a filiação.

Pode-se observar que o instituto da adoção foi referendado pelo legislador constituinte brasileiro em diversas passagens do texto constitucional. Além de normas constitucionais pertinentes ao tema, por se referirem aos direitos e garantias fundamentais, aos

direitos sociais, aos direitos políticos e a proteção a infância, trouxe em seu bojo, um capítulo especificamente da criança e do adolescente.

Em nosso ordenamento jurídico, após a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente, passaram a existir duas formas de adoção: a do Código Civil de 1916 e a do ECA, regulada pela Lei nº. 8.069/90, aplicável aos menores até dezoito anos.

A adoção de que tratava o Código Civil de 1916, disciplinada pelos arts. 368 a 378, era processada por meio de escritura pública, dirigida a maiores de dezoito anos, averbando-se o ato no Registro Civil do adotado. Hoje, a adoção por escritura pública é proibida no Brasil. Esta prática já foi largamente utilizada, principalmente pela possibilidade de ser realizada sem a participação direta dos adotantes que se faziam representar por procuradores com poderes especiais.

A partir da revogação do Código Civil de 1916 pelo Novo Código Civil de 2002, a adoção de maiores de dezoito anos passou a depender de assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se as regras gerais da Lei nº 8.069 no que couber. Deste modo, nota-se que a adoção civil perdeu a sua importância, por se aplicar somente aos maiores de dezoito anos. Nota-se que as adoções de pessoas maiores são cada vez mais raras.

O instituto da adoção ficou regulamentado, em nosso ordenamento jurídico pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos. 39 a 52-D, e também pelo Código Civil de 2002, em seus arts. 1618 e 1619, de acordo com as alterações trazidas pela Lei nº. 12.010/2009.

A aplicação do instituto da adoção deve observar as disposições legais constantes da legislação estatutária. Os sujeitos desse instituto são o(s) adotante(s) e o(s) adotando(s). O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece alguns requisitos para ambos os lados:

- a) o adotando é o indivíduo que foi abandonado pela família de sangue ou cujos perderam o poder familiar, devendo preencher os requisitos de idade previstos na legislação vigente.
- b) adotando deve estar com no máximo dezoito anos de idade, conforme afirma o art. 40 do Estatuto.
- c) o consentimento do adotando, de acordo com o art. 45, § 2º do ECA, faz-se necessário caso ele seja maior de 12 anos. Caso este tenha idade inferior a 12 anos, ele deverá ser ouvido e ter sua

opinião devidamente considerada para o deferimento da adoção, segundo a combinação dos arts. 16, II e 28, § 1º.

d) o adotante deve ser maior de 18 anos. O art. 42, caput, do ECA previa que poderiam adotar os maiores de vinte e um anos de idade, independentemente do estado civil. Contudo, a partir da vigência do novo Código Civil, tal artigo foi derogado, passando-se para dezoito anos a idade mínima para se adotar. A Nova Lei de Adoção, Lei 12.010/09, atualizou o texto do Estatuto, fixando a idade para adotar em 18 anos, de acordo com o Código Civil de 2002.

e) o adotante há de ser, pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotando (art.42, §3º, ECA). O fundamento desta determinação pode ser encontrado no propósito de tornar a adoção em tudo semelhante à paternidade natural.

f) os adotantes podem ter qualquer dos estados civis. Em relação aos divorciados e aos separados judicialmente, a adoção conjunta era realizada sob duas condições: que o estágio de convivência tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal e que fique acordado na separação ou no divórcio o regime de visitas. No regime da Nova Lei de Adoção, só ocorreu uma alteração na parte final do artigo referente aos divorciados, aos separados judicialmente ou aos ex-companheiros. Tornou-se explícita a necessidade de afinidade e afetividade como elementos que devem estar presentes para que a situação descrita na parte inicial do artigo se concretize. Além disso, o § 5º do art. 42 traz a possibilidade de guarda compartilhada para os casos citados no §4º. Esta é conceituada como a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres dos pais que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

g) Os tutores e curadores, estes podem adotar o pupilo ou o curatelado se tiverem prestado contas de sua administração dos bens do menor, conforme norma prevista no art. 44 do Estatuto. Esta regra visa resguardar possíveis irregularidades na conduta do tutor ou do curador. A Lei nº. 12.010/2009 não modificou em nada esse dispositivo.

h) A adoção póstuma, condicionada à inequívoca manifestação de vontade do adotante no sentido da medida, vindo a falecer no curso do procedimento, antes de proferida a sentença. Logo, se o falecido já tivesse praticado todos os atos necessários à sua formalização inequívoca de sua vontade, ou tivesse manifestado por escrito ou verbalmente sua vontade de adotar, a adoção por este é considerada válida. Esse tipo de adoção continua possível após a vigência da Nova Lei de Adoção, só apresentando uma modificação na ordem numérica de seu parágrafo.

i) são impedidos de adotar os ascendentes e os irmãos do adotando. Diante da equiparação dos filhos, inclusive dos adotivos, o que se pretende evitar é que netos e irmãos se transformem em filhos, o que geraria uma “confusão” no tocante aos direitos sucessórios. Deste modo, os institutos que caberiam para os ascendentes ou irmãos assumir o pátrio poder da criança ou adolescente seriam a guarda ou a tutela, dependendo do caso.

O consentimento do adolescente é importante para integrá-lo a nova família, já que seria mais dificultosa a convivência se ele não estivesse satisfeito com sua nova vida. No entanto, o consentimento do infante não é absolutamente necessário, devendo ser confrontado com as vantagens ou desvantagens para o menor na adoção. Assim, pode o menor concordar e a adoção ser indeferida e vice-versa.

O art. 45 do Estatuto ainda destaca que a adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal, já que, em virtude do instituto, corta quaisquer laços do adotando com a família consanguínea, salvo os impedimentos matrimoniais. Caso não haja esse consentimento, não poderá ocorrer a adoção, exceto se for constatada uma situação de fato que seja favorável ao adotando, mesmo sem a destituição do pátrio poder. Coaduna-se da mesma opinião o Superior Tribunal de Justiça com o seguinte julgado:

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. ADOÇÃO. FALTA DE CONSENTIMENTO DO PAI BIOLÓGICO. ABANDONO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA EM BENEFÍCIO DA ADOTANDA. HOMOLOGAÇÃO. 1. Segundo a legislação pátria, a adoção de menor que tenha pais biológicos no exercício do pátrio poder pressupõe, para sua validade, o consentimento deles, exceto se, por decisão judicial, o poder familiar for perdido. Nada obstante, o STJ decidiu, excepcionalmente, por outra hipótese de dispensa do consentimento sem prévia destituição do pátrio poder: quando constatada uma situação de fato consolidada no tempo que seja favorável ao adotando (REsp n. 100.294-SP).

(STJ - SEC nº 259 - EX - Corte Especial - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 23.08.2010)

Convém explanar-se que o art. 21 do ECA estabelece que “o pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a lei civil,

assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, houve a substituição da expressão do pátrio poder por poder familiar, conforme disposto no art. 1.631: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais. Na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente regula as possibilidades de perda ou suspensão do poder familiar no art. 24 que assevera: “A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22”.

A imposição legal de que somente se suspenderá ou extinguirá o pátrio poder em procedimento contraditório, é de suma importância para que se dê oportunidade de defesa, respeitando assim, o princípio constitucional. A ação de destituição ou suspensão pode ser proposta pelo Ministério Público ou pelo interessado, via advogado. As hipóteses de destituição são exaustivas ou *numerus clausus*, podendo citar as seguintes: castigos imoderados, abandono, atos contrários à moral e bons costumes, descumprimento injustificado os deveres e obrigações previstos pelo art. 22 do ECA (sustento, guarda, educação, cumprir e fazer cumprir determinações judiciais). Vale ressaltar que, com a morte dos adotantes, não se restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

O consentimento que se exige dos pais ou do representante legal é necessário, porém, não é essencial, uma vez que sendo descumpridos os deveres para com os menores, poderão ter o poder familiar extinto, em procedimento contraditório, sendo então dispensado o seu consentimento.

Por fim, cabe salientar que havendo consentimento de um dos pais e negativa do outro, não estando presentes as condições para a destituição do poder familiar, a divergência há de ser previamente decidida judicialmente.

Em relação ao segundo sujeito envolvido na adoção, o adotante, acorda-se que este é a pessoa do meio a qual se dá início ao procedimento da adoção e quem provoca o ato da adoção. E de seu fundamental interesse que a adoção venha a cumprir as suas principais funções, para proporcionar aquelas crianças que se encontram em estado de abandono uma

família digna para a sua formação de caráter de pessoa e efetivamente cumprir todos os requisitos legais do instituto da adoção.

A pessoa que entra com o processo de adoção tem que ter mais incentivo, proteção e informações do Estado. No Brasil, o número de pessoas que querem realmente adotar uma criança é muito baixo, em vista da quantidade de crianças que estão habilitadas para a adoção. Portanto, o Estado deveria dar mais apoio às que realmente desejam adotar uma criança ou um adolescente.

Importante salientar que a legislação atual não aceita a adoção por pessoas do mesmo sexo figurando como pai e como mãe. A Constituição só reconhece como união estável aquela constituída por homem e mulher – art. 226, § 3º. No entanto, registre-se que existem decisões judiciais que superam esse entendimento e deferem adoções a pessoas em união homoafetiva.

Assim, conclui-se que a partir da Nova Lei de Adoção, pode-se se extrair do Estatuto a seguinte classificação de adoção: unilateral e compartilhada. A unilateral é aquela que se dá independente do estado civil do adotante. Já a adoção compartilhada (ou conjunta) é a adoção por duas pessoas que sejam casadas ou companheiras bem como divorciadas ou separadas judicialmente ou ex-companheiras desde que feito tenha sido iniciado na vigência da união ou casamento e seja proposta a guarda.

Deve-se também destacar que para se concretizar a adoção necessita-se de um estágio de convivência entre adotando e adotante. O estágio de convivência é aquele que precede a adoção, período este experimental, onde poderá ser observada a adaptação que ocorreu entre quem será adotado e o adotante. É de suma importância este período de experiência que recebe a discriminação de “estágio”, pois é no cotidiano das relações sociais que se estabelecem os vínculos, afetividades, as descobertas do eu e do outro.

A autoridade judiciária estabelecerá o estágio de convivência, por prazo que julgar conveniente, atendendo às circunstâncias (inclusive as de caráter pessoal dos adotantes) e às peculiaridades de cada caso. Pelo regramento anterior a Nova Lei de Adoção, o juiz podia dispensar o estágio de convivência se o adotando não tivesse mais de um ano de idade ou se, qualquer que fosse sua idade, já estivesse em companhia do adotante por tempo suficiente para que se pudesse avaliar a conveniência da adoção. Com o advento da Lei nº. 12.010/09, passou-se a exigir, em relação ao parágrafo 1º do art. 46, a tutela ou a guarda legal, não bastando,

portanto, a guarda de fato da criança ou adolescente para que a autoridade judiciária dispense o estágio de convivência.

Durante o estágio de convivência, é de suma importância o acompanhamento por uma equipe interprofissional, formada por exemplo, por assistentes sociais, psicólogos e pedagogos. O ambiente familiar será observado e classificado como adequado ou não adequado, pois não pode haver qualquer óbice, estigma ou ato discriminatório que impeça a interação entre adotante e adotando. O princípio do melhor interesse da criança deve ter sua plena aplicação na adoção, onde se busca, com primazia, uma família para a criança.

Preenchidos os requisitos dos adotantes e do adotando, a adoção, para concretizar-se, deverá ser pleiteada junto às Varas de Infância e Juventude. Cumpre destacar que todo o processo de adoção deverá ser assistido pelo Poder Público, como ordena a Constituição Federal. Logo, transitada em julgado a sentença de concessão da adoção, a mesma é irrevogável. A sentença será devidamente fundamentada, produzindo seus efeitos a partir do trânsito em julgado. Trata-se de sentença constitutiva que dá nascimento a um novo estado civil ao adotado.

Quanto à irrevogabilidade da adoção, é necessário esclarecer que o ato de adotar carrega grande responsabilidade para o qual nem todos estão preparados. Desistir da adoção de uma criança ou adolescente é o mesmo que abandonar um filho natural. Então é de extremo valor preservar a irrevogabilidade da adoção, pois se uma criança já carrega uma carga de rejeição dos pais biológicos, imagine o que pode ocorrer com o psicológico dela se for novamente rejeitada.

Em relação aos impedimentos matrimoniais, estes vigoram por motivos de caráter moral entre o adotante e adotado; entre o adotante e o cônjuge do adotado; entre o adotado e o cônjuge do adotante; e entre o adotado e o filho do adotante. MARMITT⁴⁸ esclarece que: “Esta é a única amarra que persiste e que é de ordem moral. Trata-se dos impedimentos absolutamente dirimentes que nulificam o casamento (...)”. Isto significa, portanto, que não poderá o filho adotivo contrair matrimônio com seus ascendentes ou descendentes consanguíneos, como também não poderá contraí-lo com os ascendentes ou colaterais adotivos.

⁴⁸ MARMITT, Arnaldo apud PEREIRA, Tânia da Silva. 1999, p. 256.

A seguir, abordar-se-á o tema da Adoção Internacional e o seu respectivo regulamento pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e as reformas e mudanças feitas pela Nova Lei de Adoção.

3. Da Adoção Internacional

3.1 Noções Gerais

A adoção internacional é um instrumento de política social afeta à criança e ao adolescente, sendo considerada também uma forma de cooperação internacional. A adoção internacional se apresenta também como uma das competências da ONU, extraída do artigo 55 da Carta das Nações Unidas.

Ao longo dos últimos 50 anos, a adoção internacional tem despertado inúmeras polêmicas. Encontra-se uma complexidade quanto à questão da adoção por estrangeiros não residentes, pois nos países em que ela é permitida, além das exigências, que muitas vezes inviabilizam a adoção questiona-se a conveniência ou não desse tipo de adoção.

No Brasil, a primeira proposta de plano de adoção internacional de crianças carentes foi realizada pela Ministra da Saúde e da Família da França, em 1976, ao encontrar-se com o então Ministro brasileiro da Previdência Social, Nascimento e Silva. Tal proposta não foi bem-vinda por algumas autoridades brasileiras, contudo, o episódio serviu para que o governo despertasse para a existência do problema, resultando na promulgação de um novo Código de Menores, facilitando, inclusive, a adoção de crianças por estrangeiros.

Em consequência dos fatos já indicados, a adoção internacional passou a ser objeto de preocupação entre nós a partir de 1980, quando o Código de Menores de 1979 previu a colocação em família substituta estrangeira no art. 2º, limitando a adoção pelo estrangeiro residente no exterior à forma simples, e, mesmo assim, se o adotando estivesse em situação irregular, não eventual, descrita na alínea “a” do inciso I do artigo 2º, ou seja, na hipótese de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável.

Esta situação mudou com a Proposta Substitutiva ao Projeto nº. 1.506 de 1989, que dispunha sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Não havia de se falar mais em adoção simples e adoção plena, apenas em adoção. E passou a existir uma lei estatutária que se ajustou

à legislação-modelo proposta pela Organização dos Estados Americanos - OEA, a legislação comparada, como procura atender às exigências da realidade nacional. Logo, podemos afirmar que o Código de Menores 1979 não teve a infra-estrutura necessária para a correta aplicação dos dispositivos relativos à adoção internacional.

GATELLI⁴⁹ ensina que:

“A adoção por estrangeiros, antes da Constituição Federal de 1988, que prevê a possibilidade dessa adoção em seu art. 277, §5º era usualmente praticada no Brasil através de duas formas: a) a primeira, por escritura pública sem qualquer intervenção da autoridade judiciária, quando se tratava de adotando que estivesse sob o pátrio poder; b) a segunda, de menor em situação irregular, sob a intervenção e dependente do beneplácito judiciário, uma vez que se realizava de acordo com o já revogado Código de Menores da época, o qual permitia, em seu art. 20, a adoção de menores em situação irregular, por estrangeiros”.

Assim, antes da Constituição Federal de 1988, a adoção por pessoas estrangeiras, mesmo não estando prevista no Código Civil de 1916, era usada e praticada. O atual Código Civil determina que a adoção internacional é submetida a uma lei especial. No sistema do Código de Menores de 1979, a adoção internacional podia ser feita sem a participação direta dos adotantes, que o faziam via procurações para representá-los, hoje em dia essa ausência do adotante é vedada expressamente.

Com intuito de reprimir abusos, a Constituição Federal 1988 no seu artigo 227, § 5º disse que a adoção será assistida pelo Poder Público, com menção expressa às condições de efetivação por parte de estrangeiros. A Lei nº 8.069/90, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no entanto, como lei ordinária, não cumpriu plenamente a contento o desejo da Constituição.

Posteriormente, o Brasil incorporou, em sua legislação interna, os mecanismos necessários à adoção internacional, de acordo com as exigências da Convenção Relativa à Proteção e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993.

⁴⁹ GATELLI, João Delciomar. 2003, p. 22.

SZNICK⁵⁰ informa que:

A adoção internacional, ou seja, à procura de crianças brasileiras por estrangeiros vem crescendo muito nos últimos anos. Daí surgirem. Ao lado dos interessados diretos, várias intermediações quer individuais quer até de pessoas jurídicas, através de agências de intermediação; como, especialmente por parte dos adotantes, há os bens intencionados nos que fazem a intermediação. Em regra, muitos não só são mal intencionados (visando lucro e vantagens pessoais com a adoção), mas até formando verdadeiras quadrilhas para o cometimento de crimes – já que os lucros são grandes e em moeda estrangeira – como seqüestro de recém-nascidos na maioria das vezes, nas próprias maternidades, ou, então, em locais públicos; outros crimes ainda não são praticados como estelionatos enganando as mães com possíveis interações ou, ainda, quando adoções escondendo que as crianças são destinadas ao exterior; falsificação de documentos, especialmente do menor.

Temos no Brasil duas correntes sobre a adoção internacional: uma contra e outra a favor. A primeira reprova esse tipo de adoção defendendo, sinteticamente, que as campanhas por adoção não deveriam ser estimuladas por agências especializadas para incentivar estrangeiros não residentes a adotar, mas sim, deveriam procurar investigar e afastar as causas determinantes da carência e do abandono que resultam na “exportação” de crianças como simples objetos.

As vozes contrárias à adoção argumentam também que se deve estimular os brasileiros a adotar e que crianças e adolescentes necessitados de amparo encontrem, no próprio país, ambiente familiar adequado. Esse grupo reporta-se aos riscos de “adoções irregulares”, ao tráfico de crianças e, sobretudo, defende a tese de que a adoção internacional representa a violação do direito à identidade da criança, a exemplo de nacionalidade, nome e relações familiares.

A segunda corrente, aprovadora, possui uma visão mais pragmática, defendendo esse tipo de adoção, não como única forma de solução, mas como um remédio para amenizar a situação de milhares de seres em completo abandono. Esta corrente considera que não se deve pôr obstáculos, mas sim favorecer a adoção de crianças ou adolescentes brasileiros por pais estrangeiros. Considera também a necessidade de avaliar a situação de estrangeiros desejosos

⁵⁰ SZNICK, Valdir. 1993. p. 443 e 444.

de adotar e que possam proporcionar afeição, carinho, assistência e amparo a crianças e adolescentes brasileiros necessitados.

Nacional ou internacional, a adoção reflete a essência da paternidade sócio-afetiva que “se funda na construção e aprofundamento dos vínculos afetivos entre pais e filho, entendendo-se que a real legitimidade dessa relação se dá não pelo biológico, nem pelo jurídico. Dá-se pelo amor vivido e construído por pais e filhos.”⁵¹

A Nova Lei de Adoção modificou o art. 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelecendo a seguinte definição para adoção: “Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoal ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil”. Percebe-se que a adoção internacional se trata de uma modalidade de adoção que dependerá do domicílio das partes, consistindo, no caso específico do Brasil, na adoção de crianças brasileiras por estrangeiros ou domiciliados no exterior. A adoção internacional difere da nacional por referir-se à aplicação de dois ou mais ordenamentos jurídicos, envolvendo pessoas subordinadas a diferentes soberanias.

Por fim, conclui-se que a adoção internacional é o instituto jurídico de ordem pública que concede a uma criança ou adolescente em estado de abandono a possibilidade de viver em um novo lar, em outro país, assegurado o bem-estar e a educação, desde que obedecidas às normas do país do adotado e do adotante.

Os estrangeiros não residentes no país de origem do adotando encontram diversas dificuldades no processo de adoção, que vão desde a língua até a excepcionalidade da adoção. Para completar, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda estipulou que a colocação em família substituída estrangeira se constitui medida excepcional e somente se permite por via de adoção. Apesar de tantos obstáculos e das dificuldades impostas pela legislação estatutária, há casos de adoção internacional que se realizam.

3.2 Excepcionalidade da Adoção Internacional

⁵¹ FREITAS, Lúcia Maria de Paula. apud RUGGIERO, Roberto de. vol. 2.

Um dos direitos humanos fundamentais, exclusivo da criança e do adolescente, é o direito de ser criado e educado no seio da sua família, e excepcionalmente em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, conforme foi gravado no art. 227 da Constituição Federal, que ordena que sua efetividade seja garantida com a absoluta prioridade.

A família é, portanto, o ambiente natural de desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Disso, infere-se que, obrigatoriamente, a família natural será chamada a cumprir seu papel constitucional de dar guarida, sustento, educação e assistência integral às crianças e aos adolescentes que a compõem.

Nem sempre, porém, a família natural ou a família estendida, composta pelos demais parentes dos pais, assume a responsabilidade de garantir o direito familiar à prole. Nesse caso, o Estado oferece uma alternativa: a adoção. Contudo, caso não se encontre adotantes brasileiros, busca-se na adoção transfronteiriça a satisfação do direito à convivência familiar das crianças e adolescentes.

A adoção de brasileiros por estrangeiros, residentes ou domiciliados fora do país, é expressamente permitida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, devendo ser ela considerada, ao mesmo tempo, como uma alternativa e como uma exceção. É alternativa como medida que substitui a adoção por nacional, se assim exige o interesse do menor, proporcionando-lhe um ambiente familiar adequado, ainda que fora de seu país, e dando-lhe condições para que possa vir a exercer seus direitos como pessoa humana.

Como medida excepcional, a legislação estatutária, em dispositivo próprio, retrata esta característica da adoção internacional, conforme dispõe o art. 31 do ECA: “ A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.” VENOSA⁵² relata neste mesmo sentido: “ A adoção deve ser deferida preferencialmente a brasileiro, essa é a noção básica. A adoção por estrangeiro deve ser excepcional”.

A colocação em família substituta estrangeira deve ser encarada como um remédio subsidiário, e não principal, para o desamparo da criança. Sua excepcionalidade, como recurso jurídico perante as diversas situações que conduzem ao abandono dos menores, leva à

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. 2006, pag. 305.

priorização da família de origem. Somente não existindo quem cumpra razoavelmente as funções de assistência à criança na família biológica e não sendo possível mantê-la junto dela é que se recorre aos meios subsidiários de proteção. Se ela não estiver em situação de desamparo ou violada em seus direitos pelos próprios pais, não se deve modificar a sua filiação.

No dizer de LLOVERAS:

La adopción no puede seguir funcionando como el egresso del menor de cualquier situación de quiebra familiar, o con una visión economicista, tendiente a mejorar las calidades patrimoniales de los padres - ahora adoptivos; como se fuera mejor' que el menor se desprenda de su pertenencia anterior, para estar mejor' com el nuevo núcleo que se puede proporcionar mejores condiciones de vida especialmente economicas.⁵³

MARQUES nomeia esse caráter excepcional como “princípio da subsidiaridade da adoção internacional, informando que também é reconhecido pela Convenção de Haia de 1993:

Especialmente com o princípio da subsidiaridade da adoção internacional em relação à adoção nacional, onde há uma clara mudança de perspectiva do Direito Internacional Privado brasileiro: não basta mais somente preencher os requisitos formais e materiais para a adoção internacional, em respeito aos direitos humanos da criança.⁵⁴

LIBERATI também reconhece a excepcionalidade da adoção internacional como regra da subsidiariedade, “a qual estabelece que a adoção internacional tem caráter excepcional, privilegiando-se a manutenção da criança em sua família biológica e a conservação dos vínculos familiares”.⁵⁵

⁵³ LLOVERAS, Nora apud COSTA, Tarcísio José Martin. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf. Acesso em: 20/10/10.

⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima. apud CÁPUA, Valdeci Ataíde. 2009, p.111.

⁵⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti. 2009. p.105.

A Convenção de Haia, como já foi citado, também destaca o caráter subsidiário da modalidade da adoção em seu art. 4º, alínea ‘b’’. Deve ser analisada se a adoção atende ao superior interesse da criança e verificada também o esgotamento das possibilidades de colocação dessa criança ou adolescente em família substituta nacional, certificando-se de que não existem pretendentes nacionais para adotá-los.

A excepcionalidade da adoção internacional trata-se de uma exigência pertinente, tendo em vista a necessidade de se preservar a nacionalidade e a cultura do adotando, possibilitando, assim, a sua manutenção em seu país de origem, junto a sua nação. Contudo, deve-se sempre vislumbrar o interesse superior da criança, analisando cada caso concreto. A adoção internacional deve ser encarada como uma medida suplementar, na qual o princípio da subsidiariedade é também uma das formas de se combater o tráfico de crianças e adolescentes. Contudo, este princípio nunca deve se sobrepor ao do melhor interesse da criança.

Importante salientar que esse caráter de excepcionalidade previsto no ECA não é norma absoluta e poderá ser afastado se assim exigir o princípio maior que a ela se sobrepõe e do qual se origina o interesse prioritário da criança. Não é cabível impedir ou dificultar as adoções internacionais, impondo-lhes exigências rigorosas, tanto de fundo como de forma, se estas estiverem de acordo com as normas legais.

A adoção internacional pode ser considerada apropriada para certos casos e para outros não, devendo-se sempre primar pelo maior interesse da criança. MEZMUR⁵⁶ explica que em certas ocasiões a excepcionalidade deve ser deixada de lado com as seguintes palavras:

Mesmo quando a escolha é entre adoção internacional e outra opção de cuidado alternativo, podem existir circunstâncias excepcionais que requeiram que a adoção internacional seja medida de primeira instância. Para mencionar um exemplo, seria muito difícil sustentar que uma criança privada do ambiente familiar que tenha a chance de ser colocada em um novo lar com uma tia de fora de seu país deva ser institucionalizada simplesmente porque a adoção internacional deve ser uma medida de último recurso. Em outras palavras, o princípio da subsidiariedade deveria estar sujeito aos melhores interesses da criança.

⁵⁶

MEZMUR, Benyam. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/28090/adocao_internacional_como_mezmur.pdf?sequence=4
Acesso em: 6/11/10.

É indubitável que toda criança tem o direito de ser criada e educada em sua própria família, em seu próprio país e na sua própria cultura, como reconhecem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e o Pacto de São José da Costa Rica. Deste direito, fazem parte: a manutenção dos vínculos com a família, a terra, as tradições, a cultura e a língua materna. Por isso mesmo que o rompimento do processo de interação com aqueles que estão ligados pelos vínculos familiares e pelas mesmas raízes só se justifica em caráter de excepcionalidade. Então, não encontrando a criança uma alternativa possível de colocação familiar dentro de seu próprio país, não se pode privá-la de encontrar o seu bem-estar e felicidade junto de uma família estrangeira.

Não se apresenta atitude justificável manter a excepcionalidade da adoção internacional simplesmente por receio da criança perder sua identidade cultural do país de origem. Cumpre esclarecer que, há investigações realizadas em diversos países que já oferecem condições de avaliar se as crianças adotadas por estrangeiros têm tido problemas de ordem sócio-cultural.

Segundo estudos de SPRING- DUVOISIN⁵⁷, revela-se que a maioria das adoções internacionais, feitas com rigorosa observância dos critérios legais, tem alcançado notável sucesso na sua finalidade superior de promover a integração plena da criança em seu novo meio familiar e social. O êxito dessas adoções comprova, mais uma vez, o que há muito a sublime instituição vem demonstrando: que os vínculos familiares se nutrem muito mais de afeto do que de sangue.

Em relação à posição adotada por nossos Tribunais quanto ao assunto, é majorado o entendimento do STJ de que se deve privilegiar a adoção por brasileiros. Assim, somente depois de esgotadas as possibilidades da adoção por estes é que se pode deferir-lhe àqueles, ou seja, à família estrangeira. Observa-se a jurisprudência abaixo:

Adoção Internacional. Cadastro Geral. Antes de deferida a adoção para estrangeiros, devem ser esgotadas as consultas a possíveis interessados nacionais. Organizado no Estado cadastro geral de adotantes nacionais, o juiz deve consultá-lo, não sendo suficiente a inexistência de inscritos no cadastro da comarca. Situação

⁵⁷ SPRING – DUVOISIN, Denise. 1986. apud COSTA, Tarcísio José Martins. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf. Acesso em: 07/11/10,

já consolidada há anos, contra a qual nada se alegou nos autos, a recomendar que não seja alterada. Recurso não conhecido.

(STJ – REsp. 180.341/SP – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJ 17.12.1999)

Adoção Internacional. Cadastro Central de Adotantes. Necessidade de sua consulta. Questão de fato não impugnada. – *A adoção por estrangeiros é medida excepcional que, além dos cuidados próprios que merece, deve ser deferida somente depois de esgotados os meios para a adoção por brasileiros. (...)*

(STJ – REsp. 196.406/SP – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 17.12.1999)

Em suma, o que se almeja é que com a incidência da adoção internacional, possa se vislumbrar a possibilidade de dar um lar àqueles que por vezes já foram preteridos em seu país, dando-lhes a oportunidade de serem indivíduos com plena condição de terem seus direitos respeitados e de conseguirem ter a acesso uma família que lhes dê amor e carinho. Deste modo, se inexistir possibilidade de adoção nacional, deve-se efetivar a adoção nacional, a fim de garantir a essas crianças e adolescentes uma família, independentemente da nacionalidade dos adotantes.

3.3 Adoção Internacional e Tráfico de Crianças

A adoção é forma de cooperação internacional, com base no art. 55 da Carta da ONU. Ressalte-se que a cooperação internacional é uma das mais eminentes funções da ONU, tão importante quanto à manutenção da paz e segurança do mundo. Contudo, mostrou-se o aspecto negativo da adoção massiva, tida como instrumento de agressão da soberania dos Estados do Terceiro Mundo, ou uma nova modalidade de delinquência transnacional.

Em alguns casos, entre os anos 1960 e 1990, a adoção internacional estava sendo deturpada, como um dos meios para ocultar o tráfico de menores. Vislumbrou-se uma conotação política ou ideológica na adoção massiva, considerada como nova forma de escravidão, exploração sexual e retirada de órgãos. “Uma nova forma de guerra para esvaziar

o inimigo de seus recursos humanos, pela fuga de braços e de cérebros, exaurindo o país, desenraizadas as crianças da terra natal, ao despovoá-la”, como declara ALBERGARIA.⁵⁸ Logo, foram censuradas as adoções massivas, como as do Vietnã, Camboja e Bangladesh. Por isso, o Tráfico Internacional de Crianças e Adolescentes caracterizou-se como nova forma de crime organizado, que transcendia as fronteiras nacionais. O Projeto de Convenção Americana sobre Adoção de Menores configurou como crime o comércio de crianças.

Na época, meados da década de 80, havia permanente preocupação nas reuniões e congressos internacionais sobre a questão dos erros e abusos da adoção por estrangeiros. É pertinente a transcrição de cinco números do documento do XII Congresso da Associação Internacional de Juízes de Menores e de Família, realizado no Rio de Janeiro, em agosto de 1986:

‘1 – Toda adoção nacional ou internacional deve ser judicialmente controlada desde o momento da guarda a ser concedida por sentença.

2 – Quando se tratar de Adoção Internacional, o juiz poderá contar com a colaboração de instituições especializadas, públicas ou privadas, desde que estas contem com o reconhecimento, autorização e controle de ambos os países.

Os Estados deverão celebrar convenções bilaterais, para que o procedimento da adoção internacional haja comunicação direta entre as autoridades judiciárias.

3 – A Adoção Internacional deve ser utilizada depois de esgotadas as possibilidades de manutenção da criança na própria família ou em novo lar no seu país de origem.

4 – A formação de juízes, advogados, assistentes sociais, psicólogos, deve incluir a matéria da adoção numa perspectiva interdisciplinar, que domine todos os aspectos técnicos das respectivas especialidades.

5 – O Congresso recomenda aos Governos que subscrevam a Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores, de La Paz, Bolívia, respeitando a reserva de cada Estado signatário’.

⁵⁸ ALBERGARIA, Jason. 1990, p. 21.

O documento citado acima ressaltava a preocupação a nível intercontinental pela correta aplicação da Adoção Internacional, procurando prevenir seus erros e abusos. Privilegia a adoção local, como atualmente também o é, considerando a adoção internacional como exceção ou último recurso, depois de exauridas as tentativas de colocação do menor na própria família ou família substituta em seu próprio país.

A adoção massiva nos países em desenvolvimento se processou sem a intervenção de organismos de adoção autorizados, e conseqüentemente, sem atenção aos seus aspectos sociais e psicológicos. No entanto, seria importante assegurar uma supervisão, depois da colocação, e prever um período de adaptação especialmente longo.

Essa falta de intervenção de organismos de adoção autorizados, como também a não supervisão da adaptação do adotado no país de origem do adotante, resultou em vários episódios fatídicos de adoções mal-sucedidas, e que prejudicaram veementemente as crianças envolvidas. Pode-se citar o caso de adoção de duas meninas brasileiras por Michael D. Farmer. Este as violentou logo quando chegaram aos Estados Unidos. O juiz havia dispensado o prazo de adaptação, declarando que o candidato possuía idoneidade moral, econômica e social. Contudo, esse indivíduo já tinha estuprado a própria filha biológica.⁵⁹

Em conseqüência da adoção internacional massiva, em meados da década de 80 e início de 90, houve o desenvolvimento, em larga escala, de uma nova forma de delinqüência transnacional: a venda de bebês para o estrangeiro. Em 29/06/88, no Brasil, a Revista Veja lançou a seguinte reportagem: “Tráfico de Bebês”, na qual noticiava que, segundo projeção da Polícia Federal, saíam do Brasil para o exterior três mil crianças por ano. Frisou ainda que a ramificação nacional do comércio ilegal atingira, em escala mundial, a alarmante cifra de um milhão de crianças, conforme denúncia de um encontro de Ministros da Justiça da Europa Ocidental, realizado em Lisboa.⁶⁰

O Tráfico Internacional de Crianças, através também da adoção massiva, passou a configurar como uma flagrante aberração de uma das funções da Organização das Nações

⁵⁹ ALBERGARIA, Jason. 1990, p. 222.

⁶⁰ Revista Veja. “Tráfico de Bebês”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>. Acesso em: 19/10/10

Unidas. Esse evidente delito, além de proporcionar a adoção ilegal de bebês, também serviu para: incentivar à prostituição infantil, exploração de mão de obra barata e tráfico de órgãos.

A escassez de órgãos disponíveis nos países desenvolvidos foi apontada por fontes idôneas do meio médico europeu como a causa principal do tormentoso problema, que estaria relacionado com os sequestros e desapareções de crianças ocorridas nos diversos países do terceiro mundo.

As preocupações da comunidade internacional e da Organização das Nações Unidas com o problema do tráfico internacional de menores culminaram por produzir importantes instrumentos que vieram contemplar e sancionar tais atividades.

Assim, a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1989, deu especial atenção ao problema, comprometendo-se os países signatários à adoção de "medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral, que sejam necessárias para impedir o seqüestro, a venda e o tráfico de crianças para qualquer fim, em qualquer de suas formas".⁶¹

Também a Convenção de Haia, de 1993, como já foi explicado, procurou evitar o tráfico e o seqüestro de crianças. Assim, com o objetivo de preservar a adoção internacional, instituiu mecanismos efetivos de cooperação entre os países, estabelecendo, numa série de considerações bastante pormenorizadas, efetivas garantias para as crianças adotivas. A mais relevante foi o sistema de Autoridades Centrais a ser estabelecido em cada país, os quais deterão a responsabilidade última de vigiar todos os aspectos de uma adoção internacional, nas suas diversas fases.

A Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, realizada no México em 1995, fundada no princípio da proteção integral e efetiva do menor, representa, indubitavelmente, o mais importante documento internacional sobre o tormentoso tema. Conforme demonstrado, estabeleceu minuciosas normas de prevenção e sanção do tráfico, nos aspectos civis e penais, visando à proteção dos direitos fundamentais e dos superiores interesses do menor. Sua importância ainda mais se avulta em razão das obrigações assumidas pelos Estados-partes, que se comprometeram a adotar medidas eficazes, conforme seu Direito interno, para sancionar o malsinado tráfico internacional de menores e estabelecer mecanismos de assistência mútua, intercâmbio e cooperação. Dentre eles, o referido sistema de cooperação

⁶¹ COSTA, Tarcísio José Martins. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf. Acesso em: 17/10/10

internacional entre autoridades (Autoridades Centrais), já consagrado na Convenção de Haia, de 1993.

O que se espera é que não só os Estados signatários integrantes do sistema interamericano promovam o quanto antes a ratificação do expressivo instrumento, mas também que recebam a adesão dos países dos demais continentes, conforme informação contida em seu artigo 30.

No Brasil, a preocupação com Adoção Internacional Ilegal cresceu de tal forma por todo o país que, em 1988, instalou-se uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI – para verificar denúncias de Tráfico de Crianças. Na ocasião, calculava-se que, para cada uma das 2000 crianças legalmente adotadas por estrangeiros, havia de uma a duas levadas ilegalmente para fora do Brasil.

No Brasil, a indignação da opinião pública sobre essa verdadeira imoralidade acabou reforçando o caminho para haver uma regulamentação mais severa sobre adoção. Logo, foi elaborado e aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa legislação estatutária foi considerada uma das leis mais avançadas do mundo em relação aos direitos de crianças e adolescentes. Contudo, em meados do final da década de 90, a Adoção Internacional ilegal ainda ocorria no Brasil, apesar de sua frequência ter diminuído, não estando mais o Brasil no topo da lista de países fornecedores de crianças.⁶²

O escândalo da adoção internacional continuava de tal monta que, no Ceará, por exemplo, o Poder Legislativo começou em 1993 uma investigação sobre o instituto no Estado. Foram chamados para depor advogados, juízes e mesmo diretores de creches com supostas conexões à adoção internacional. Esse fato também ocorreu em inúmeros outros Estados durante a mesma época. O resultado dessa repressão episódica foi o de inspirar medo em muitos cidadãos que agiam como intermediários no processo de adoção. Deste modo, no período de 1993-94 é que o número de crianças adotadas no exterior passou a cair definitivamente.

Diante da moderna ordem legislativa internacional, dos mecanismos de defesa e proteção por ela introduzidos e das modificações que se operaram na legislação interna dos diferentes países visando coibir o tráfico internacional de menores, os procedimentos

⁶² FONSECA, Cláudia. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582006000100003. Acesso em: 19/10/10.

criminosos que se verificaram, divulgados com grande repercussão nos meios de comunicação, não puderam mais servir de justificativa para extinguir ou dificultar as adoções por estrangeiros.

O tráfico de crianças deve ser combatido com todo o rigor da lei, impondo-se que os mecanismos de controle examinados neste estudo, já instituídos em âmbito nacional e internacional, cuidem de eliminá-los operacionalmente. Assim, anos mais tarde, a Nova Lei de Adoção veio ratificar ainda mais esse processo combativo do Tráfico Internacional de Crianças, como também a adoção à brasileira, através de um controle mais severo dos abrigos e respeito à ordem dos adotantes registrados no Cadastro Nacional.

3.4 Documentos Internacionais sobre Adoção

O início das adoções internacionais se deu após a Segunda Guerra Mundial, quando crianças órfãs e abandonadas, provenientes da Europa Central, Itália, Grécia e Japão, foram adotadas nos EUA e Canadá. A adoção internacional continuou nos anos 50 com crianças coreanas e nos anos 60 com crianças vietnamitas e de outras regiões da Ásia.

Com a crescente adoção por estrangeiros, o instituto passou a ser objeto de preocupação da comunidade internacional e da Organização das Nações Unidas desde a década de 1960. A partir dessa época, em conferências e seminários, a comunidade internacional concluiu que havia a necessidade de uma convenção sobre a adoção, sendo assim, vários documentos internacionais foram elaborados focando-se no tema da adoção.

Por solicitação da ONU, o Conselho da Europa organizou em 1960, um ciclo de estudos em Leysin (Suíça), para elaboração de um projeto de convenção, o que resultou no *Fundamental Principles for Intercountry Adoption-Leysin*. Esse projeto focava na adoção ante uma perspectiva nova, prevendo o estudo psicossocial prévio, a análise dos motivos reais da adoção, da personalidade do adotante e do adotado e outros temas, o que foi objeto de estudos por muitos anos nos organismos sociais em vários países da Europa.

A recomendação originada dos *Principles* não constituía legislação vinculante para o Estado-membro signatário; e, portanto, não era de observância não-obrigatória. Em relação à adoção internacional, a principal conclusão a qual se chegou foi a de considerá-la como um instituto de caráter excepcional, sugerindo a preferência pela adoção nacional; e, por fim, destacava que a adoção internacional só deveria ser autorizada se fosse para o bem estar da criança.

Em conseqüência desses estudos, surgiram na Europa novas leis sobre a adoção, atendendo-se às mudanças sociais e aos novos conhecimentos de psicologia e ciências do comportamento humano, enfatizando-se a proteção dos direitos da criança e a introdução no processo da adoção de trabalhadores qualificados, com a metodologia do *casework*⁶³.

Em 15/11/1965, foi realizada na cidade de Haia uma conferência sobre adoção internacional, que resultou na *Convenção Relativa à Competência das Autoridades, à Lei Aplicável e ao Reconhecimento das Decisões em Matéria de Adoção*, cujo tema central versou sobre a lei aplicável, jurisdição e reconhecimento das decisões em matéria de adoção.

Os países participantes daquela Conferência preocuparam-se em estabelecer e regular os conflitos de leis, deixando de lado a unificação dos princípios básicos para as adoções, que era o tema que firmava o caráter coercitivo da convenção para os países que aceitassem seus termos.

Essa convenção tinha como meta disciplinar as relações entre pessoas domiciliadas em países europeus, ou seja, regras a respeito de jurisdição que versariam sobre a residência habitual do adotante. Esse fato fez com que somente três países europeus assinassem esse documento internacional.

Em 24/4/1967, os países-membros do Conselho da Europa elaboraram a *Convenção Européia em Matéria de Adoção de Crianças*, com a finalidade de unificar e regular algumas regras sobre a adoção. Diferentemente da convenção anterior, esta teve poder coercitivo para os membros signatários e pretendia, com isso, além de propiciar união entre os membros do

⁶³ Casework: O trabalho social que envolva contraprestação direta dos problemas, necessidades e ajustes do caso concreto (como uma pessoa ou família). Retirado de: Merriam-Webster. Disponível em: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/casework>. Acesso: 11/10/10.

Conselho da Europa, ajustar divergência entre as legislações internas. Apesar de não abordar temas essenciais sobre a adoção, vigorou entre os países-membros do Conselho da Europa.

Deste modo, a Convenção Européia incentivou muitos países daquele continente a modificarem suas leis sobre a adoção, o que revela uma tendência positiva para o aperfeiçoamento da legislação e procedimento do instituto. MENDE observou que essas convenções privilegiaram o aspecto jurídico:

Se extrae la impresión de que, especialmente em le terreno de la adopcion internacional, se tende a supervalorar los aspectos juridicos del problema.

Continua a autora:

*El verdadero problema no reside ahí: el verdadero problema que se suscita con la adoption entre países es de tipo socio cultural.*⁶⁴

Em janeiro de 1975, na XXIV Sessão do Conselho Econômico e Social, estudou-se a possibilidade de uma convenção sobre a adoção internacional. Esse organismo da ONU sensibilizou-se com a importância no plano mundial da Adoção Internacional e sua rápida evolução, como instrumento de ajuda a infância.

Muitos governos se manifestaram favoráveis à celebração de uma convenção a nível mundial sobre o direito de adoção. No entanto, MENDE⁶⁵ observou que talvez não fosse oportuna uma convenção jurídica a nível internacional. Essa era a mesma opinião da União Internacional e do Serviço Social Internacional.

A razão dessa opinião contrária consistia em que seria difícil a eficácia de uma convenção jurídica no plano internacional, pois as concepções sobre a adoção refletem nos sistemas de valores no plano social e cultural, que predominam nas diferentes partes do mundo. A autora afirmava ainda que antes de se potenciar os aspectos jurídicos da questão, melhor

⁶⁴ MENDE, Ursula. 1976 apud ALBERGARIA, Jason. 1990, p. 200.

⁶⁵ MENDE, Úrsula. Ob. cit. apud ALBERGARIA, Jason. 1990, p. 199.

seria que se procurassem assegurar primeiramente a proteção da mãe, da criança e dos pais adotivos, elevando o nível de qualificação e as exigências profissionais.

Para a elaboração dessa convenção jurídica no plano internacional sobre adoção, ter-se-ia a orientação adotada pelo Seminário de Leysin, organizado pela ONU, o qual propôs que se harmonizassem os procedimentos e se estabelecessem normas comuns da adoção local e da adoção internacional, o que se, posteriormente, se conseguiu no plano jurídico. A conferência mundial deveria ser precedida por conferências regionais. Vale ressaltar que o Seminário Europeu de Leysin de 1960 elaborou importantes princípios sobre os procedimentos da adoção, que tiveram grande influência sobre a evolução da adoção nas legislações posteriores.

Outra convenção que também merece destaque é a *Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças*, concluída em Haia, em 25/10/1980, durante a 14ª Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, tendo como objetivo proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícita e estabelecer as formas que garantissem o regresso imediato da criança ao estado da sua residência habitual; velar para que os direitos de custódia e de visita vigentes em um dos Estados Contratantes fossem respeitados nos demais Estados. Essa convenção objetivava, também, impor respeito aos direitos e interesses da criança, quando tivesse sido transferida irregularmente de sua residência para outro país, sendo-lhe assegurado o direito de regresso imediato.

Em 1989, a ONU aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, na qual existem regras especiais para este tipo de adoção no artigo 21 e incisos.

Nota-se que não somente a ONU, como também organismos de vocação continental manifestaram grande interesse pela Adoção Internacional, como a Organização dos Estados Interamericanos e o Instituto Interamericano da Criança. O estopim para o início dessa inquietação sobre a adoção internacional pelas organizações do continente americano foi a partir da década de 80. Nessa época, o Vietnã e a Coréia modificaram suas leis e, com isso, limitaram a saída de crianças. Logo, teve-se uma mudança perceptível no foco das adoções, pois as crianças adotadas não eram mais provenientes de países em conflitos de guerra, e sim por países nos quais reinavam a miséria, a pobreza e o subdesenvolvimento.

Sob essa perspectiva, importante ressaltar que a OEA promoveu, através de um de seus órgãos chamado *Instituto Americano del Niño*, em 1983, a Reunião dos Peritos sobre

Adoção dos Menores, para tentar regularizar a situação dessa adoção internacional de crianças da América. Dois importantes documentos da OEA foram elaborados e estudados a partir dessa reunião: o Projeto Interamericano sobre Adoção de Menores – norma-tipo destinada aos Estados-Membros da OEA, em 1983, e a Convenção Interamericana sobre os Conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores, aprovada em 1984, em La Paz.

O texto convencional objetivou disciplinar as formas de colocação em família substituta existentes nas Américas, tais como a adoção plena, a legitimação adotiva e outras instituições afins, que equiparam o adotado à condição de filho, cuja filiação esteja legalmente estabelecida, quando o adotante tiver seu domicílio num Estado-parte e o adotado tiver sua residência habitual em outro Estado.

Essa convenção não obteve êxito, pelo fato de ter optado por uma resposta simplista aos conflitos, impôs regulamentação somente quanto às leis aplicáveis às várias questões jurídicas ligadas à adoção, deixando de lado a discussão sobre o estabelecimento dos princípios gerais e estruturas do quadro jurídico de cooperação internacional entre autoridades dos países aos quais pertencem adotantes e adotandos. Assim, apesar dos esforços dos países-membros da OEA, o texto acordado em La Paz não respondeu ao apelo internacional para a solução dos conflitos, pelo fato de não conseguir abranger os países adotantes e adotandos.

Com objetivo claro de evitar o tráfico de crianças nos países da América, novamente, em 15/07/1989, a OEA promoveu a 4ª Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado, originando a *Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores*. Essa convenção tinha por objetivo assegurar pronta restituição de crianças que tinham residência habitual em um dos Estados-partes e haviam sido ilegalmente levadas para outro Estado; ou que, tendo sido levadas legalmente, tivessem sido ilegalmente retidas.

Voltando-se para os esforços dos países-membros da ONU para solucionar eficazmente os conflitos e problemas advindos da prática da adoção, em 1989, como já se afirmou anteriormente, a Assembléia- Geral da ONU proclamou o documento mais importante sobre a proteção infanto-juvenil: a *Convenção sobre os Direitos da Criança*, com caráter vinculante para todos os países-membros, estabelecendo, nos arts. 20, 21 e 35, a proteção especial de crianças sem família, a adoção nos níveis nacional e internacional e a proteção contra a venda, tráfico e seqüestro de menores.

O texto convencional da convenção estabelece a obrigação do Estado de providenciar que a criança não fique sem família e diretrizes sobre a adoção. As crianças que estivessem privadas, temporária ou permanentemente, do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito a proteção e assistência especial do Estado. Por isso, os Estados-partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças. Em nosso ordenamento jurídico, a Convenção sobre os Direitos das Crianças entrou em vigor em 1990, tornando-se exigível em todo solo brasileiro.

Por fim, um pouco antes da elaboração da Convenção sobre os Direitos das Crianças, houve, em 1988, uma Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, que decidiu ser necessário a elaboração de uma nova Convenção sobre a Adoção Internacional, a partir de um trabalho em conjunto dos Estados-membros. Uma Autoridade Central Estadual especial foi formada, e suas conclusões resultaram na *Convenção Relativa à Proteção e à Cooperação Internacional em Matéria de Adoção Internacional*, também conhecida como *Convenção de Haia de 1993*.

Faz-se necessário uma explanação mais pormenorizada desse importante documento internacional, pois se apresenta como relevante fonte para se orientar o procedimento da adoção internacional em qualquer país que o tenha ratificado.

3.5 A Convenção de Haia

A Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, também conhecida por Convenção de Haia, de 1993, foi concluída em 29 de maio do ano citado. A Convenção de Haia pode ser considerada o primeiro instrumento a regular verdadeiramente a adoção internacional, ultrapassando as fronteiras regionais, denotando interesse mundial, ultrapassando as fronteiras regionais, detonando interesse

mundial, exceto nos países muçulmanos, já que estes não ratificaram a Convenção de Haia.⁶⁶ O Brasil é um país signatário dessa convenção.

As adoções transnacionais tiveram um crescimento significativo principalmente a partir de 1960. Este fato ocasionou uma variedade de problemas de ordem jurídica e social, como: falsificação de certidões de nascimento; rapto e seqüestro de crianças; não-reconhecimento das sentenças judiciais de adoção em outros países e não-aquisição da cidadania plena pelas crianças adotadas.

A partir dessas preocupações comuns entre os Estados que mais procuram a adoção internacional, é que se destacou a importância da Convenção de Haia, já que ela disciplinou medidas para garantir as adoções internacionais, visando o interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, com a preocupação de impedir que adoções ilegais sejam concretizadas, prevenindo então a venda ou o tráfico de crianças. Esta foi recepcionada por nossa legislação pátria por meio do Decreto Legislativo 3087/19.

Pela convenção foi possível estabelecer um sistema de cooperação administrativa e corresponsabilização entre os países de acolhida e de origem da criança. Isso se materializou pela imposição de uma série de obrigações entre os países envolvidos de maneira a assegurar prevalentemente os interesses do infante no processo de adoção como também o reconhecimento das adoções internacionais entre os países contratantes.

Naquele momento em que foi acordada a Convenção de Haia de 1993, fazia-se necessário um instrumento de cooperação internacional capaz de salvaguardar e garantir o cumprimento dos direitos das crianças levadas de seu país de origem por força da adoção internacional, cujo intento parece ter sido em boa parte alcançado.

A Convenção de Haia possui inúmeros objetivos como: a proteção do direito fundamental das crianças e adolescentes de estarem numa família, ou seja, reconhece que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em um meio familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão; a subsidiariedade da adoção internacional, a instauração de um sistema de cooperação entre Estados-partes, impedindo assim abusos nas adoções e o reconhecimento das adoções para os Estados de acolhida da criança adotada, para que a mesma seja considerada nacional do novo país.

⁶⁶ GUTMANN, Daniel. **Droit international prive**. 3. Editora Paris: Dalloz. 2002, pag. 167.

Nota-se que na adoção internacional é de suma importância a observância dos preceitos insculpidos na Convenção de Haia de 1993. Importante destacar que essa convenção dispõe que as adoções internacionais serão controladas em cada país por uma Autoridade Central. No Brasil, ela é representada no âmbito federal pela Secretaria Especial de Direitos Humanos, de modo a implementar os objetivos traçados pela Convenção, colaborando com o oferecimento de informações sobre a legislação do país de residência do adotante e dando cumprimento aos ditames do instrumento internacional.

Assim, a Convenção de Haia sobre adoção se revelou um importante e necessário instrumento para coibir situações duvidosas que se identificavam em relação às adoções internacionais, tais como subornos, falsificações de registros, coerção dos pais biológicos e lucros de “atravessadores”, tudo isso aliado à ausência quase que total de regulamentação do assunto entre os países envolvidos.⁶⁷

Regras como a obtenção do consentimento dos genitores, requisitos pessoais e efeitos da adoção foram regulados pela Convenção de 1993, impondo aos Estados-Partes a modernização das suas legislações internas para se adequarem às novas diretrizes, permitindo um tratamento paritário do instituto entre os países de origem e de acolhida, tendo em mira sempre o superior interesse da criança.

Retomando a subsidiariedade da adoção internacional como tema, torna-se essa regra clara no artigo 4º - b da Convenção, devendo tal medida ser adotada em caráter excepcional e somente após terem sido esgotadas todas as possibilidades de a criança permanecer primeiramente com sua família biológica ou, assim não sendo possível, em outro ambiente familiar em seu próprio país. O escopo do princípio da subsidiariedade é priorizar a permanência dos infantes no seu país de origem “sem privá-los, bruscamente, de conviver com seu idioma, suas tradições, cultura e acarretando o rompimento com suas raízes”.

O estabelecimento de diretrizes para a averiguação da situação e das condições dos pretendentes adotantes, mediante a expedição de certidão de habilitação, bem como a imposição da verificação de que o país de acolhida já autorizou ou irá autorizar a entrada e a residência permanente da criança em seu território são especificações que visam ao bem estar da criança e atendem aos seus superiores interesses.

⁶⁷ FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. 2006, pag. 51

Quanto aos efeitos da adoção internacional, o artigo 23 estabelece que, tendo transcorrido o processo de adoção nos termos da Convenção de Haia e sido homologado pela autoridade competente do país onde tramitou, a sentença constitutiva da adoção internacional deverá ser reconhecida de pleno direito pelos demais Estados Contratantes. Isso importa no reconhecimento da sentença estrangeira, para todos os efeitos, independentemente de homologação pelo poder judiciário do país de acolhida.

Certo é que essa Convenção tem em mira a transparência dos processos de adoção, os quais deverão ser revestidos da mais expressa legalidade. Esses processos devem permitir que a criança saia de seu país para uma nova pátria, que deverá lhe receber como cidadão, e para o seio de uma nova família que a acolherá e lhe dará afeto, garantindo-lhe o direito fundamental da convivência familiar.

Por fim, cabe ressaltar que a Nova Lei de Adoção foi elaborada baseando-se de forma mais precisa na Convenção de Haia, tendo os dispositivos legais que tratam da adoção internacional alterados. Anteriormente a nova lei, os artigos já existentes no ECA não eram suficientes para regular de maneira minuciosa o procedimento de adoção internacional. O tema será abordado com a necessária profundidade em capítulo posterior.

4. As Normas Brasileiras relativas à Adoção Internacional

4.1 Legislação Aplicável à Adoção Internacional

O Direito da Criança e do Adolescente situa-se no âmbito cultural-intercontinental ou internacional, notadamente quanto à legislação de países da mesma civilização. A adoção internacional envolve sempre um elemento estrangeiro, sendo necessário, por essa razão, ser estudada em confronto com a legislação comparada e documentos internacionais, que se refiram à legislação-tipo sobre adoção.

A problemática da adoção internacional envolve três aspectos principais: o possível conflito de leis no momento da constituição da filiação adotiva e o conseqüente reconhecimento extraterritorial de seus efeitos; o possível conflito de civilizações envolvendo a identidade cultural e integração; e o papel do Estado brasileiro quanto à proteção das crianças brasileiras.

A adoção internacional, conforme se tem proclamado, constitui um dos problemas de mais difícil solução no campo do Direito Internacional, já que este tema envolve mais de um ordenamento jurídico, devendo, assim, ambos serem analisados. Para se evitar um possível conflito de leis, visto que a adoção internacional se efetua em um país, e seus efeitos se produzem em outro, deve-se encontrar uma forma capaz de reger a questão da melhor maneira possível. Logo, verifica-se que se faz necessário a utilização dos mandamentos do Direito Internacional para solucionar o possível conflito interespacial da lei.

Há inúmeras teorias que buscam solucionar o conflito de leis referentes ao instituto da adoção internacional, no entanto, o utilizado aqui no Brasil é a Teoria da Aplicação Distributiva. JATAHY⁶⁸ afirma que:

⁶⁸ JATAHY, Vera Maria Barreira apud PEREIRA, Tânia da Silva. 1999, p. 267.

“ (...) prevalece na ordem jurídica internacional a teoria da aplicação distributiva das leis das partes envolvidas. Da mesma forma que são respeitados os requisitos da lei do adotante (idade, consentimento), procura-se atender à lei do adotado no que diz respeito às suas condições pessoais”.

Conclui que:

“Sendo o Brasil signatário do Código de Bustamante, que consagrou o critério distributivo de aplicação das leis, parece ter sido esta a opção do legislador estatutário, apesar de não ter declarado expressamente”.

Concordo com a posição de JATAHY sobre a conveniência da solução distributiva. Esta procura atender às condições impostas pelas leis de confronto segundo o critério da repartição, tentando solucionar o difícil problema da lei aplicável às condições de determinado caso a partir de diferentes critérios.

Reforçando a ideia da Teoria da Aplicação Distributiva, afirma-se que a adoção entre dois países deve ocorrer com ambos exercendo simultaneamente seus deveres. A adoção só será satisfatória com a séria colaboração das autoridades e instituições sociais dos dois países. Assim como explica MENDE:

Esta colaboración no puede consistir simplemente en un intercambio de estudios sobre el futuro hogar y el niño, después de lo cual el niño será colocado y el caso cerrado. Esta colaboración debería proseguir de manera eficaz después de la colocación del niño. Se deben repartir claramente las responsabilidades y los trabajadores sociales implicados habrán de comprender los esquemas sociales reinantes en lo dos países.⁶⁹

Importante destacar que a aplicação do critério distributivo, que conta com maior apoio doutrinário, respeita a característica internacional da instituição em estudo, impedindo as chamadas adoções duvidosas, sem recorrer à solução cumulativa de quase impossível

⁶⁹ MENDE, Úrsula. Ob. cit. apud ALBERGARIA, Jason. 1990, p. 201.

aplicação. Critério este que, na tentativa de conciliar os requisitos da lei do adotante com os da lei do adotado, conduz a tal número de impedimentos que torna praticamente impossível a adoção internacional.

De acordo com a teoria supracitada, conclui-se que a adoção transnacional: no que diz respeito à capacidade de adotantes e adotados, será regulada pela lei pessoal de cada parte; no que diz respeito ao procedimento dessa modalidade de adoção deverá ser observada a lei do foro; e, por fim, em relação aos efeitos desse ato jurídico, deverá ser observada a lei pessoal de cada parte.

A adoção transnacional é caracterizada por existir um estrangeiro, com domicílio em outro Estado, pretendendo adotar crianças ou adolescentes brasileiras, ou seja, as pessoas que integram a relação processual devem ser domiciliadas em países diferentes. Deste modo, em relação à capacidade para adotar, a lei estrangeira é que irá determinar se o adotante está apto ou não para o ato. Nosso ordenamento jurídico reforça esta ideia com o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, a qual dispõe: “A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”.

Ao Poder Judiciário brasileiro somente caberá a exigência do cumprimento integral dos requisitos previstos para a adoção em relação aos pretendentes. Se o candidato à adoção internacional não estiver habilitado consoante as leis de seu país, não poderá adotar criança ou adolescente brasileira.

Quanto à capacidade para ser adotado, a legislação pátria elegeu a nacionalidade do adotando para definir se ele será adotável ou não. O art. 7º da LICC ratifica também esse pensamento, que se pode afirmar até óbvio, já que a destituição do poder familiar será processada aqui no Brasil. A condição para ser adotável ou não vai depender de decisão do Poder Judiciário brasileiro. A Convenção de Haia de 1993, ratificada pelo Brasil, também afirma que as autoridades competentes do Estado de origem do adotando é que determinam se o menor de até 18 anos está ou não em condições de ser adotado.

No que diz respeito ao processamento da adoção, esta também será regida pela legislação interna, ou seja, questão da determinação da jurisdição competente para conhecer e decidir sobre a constituição da adoção internacional, por ser tratar de matéria de interesse público, deve ser delegada inteiramente às normas internas do ordenamento a que está

subordinado o adotado. Desta forma, a competência para decidir sobre a adoção internacional de crianças e adolescentes brasileiros é exclusivamente de nosso país.

Apesar de não aparecer explicitamente em algum dispositivo legal sobre a competência do juízo brasileiro para processar a adoção internacional, a reunião de alguns artigos podem ser utilizados para designar esta função. Eles são os arts. 88, I e 94, caput do Código de Processo Civil e o art. 147 do ECA, afirmando este ser a competência do juízo do domicílio dos pais ou responsáveis da criança, ou, na sua falta, pelo lugar onde se encontra a criança a ser adotada. Segundo JATAHY, tal medida se justifica para garantir que os direitos adquiridos no Brasil sejam reconhecidos e produzam seus efeitos.⁷⁰

Após a sentença transitada em julgado do processo de adoção, e concedida esta, a criança ou adolescente brasileiro poderá se retirar de seu país para o de origem dos pais adotantes. Neste momento, ocorre uma importante fase na vida do novo adotado: os efeitos gerados pela adoção internacional.

Não será mais da competência do Poder Judiciário a adaptação da criança ou adolescente em seu novo lar e país de seus pais adotivos. Por esta razão é que é de suma importância ocorrer um processo sério e verdadeiro em nosso âmbito e haver uma verdadeira interação entre adotantes e adotando no estágio de convivência realizado aqui. Deste modo, evita-se a possível desconstituição de mais uma família para esta criança e adolescente, dando-lhe assim a oportunidade de crescer e se desenvolver, mesmo que seja em um local diferente de do seu de origem.

O Estado de acolhida da criança ou adolescente adotado é que ficará responsável por garantir que o adotado seja autorizado a entrar e a residir permanentemente nesse Estado, segundo orientação da Convenção de Haia de 1993. Para viabilizar o procedimento, os Estados devem designar uma autoridade central para promover o cumprimento bilateral das obrigações impostas entre os países relacionados à adoção internacional.

Essas autoridades centrais deverão cooperar entre si e promover a colaboração entre as demais autoridades competentes de seus próprios Estados. Também se deve estender essa colaboração aos órgãos públicos credenciados que demonstrem aptidão para cumprimento correto de tarefas que lhe possam ser confiadas. Daí a importância das informações trocadas e

⁷⁰ JATAHY, Vera Maria Barreira. 2006. p. 849.

dos relatórios que efetivamente resguardem os reais interesses do menor adotável, com acompanhamento *a posteriori*.

Portanto, constata-se que a adoção transnacional, por criar um vínculo duradouro através do tempo, deve ser acompanhada de forma séria não só no momento de sua constituição, mas também nas diversas etapas subseqüentes de seu desenvolvimento. Logo, depois de encerrada a fase jurídica, o ponto crucial desse momento é a supervisão da integração da criança no futuro lar, o que não ocorrerá no país de origem do adotando, e sim no dos adotantes. Por isso a importância das Autoridades Centrais de cada Estado também exercerem suas funções de forma séria e compromissada.

4.2. Procedimento da Adoção Internacional

Anteriormente a elaboração da Convenção de Haia (1993), o critério para se definir uma adoção como internacional não era a de que os adotantes tivessem uma nacionalidade diferente da brasileira, ou seja, que fossem estrangeiros. Se um estrangeiro morasse no Brasil e quisesse adotar uma criança ou adolescente daqui, o processo de adoção seria tratado como se igual fosse a de um nacional.

Com o advento da Convenção de Haia, que instituiu definição para a adoção internacional, deixou-se de lado a classificação pessoal da nacionalidade e do domicílio dos adotantes. A adoção internacional se determina agora pelo deslocamento necessário do adotando de seu local de origem para outro Estado no qual os adotantes residam.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, anteriormente a Nova Lei de Adoção, não trazia uma conceituação para a adoção internacional. Atualmente, com o advento da Lei 12.010/2009, percebe-se que, com as modificações do art. 51, o legislador tratou de forma mais pormenorizada este instituto. Antes, essa modalidade de adoção era aquela formulada por estrangeiro residente fora do país. Com a nova redação, essa modalidade de adoção passa expressamente a incluir os brasileiros residentes no exterior, mantida a preferência desses os nacionais sobre os estrangeiros. Assim, segundo MARQUES:

Na adoção internacional, a criança deixa definitivamente seu país de origem e, conseqüentemente, sua família biológica, seu contexto cultural, a língua que domina, a realidade que conhece, para ser incorporada a novo lar, localizado em país estrangeiro. Os Juizados da Infância e da Juventude que realizam adoções internacionais contam com equipes técnicas, com médicos, assistentes sociais, psicólogos, para poderem ajudar o juiz a organizar o cadastro dos adotantes, os estudos psicossociais, e a tentar formar o convencimento de que a adoção é para o bem da criança.⁷¹

Antes de ocorrer qualquer processo de adoção internacional, necessário é que se leve em consideração algumas questões relevantes. Apontam VERONESE e PETRY⁷²:

- 1 – o instituto deverá ser utilizado quando esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta no país da criança ou adolescente; o que equivale dizer que deverá ser dada preferência aos adotantes nacionais, independentemente, de sua condição econômica, se comparada com a do solicitante estrangeiro;
- 2 – a adoção deverá ser submetida a um controle judicial;
- 3 – não admitir, de forma alguma, que o instituto possibilite que alguns e/ou entidades auferam lucro;
- 4 – deve-se estar atento para que não se promovam abusos, subtração e venda de crianças;
- 5 – o instituto deve estar protegido com uma série de requisitos presentes nos textos legais, como forma de resguardar a seriedade deste.

Assim, para que seja realizado o processo de adoção internacional, é importante o preenchimento de uma série de requisitos e procedimentos que visem preservar o interesse superior da criança em ter uma convivência familiar e comunitária. Para o adotante estrangeiro, não domiciliado no Brasil, além das exigências impostas a todo pretendente à adoção, já mencionados anteriormente, a lei prescreve outras medidas.

Na adoção internacional, havia anteriormente o problema da seleção dos candidatos estrangeiros a adotantes. Hoje, a seleção geralmente é feita no Estado de origem por órgãos governamentais ou por Agências de Adoção. Estas deverão ser autorizadas, cadastradas e principalmente controladas pelo Poder Público do Estado, atuando como as Autoridades Centrais da Convenção de Haia de 1993.

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. apud CÁPUA, Valdeci Ataíde. 2009. pag. 121.

⁷² VERONESE; PETRY, 2004, p. 22/23.

O Estatuto da Criança e do Adolescente exige que o candidato estrangeiro à adoção de uma criança ou adolescente brasileiro apresente um documento expedido pela autoridade competente de seu país de origem, comprovando a sua habilitação para adotar, conforme as exigências legais de seu país. Também deve se entregar um estudo psicossocial elaborado por uma agência especializada credenciada no seu país de origem, conforme o art. 52, I do ECA.

A habilitação tem como exigência para a adoção internacional, juntamente com o estudo psicossocial, buscar evitar a realização de uma adoção por pessoas que não sejam confiáveis e que não apresentam as condições indispensáveis para criar e educar uma criança. Pretende-se com isso proteger o infante, evitando-se que este venha a sofrer transtornos no país de origem dos candidatos a pais. Com uma verdadeira habilitação séria, é capaz de se apurar se o casal de adotantes estrangeiros realmente possui reais condições de receber um filho com diferentes características físicas e sociais das dos pais adotantes.

O candidato a adotante, ao invés de recorrer a Autoridade Central de seu Estado – órgão governamental, pode preferir valer-se da ajuda de uma associação - Agência de Adoção – que, em seu país de origem, servirá de intermediária no processo da adoção. Essa agência deve ser autorizada a prestar esse serviço e ela se encarregará de proceder a todas as entrevistas necessárias, as quais devem ser realizadas por profissionais competentes. Além de habilitação, o candidato estrangeiro deverá fornecer: atestado médico, atestado de boa conduta, antecedentes penais, além de cópias do passaporte e certidão de casamento. Todas essas exigências visam garantir a idoneidade do candidato, que é condição essencial ao sucesso da adoção.

Avaliado o perfil dos pretensos a adotantes, se estes forem aptos a adotar, a Autoridade Central emitirá um relatório, de acordo com o art. 52, inciso II do ECA, no qual estarão as informações do adotante. Este documento será enviado à Comissão Estadual Judiciária de Adoção – CEJA, no Brasil, que munida de todos os documentos necessários e referentes aos futuros adotantes, avaliará se há condições formais que permitam a esses a ingressarem no papel de candidatos à adoção.

As Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção são também conhecidas como Autoridades Centrais Estaduais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente indica. LIBERATI define as CEJAS como:

*Órgãos de existência obrigatória, vinculado ao Poder Judiciário Estadual e por ele administrado, composto por agentes do Poder Público e por técnicos que emitem pareceres de natureza consultiva, opinativa e administrativa nos processos de habilitação para a adoção de interessados estrangeiros e de caráter não-vinculante para o juiz de infância e da juventude.*⁷³

Importante ressaltar que cada Autoridade Central Estadual desenvolverá suas atividades no âmbito de cada estado-membro e dentro do contexto da organização judiciária correspondente. Entretanto, deverão reportar-se à Autoridade Central Federal quando as adoções internacionais forem concluídas com êxito e dentro da legalidade desejada pela Convenção de Haia e pelo Estatuto, a fim de que essa represente o Estado Brasileiro perante o Estado de origem do adotante.

É necessário destacar que somente o laudo de habilitação emitido pela Autoridade Central Estadual não confere ao adotante a adoção imediata. É necessário, primeiro, instaurar o processo judicial de adoção perante a Vara da Infância e da Juventude ou “perante o juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local”, segundo art. 146 do ECA. O pedido inicial, que requer a adoção, deve conter os requisitos previstos no art. 283 do CPC e os especiais exigidos pela legislação estatutária no art. 165.

Recebendo o pedido, e caso os pais biológicos, se conhecidos, já estiverem destituídos do pátrio poder, a autoridade judiciária já poderá instituir o período do estágio de convivência. Anteriormente a Nova Lei de Adoção, o estágio possuía dois prazos, que dependiam da idade do adotando. Atualmente, com as mudanças trazidas pela Lei 12.010/2009, o prazo foi unificado, passando a ser de 30 dias, independente da idade da criança ou adolescente. Esse estágio de convivência deve ser realizado em território nacional e devidamente acompanhado por equipe interdisciplinar, que deverá apresentar relatório ao juiz.

CÁPUA discorre sobre o estágio de convivência que:

“Esse período é de fundamental importância, tanto para a criança ou o adolescente a ser adotado, quanto para a família adotante. (...) Se houver a aceitação inicial, será providenciado o encontro da criança com seu possível adotante. Esse encontro será momento em que o adotante virá ao Brasil para conhecer a criança, da qual já pode

⁷³ LIBERATI, Wilson Donizeti. 2009. p. 78.

ter recebido informações, acompanhados de seu histórico médico, psicossocial e outros”⁷⁴.

Alguns doutrinadores consideram o estágio de convivência como uma verdadeira barreira que é imposta ao estrangeiro não residente no país que pretende adotar uma criança. Coadunando-se a este pensamento, GRANATO relata:

“Não existe possibilidade de o estrangeiro, interessado em adotar, cumprir o estágio de convivência, se não tiver uma autorização escrita pelo juiz, documento esse que legitimará a presença da criança ou adolescente em sua companhia. Essa autorização, na verdade, é uma “guarda provisória”.

Não teria sentido ficar o adotante no hotel e a criança na instituição, para cumprir o estágio, porque não haveria convivência.⁷⁵

Cumprido o estágio de convivência, e tido resultados benéficos para ambos os lados, a ação judicial de adoção tem seu termo final com a sentença constitutiva. Com a prolação dessa sentença, termina a atividade jurisdicional. E por meio da sentença, novo vínculo de filiação surge entre o adotando e adotante. Assim, essa sentença será inscrita no Registro Civil, no qual constarão as informações da nova filiação, cancelando o registro original do adotado, sendo, depois, arquivado.

Após o encerramento do procedimento judicial, inicia-se nova maratona administrativa com o fim de possibilitar a saída da criança de seu país de origem e sua entrada no país de acolhida. Contudo, para isso se realizar de maneira satisfatória, deverão ser tomadas ainda algumas providências. O Estatuto da Criança e do Adolescente esculpiu diversos artigos em seu texto com a finalidade de impedir que o estrangeiro aqui não residente pudesse sair do país levando consigo criança ou adolescente nacional, em desacordo com as formalidades legais. Assim, o art. 85 do ECA, disciplina que: “Sem prévia autorização judicial, nenhuma criança ou adolescente nascido em território nacional poderá sair do país em companhia de estrangeiro residente ou domiciliado no exterior”. Essa proibição está estreitamente ligada ao § 4º do art. 51 que dispõe que “antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional”.

⁷⁴ CÁPUA, Valdeci Ataíde. 2009. pag. 126.

⁷⁵ GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. p. 118.

Para se evitar qualquer tipo de ilegalidade, logo depois de transitada em julgado a sentença que concede a adoção a estrangeiro, a autoridade judiciária determinará a expedição de alvará com a devida autorização de viagem, bem como para a obtenção do passaporte. A vedação legal é pertinente e necessária, vez que a legislação pátria consagrou o princípio da perfeita regularidade e idoneidade na prática da adoção, através de um procedimento transparente e vinculado internacionalmente às diretrizes da ONU. De modo que o adotante estrangeiro estará muito mais seguro respeitando e seguindo as regras impostas para o procedimento da adoção transnacional.

Importante também salientar que após a concessão a adoção internacional, o adotado não adquire automaticamente a nacionalidade do país de acolhida, nem mesmo a cidadania, o que dependerá, de forma exclusiva, dos mandamentos legais do país de acolhida, estando, portanto, na esfera da discricionariedade desse Estado a aquisição da nacionalidade e, se possível, da cidadania pelo adotado. Embora não seja exatamente um efeito produzido pela sentença constitutiva de adoção, a aquisição da nacionalidade e cidadania pelo adotado é um fator muito importante que reflete em sua vida particular e na de sua família adotiva.

Qualquer Estado que não observe esse direito do adotado estará dando um valor relativo à adoção; estará discriminando o adotado e lhe outorgando uma condição de subcidadania e de abandono social, o que poderá ser mais cruel que a situação vivida pela criança antes da adoção. Para que não ocorra esse descaso do Estado de acolhida é essencial a atuação das CEJA's na verificação da viabilidade da adoção transnacional, para garantir que o adotado seja reconhecido como nacional desse país, assegurando dessa forma sua inclusão na sociedade que o obrigará o reconhecimento dos direitos da criança adotada no Estado de acolhida, a adoção transnacional não haverá possibilidade de ser concretizada, pois estaria ferindo o princípio do melhor interesse da criança.

Por fim, vale ressaltar que a criança ou adolescente, após a sentença concessiva de adoção internacional, não renuncia automaticamente à sua nacionalidade brasileira, pois futuramente essa pessoa pode querer retornar ao Brasil. Desse modo, por tempo determinado ou indeterminado, não teria sentido a criança, brasileira nata, requerer naturalização para ser considerada novamente nacional.

Com o advento da Nova Lei de Adoção sobre a qual irei referir a seguir, a fim de se conferir uma maior segurança às crianças e adolescentes adotadas internacionalmente, o art. 52 do ECA estabelece a obrigatoriedade dos organismos credenciados enviarem à Autoridade

Central Estadual relatório pós-adotivo semestral, pelo período de dois anos, sendo mantido o seu envio até a juntada da cópia do Registro de Nascimento Estrangeiro e do Certificado de Nacionalidade. Assim, se este procedimento for aplicado de forma eficaz, representará um grande avanço no controle da situação das crianças adotadas internacionalmente.

4.3 A Lei nº. 12.010/2009 e as alterações em relação à Adoção Internacional

Recentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente passou por uma intensa modificação de seus artigos. Em 03/08/2009, foi sancionada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva a Lei nº. 12.010/2009, também chamada de Nova Lei de Adoção. A norma entrou em vigor no dia 03/11/2009. Vale lembrar que esta foi um projeto de lei de iniciativa da senadora Patrícia Saboya de Estado do Ceará.

Após quase 20 anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente sofreu sua primeira grande reforma, por intermédio da Lei nº 12.010, a chamada Lei Nacional de Adoção. Promoveu alterações em nada menos que 54 artigos do estatuto e estabeleceu inúmeras outras inovações legislativas, inclusive em outros diplomas legais, alguns de cunho meramente terminológico, outras muito mais profundas e significativas. No entanto, deve-se notar que apesar dessas mudanças a cerca do procedimento da adoção, as finalidades desta permaneceram as mesmas: tentar proporcionar o direito à convivência familiar, sempre respeitando seu melhor interesse.

Inicialmente, o Projeto de Lei previa criar uma legislação direcionada somente para o instituto da adoção, contudo ela acabou alterando e sendo incorporada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seu artigo 1º, a Lei dispõe que tem como objetivo principal “*o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes*”. Importante ressaltar que seu texto não trata somente de adoção em si, porém é sobre esse assunto que ela mais regulamenta.

Os principais objetivos da nova lei são, de modo geral, tentar acelerar o procedimento da adoção e impedir que as crianças fiquem mais de dois anos nos abrigos. A finalidade precípua da mudança legislativa foi aprimorar o instituto da adoção, baseando-se em três pilares: a) prevenir o afastamento do convívio familiar e comunitário, esgotando esta possibilidade antes da adoção; b) desburocratizar o processo de adoção; c) e evitar o prolongamento de sua permanência em abrigos.⁷⁶

A Lei Nacional de Adoção revogou diversos dispositivos da legislação estatutária de crianças e adolescentes, trazendo assim inúmeras alterações significativas. Como já se abordou anteriormente, as principais mudanças em relação à adoção nacional, neste capítulo só serão citadas às que forem sobre a adoção internacional. Pode-se afirmar que a Nova Lei de Adoção foi também uma forma de melhor harmonizar o Estatuto da Criança e do Adolescente com a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, mais conhecida como Convenção de Haia de 1993.

A Nova Lei de Adoção, ainda bastante comentada, foi duramente criticada por alguns e elogiada por outros, bipartindo-se as opiniões sobre a relevância de sua criação. A corrente contrária afirma que se o objetivo da modificação legislativa era para ser benéfica em relação a garantir o direito constitucional de convivência familiar àquelas crianças e adolescentes que se encontram em abrigos, na verdade a Nova Lei acabou por burocratizar ainda mais o processo de adoção, seja para os interessados brasileiros ou estrangeiros. Acreditam que não é possível alterar a realidade social somente modificando a legislação, e sim somente por intermédio de investimento em políticas públicas que a problemática poderá ser solucionada. Além disso, alguns autores da mesma corrente ainda declaram que essa lei foi muito mal redigida desde seu projeto

Pode-se citar como uma das autoridades que compõe essa corrente a defensora pública do Núcleo de Defesa da Criança e do Adolescente do Piauí, Alynne Patrício, que fez questão de fazer uma leitura severa acerca do contexto político que margeou a elaboração e aprovação da Lei 12010/2009. Declara:

⁷⁶ FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. 2009.

*No nosso ponto de vista houve uma burocratização do processo de adoção, fato que vai de encontro ao superior interesse de nossas crianças. Analiso isso como uma incoerência da norma.*⁷⁷

Também adotando posicionamento contrário a Lei nº. 12.010/2009, DIAS afirma que:

*Nada obstante, se a lei foi recebida com euforia, para solucionar o problema das mais de 80 mil crianças e adolescentes institucionalizadas em abrigos à espera de um lar, o pessimismo toma conta do assunto. Para esse fim, não se presta à nova legislação, que nada mais fez do que burocratizar e emperrar o direito à adoção de quem teve a desdita de não ser acolhido no seio de sua família biológica.*⁷⁸

DIAS ainda reforça sua opinião desfavorável à Nova Lei de Adoção em relação ao instituto da adoção internacional com os seguintes argumentos:

A adoção internacional, de fato, carecia de regulamentação. Mas está tão exaustivamente disciplinada, há tantos entraves e exigências que, dificilmente, conseguirá alguém obtê-la. Até porque o laudo de habilitação tem validade de, no máximo, um ano (ECA, art. 52, VII), e só se dará a adoção internacional depois de esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros nacionais (ECA, art. 51, II). Depois, a preferência é de brasileiros residentes no exterior (Eca, art. 51, §2º). Assim, os labirintos que foram impostos transformaram-se em barreira intransponível para que desafortunados brasileirinhos tenham a chance de encontrarem um futuro melhor fora do país.

Apesar da existência da corrente desfavorável à elaboração e aplicação da Nova Lei de Adoção, a inclusão da Lei nº. 12.010/2009 no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente parece a melhor solução no final, pois não teria muita coerência normativa deixar a nova legislação como uma lei a parte do estatuto.

⁷⁷ PATRÍCIO, Alynne. Retirado de: <http://180graus.com/geral/defensora-publica-critica-pontos-da-nova-lei-de-adocao-262087.html>. Acesso: 08/11/10.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. 2010. p. 12-15.

Em relação à adoção internacional, apesar de DIAS afirma que sua regulamentação está tratada no novo texto de forma fatigante, não se deve negar que se precisava disciplinar esse instituto de forma mais minuciosa. Corroborando na mesma linha de pensamento, ROCHA esclarece que:

(...) o laconismo dispensado pelo ECA quando tratou da adoção internacional antes da Convenção de Haia de 29 de maio de 1993, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 01, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999 não propiciava a segurança jurídica reclamada pela realidade brasileira.⁷⁹

A corrente favorável a Lei Nacional de Adoção ainda declara que a nova lei também precisava logo ser aprovada devido à vigência do Novo Código Civil de 2002. O Código Civil ainda tratava de alguns assuntos em seus artigos referentes à adoção, só que estes não estavam em harmonia com os dispositivos do ECA. Assim, mais um ponto positivo para a Lei nº. 12.010/2009 foi reunir somente em uma legislação artigos referentes ao instituto em estudo. Logo, a adoção de menores de 18 ficou totalmente a cargo do Estatuto da Criança e do Adolescente com as devidas modificações realizadas pela Lei Nacional de Adoção.

Em relação às alterações sobre a adoção internacional, a primeira que se apresenta perceptível seria a redação totalmente modificada do caput do artigo 51. Anteriormente a alteração deste artigo, só se considerava como sujeito da relação de adoção internacional no papel de adotante os estrangeiros que residissem ou tivessem domicílio fora de nosso território. Contudo, a partir da nova redação, observa-se a inclusão também nesta classe de adotantes os brasileiros residentes no exterior. Segundo SOUZA:

Agora a adoção internacional foi tratada de forma mais pormenorizada na lei. Abriram-se seus horizontes para regulamentação, quer dos casos tradicionais dos estrangeiros residentes no exterior, quer também dos brasileiros residentes no exterior. Seu conceito então dado pela novel legislação, considera a adoção

⁷⁹ROCHA, Publius Lentulus Alves da. Disponível em: http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/adocao/lei_direito_convivencia_familiar.pdf. Acesso em: 10/11/10.

*internacional “aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil”, independente da nacionalidade.*⁸⁰

Desta forma, mostra-se evidente que a adoção internacional não abrange mais somente os estrangeiros que não residem no Brasil, mas também os brasileiros que não moram mais em nosso país, devido à extensão que o novo conceito de adoção internacional impôs. Importante salientar que a legislação estatutária registrou em §2º ainda do artigo 51 que ‘‘ Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro’’. Mais uma vez, o estatuto manteve sua posição de preferência em relação aos nacionais em detrimento a dos estrangeiros.

Logo após o caput, mais uma alteração que merece destaque foi a dos incisivos do §1º que estabeleceram novos requisitos para que fosse permitido o instituto da adoção internacional. Declara-se que estes soam mais como exigências que acabam por deixar a adoção transnacional como última possibilidade na colocação em família substituta. Transferem-se os seguintes incisivos para melhor análise:

§ 1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;

II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei

III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

⁸⁰SOUZA, Everaldo Sebastião. Disponível em: http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/adocao/lei_direito_convivencia_familiar.pdf. Acesso em: 10/11/10.

Os três requisitos copilados acima transmitem o princípio da excepcionalidade ou da subsidiariedade, o qual é adotado e disciplinado por inúmeros artigos da Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional.

A adoção internacional, a partir da inovação trazida pela Lei Nacional de Adoção, passou a ter um caráter mais excepcional, ou seja, este instituto será o último a ser buscado para solucionar o problema de falta de uma família e abandono de criança ou adolescente brasileiro. Criou-se pela nova lei uma espécie de pirâmide de prioridade (escala de excepcionalidade) para adoção, visando o atendimento de crianças e/ou adolescentes em situação de abandono ou em vulnerabilidade, desta forma: Família Natural/extensiva; Família substituta (preferência por parentes). Adoção: preferência por brasileiros (nacional); Adoção internacional: brasileiros residentes no exterior; adoção por estrangeiros.

Evidencia-se também o caráter da excepcionalidade da adoção internacional no artigo 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “ A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção”. No entendimento de AOKI:

*O art. 31 do ECA tem conotação de excepcionalidade, pois impede ate mesmo que se visualize a guarda temporária, no caso de estagio de convivência previsto no art. 46, § 2º desse Estatuto, quando o estrangeiro cumpre o estagio exigido pela lei, trata-se, na realidade, e verdadeira articulação jurídica para evitar que o pretense adotante possa pleitear eventual direito sobre aquela criança ou adolescente, quando o que a lei permite é apenas uma expectativa de direito.*⁸¹

O caráter da excepcionalidade da adoção internacional também é justificada para assegurar ao infante a permanência em território nacional durante a tramitação do processo de adoção, a fim de que só deixe sua pátria quando lhe forem conferidas todas as garantias, bem como ao adotante a lisura do procedimento.

Na adoção internacional, a criança deixa definitivamente seu país de origem e, conseqüentemente, sua família biológica, seu contexto cultural, a língua que domina, a realidade que conhece, para ser incorporada a um novo lar, localizado em país estrangeiro.

⁸¹ AOKI, Luiz Paulo dos Santos. apud CAPUA, Valdeci Ataíde. 2009.

Compreende-se que pelo caráter excepcional do instituto, o legislador infraconstitucional quis tentar garantir também o contato do adotado com a sua cultura de origem.

A Lei foca-se principalmente no direito à convivência familiar, assim primando pela permanência dos infantes com sua família biológica ou alguém que tenha laços sanguíneos. Devem-se levar em consideração os laços de afetividade entre a criança e o parente, que esteja inserido no conceito de família estendida, para que ela possa permanecer nesse novo lar. Cabe aqui registrar o conceito de afetividade:

Afetividade significa afeição (vinda de afeto), é representado por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade (quando distantes), confiança e intimidade, o termo perfeito para amor entre duas pessoas. O afeto é um dos sentimentos que mais gera auto-estima entre pessoas (principalmente jovens e idosos), pois produz um hormônio que garante o bem-estar do corpo. Um conjunto de fenômenos psíquicos que se manifestam sob a forma de emoções, sentimentos e paixões, acompanhados sempre da impressão de dor ou prazer, de satisfação ou insatisfação, de agrado ou desagrado, de alegria ou tristeza.⁸²

Contudo, não se pode cometer o equívoco de retirar uma criança que já permanecia em estágio de convivência, por exemplo, com casal disposto a adotá-la, para colocá-la com algum parente que não tenha condições e nem queira criá-la.

Por priorizar a convivência da criança ou adolescente no seio familiar de origem, a adoção se tornou medida excepcional. Já a adoção transnacional pode ser considerada como a excepcionalidade da medida excepcional. Cabe salientar, que o mais importante não é o respeito à ordem “piramidal” de colocação de menor em família substituta, e sim a garantia, acima de tudo, do maior interesse do infante, independente da adoção ser nacional ou internacional. Dependendo do caso concreto, pode-se considerar o instituto da adoção transnacional a melhor solução para aquele menor. SILVA pondera dizendo que:

As necessidades das crianças são prementes. Por isso, não se deve esperar que as dificuldades brasileiras sejam superadas, mesmo que tenhamos que reconhecer a

⁸² Wikipédia. Retirado de: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Afetividade>. Acesso em: 10/11/10

*incapacidade do governo; não se pode ignorar o fato de que a adoção por estrangeiro constitui uma pequena solução para o problema do abandono.*⁸³

Convém salientar, também, que no inciso I do § 1º do art. 51 do Estatuto da Criança e do Adolescente não se mencionou que a colocação em família substituta deve obedecer ao princípio do melhor interesse para o menor. No entanto, o fato do ECA adotar em seu texto a Doutrina da Proteção Integral supre esta lacuna. Declara-se então que o princípio do melhor interesse da criança, mesmo que de maneira não explícita, encontra-se positivado em nossa legislação estatutária.

Atenta-se que em relação à adoção internacional, se esta for então mais benéfica para a criança ou o adolescente, deve-se primar pelo melhor interesse, pois se entende que as crianças só poderão ingressar para o convívio de famílias adotivas se verificadas as vantagens efetivas e reais. Assim, busca-se sempre para a efetivação desse instituto a fundamentação no princípio do melhor interesse da criança, sob total proteção.

Através de alguns julgados de nossos Tribunais, nota-se que o caráter excepcional da adoção internacional pode ser deixado de lado, caso o que prevaleça é o melhor interesse do menor e seus laços de afetividade com os adotantes estrangeiros. Observa-se:

Adoção Internacional. Pressupostos. Excepcionalidade. Cabimento mesmo havendo casais nacionais. A releitura da norma menorista não conduz a interpretação de que o casal estrangeiro, que preenche os pressupostos legais deva ser arreado, invariavelmente quando existem pretendentes nacionais, principalmente quando já desenvolveram forte afeto ao menor, cujo interesse deve ser preservado. Casos isolados que abalaram o instituto de adoção internacional não devem servir como escusa para frustrar o pedido, sendo injusto obstar que o infante desfrute de melhor qualidade de vida em país desenvolvido. Inteligência dos arts. 28, 31 e 198. Apelação Provida, Decisão Unânime.

(Apelação Cível Nº 594039844, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 26/05/1994)

⁸³ SILVA, Viviane Alves Santos. apud CÁPUA, Valdeci Ataíde. 2009. pag. 119.

Outro aspecto interessante a ser comentado é o expresso no inciso II do artigo 51 do ECA. Este dispositivo trata da obrigatoriedade de seguir a ordem de preferência no Cadastro Nacional da Adoção - CNA. Este não foi criado pela Nova Lei de Adoção, e sim positivado por esta na legislação estatutária. O CNA já existia desde 29/04/08, tendo sido criado através de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

O Cadastro Nacional de Adoção, como já foi citado em capítulo anterior, tem por objetivo agilizar os processos de adoção por meio do mapeamento de informações unificadas, possibilitando ainda a implantação de políticas públicas na área. A regra do inciso II é de que só se deve conceder a adoção a casais estrangeiros não residentes no Brasil, se já tiverem sido esgotadas todas as possibilidades de colocação em família substituta brasileira, sendo obrigatória a consulta dos cadastros estaduais e nacionais. Essa norma tem estreita ligação com o § 10º do art. 50. Pode-se afirmar que essas previsões destacam ainda mais o caráter subsidiário da adoção transnacional.

Cabe destacar outro artigo referente ao tema: art. 50, § 6º do ECA. Este informa que haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do país, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais nos cadastros estaduais e nacional.

Desse modo, podemos melhor enumerar a ordem de preferência dos candidatos à adoção de acordo com a consulta dos cadastros. Funciona então da seguinte forma: inicialmente, deve ser primeiro consultado o Cadastro Nacional de Adoção, no qual se encontram os brasileiros pretendentes a adotar que tenham residência em nosso país. Caso se verifique a inexistência destes, analisar-se-á em seguida se há candidatos brasileiros residentes no exterior, já que estes têm primazia em relação aos candidatos estrangeiros não residentes no Brasil. Somente após se conferir que não existem realmente brasileiros, residentes ou não no Brasil, dispostos a adotar determinada criança ou adolescente é que se deve, a partir do caso concreto, examinar a viabilidade da adoção internacional. Não se pode olvidar que se tratando de adotando adolescente só se pode cogitar a possibilidade de processo de adoção, caso tenha o consentimento deste.

Alguns de nossos tribunais, como o de Minas Gerais, entendem ser a adoção internacional um recurso excepcional a ser adotado então na falta de qualquer candidato nacional, como diz o seguinte julgado:

Constitui direito líquido e certo do ascendente do menor o requerimento da suspensão do processo de adoção de seus netos, por casal estrangeiro, até que se esgotem as possibilidades de sua colocação em lar em família brasileira. A lei específica prevê que a adoção em família substituta estrangeira somente será admissível na modalidade de adoção com medida de caráter excepcional.

(TJ/MG – MS 6.735/3 – Rel. Des. Murilo Pereira – RT, n. 700, p.149 – 151, 1994 – j.3dez. 1992.

Contudo, há também opiniões contrárias a cerca da excepcionalidade da adoção de estrangeiros não-residentes no Brasil. GUIMARÃES posiciona-se de maneira radical em relação à matéria:

A regra no novo sistema brasileiro é a proibição da adoção por estrangeiro não residente no país. A lei permite a sua concessão em casos excepcionais e fixa alguns requisitos para o deferimento do pedido, justificados por razões especiais e sempre visando ao interesse do menor.⁸⁴

Está mais que claro que, com a obrigatoriedade da consulta do CNA, o legislador visou privilegiar a adoção por brasileiros. Nesse sentido, como também entendeu AOKI, somente após esgotadas todas as possibilidades de manutenção do vínculo com a família natural e, se buscadas, sem sucesso, formas de colocação da criança ou do adolescente na sua comunidade, em seu próprio país, então a adoção por estrangeiros poderá ser considerada.⁸⁵

No entanto, deve-se ter ciência de que apesar de ser importante seguir de forma séria o Cadastro Nacional de Adoção, não se deve esquecer de sempre priorizar o melhor interesse do infante. Não se pode inviabilizar a adoção internacional somente para conservar a criança em nosso território, pois se vislumbra com este instituto a possibilidade de dar um novo lar a quem precisa, mesmo que seja diferente do seu local de origem. Assim, devemos nos dar conta de que cada caso pede uma medida específica.

Concluindo a análise do art. 51, em seu § 3º, foi posto outro requisito importante para o procedimento da adoção internacional: “A adoção internacional pressupõe a intervenção das Autoridades Centrais Estaduais e Federal em matéria de adoção internacional”. Como já

⁸⁴ GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. apud CÁPUA, Valdeci Ataíde. pag. 113.

⁸⁵ AOKI, Luiz Paulo dos Santos. apud CAPUA, Valdeci Ataíde. 2009. pag. 114.

foi explicado anteriormente, a função dessas Autoridades Centrais Estaduais é de analisar previamente a capacidade ou não do estrangeiro não-residente no país de adotar uma criança ou adolescente brasileira. Com esta medida, pode-se impedir que a adoção finalizada aqui não seja reconhecida no país da acolhida.

Não se pode olvidar que as Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção não surgiram com o advento da Lei Nacional de Adoção. Elas já tinham sido indicadas e aprovadas para exercer a função de Autoridade Central no III Encontro Nacional de CEJAs, realizado em São Paulo, em abril de 1996. Apesar de a nova lei, ao revogar o art. 52 – que previa expressamente a Comissão Judiciária de Adoção (CEJA) – não mais fazer menção explícita à referida instituição, entende-se que a mesma continua em plena vigência, sendo competente por zelar por todo o procedimento no que concerne à adoção internacional, conforme preceitua o art. 50, § 9º, o qual reproduz que “*competete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira*”.

Outro dispositivo referente à adoção transnacional que sofreu alteração pela Lei 12.010/09 foi o art. 52. O artigo anterior foi totalmente revogado, sendo que em seu lugar foram estabelecidas adaptações do procedimento que deverão ser acolhidas nas adoções internacionais. Cabe informar que os incisos I a VIII deste artigo são normas que já existiam na Convenção de Haia de 1993, mas precisam ser positivadas para dar uma maior segurança jurídica ao processo de adoção internacional.

Após os incisos do art. 52, os §§ 1º até o 7º explanam sobre os organismos responsáveis pelo procedimento da adoção transnacional. Para que estes tenham possibilidade de atuar no processo devem passar por um credenciamento e serem autorizados pelo país da acolhida. Outros dispositivos que ainda tratam sobre os organismos credenciados são os §§ 11º a 15º do art. 52 e o art. 52-A, os quais imputam vedações para esses organismos, para asseverar sua aptidão no processo de adoção internacional.

Importante ressaltar também os §§ 8º e 9º, pois os dois retratam normas que pretendem evitar irregularidades do passado. Enquanto o processo de adoção internacional não tiver sido concluído aqui no Brasil, com sentença transitada em julgado, o menor não poderá sair de nosso país acompanhado por quem quer que seja.

A fim de ter um maior controle sobre a saída de crianças e adolescentes brasileiras para o exterior, foi o § 9º que realmente inovou, pois atualmente, após a sentença do processo de adoção internacional transitar em julgado, a autoridade judiciária deverá determinar um alvará com autorização de viagem, na qual constem as características do infante. Além desta documentação, deve-se ter em mãos também a cópia autenticada da decisão que concedeu a adoção e a certidão da sentença que transitou em julgado. Deste modo, percebe-se que com estes novos dispositivos se terá um controle mais eficaz do deslocamento de nossas crianças, combatendo desde já o ardiloso tráfico ilegal de menores.

Outro essencial dispositivo que merece destaque é o § 10º do art.52. Este articula sobre considerável momento após o procedimento de adoção: a situação e adaptação da criança ou adolescente no país da acolhida. No entanto, o legislador não especificou exatamente como se dará a troca de informações entre o Brasil e o país da acolhida, somente informando que a Autoridade Central Federal poderá solicitar notícias sobre o infante. Pode-se afirmar que, apesar de todas as inovações trazidas pela Nova Lei de Adoção, nesta norma ainda se manteve uma lacuna.

Os art. 52-B, 52-C e 52-D não serão necessariamente comentados, pois não têm referência com o assunto do trabalho em questão: adoção internacional por estrangeiros não-residentes no Brasil.

Por fim, convém esclarecer sobre a mudança em relação ao estágio de convivência nas adoções transnacionais. Anteriormente o prazo era de, no mínimo, quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos. A novidade legislativa é que agora o prazo mínimo foi unificado para trinta dias, independente da idade do infante, segundo a regra do § 3º do art. 46.

Diferentemente do que ocorria no regime legal anterior, o cumprimento do estágio de convivência dar-se-á sempre no Brasil, não havendo possibilidades de se autorizar a sua realização no estrangeiro. Assim, percebe-se que com um estágio de convivência por um período de 30 dias, a adoção internacional se tornou um ato bastante oneroso para os estrangeiros adotantes. Acredita-se que o estágio de convivência para as adoções internacionais não deveria ter um prazo fixado em lei, devendo, na realidade, ser analisado cada caso concreto com o auxílio da equipe interdisciplinar.

Conclui-se que apesar de inúmeras alterações que eram necessárias em relação ao procedimento da adoção internacional, a Lei Nacional de Adoção errou ao restringir tanto este instituto. Devia-ser ter adotado uma postura menos legalista, importando-se, na verdade, em analisar com o devido cuidado cada caso concreto, priorizando assim o melhor interesse do infante.

Após a análise feita sobre as principais modificações realizadas pela Lei Nacional de Adoção, pode-se agora refletir sobre as verdadeiras conseqüências que elas estão causando na sociedade, e se estas são benéficas ou não.

De fato, como já se mostrou pelo ensinamento de Maria Berenice Dias, o procedimento de adoção internacional precisava ser regulado de forma mais minuciosa. Assim, com as devidas alterações, o Estatuto da Criança e do Adolescente adotou algumas previsões que já eram propostas pela Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. Contudo, deve-se esclarecer que através desses novos dispositivos se intensificou ainda mais o caráter da excepcionalidade da adoção internacional no Brasil.

A Lei Nacional de Adoção criou ordem de prioridades para o destino das crianças, enquanto elas não são adotadas. Ao serem recolhidas, as crianças ou adolescentes devem permanecer em abrigo familiar, no qual o diretor dessa instituição receberá do Estado ajuda para cuidar desses menores. Durante esse período, tentar-se-á proporcionar a esses infantes um convívio familiar, mesmo que não seja ali a representação de uma família definitiva.

Durante o lapso de tempo em que a criança ou adolescente residir no abrigo, a autoridade judiciária deverá analisar sua situação, decidindo se aquela criança estará ou não apta para a adoção. Primeiramente, avaliar-se-á se há condições dela retornar a sua família de origem. Caso não, procurar-se-á alguém da chamada família extensa habilitada a adotar ou mantê-la sob guarda com quem a criança ou adolescente tenha laços de afetividade. Esgotadas essas possibilidades e extinto o poder familiar, o juiz poderá considerar aquele infante apto a ser adotado.

Como já foi explicado anteriormente, deve-se inicialmente avaliar se há brasileiros residentes no país dispostos a adotar. Não existindo, os brasileiros residentes no exterior são a próxima opção, já que estes têm prioridade normativa sobre os estrangeiros. Logo, só haverá a hipótese de adoção internacional, caso tenham sido esgotadas todas as possibilidades de

colocação em família substituta brasileira. Cabe esclarecer que para a adoção internacional não precisa passar os dois anos obrigatoriamente nos abrigos.

Esse sistema de preferências a adoção internacional a torna praticamente inviabilizável. A Nova Lei de Adoção acabou por tornar mais explícita ainda essa característica. No Brasil, em vez de agilidade no processo, há demasiado rigor decorrente da legislação. Além da necessidade da consulta em todos os cadastros antes do deferimento da adoção internacional, mais um fator provoca entrave nesse instituto: o fato da habilitação de casais estrangeiros durar um ano.

Há uma corrente que discorda do pensamento de que o caráter excepcional realmente prejudica a adoção internacional. Defende que a excepcionalidade garante verdadeira segurança para nossas crianças e adolescentes. Além disso, assevera que como são raras as adoções de recém-nascidos feitas por estrangeiros não domiciliados no país, pois devem ser eles geralmente adotados por casais brasileiros, a excepcionalidade não influencia em nada nesses casos. O mesmo acontece com crianças de maior faixa etária, que, em sua maioria, por terem sido rejeitadas por casais nacionais, são logo encaminhadas para a adoção internacional. Coadunando-se desta ideia, cabe destacar o comentário de AOKI:

Na prática, contudo, a excepcionalidade pouco atinge aos casos de adoção internacional, resguardados em sua maioria para aquelas crianças ou alguns adolescentes já preteridos há algum tempo pelos casais nacionais, que ainda guardam o preconceito, em sua maioria, de aceitar apenas recém-nascidos, e, normalmente, de pais conhecidos, além de outros resquícios de preconceitos de todos conhecidos.⁸⁶

Discorda-se do pensamento de AOKI, pois está mais do que claro que a excepcionalidade assinalada pela lei dificultou bastante a concretização de adoções internacionais no Brasil. Nossas instituições de acolhimento familiar ainda se encontram abarrotadas de crianças e adolescentes em situação de abandono ou vulnerabilidade, sem perspectiva alguma de serem adotadas ou por nacionais ou estrangeiros, necessitando-se assim de uma “política de adoção” mais eficaz.

⁸⁶ AOKI, Luiz Paulo dos Santos. apud CAPUA, Valdeci Ataíde. 2009.

O instituto da adoção internacional tem caráter eminentemente humanitário, uma vez que torna possível a um infante desamparado ter um lar saudável e uma família. Contudo, como o escopo do legislador infraconstitucional foi criar inúmeros requisitos e declarar a adoção internacional como exceção, preferindo-se candidatos brasileiros a estrangeiros, pode-se verificar que este instituto realmente se tornou de complicada realização. Assim, as crianças acabam por continuar nos abrigos, sem poder ter a chance de pertencer a uma família.

Essa excepcionalidade acentuada da adoção internacional se deriva do preconceito contra casais estrangeiros. Sendo que o motivo da diferença de tratamento dado entre o adotante nacional e o estrangeiro surgiu, como já foi narrado, em função de acontecimentos de décadas atrás, quando ocorreram muitos casos de tráfico de crianças. No mesmo sentido comenta LIBERATI:

*Como se vê, o legislador preferiu conferir aos estrangeiros condições diferenciadas das dos nacionais quando o assunto é adoção. Nesse particular, a lei tratou desigualmente pessoas com as mesmas intenções, ou seja, considerou o adotante nacional pessoa mais confiável, vez que desincumbiu-o da tarefa de cumprir o estágio de convivência, nas hipóteses acima referidas.*⁸⁷

Continua LIBERATI sobre os problemas causados pela falta de regulamentação e maior cautela com a adoção internacional nesse período:

Alguns desses problemas eram representados pelas formas de abuso, o suborno, a corrupção, a busca do lucro, a falsificação de registros de nascimento, a coerção de pais biológicos, a intervenção de intermediários não qualificados e, até mesmo, a venda e o rapto de crianças. Outros, relacionados à falta de regulamentação, incrementados pela pressão dos países mais ricos, de onde provinham os adotantes, resultavam das necessidades dos futuros pais e não das crianças.⁸⁸

Ainda sobre o assunto, VENOSA leciona que:

⁸⁷ LIBERATI, Wilson Donizeti. 2009. p.169.

⁸⁸BERLINI, Carlos. Disponível em www.aibi.org.br/biblioteca/documentacao/convencao_de_haia_e_adocao_internacional.doc. Acesso em: 09/11/2010

A adoção internacional, mais suscetível a fraudes e ilicitudes, é dos temas mais dedicados, sujeitos a tratados e acordos internacionais e a reciprocidade de autoridades estrangeiras. Procura-se minimizar a problemática do tráfico de crianças. O estrangeiro, domiciliado no Brasil, submete-se às regras nacionais de adoção e pode adotar, em princípio, como qualquer brasileiro.⁸⁹

No entanto, independente dos motivos, discorda-se dessa clara prevalência aos brasileiros sobre os adotantes estrangeiros, como também prelecionam THOMAZ JUNIOR e MINNICELLI:

*Há estrangeiros honestos e desonestos, há nacionais moralmente idôneos e inidôneos. Um dos papéis da Justiça está em resguardar a criança de desonestos e inidôneos, seja de qual pátria provenham. (...) A origem do casal não deve preconceber atitudes ou ditar decisões judiciais. Não se deve pretender que ao casal estrangeiro seja inacessível a adoção de crianças nacionais.*⁹⁰

Desta forma, concorda-se que se deve preservar a segurança de nossas crianças e adolescentes de possíveis fraudes no processo de adoção. Entretanto, o receio pelas atitudes irregulares do passado não podem constituir verdadeira impossibilidade da adoção internacional ocorrer. Ante o mundo globalizado em que vivemos, almeja-se demonstrar a necessidade do instituto da adoção internacional, e sendo esta uma realidade, deve ter uma melhor avaliação pelos países de origem do adotando.

É necessário que haja um processo mais ágil e ao mesmo tempo seguro, possibilitando, aos que necessitam sujeitar-se a esse instituto, a esperança de uma vida melhor, com dignidade, respeito e principalmente amor. Assim, é preciso que o magistrado tenha extrema cautela antes de julgar improcedente um pedido de adoção por pais estrangeiros, muitas vezes dispostos a educar os infantes que se encontram relegados em abrigos

Cabe ressaltar que mesmo com tantas dificuldades e barreiras impostas para que os estrangeiros adotem crianças e adolescentes brasileiros -, que são a excepcionalidade do instituto, as incontáveis documentações e procedimentos exigidos, o estágio de convivência e

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. 2006. pag. 305

⁹⁰ THOMAZ JÚNIOR, Dimas Borelli; MINNICELLI, João Luiz Portolon Galvão apud CÁPUA, Valdeci Ataíde. 2009. pag. 120.

outros -, ainda assim essas pessoas se disponibilizam a realizar este ato de amor. Isto ocorre, pois os estrangeiros são os indivíduos que menos preconceito têm ao adotar. Eles estão interessados no real objetivo da adoção, que é atender as necessidades do adotando, ou seja, buscam, na verdade, uma criança ou adolescente que necessite de sua proteção, carinho e amor.

Os casais estrangeiros constantemente realizam as adoções visando a ajuda humanitária. Desta forma, possuem menos preconceito ao adotar uma criança, não se importando com a cor, raça ou condição física. Entende-se assim que os casais estrangeiros apresentam menos exigências relativas às características e condições da criança a ser adotada. Eles aceitam as crianças ditas “particulares”, que são aquelas que apresentam mais idade, que são de cor negra ou mulata, ou que possuem certos problemas físicos e mesmo psíquicos. Às vezes, aceitam com mais alegria ainda a ideia de adotar duas, três ou quatro crianças, membros de uma mesma família.

Característica preponderante que difere o perfil dos adotantes brasileiros e dos estrangeiros é que os primeiros, na maioria, procuram para adoção crianças de tenra idade, até dois ou três anos, no máximo, de preferência de olho azul, preocupando-se intensamente com as influências genéticas. Pode-se declarar que os brasileiros procuram criar uma espécie de ilusão de uma família natural com este tipo de atitude, o que evidencia ainda mais a inexistência da cultura da adoção em nosso país.⁹¹

Esta postura dos adotantes brasileiros em preferir crianças com determinadas características está diretamente ligada a nossa condição cultural e econômica. Pensamos que filhos criados por outros já estão com determinado perfil que poderá não se encaixar em uma nova família. A discriminação com crianças pardas ou negras também é perceptível, já que nosso preconceito em relação a essas etnias é histórico, arraigado e subliminar. O valor econômico pulsa mais forte e dita as regras em nossa sociedade capitalista, portanto, não se pode negar que o preconceito também esteja vinculado à questão econômica. GRANATO constata essa triste realidade com as seguintes palavras:

⁹¹ WEBER, Lídia Natália Dobrianskyj. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id237.htm>. Acesso em: 12/11/10.

Enquanto entre os brasileiros dispostos a adotar, poucos se encontram que desejam fazê-lo em relação a pretos, pardos, deficientes físicos ou mentais e a crianças de mais idade ou adolescentes, os estrangeiros adotaram duzentos e quarenta e nove pretos e novecentos e setenta e dois pardos e também portadores de deficiências físicas ou mentais. Em relação à idade, setecentas e setenta e sete crianças tinham entre quatro e seis anos; quinhentas e trinta e oito, de sete a dez anos e cento e quarenta e três de onze a dezesseis anos.⁹²

Deve-se enfatizar que é extremamente vergonhoso verificarmos que com toda a “preferência” que possuímos somos capazes de discriminar “nossas” crianças, enquanto aqueles que lutam arduamente por essa possibilidade, nada mais querem do que um ser para proteger, amar e se dedicar incondicionalmente. Assim, considerando o novo século em que vivemos e a globalização mundial, não deve haver espaço para preconceitos quanto à adoção internacional.

Não existe criança ou adolescente para ser escolhido, como numa prateleira de supermercados: de olhos, pele e cabelos claros, sem doenças ou enfermidades permanentes, de pouca idade etc. Essa prática foge completamente do espírito da adoção. Como acima citado, a adoção visa resolver o problema da criança, e não do adotante.

Desta maneira, as adoções transnacionais devem-se ser encaradas com mais tranqüilidade, sem nacionalismos exagerados, especialmente quando, atendendo sempre ao interesse da criança, o Juízo da Infância e da Adolescência vê frustrada a viabilidade de uma adoção nacional. Prudência e cautela devem inspirar não só o julgador, mas todos os que atuam na seara das adoções transfronteiras, para que não se vislumbre uma entrega indiscriminada de brasileiros a estrangeiros, ou, pior que isso, tráfico ilícito ou venda desses menores abandonados. Daí a importância da intervenção do Ministério Público para fiscalização no cumprimento da lei e aferição dos reais interesses das partes envolvidas e da salvaguarda dos direitos da criança adorável.

A conclusão a que se chega, é que muito embora a adoção internacional seja medida extrema, integrando o adotado a um novo país, a uma nova realidade, muitas vezes é a única hipótese para algumas crianças de crescerem dentro de um ambiente familiar, sendo recomendável, de acordo com as circunstâncias fáticas a serem apuradas. Dessa forma, não faz

⁹² GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. 2006; p.124.

sentido se querer garantir o direito à cultura brasileira em detrimento do direito à convivência familiar de uma criança ou adolescente que não teve a oportunidade de ser adotada por brasileiros.

Os brasileiros precisam passar por uma verdadeira conscientização em relação à adoção. Como sociedade, todos os cidadãos são também responsáveis pelas crianças e adolescentes, o que demonstra ser inconcebível de nossa parte ter tanto preconceito com as próprias crianças deste país, seja por características físicas ou mentais. A adoção deve ser buscada com o verdadeiro objetivo de constituir uma família baseada nos laços da afetividade. O Poder Público também não se exime do papel de zelar por esses jovens, devendo também ajudar a aniquilar essas discriminações que os brasileiros têm ao procurar a adoção.

Assim, como ainda não há uma verdadeira mudança na consciência dos adotantes brasileiros, a adoção internacional aparece como alternativa para garantir o direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. A adoção transnacional deve ser efetivada, quando possível, também como uma forma de não se “obrigar” nossos infantes a passar o resto da sua juventude em abrigos sem ter a verdadeira noção do que é uma família.

Considerações Finais

Com o passar dos anos, contudo, pode-se observar que ocorreu um declive na concretização de adoções internacionais no Brasil. Crê-se que com a vigência da Lei Nacional de Adoção, a redução na quantidade de adoções transnacionais se acentuará, talvez chegando a ser quase nula, principalmente no Estado do Ceará.

Através de um levantamento sério de dados sobre a adoção internacional, FONSECA apresenta o seguinte estudo, revelando os altos e baixos desse instituto no Brasil:

“(...) o êxodo de crianças brasileiras para adoção internacional culmina em 1989 com cerca de 2.000 adotados. Em seguida, cai moderadamente, antes de subir outra vez para mais de 1.650 crianças adotadas em 1993. Daí em diante, porém, a redução anual é consistente e deixa o número de adotados no ano 2000 abaixo de 400. Sem dúvida, a leve queda durante os primeiros anos da década de 1990 deve-se em parte ao ECA oficialmente sancionado em 1990. Em muitos estados da federação, os serviços públicos de adoção foram suspensos ou diminuíram seu ritmo durante um ano ou mais, a fim de "reestruturar" suas atividades de acordo com a nova legislação. Dentro dessa lógica, vê-se um leve aumento de adoções em 1993, no exato momento em que a "reestruturação" estaria sendo mais ou menos terminada. Portanto, uma avaliação do país como um todo leva-nos a concluir que aparentemente o ECA teve um efeito extraordinário sobre a adoção internacional”.⁹³

Pode-se confirmar ainda mais a realidade presente na redução das adoções internacionais também através de dados fornecidos pela Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH – que informa o seguinte:

⁹³ FONSECA, Cláudia. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582006000100003. Acesso em: 13/11/10.

*Há menos famílias estrangeiras procurando crianças brasileiras para adoção. Os dados da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) indicam que, em 2005, esse índice era de 432 e, no ano passado, caiu para 348. Segundo a assessoria de imprensa da secretaria, isso se deve a uma maior fiscalização e controle do governo e à política dos juízes em tentar manter as crianças no país, facilitando a adoção por brasileiros.*⁹⁴

Cabe ainda citar que:

*A SEDH não incentiva a adoção internacional, pois como há muitas famílias brasileiras na fila, não haveria motivos para as crianças saírem do país. A justificativa é que esse tipo de adoção impossibilita o acompanhamento mais próximo das condições em que a criança será submetida. A medida está de acordo com as instruções do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que consideram prioridade a reintegração da criança em sua família biológica. Caso isso não seja possível, verifica-se o interesse das famílias brasileiras e só depois, as estrangeiras entram na fila.*⁹⁵

Observa-se que está totalmente evidente a queda do número de adoções internacionais. E com a entrada em vigor da Nova Lei de Adoção, que limitou mais ainda o acesso de estrangeiros às crianças brasileiras, por considerá-la como última alternativa em colocação em família substituta, há um incentivo maior para que os estrangeiros desistam de intentar um processo de adoção no Brasil.

Claro que não se deve tratar a adoção internacional sem nenhum rigor e seriedade, pois não se deve dar mais espaço para as irregularidades que ocorriam no auge do Tráfico Ilegal de Menores. No entanto, inexistindo família brasileira disponível a adotar àquela criança, os caminhos para a adoção internacional devem ser facilitados.

⁹⁴ **Adoção Internacional diminui no Brasil.** Fonte: Revista Crescer. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI8606-10514,00.html>. Acesso em: 13/11/10.

⁹⁵ **Adoção Internacional diminui no Brasil.** Ibidem. Acesso em: 13/11/10.

Segundo matéria veiculada no sítio da Internet da Globo (G1), nos últimos quatro anos houve uma diminuição do preconceito na hora de adotar crianças brasileiras. “A cor da pele já não tem a mesma importância de antes. Deficiências físicas também não têm tamanha relevância. A idade, aos poucos, passa a não ser fator fundamental. Pesquisa feita pela Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional de São Paulo, mostra que o preconceito dos pretendentes à adoção no estado cai a cada ano.⁹⁶ Mesmo assim, em nosso país, ainda se deve ter a preocupação de continuar as campanhas para incentivar a cultura da adoção, para que as crianças que são consideradas “inadotáveis” também tenham a possibilidade de ingressar em uma família.

Desta maneira, acredita-se que enquanto os brasileiros não eliminarem totalmente a discriminação na hora de adotar, a adoção internacional se tornará medida mais que exequível. Além disso, apesar da boa intenção da Nova Lei de Adoção em tentar melhorar o direito à convivência familiar, por outro viés, praticamente impossibilitou a hipótese de adoção transnacional ocorrer.

Conclui-se que não é somente necessária uma nova legislação para modificar a realidade do instituto da adoção. Deve-se também divulgar meios para que cresça a procura pelo instituto com o objetivo de ser pai, e não escolher o fenótipo de criança por demais motivos que não sejam o de dar carinho, amor e assistência a quem precisa. E como dever de todos: família, Poder Público, sociedade e comunidade, a garantia do direito à convivência familiar a essas crianças e adolescentes abandonadas é prioridade, seja com sua família de origem, extensa, substituta brasileira ou internacional.

⁹⁶ Estudo revela queda no preconceito dos pais na hora de adotar crianças. Fonte: G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL1419171-5605,00-ESTUDO+REVELA+QUEDA+NO+PRECONCEITO+DOS+PAIS+NA+HORA+DE+ADOTAR+CRIANCAS.html>. Acesso em: 13/11/10.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. **Adoção Simples e Adoção Plena**. Editora Aide. 1990.

ARAGÃO, Selma Regina. **O Estatuto da Criança e do Adolescente em Face do Novo Código Civil**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O Consentimento na Adoção de Criança e de Adolescente**. In Revista Forense, Vol. 341, 2004.

BECKER, Maria Josefina. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Disponível em:

<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/ConteudoId/5c1ccedb-29ea-441c-afb6-6e2b7a2a2bb5/Default.aspx>. Acesso em: 9/10/10.

BERLINI, Carlos. Disponível em www.aibi.org.br/biblioteca/documentacao/convencao_de_haia_e_adocao_internacional.doc. Acesso em: 09/11/2010

CHAVES, Antônio. **Adoção e Legitimação Adotiva**. Editora Revista dos Tribunais. 1966.

CHAVES, Antonio. **Adoção, Adoção Simples, Adoção Plena** – Ed. Revista dos Tribunais, SP. 1983.

CHAVES, Antônio. **Adoção, adoção simples e adoção plena**. Editora: Julex Livros, 1988.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. Editora São Paulo. 2ª Edição. 1997.

CÁPUA, Valdeci Ataíde. **Adoção Internacional – Procedimentos Legais**. Editora Juruá. 2009.

CRESCER, Revista. **Adoção Internacional diminui no Brasil**. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Revista/Crescer/0,,EMI8606-10514,00.html>. Acesso em: 13/11/10.

COSTA, Tarcísio José Martins. **Adoção Internacional: Aspectos Jurídicos, Políticos e Socioculturais.** Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/novo/artigos_pdf/tarcisio/AdocaoInter.pdf. Acesso em: 20/10/10.

DAHER, Marlusse Pestana. **Família substituta**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1655>. Acesso em: 29/ 09/ 10.

DIAS, Maria Berenice. **O lar que não chegou.** Revista IOB de Direito de Família. São Paulo. 2010. p. 12-15.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. 2000.

EPIFÂNIO, Rui M. L. e FARINHA, Antônio H. L. **Organização Tutelar de Menores – Contributo para uma Visão Interdisciplinar do Direito de Menores e de Família.**

FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família. **Elementos Críticos à luz do novo Código civil Brasileiro.** Editora Renovar, 2003.

FERREIRA, Ruy Barbosa Marinho. **Adoção: comentários a nova lei n° 12.010 de 03 de agosto de 2009.** Leme/SP: EDIJUR, 2009.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Adoção internacional: doutrina e prática.** Curitiba: Juruá. 2006.

FONSECA, Cláudia. “Uma virada imprevista: o "fim" da adoção internacional no Brasil”. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582006000100003. Acesso em: 19/10/10.

GARCIA, Jamila Samantha Jakubowsky. 2010. **Adoção internacional: análise crítica da legislação e jurisprudência brasileira e portuguesa** Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/22108>. Acesso em: 27/09/10.

GATELLI, João Delciomar. **Adoção Internacional de acordo com o Novo Código Civil.** 2.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: Doutrina e Prática.** Editora Juruá. 2003.

GUTMANN, Daniel. **Droit international prive.** 3. Editora Paris: Dalloz. 2002, pag. 167.

G1, Globo. **Estudo revela queda no preconceito dos pais na hora de adotar crianças.** Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL1419171-5605,00-ESTUDO+REVELA+QUEDA+NO+PRECONCEITO+DOS+PAIS+NA+HORA+DE+ADOTAR+CRIANCAS.html>. Acesso em: 13/11/10.

JATAHY, Vera Maria Barreira. **Novos rumos do direito internacional privado: um exemplo – a adoção internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

JATOBÁ, Cleber. “Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação”. Disponível em: http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2746&Itemid=83. Acesso em: 24/09/10.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adoção Internacional.** Editora Malheiros. 1995.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de Adoção Internacional.** Editora Malheiros. 2009.

LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente.** Editora Forense. 1996.

MARMITT, Arnaldo. **Adoção.** Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MEZMUR, Benyam. **Adoção Internacional como medida de último recurso na África.** Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/28090/adocao_internacional_como_mezmur.pdf?sequence=4 Acesso em: 6/11/10.

MILHOMENS, Jônatas. **Manual Prático de Direito de Família.** Editora Forense. 9ª Ed. 2006.

MORENO, Alessandra Zorzetto. **"Criando como filho": as cartas de perfilhação e a adoção no império luso-brasileiro (1765-1822).** 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332006000100020. Acesso em: 08/09/10.

MORENO, Alessandra Zorzetto. **“Vivendo em lares alheios: acolhimento domiciliar, criação e adoção na cidade de São Paulo”**, 2007. Disponível em: <http://libdigi.unicamp.br>. Acesso 9/10/10.

PATRÍCIO, Alynne. Retirado de: <http://180graus.com/geral/defensora-publica-critica-pontos-da-nova-lei-de-adocao-262087.html>. Acesso: 08/11/10.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. Volume 5. Editora Forense. 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente**. Editora Renovar. 1999.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. 2007. ‘**Adoção e seus aspectos**’. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=128. Acesso em: 29/09/10.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família**. Editora Saraiva. 1982.

RIBEIRO, Leonardo. **O instituto da Guarda**. Webartigos. Publicado em 6/11/07. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/2597/1/O-Instituto-Da-Guarda/pagina1.html> Acesso: 26/09/10.

ROCHA, Publius Lentulus Alves da. **Comentários à Lei nº. 12.010/2009 (Lei do Direito à Convivência Familiar)**. Disponível em: http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/adocao/lei_direito_convivencia_familiar.pdf. Acesso em: 10/11/10.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 2. Editora: Bookseller.

SOUZA, Everaldo Sebastião. **Comentários à Lei nº. 12.010/2009 (Lei do Direito à Convivência Familiar)**. Disponível em: http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/adocao/lei_direito_convivencia_familiar.pdf. Acesso em: 10/11/10.

SOUZA, Rosângela de Moraes. **Evolução histórica da adoção**. Revista Humanidades, nº 27. 1992.

SZNICK, Valdir. **Adoção**. 4. ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1993.

TOLEDO, Maria Bárbara de. ‘**Nova Lei de Adoção foca no direito das crianças e acaba com falta de controle em abrigos**’. Disponível em: <http://www.itapevinoticias.jor.br/index.php/itapevi/522-nova-lei-de-adocao-foca-no-direito-das-criancas-e-acaba-com-falta-de-controle-em-abrigos>. Acesso em: 1/10/10

WEBER, Lúdia Natália Dobrianskyj. **O filho universal: um estudo comparativo de adoções nacionais e internacionais**. Direito de Família e Ciências Humanas – Cadernos de Estudos. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id237.htm>. Acesso em: 12/11/10.

VEJA, Revista. “**Tráfico de Bebês**”. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>. Acesso em: 19/10/10

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 2006.

VERONESE; PETRY, 2004.

WIKIPÉDIA. Retirado de: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Afetividade>. Acesso em 10/11/10.